





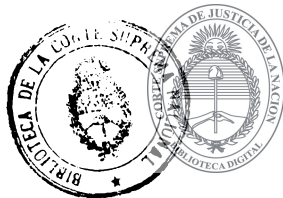
CURSO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

2

3

4

5



CURSO
— DE —
PROCEDIMIENTOS PENALES

A BASE DE LAS CONFERENCIAS DADAS EN LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
DE BUENOS AIRES

POR EL PROFESOR TITULAR
Dr. MÁXIMO CASTRO

COMPILADAS Y ARREGLADAS
POR
PEDRO FRUTOS E ISAURO P. ARGÜELLO (H.)

Donación del Dr. ALBERTO M. JUSTO

TOMO PRIMERO

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	51078
UBICACIÓN	J 13571

1927

TALLERES GRÁFICOS "GHIO" - RODRIGUEZ PERA 315
BUENOS AIRES

QUEDA HECHO EL
DEPÓSITO LEGAL



CAPITULO I

LA JUSTICIA

SUMARIO:

- I. — La justicia y el Estado moderno.
- II. — Propósitos de la Constitución nacional sobre justicia. — Juez natural. Igualdad. Inviolabilidad de la defensa en juicio. El poder central y los gobiernos de provincia.
- III. — El derecho procesal. — Definición. Necesidad. Caracteres.
- IV. — Condiciones de una buena ley de procedimientos. — Principios generales. Principios particulares. Conclusiones de la Conferencia Nacional de Abogados de 1924.



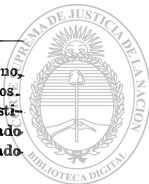
I — La justicia y el Estado moderno

*Sumario: 1. La administración de la justicia es atributo propio del Estado. — Fundamento.

1. — La misión de administrar justicia ha sido, desde los comienzos de las sociedades humanas, atributo propio de la soberanía.

En efecto, ejercitada la facultad de juzgar por la asamblea de la tribu, fué luego delegada en un grupo de personas de edad madura, que conservaba mejor que el resto de la comunidad el depósito de las tradiciones jurídicas.

Más tarde, cuando el gobierno del Estado se hizo unipersonal,



el reyezuelo, que concentraba todas las atribuciones del gobierno, siguió administrando justicia por sí o por medio de sus delegados.

Por último, al consolidarse los Estados democráticos, la justicia, en su doble aspecto de legislación y de aplicación, ha ocupado un lugar preponderante en la división de los poderes del Estado consagrados por las Constituciones.

2. — La índole propia de la justicia requiere que su administración sea atribución propia del Estado, pues no se trata sino de aplicar las leyes que el mismo Estado dicta en ejercicio de su soberanía. Si el Estado crea la norma de derecho positivo, nada más lógico que sea él mismo quien la aplique.

II — Propósitos de la Constitución nacional sobre justicia

Sumario: 3. Disposiciones básicas de orden judicial.

3. — La Constitución argentina, al organizar el gobierno, se propuso entre otras cosas el afianzamiento de la justicia y con ese objeto creó el Poder Judicial de la Nación, invistiéndolo en una Corte Suprema y en los tribunales inferiores que crease el Congreso (art. 94).

Reconoció también la existencia de tribunales locales, estableciendo que las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (art. 105).

Además, prescribió como una condición de garantía de la existencia de los Estados particulares, la obligación de dictar una Constitución donde se asegurase la administración de justicia (art. 5.º).

Por último, la Constitución nacional ha fijado las siguientes reglas tendientes a asegurar las garantías individuales que rigen para la Nación y las provincias.



JUEZ NATURAL

Sumario: 4. Disposición constitucional. — 5. ¿Qué es el juez natural? — 6. Fundamento.

4. — Dispone el art. 18 que ningún habitante de la Nación puede ser juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

5. — Se entiende por juez natural aquel que ha sido creado por las leyes del país y dotado por las mismas con la jurisdicción respectiva; en tanto que serían comisiones especiales las que la Legislatura o el Ejecutivo designaran para conocer y juzgar un caso determinado, y también las personas que el Poder Ejecutivo nombra por sí mismo sin reunir los requisitos establecidos por la Constitución y las leyes para ejercer la función de administrar justicia al pueblo (1).

6. — Esta cláusula constitucional reaccionó contra una corriente de ideas que después de haber imperado durante muchos siglos, hizo crisis en la pasada centuria: la de designar jueces especiales para el juzgamiento de los delitos.

En lo que a nosotros respecta, habíamos heredado esa costumbre de la madre patria y se hizo frecuente abuso de ella, tanto antes como después de la independencia, hasta que vino a ponerle fin la disposición expresa de la Constitución que creó la garantía del juez natural.



IGUALDAD

Sumario: 7. Disposición constitucional. — 8. Alcance.

8. — La igualdad que ha consagrado la Constitución argentina, que ha inscripto en su divisa la Francia Republicana y que han adoptado todos los países en los que la democracia impera, no llega hasta variar las diferencias naturales de condiciones y aptitudes, de inteligencia y de riqueza. A fin de que la igualdad civil sea un hecho relizable, es menester circunscribirla a sus objetos propios y apartarla del terreno sofístico de las quimeras. La igualdad de aptitudes es una utopía; la igualdad ante la ley es una verdad. La igualdad ante la ley supone que todos los habitantes de la Nación están sujetos a los mismos deberes, gozan de los mismos derechos y están tutelados por las mismas garantías ⁽²⁾.

Según la Suprema Corte Nacional, la igualdad ante la ley consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a los unos de lo que se concede a los otros, en igualdad de circunstancias ⁽³⁾.

INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO

Sumario: 9. Disposición constitucional.

9. — “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos” (art. 18).

Al declarar que la defensa en juicio es inviolable, no quiere la Constitución que el acusado tenga libertad para variar a su ca-

⁽²⁾ Montes de Oca, “Lecciones de Derecho Constitucional”, t. I, pág. 288.

⁽³⁾ Fallos, t. 16, pág. 118; t. 127, pág. 18.



pricho las reglas comunes de los procesos, sino que su libertad de defensa no sea coartada por las leyes de modo que se le impida producir la prueba de su inocencia o de su derecho, o se le ponga en condición desigual a los demás.

Esta garantía constitucional significa que el litigante debe encontrarse en situación de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes comunes de procedimiento. En una palabra, ella consiste en la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictadas por los jueces naturales (*).

EL PODER CENTRAL Y LOS GOBIERNOS DE PROVINCIA

Sumario: 10. Facultades respectivas. — 11. Consecuencias. — 12. Supremacía de la Constitución Nacional.

10. — Al organizarse la Nación bajo la forma representativa republicana federal, se dividieron las facultades del Estado entre el gobierno central y los de las provincias. Así al Congreso de la Nación se le confirió la atribución para dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería y las leyes sobre naturalización y ciudadanía, bancarrotas, falsificación de moneda y documentos públicos del Estado, y las que requiere el establecimiento del juicio por jurados (art. 67, inc. 11)

A las legislaturas de provincia se les reservó la facultad de dictar las leyes que no son de resorte del gobierno de la Nación y, entre ellas, las que se refieren a la organización de los tribunales locales y las que fijan su competencia o determinan el procedimiento que ante los mismos ha de observarse.

11. — Surgen claramente de esta distribución dos consecuencias: 1º que la legislación nacional de fondo rige en el te-

(*) Suprema Corte Nacional, tomos 83, pág. 325; 110, pág. 210; 116, pág. 23; 119, pág. 284; 121, págs. 285 y 403; y 123, pág. 255.



ritorio del país como ley suprema de la tierra, 2°, que la legislación procesal a cargo de las provincias, dentro de la jurisdicción respectiva, no es uniforme en la República Argentina, desde que cada una organiza sus tribunales y sienta reglas de forma, de acuerdo con su prudencia y arbitrio.

12. — Como podría ocurrir que las provincias o el Congreso Nacional extralimitasen sus facultades, ha establecido la Constitución que ella y las leyes que en su consecuencia dicte la Nación, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema, y que las autoridades de provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes y constituciones locales.

Multiplicidad de las leyes procesales.

Sumario: 13. Característica de nuestra legislación procesal. — 14. El sentimiento de la unidad en la legislación. — 15. Amplitud de la interpretación doctrinaria.

13. — El derecho procesal presenta con relación a las otras materias codificadas un carácter peculiar: su aplicación en el país no es uniforme. Contrariamente a lo que ocurre con los Códigos de fondo, de cada uno de los cuales no existe más que uno para todo el territorio, tenemos tantos Códigos de Procedimientos como provincias existen, más uno para la Capital Federal y territorios nacionales y otro para la justicia federal. En suma, dieciseis Códigos de Procedimientos!

14. — La unidad de la legislación es un sentimiento formado en el país a través de una larga tradición. No hemos conocido, mientras lo que constituye el territorio de la República Argentina fué colonia española, más que leyes uniformes en todo género de materias, inclusive las procesales, y podemos afirmar que éste ha sido uno de los legados más preciosos que nos dejara la madre patria.



La Constitución nacional se ha hecho eco de ese sentimiento atribuyendo al Congreso Nacional la facultad de dictar los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería; pero con el propósito de dar satisfacción a la tendencia autonomista que se había desarrollado en el período comprendido entre la Revolución de Mayo y la sanción de la Constitución que nos rige, agregó lo siguiente: "Sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales".

15. — Parece desprenderse del texto de la Constitución que lo único que los constituyentes entendieron garantizar a las provincias, fué la autonomía de las jurisdicciones locales, lo cual no implica evidentemente atribuirles la facultad de dictar los Códigos de Procedimientos respectivos, sino autorizarlas para organizar las jurisdicciones locales en cuanto a la forma y términos para la sustanciación de los procedimientos a que den lugar las distintas clases de juicios; sin embargo, la interpretación ha excedido los términos mismos de la Constitución y se ha considerado que la ley fundamental autorizaba a las provincias a darse sus propias leyes de forma.

Es así como hemos llegado a tener en el país dieciseis Códigos de Procedimientos que son fundamentalmente idénticos, debido más que todo al sentimiento de unidad nacional, que ha prevalecido por encima de la interpretación amplia que se aplica a la cláusula constitucional que analizamos.

III — El derecho procesal

DEFINICION

Sumario: 16. Dificultades que ofrece. — 17. Nuestra definición. — 18. Análisis. — 19. Objeto. — 20. Contenido.

16. — Nunca con tanta oportunidad como cuando se trata de definir el derecho procesal puede recordarse la máxima de que *omnia definitio in jure civile periculosa est*.

En efecto, las varias partes que comprende el estudio del derecho procesal no presentan entre sí la suficiente vinculación como para encerrarlas en los términos breves y precisos de una definición. De ahí que la mayor parte de los tratadistas hayan renunciado a la tarea de definir, y que otros, a título de definición, hayan hecho una simple enumeración de las distintas partes del derecho procesal, o de las diversas situaciones por las que sucesivamente pasa un proceso.

Teniendo en cuenta estas dificultades, vamos a abordar la tarea de dar en pocas palabras el concepto del derecho procesal.

17. — El derecho procesal, en nuestro concepto, es la rama de las ciencias jurídicas que se ocupa de la determinación y funcionamiento de los órganos, de los medios y de las formas para hacer efectivas las leyes.

Es posible que esta definición no esté exenta de crítica; pero un análisis detenido de la misma mostrará que, si no es perfecta, es al menos bastante completa y comprensiva.

18. — Decimos que el derecho procesal *es una rama de las ciencias jurídicas*, para afirmar en la definición misma su existencia propia, independiente del derecho civil y del comercial, a los que no cede en importancia.

Añadimos que se ocupa de la *determinación y funcionamiento de los órganos* para hacer efectivas las leyes, porque el derecho procesal debe estudiar ante todo la organización judicial en sí, es decir, el mecanismo en sus diversas partes; y ver después cómo se pone en movimiento y funciona dicho mecanismo.

Mencionamos también en nuestra definición *los medios y formas* para hacer efectivas las leyes, porque en los medios se comprende la teoría de las acciones, de las excepciones y de las pruebas; y en las *formas* las reglas a que han de someterse tanto los litigantes como los jueces, en la sustanciación de los juicios.

Finalmente, nos referimos en general a la *efectividad de las leyes*, para dejar margen a las divisiones que se hacen del procedimiento según sea la autoridad o poder encargado de la interpretación y aplicación de las leyes, o la naturaleza de estas mismas.

19. — El objeto del derecho procesal está expresado en la definición adoptada: él se ocupa de los medios y formas de hacer efectivas las leyes, es decir de obtener el reconocimiento de los derechos o la aplicación de las penas.

20. — De igual modo, nuestra definición abarca el análisis de todo el contenido posible del derecho procesal, a saber:

- 1º La organización judicial;
- 2º La jurisdicción y competencia;
- 3º Las acciones y las excepciones;
- 4º Las pruebas y su producción;
- 5º Las formas a observar ante los tribunales.

NECESIDAD DEL DERECHO PROCESAL

Sumario: 21. Objeciones. — 22. Réplica. — 23. Limitación. — 24. Origen de las objeciones.

21. — La enumeración que acabamos de hacer, de lo que constituye el objeto del derecho procesal, excusa la demostración de su necesidad, pues a ningún espíritu ponderado se le podría ocurrir desconocer la necesidad de constituir el Poder Judicial y establecer las reglas de la jurisdicción y competencia, así como las relativas a las excepciones y las pruebas.

Pero las formas han sido objeto de ataques tan apasionados como injustos. ¿Para qué sirven, se ha dicho, esas formas lentas, complicadas y costosas, bajo las cuales pueden perecer los derechos mejor fundados? El buen rey San Luis hacía justicia a sus vasallos a la sombra de una encina del bosque de Vincennes. ¿Por qué no proceder hoy del mismo modo, volviendo a las vías sencillas de la naturaleza?

Aún se repite de buena fé, con Diodoro de Sicilia, que en Egipto no había legistas ni formas procesales; que cada parte redactaba ella misma sus escritos y los presentaba al tribunal, cuyo presidente tenía un collar de oro del que pendía una figura



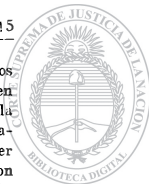
rodeada de piedras preciosas, símbolo de la verdad y de la justicia; que una vez estudiado el asunto y decidido en sesión reservada por el tribunal, eran llamadas las partes y, a su vista, el presidente volvía la imagen de la justicia hacia el que había ganado el pleito.

El mismo Montesquieu no ha escapado a estos prejuicios contra el derecho procesal. En sus *Lettres persannes* escribía: “Sería difícil decidir si la forma se ha vuelto más perniciosa cuando ha entrado en la jurisprudencia, que cuando se ha refugiado en la medicina; si ella ha causado más desastres bajo la toga del juriconsulto que bajo el ancho sombrero del médico; y si en la una ha arruinado mayor número de gentes que los que ha muerto en la otra”.

22. — La abolición del derecho procesal y la supresión de toda formalidad para la administración de la justicia, puede tal vez ser posible en una sociedad naciente, donde las relaciones fueran muy simples, las dificultades raras o poco frecuentes y, los habitantes dotados de más o menos igual instrucción; pero ello no es más que un sueño irrealizable, en una sociedad populosa, en que los pleitos son numerosos y complicados, porque el choque de las pasiones y de los intereses y la astucia de los litigantes o de sus defensores, siembran de dificultades el camino de la justicia; y como la decisión de un pleito resulta a menudo un problema de los más arduos, es necesario que los jueces tengan reglas fijas y constantes para guiarse en la investigación de la verdad. como una garantía del acierto y del respeto que merecen los derechos privados. Las formalidades y los plazos son necesarios para que el demandado pueda defenderse con pleno conocimiento de causa y no estar expuesto a las acechanzas de que pueda hacerlo víctima la habilidad de su contrario; y son también necesarios para el actor, a fin de que el demandado no dilate injustamente la terminación del juicio.

Recalcando esta necesidad, dice Bonjean: “Desde que la injusticia ha creado un arte de embrollar los pleitos ¿no es necesario que la justicia tenga también un arte para desembrollarlos?”

El mismo Montesquieu no mantuvo la opinión vertida en las



Lettres persannes. Más tarde, cuando los años tranquilizaron los apasionamientos de la juventud y reposaron el criterio, escribió en "El espíritu de las leyes": "Si examináis las formalidades de la justicia con relación al trabajo que tiene un ciudadano para hacerse devolver su bien o para obtener satisfacción de cualquier ultraje, encontraréis que son excesivas; pero si las examináis con relación a la libertad y seguridad de las personas, las encontraréis sin duda, demasiado pocas; y entonces comprenderéis que las molestias, los gastos, las dilaciones y aun los peligros mismos de la justicia son el precio que paga cada ciudadano por su libertad" (5).

"Las formas, ha dicho D'Aguesseau, son el alma y la vida de la ley. Sin ellas ¿cómo se la pondría en ejecución? Ellas son la salvaguardia de la fortuna, del honor y de la vida misma de los hombres; son la antorcha que ilumina y guía la marcha de los magistrados. Un juez sin formas es un piloto sin brújula: no puede tener una ruta segura; librado a merced de las olas, choca contra los escollos de la ruta y es difícil que evite un triste naufragio".

23. — Pero si las formas son necesarias para la eficacia de los derechos acordados por las leyes, ellas no deben llegar sino hasta donde llegue la necesidad de protección de los derechos. Una vez averiguada la verdad por todos los medios posibles, como dicen las leyes de Partida, es deber de los jueces no ahogarla con las cortapisas que pueden oponerle reglas de importancia secundaria.

24. — Si la necesidad del derecho procesal ha sido, no sólo desconocida, sino que se ha llegado a considerar perjudicial su existencia, hay que decir que ello se debe a que durante largo tiempo ha estado confundido con la práctica forense o procedimiento propiamente dicho, a cuyo amparo se han cometido los más grandes abusos, como podemos constatarlo por el testimonio de sus mismos escritores, abusos de que seguramente no se han visto libres nuestros tribunales de la época colonial, si hemos de juzgar por la

(5) Libro VI, cap. II.



severidad de la legislación española, sobre todo en lo que se refiere a las reglas de conducta impuestas a los jueces; legislación de la que hemos de tener oportunidad de ocuparnos más adelante, y que debe haber sido motivada por hechos producidos, y no por simples hipótesis o temores imaginarios de sus autores. Además, su forma fragmentaria es prueba de que a medida que se producían y conocían los abusos, se dictaban leyes con el objeto de evitarlos en lo sucesivo, o de castigarlos si se repetían.

CARACTERES

Territorialidad

Sumario: 25. Reglas a que está sujeta.

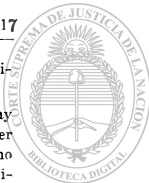
25. — La determinación y el estudio de las leyes que deben regir las formas instrumentales de los actos jurídicos, cuando ellas han de tener efecto en un país distinto al de su celebración, corresponde al derecho internacional privado, por cuyo motivo no nos detendremos en el análisis de este punto, sino que nos limitaremos a exponer las consecuencias que se derivan de las reglas *locus regit actum*, *lex loci celebrationis* y *lex fori*. Ellas son las siguientes:

1º Todos los actos jurídicos celebrados en el extranjero son válidos o nulos por razón de su forma externa, según que se hayan observado o no las formalidades prescriptas por la ley del país de origen.

2º Los jueces ante quienes se sustancien juicios que hayan de tener efectos en el extranjero, no pueden admitir que en los mismos se observan las formas y se usen los medios probatorios propios del país al cual haya de ir a ejecutar la sentencia.

3º Los jueces ante los cuales se reclame la ejecución de un acto jurídico celebrado en el extranjero, deben aplicar exclusivamente las reglas de procedimiento de derecho interno.

4º El juez que reciba un exhorto de un juez extranjero, de-



berá aplicar en la sustanciación del mismo las reglas de procedimiento del derecho interno.

5º Tratándose de la ejecución de sentencias extranjeras, hay que atenerse a las leyes del país en que se han dictado, para ver si se han llenado las formas extrínsecas prescriptas por el derecho interno, requisito indispensable para que la sentencia tenga validez en el país donde ha de ejecutarse (*).

6º El juez que reciba un exhorto de un juez extranjero, deberá aplicar en la sustanciación del mismo las reglas de procedimiento de derecho interno, sin que pueda usar formas o medios de prueba que, aunque admitidos en el país del juez exhortante, no lo sean en el suyo.

Así, por ejemplo, nuestro Código Civil admite la confesión judicial o extrajudicial para la prueba de los contratos y de los hechos en general; pero hay países, como Inglaterra, en los cuales la confesión está excluida como medio de prueba, admitiéndose, en cambio, la declaración jurada de las partes bajo el nombre de *affidavit*. Por consiguiente, un juez argentino no podría exhortar a un tribunal inglés para que hiciera comparecer a una persona domiciliada en aquel país con el objeto de hacerle absolver posiciones.

7º En cuanto a la forma de recibir las pruebas, es preciso también atenerse a lo que dispongan las leyes de los diferentes países. Así, por ejemplo, en Portugal la prueba testimonial se recibe citándose ante todo a los testigos a una audiencia previa y conjunta en la que se les exhorta a decir verdad y se les dirige una admonición y si en el pleito radicado ante nuestros tribunales fuese necesario tomar declaración a testigos residentes en Portugal, no podría tal prueba ser invalidada por la sola circunstancia de no haber sido recibida de conformidad con nuestras leyes.

(*) Casto, "Proced. Civiles", t. III, Nº 68.



¿Son leyes de orden público?

Sumario: 26. Importancia de la cuestión. — 27. Hipótesis posibles. — 28. Economía de las leyes procesales.

26. — La cuestión de saber si las leyes de procedimiento son de orden público o privado, reviste importancia, especialmente en los casos de inobservancia de las formalidades prescriptas, porque la nulidad resultante de la violación de una ley de orden público puede ser alegada en cualquier estado de la causa, aunque sea en segunda instancia; puede ser deducida por el ministerio fiscal y aún declarada de oficio por el juez o por el tribunal de apelación, si las partes o el ministerio público hubieran omitido hacerla valer; en cambio, la nulidad resultante de la violación de una ley establecida en interés privado debe ser invocada por la parte y queda purgada si ésta guarda silencio.

27. — Tres son las hipótesis posibles:

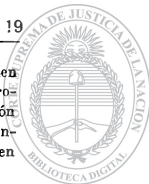
1ª Que la ley dé expresamente a sus disposiciones el carácter de leyes de orden público;

2ª Que permita a las partes que la modifiquen mediante convenciones;

3ª Que guarde silencio.

De estas tres hipótesis, la única que puede ofrecer dificultades es la tercera, pues en cuanto a la primera y segunda la misma ley las resuelve de antemano, y son ellas precisamente las que comprenden a las leyes procesales.

28. — En síntesis podemos decir que, respecto al procedimiento propiamente dicho, o sean las formas que deben observar las partes en el juicio, las disposiciones legales no son generalmente de orden público, y así es que aquéllos pueden convenir en suspender un término, alargarlo, reducirlo, renunciar a la acusación de rebeldía, etc.; y en cuanto a las formas cuya observancia corresponde a los magistrados, no está al alcance de los litigantes el modificarlas.



En cuanto a las acciones, para decidir si son o no de orden público es menester atender a la naturaleza de los derechos que protegen. Así, por ejemplo, si no está consagrado por la legislación de fondo el divorcio absoluto, la acción que se estableciera demandándolo sería improcedente, porque iría contra una ley de orden público.

Respecto de las pruebas, es necesario distinguir si se trata de su producción o de su eficacia. En el primer caso no se vulnera ningún interés público si las partes, de común acuerdo, después de vencido el término para ello, resuelven agregar nuevos elementos. No ocurre lo mismo en cuanto a la eficacia de la prueba, pues los jueces deben atribuirle el valor determinado por la ley.

Retroactividad

Sumario: 29. Disposiciones del Código Civil. — 30. Caso en que el legislador da a la ley efecto retroactivo. — 31. Caso en que el legislador guarda silencio. — 32 a 34. Jurisprudencia.

29. — No menos interesante que la anterior es la cuestión relativa a saber si las leyes procesales tienen efecto retroactivo.

El art. 3º del Código Civil establece que “las leyes disponen para el futuro; no tienen efecto retroactivo ni pueden alterar los derechos ya adquiridos” y concordando con esta disposición agrega el art. 4044: “Las nuevas leyes deben ser aplicadas a los hechos anteriores cuando sólo priven a los particulares de derechos que sean meros derechos en expectativa; pero no pueden aplicarse a los hechos anteriores cuando destruyan o cambien derechos adquiridos”.

La regla establecida por estos artículos no es de carácter constitucional, ni tiende tampoco a oponer limitaciones a la facultad del poder legislador en cuanto a la retroactividad de las leyes; es, simplemente, una regla de interpretación a la que deben ajustarse los tribunales.

30. — Esta tesis ha sido consagrada por la Corte Suprema de



Justicia ⁽¹⁾ exceptuando, naturalmente, los casos en que se trata de la imposición de penas, porque, de acuerdo con el art. 18 de la Constitución, las leyes de carácter penal no pueden tener efecto retroactivo; pero tratándose de leyes de carácter civil, la facultad legislativa es amplia, y, por consiguiente, la primera regla que debemos sentar es la de que si el legislador ha dado carácter retroactivo a la ley, ésta debe aplicarse en esa forma.

31. — Las dificultades se presentan en los casos en que el legislador guarda silencio al respecto y entonces es necesario tener en cuenta la naturaleza de la ley y las normas de interpretación dadas por el Código Civil.

Glasson sienta la regla de que el juez no debe dar efecto retroactivo a una ley nueva cuando su aplicación altere derechos anteriormente adquiridos, de donde deduce que cuando la nueva ley no altera los derechos adquiridos, debe aplicarse aun a los hechos anteriores a su promulgación ⁽²⁾.

De acuerdo con esta premisa podemos hacer la siguiente distinción:

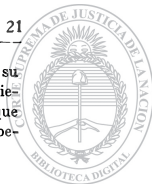
Las leyes de organización y de jurisdicción y competencia deben aplicarse con efecto retroactivo, dado que no es posible hablar, con relación a ellas, de derechos adquiridos.

En cuanto a las leyes relativas a las acciones, determinación de los medios probatorios y forma de los actos, es evidente que la ley nueva no podría aplicarse con efecto retroactivo sin afectar o alterar derechos adquiridos. ¿Cómo exigir la prueba escrita en un contrato de menos de doscientos pesos si en el momento de la celebración de dicho contrato el límite legal para la admisión de la prueba testimonial era de doscientos pesos? Claro está que a los contratantes no pudo habérseles obligado a llenar una formalidad que recién fué considerada necesaria posteriormente.

En cuanto a las leyes de forma o de procedimiento propiamente dicho, su aplicación debe ser hecha con el criterio determinado por el art. 811 del Código de Procedimientos Civiles, que estableció

(1) Fallos, t. 108, pág. 389.

(2) "Traité de procédure civile", t. I, pág. 9.



que sus disposiciones serían aplicables desde el mes siguiente a su promulgación, a todos los asuntos que sucesivamente se promoviesen, y a los negocios pendientes, desde la estación o período en que se encuentren, excepto los trámites o diligencias que hayan empezado a ejecutarse, los cuales se regirán por las leyes anteriores.

32. — Estos principios generales han recibido aplicación en diversos casos por los tribunales del país. Citaremos algunos.

El Código de Procedimientos Civiles que nos rige, fué promulgado el 29 de Agosto de 1880 para la provincia de Buenos Aires y adoptado después para la Capital Federal. Hasta entonces los síndicos de los concursos civiles tenían la misma amplitud de facultades que los de los concursos comerciales para comparecer en juicio, activa y pasivamente, a nombre del concurso; pero el art. 737 del Código estableció que “el síndico no podrá deducir demandas a nombre del concurso sin la autorización de la mayoría de los acreedores verificados”. Se presentó entonces el caso de saber si las demandas intentadas por los síndicos de concursos civiles, antes de la promulgación del Código, podían continuar, o si se requería para ello la autorización de la mayoría de los acreedores verificados. Llevada la cuestión a la Cámara Civil, ésta resolvió que tales demandas debían continuar, sentando el principio de que “la retroactividad de las leyes de procedimientos no puede anular los hechos llevados a cabo bajo el imperio de otra ley”.

33. — Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha consagrado también el principio de que “las leyes de procedimiento se aplican inmediatamente de ser sancionadas, a los juicios pendientes, siempre que lo permita el estado en que éstos se hallan, o no se venga a afectar con ello actos ya concluidos” (*).

34. — Con el mismo criterio se aplicó la ley 4128, promulgada el 3 de Octubre de 1902, que introdujo varias modificaciones al Código de Procedimientos. Entre otras cosas determina en el art. 11 que la prueba de testigos deberá ofrecerse dentro de la

(*) Fallos, t. 98, pág. 314.



primera mitad del término ordinario y los testigos no podrán ser examinados sino dentro de la segunda, salvo lo dispuesto por el art. 118 del mismo Código. Antes de la sanción de la ley 4128 la prueba testimonial podía ofrecerse hasta cuatro días antes del vencimiento del término de prueba, cuyo máximo es de cuarenta días en el juicio ordinario. Ahora bien: en los pleitos pendientes, en que no se hubiera ofrecido prueba testimonial y hubiese corrido más de la mitad del término probatorio en el momento de la promulgación de la ley, ¿se podría ofrecer esa prueba, no obstante la disposición recordada, del art. 11 de la ley 4128? La afirmativa es evidente, porque de lo contrario se privaría al litigante de un derecho que ya tenía adquirido en el momento de la promulgación de la nueva ley, y si hasta entonces no había ofrecido su prueba era porque no tenía obligación legal de hacerlo.

35. — Esta misma cuestión se presentó en Francia con motivo de la ley de 3 de Mayo de 1862, que limitó el plazo para apelar, de tres meses a dos; y a este respecto dice Glasson lo siguiente: “Supongamos que en el momento de entrar en vigor la nueva ley hubiera transcurrido la mitad del plazo de tres meses. ¿Durante cuánto tiempo, a partir del 3 de Mayo de 1862, podría haberse interpuesto la apelación? Se ha pretendido, invocando el principio de la retroactividad de las leyes de procedimiento, que es necesario aplicar inmediatamente la nueva ley; el vencido en el juicio no tendría entonces, en nuestra hipótesis, más que medio mes para apelar. Pero ¿no se apercibe que este sistema conduce a decir que el derecho de apelación estaría perdido, si hubiesen transcurrido más de dos meses en el momento de entrar en vigor la ley nueva, aunque la ley anterior en ese momento acordase todavía al vencido un mes de plazo para atacar la sentencia? Para evitar esta enojosa situación se ha propuesto decidir que es necesario aplicar la ley anterior para la parte del término que queda a correr. En nuestro ejemplo, habiendo transcurrido la mitad del plazo de la ley antigua en el momento de entrar en vigor la ley del 3 de Mayo de 1862, el vencido tendrá para interponer apelación, a partir de la ley nueva, la mitad del término de esta ley, es decir, un mes. Se llega así a reconocer que el vencido tiene en este caso dos meses y medio para interponer apelación, esto es, un plazo que no es ni el



de la ley antigua ni el de la ley nueva. Podemos, entonces, decir que esta solución es arbitraria y tiene la sin razón de hacer la ley en lugar de aplicarla. Es más justo reconocer que en caso de que la ley nueva restrinja el término de la apelación, como cuando lo suprime, afecta un derecho adquirido por aquellos que han sido ya juzgados.

“Antes ellos tenían, por ejemplo, el derecho de apelación durante tres meses a partir de la notificación de la sentencia. Es necesario respetar ese derecho, aún en el caso de que la sentencia no hubiese sido notificada en el momento de la promulgación de la ley nueva, con tal de que haya sido pronunciada con anterioridad; de otro modo se afecta un derecho adquirido, y aun se puede llegar en ciertos casos, no sólo a reducir el término de la apelación, sino a suprimir completamente este derecho. Es, pues, la ley antigua la que debe continuar aplicándose, en virtud del principio de que las leyes nuevas no pueden alterar derechos adquiridos” (10).

Lo que dice Glasson refiriéndose a la ley francesa del 3 de Mayo de 1862 es perfectamente aplicable al art. 11 de nuestra ley 4128.

36. — Otro ejemplo notable respecto de la retroactividad de las leyes procesales nos lo ha ofrecido la aplicación de la ley 9689, promulgada el 17 de Octubre de 1915, que modifica el art. 675 del Código de Comercio, en el sentido de autorizar el mandamiento de embargo contra el firmante de una letra de cambio o pagaré, sin necesidad de requerir el previo reconocimiento de firma en los casos en que el protesto no hubiese sido hecho personalmente (11). Un Banco de esta Capital inició ejecución contra uno de sus deudores y, de acuerdo con la ley 9689, pidió que se despachara el mandamiento de embargo con la sola vista del testimonio del protesto. El juez, en atención a que el protesto no fué diligenciado personalmente y a que dicho requisito se practicó antes de la fecha en que fué promulgada la ley, no hizo lugar al pedido y dis-

(10) Op. cit., t. I, pág. 12.

(11) Véanse nuestro “Curso de Procedimientos Civiles”, t. III, No 95.



puso que compareciera el deudor a reconocer la firma del documento. Apelada la resolución, la Cámara de lo Comercial la revocó “porque las leyes que establecen reglas de procedimiento como las que se refieren a los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción en juicio, que es el caso de la ley 9689, son de orden público; y nadie puede invocar derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de esa naturaleza”.

Digamos, por nuestra parte, que la resolución de la Cámara fué justa en el fondo, pero equivocada en sus fundamentos, pues si la ley 9688 debe ser aplicada con efecto retroactivo no es porque sea de orden público, sino porque su aplicación no afecta derechos adquiridos. En el momento en que la ley fué promulgada no había ni siquiera una acción intentada y el deudor no tenía ningún derecho adquirido a ser juzgado en una forma más bien que en otra.

A este respecto dice Garsonnet que cuando el legislador no ha expresado su voluntad, el intérprete debe declarar retroactivas las leyes procesales, aplicándolas a las acciones nacidas de hechos anteriores a su promulgación y todavía no intentadas, y aun a los procesos en curso ⁽¹²⁾.

Si la ley 9689 debe ser aplicada con efecto retroactivo, no es seguramente por la razón aducida por la Cámara, de que sea de orden público, sino por que los deudores ejecutados con posterioridad a esa ley no pueden impedir que ella se aplique a hechos anteriores pero que no habían producido todavía consecuencia jurídica alguna, en cuyo caso no hay un derecho definitivamente adquirido que la nueva ley afecte, sino tan sólo una mera expectativa.

Autonomía

Sumario: 37. El derecho procesal tiene existencia propia. — 38. Leyes objetivas y leyes sustantivas.

37. — El derecho procesal, considerado como una rama de la

(12) “*Traité théorique et pratique de procédure*”, t. II, pág. 168.



ciencia jurídica, tiene existencia propia, independiente de las demás. Es cierto que algunos de sus preceptos fundamentales están consignadas en las leyes de fondo, pero ello no basta para negar independencia al primero, pues todas las ramas del derecho que hoy conocemos, codificadas o no, no han nacido conjuntamente, sino que se han ido desprendiendo poco a poco de la legislación común.

Por otra parte, no es de extrañar que ésta contenga disposiciones de forma, pues las leyes procesales deben marchar paralelamente al derecho civil y comercial, cuyas disposiciones tienden a hacer efectivas. Deducir de aquí que el procedimiento no tiene existencia independiente, sería tan arbitrario como negar autonomía al derecho administrativo por la circunstancia de que se funda en la Constitución.

38. — Del punto de vista de las formas, por más que las leyes de carácter procesal deban inspirarse en los preceptos fundamentales de la legislación civil, no por eso debemos darles el calificativo de *leyes adjetivas* que les da Bentham, por oposición al de *sustantivas* que reserva para las leyes de fondo.

Esta comparación tomada de la gramática nos parece poco feliz. El adjetivo califica y modifica el sustantivo; pero la misión de las leyes de forma es otra: procurar la eficacia de las leyes de fondo, sin alterarlas ni modificarlas ⁽¹³⁾.

(13) No es posible desvincular las leyes de forma del derecho civil o comercial, porque entonces sí podría ocurrir el caso de que desempeñaran el papel de verdadero adjetivo, modificando el derecho civil o comercial al quererlo poner en práctica, justamente por no haber consultado el espíritu de la institución o relación de derecho que quieren proteger.



IV — Condiciones de una buena ley de procedimientos

PRINCIPIOS GENERALES

Sumario: 39. Dificultades prácticas. — 40. Bases expuestas por Mancini. — 41. Idem por Bentham. — 42. Extremos que deben evitarse. — 43. Necesidades que contempla nuestro Código.

39. — No es difícil determinar en teoría y por medio de reglas generales, las condiciones que debe reunir una ley de procedimientos para ser considerada buena; pero donde la dificultad se hace casi insuperable es cuando se trata de la elección de los medios que han de realizar los fines tenidos en vista.

40. — Para Mancini el procedimiento debe informarse de un principio lógico, de un principio jurídico, de un principio político y de un principio económico.

1. — El principio lógico se refiere a la elección de los medios más seguros y expeditivos para buscar y descubrir la verdad y para evitar el error.

2. — El principio jurídico tiende a asegurar a los litigantes la igualdad en la controversia y la justicia en la decisión.

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

4. — Por último, el principio económico exige que los pleitos no sean materia de gravosos impuestos y que, ni por su larga duración ni por los gastos que ocasionen, se hagan sólo accesibles a los ricos.

41. — Bentham, dice que todas las reglas del procedimiento deben tender a estos cuatro fines: rectitud en las decisiones, celeridad, economía y supresión de trabas superfluas ⁽¹⁴⁾.

(14) "Tratado de las pruebas judiciales", t. I, pág. 4.



Es claro que la condición primordial de una buena ley de procedimientos debe ser la de asegurar la rectitud en los fallos. Si la decisión fuera injusta por causa de la ley procesal, ésta debe ser condenada sin más trámite, aun cuando llene las otras condiciones.

42. — Montesquieu ha sintetizado en una forma clara y precisa los extremos que debe procurar evitar una ley de procedimientos, a saber: dar a una parte los bienes de la otra por falta de examen, o arruinar a las dos a fuerza de examinar ⁽¹⁸⁾.

43. — En lo que se refiere a nuestra propia legislación, tenemos que el Código de Procedimientos Civiles que nos rige se ha inspirado principalmente en la ley de enjuiciamiento española, sancionada el 5 de Octubre 1855, que fué formulada con el propósito de dar satisfacción a las siguientes necesidades:

"1.^a Restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios, consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejan y desterrando todos los malos hábitos introducidos en la práctica.

"2.^a Adoptar las medidas más rigurosas para que en la sustanciación de los juicios no haya dilaciones que no sean absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto de los fallos.

"3.^a Procurar la mayor economía posible.

"4.^a Que la prueba sea pública para los litigantes, que tendrán el derecho de presentar contrainterrogatorios.

"5.^a Que las sentencias sean fundadas.

"6.^a Que no haya más de dos instancias.

"7.^a Facilitar el recurso de nulidad cuando sea necesario pa-

(18) Podríamos citar a este respecto una crítica gráfica de la antigua justicia española que recordamos haber visto: junto a la puerta de un juzgado municipal, sentado en un banco, se veía a uno de los litigantes completamente desnudo y sin fuerzas para andar; y a su contrario en actitud de salir del juzgado, desnudo también, pero con un gran expediente debajo del brazo, en el que se leía: "Este ganó el pleito".



ra que alcancen completa justicia todos los litigantes y se uniformen la jurisprudencia en todos los tribunales, consultando siempre el orden jerárquico de éstos.

“8.^a Hacer extensiva la observancia de la nueva ley a todos los tribunales y juzgados, cualquiera que sea su fuero, que no lo tengan especial para sus procedimientos”.

Pero nuestros Códigos de Procedimientos distan mucho de llenar el ideal de los tratadistas, especialmente por las facilidades que acuerdan a los litigantes de mala fe para dilatar casi indefinidamente la terminación de los juicios. Aún tratándose de aquellos que por su propia naturaleza deben ser rápidos, como los juicios ejecutivos, la chicana ha encontrado los medios de hacerlos durar tanto o más que los juicios ordinarios.

PRINCIPIOS PARTICULARES

Sumario: 44. Número de instancias. — 45. Limitación de los recursos. — 46. Sistemas de pruebas. — 47. Flexibilidad y rapidez en los trámites. — 48. Oralidad.

44. — En el ‘Curso de Procedimientos Civiles’, tomo II, N.º 419 y sgts., al estudiar el recurso de apelación, hemos analizado el punto relativo las ventajas e inconvenientes de la instancia única o múltiple, y en el N.º 469 del mismo tomo adelantamos nuestra opinión en el sentido de la conveniencia de que exista una segunda revisión de las causas efectuada por jueces distintos de los que han intervenido en la sustanciación y fallado por primera vez, fundándonos en las razones que allí pueden verse.

45. — La buena marcha de la justicia exige la limitación de los recursos a lo estrictamente indispensable.

Puede comprenderse lo que ocurriría si se diera a los litigantes facultad para oponer recursos por cualquier motivo, con sólo detenerse a contemplar lo que ocurre en la actual organización procesal, no obstante sus numerosas limitaciones.

46. — La importancia del papel que la prueba desempeña en



los juicios es tan evidente que nos exime de todo comentario a su respecto; pero si hay unanimidad de opiniones en cuanto a su trascendencia, no ocurre lo mismo en cuanto a la apreciación de la eficacia de los diferentes medios probatorios, punto respecto del cual han surgido los diversos sistemas que analizamos en nuestro "Curso de Procedimientos Civiles", tomo II, N.º 388 y sgts., a saber: el de las pruebas legales, el de las libres convicciones y el mixto.

El primero consiste en que la ley determina taxativamente el valor que el juez ha de acordar a cada uno de los medios de prueba; el segundo deja al juez en libertad para apreciarlos según su propia conciencia, y el tercero, que es una combinación de los dos anteriores, consagra respecto de ciertas pruebas un valor legal, mientras que para las otras deja su apreciación al libre arbitrio del juez.

En el lugar citado ya hemos dicho que consideramos el sistema de las libres convicciones como un exponente de adelanto jurídico de los pueblos, con lo que va dicho que lo reputamos un requisito indispensable en una buena ley procesal.

47. — Conviene que cada derecho y cada acción tenga reglas de procedimientos que se acomoden a su naturaleza, como única forma de evitar trámites inútiles y con ello la duración excesiva de los juicios. A este respecto podemos decir que nuestra legislación está en visible retardo, pues se ha detenido en su evolución hace largos años.

El Código de Procedimientos Civiles para la Capital no dice a este respecto más que lo siguiente: todas las contiendas judiciales que no tengan señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario sin advertir que hay una serie de asuntos que por no ofrecer dificultades podrían resolverse en forma breve, sin necesidad de seguir todo el cúmulo de trámites y solemnidades, evitándose con ello la lentitud del juicio ordinario..

Las cuestiones sencillas deberían resolverse sobre la marcha, sometiendo el juicio a un trámite más complejo solamente en el caso de que ofrecieran complicaciones. Un mismo pleito puede pre-



sentar diversos aspectos, y ajustado a ello debe ser el procedimiento que se emplee para solucionarlo.

Si dos o más trámites pueden cumplirse simultáneamente, no hay razón para escalonarlos, pues ello no trae más que perturbaciones en el procedimiento.

Pero como decimos, todas estas nociones han sido dejadas de lado por nuestras leyes ⁽¹⁶⁾.

48. — La oralidad es una forma de juicio que tiende a eliminar el expediente, las dilaciones y el obscurecimiento de la verdad, que son características del procedimiento escrito. Tiene, además, la ventaja de que poniendo al juez en contacto directo con la vida, le hace percibir la verdad de las cosas directamente y no por medio de intermediarios que con frecuencia extravían su criterio.

En el juicio oral la prueba se recibe sin escribir nada o muy poco y en presencia del juez, de tal modo que éste puede apreciar todas las circunstancias que rodean a las mismas; mientras que en el procedimiento escrito, empleados subalternos van consignando en páginas frías lo que deponen las parte, los testigos o los peritos.

La facilidad y la fluidez del juicio oral permite imprimir una mayor celeridad a los trámites, al punto de que, abierto el término de prueba, puede terminarse en pocas horas, mientras que el juicio escrito se sabe cuándo comienza, pero es imposible prever cuándo terminará.

En el juicio oral el juez que va a pronunciar sentencia ve a las partes, a los testigos, a los peritos, etc., y a los efectos del fallo tendrá en cuenta las impresiones que recoja personalmente; mientras que en el juicio escrito tiene que formar su convicción a base de las piezas agregadas al expediente, que lo mismo pueden ser imagen fiel de la verdad que presentarla deformada.

Todas estas circunstancias dan una evidente superioridad al procedimiento oral sobre el escrito y hacen de la oralidad una condición indispensable para una buena ley de procedimientos.

(16) Jofré, "Manual de Procedimientos", t. I, pág. 44.



No obstante ello, debemos consignar con verdadero pesar que el juicio oral está proscripto de nuestro procedimiento, excepción hecha del Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires.

Es necesario que entre nosotros se introduzca la oralidad en el procedimiento. El método escrito es un mal método y con malos métodos es imposible implantar una buena justicia. El desconocimiento de esta verdad ha traído como consecuencia que los Códigos se sucedan a los Códigos, sin llegar jamás a obtener buena justicia.

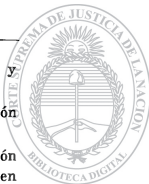
CONCLUSIONES DE LA CONFERENCIA NACIONAL DE ABOGADOS DE 1924

Sumario: 49. Procedimiento civil y comercial. — 50. Procedimiento penal.

49. — La Conferencia Nacional de abogados celebrada en Buenos Aires el año 1924, resolvió recomendar las siguientes bases para la reorganización de nuestras leyes procesales.

Procedimiento civil y comercial:

- 1.^a Modificación de las leyes existentes en toda la República.
- 2.^a Adopción de la oralidad.
- 3.^a Hacer perentorios todos los términos, tanto para los particulares litigantes, como para los funcionarios públicos que actúan en los juicios.
- 4.^a Establecer la notificación por el simple transcurso del tiempo; fijar taxativamente los casos de notificación personal o por cédula y autorizar la notificación por correo o telégrafo.
- 5.^a Limitar los recursos, ampliando los casos en que se establecerán al solo efecto devolutivo.
- 6.^a Establecer la perención de instancia, la que se producirá
Establecer la perención de instancia, la que se producirá de pleno derecho y a breve plazo.
- 7.^a Simplificar la manera de acordar y redactar las sentencias en los tribunales colegiados.



8.^a Extender la esfera de aplicación del juicio ejecutivo y simplificar los trámites.

9.^a Resolver en una sola audiencia el inventario, tasación y administración de las sucesiones.

10.^a Resolver en una sola junta la verificación, graduación de créditos, adjudicación de bienes o liquidación de los mismos en los concursos de acreedores.

11.^a Sustanciar verbalmente y en una audiencia, todas las acciones que no tengan un procedimiento especial señalado.

12.^a Incorporar al Código de Procedimientos, las disposiciones de carácter procesal que figuran actualmente en leyes especiales.

Por nuestra parte pedimos en aquella oportunidad que quedara constancia de las siguientes proposiciones, para ser tomadas en cuenta al redactarse los Códigos:

a) Promovida una cuestión de competencia por inhibitoria, deberá ser comunicada al juez que ha empezado a conocer y se suspenderán todos los trámites.

b) Que el embargo preventivo sea declarado en todas las acciones reales y personales, y cuando haya cantidad ilíquida, el juez hará una estimación provisional.

50. — En cuanto al procedimiento penal, la Conferencia aprobó las siguientes bases:

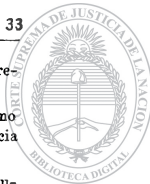
1.^a Régimen mixto, adaptándose formas rápidas y especiales para aquellos delitos cuya caducidad de acción sea a corto plazo.

2.^a El período de información preliminar deberá ser escrito y secreto para todos los que sean parte.

3.^a El período acusatorio será oral, público, contradictorio y ante tribunales colegiados letrados de única instancia en las cuestiones de hecho, en cuanto sea realizable.

4.^a Cooperación policial y judicial sin más requisitos o formalidades que las exigidas para la propia jurisdicción.

5.^a Creación y vinculación recíproca de los registros de iden-



tividad, reincidencia y estadística criminal, y de patronatos de presos y liberados.

6.^a Supresión de la intervención del damnificado, como parte, en los delitos de acción pública o dependientes de instancia privada, debiendo admitírsela a los efectos civiles.

7.^a Adopción de una misma clase de recursos contra el auto de prisión preventiva.

8.^a Implantación del auto de procesamiento fundado en indicios suficientes para que una persona quede sometida al juicio penal en carácter de procesado.

9.^a La detención será limitada, debiendo fijar la ley el tiempo que ha de durar, de acuerdo con su objeto transitorio.

10.^a Se decretará prisión preventiva, tratándose de delitos reprimidos con penas restrictivas de la libertad, si hubiese motivos para admitir la probabilidad de que el procesado procurara eludir la acción de la justicia, y cuando la naturaleza del delito y la investigación así lo exijan, pudiendo en los demás casos establecerse sobre el mismo la conveniente vigilancia policial.

11.^a En los actos delictuosos en que, *prima facie*, puedan beneficiarse los imputados con la condena condicional, no se procederá a detener por ningún concepto a los autores, salvo que, por sus antecedentes o peligrosidad, reclamen la medida de seguridad en su contra.

12.^a Ampliación de los casos en que procede el *habeas corpus*.

ORGANIZACION DE LA JUSTICIA ARGENTINA

- I. **Epoca colonial.**
II. **La codificación.** — Antecedentes. — Preparación y sanción de los códigos.



I. — Epoca colonial

SUS INSTITUCIONES

Sumario: 52. Las funciones gubernativas en las ciudades incipientes. — 53. Funcionarios. — 53 bis. Alcaldes. — 54. Gobernadores. — 55. Tenientes gobernadores. — 56. Cabildos. — 57 y 58. Audiencias. — 59. Virreyes. — 60 y 61. Consulado.

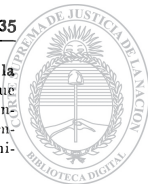
52. — Los conquistadores españoles trasplantaron en América las instituciones existentes en la madre patria.

No bien se delineaba una ciudad, se creaban sus autoridades, de acuerdo a la organización existente en la metrópoli.

El Poder Ejecutivo y en parte el Judicial y el Legislativo, estaban a cargo del fundador, pasando luego a la persona que por designación real le sucedía en el gobierno.

La justicia de primera instancia y el régimen comunal estaba a cargo del cabildo, que también se creaba inmediatamente de fundada la ciudad.

Con la designación de las autoridades inmediatamente de fundado un centro de población, quedaban echadas las bases de las



instituciones, y aunque la metrópoli mantuviera en el olvido a la colonia como generalmente ocurría, el germen constitucional que a la nueva sociedad se le había inoculado desde su nacimiento, continuaba desarrollándose y ejerciendo su acción en el sentido de impulsar el progreso, proveer a las funciones del gobierno y administrar justicia.

53. — La justicia colonial contaba con los siguientes funcionarios: alcaldes ordinarios, gobernadores y teniente-gobernadores. Posteriormente, al elevarse la categoría de la colonia, los gobernadores eran sustituidos por los virreyes, y el territorio se subdividía en varias gobernaciones.

Además, la administración de justicia estaba integrada por la audiencia y el consulado.

53 bis. — *Alcaldes.* — La voz *alcalde* proviene de la arábica *codi*, equivalente a la castellana *juez*, y designaba a la persona que tenía por misión ejercer jurisdicción ordinaria en un pueblo.

Todos los habitantes del distrito debían someter al *alcalde* la decisión de sus litigios, salvo que comprobasen el goce de algún fuero.

De modo, pues, que los *alcaldes* desempeñaban las funciones de jueces de primera instancia en lo civil y criminal, y aún entendían en las alzadas de los lugares y aldeas dependientes de la ciudad o villa en que ejercían sus funciones.

Estos funcionarios eran hombres del pueblo elegidos por los vecinos del mismo, o por los cabildos, no pudiendo haber en cada ciudad más de dos. Duraban un año en sus funciones y no podían ser reelegidos hasta pasados dos años y después haberse sometido al juicio de residencia.

Los *alcaldes* celebraban sus audiencias en las casas consistoriales, donde tenían constituido su despacho,

En la apelación de sus sentencias entendían los gobernadores o la Real Audiencia, volviendo luego los autos al *alcalde* para su ejecución.

Como ha dicho un distinguido publicista, los *alcaldes*, empuñando la legendaria vara, dispensaban la justicia entre sus iguales, a nombre de la corona. Los *colonos*, expuestos a depredacio-



nes de todo género, tenían siquiera la seguridad de encontrar, para sus diferencias civiles, un hombre de la tierra o radicado en ella, que como *ome bueno* pudiera cortarlas sin extorsión ⁽¹⁾.

54. — Gobernadores. — Los gobernadores eran funcionarios que tenían a su cargo el gobierno de una provincia o fracción de un virreynato o capitania general.

Su jurisdicción se extendía a todo lo tocante a justicia, policía, hacienda y guerra.

Eran los encargados de confirmar las designaciones de alcaldes, y entendían en la apelación de las sentencias de los mismos en ciertos casos.

Además presidían el Cabildo y podían nombrar jueces pesquidores que fueran a instruir sumarios fuera de la ciudad.

55. — La ordenanza de intendentes de 1782 creó en su art. 12 el cargo de teniente gobernador letrado, que ejercía por sí la jurisdicción contenciosa civil y criminal, y era el asesor ordinario de la intendencia.

De sus autos y sentencias se admitía apelación y recursos para la audiencia del **distrito** ⁽²⁾.

Por lo demás, eran los sustitutos naturales del gobernador o intendente, en caso de ausencia o impedimento de éste.

56. — Los cabildos de la colonia tenían su origen en los ayuntamientos españoles, creados durante la Edad Media por los reyes para refrenar a los nobles y proteger a los pueblos.

Su origen era eminentemente popular. Los vecinos se reunían en asambleas y anualmente designaban alcaldes ordinarios para administrar justicia y oficiales encargados del gobierno económico y del mando de la fuerza armada.

Esta institución sufrió notables variaciones con el transcurso del tiempo; pero en el nuevo escenario de la colonia conservó su

(1) M. A. Montes de Oca, *Cuestiones Constitucionales*, pág. 27

(2) Ruiz Guíñazú, *La Magistratura Indiana*, pág. 300.



origen democrático, pues siguió encarnando el principio del gobierno del pueblo por el pueblo ⁽³⁾.

Las funciones del cabildo eran de orden judicial y administrativo. Así, los alcaldes, de que ya nos hemos ocupado, y que eran miembros del cabildo, actuaban como jueces de primera instancia en lo civil y criminal. Otros desempeñaban los oficios de defensores de pobres y menores, inspección de mercados, etc.

57. — Las audiencias y chancillerías reales eran cuerpos monstruosos que en el vasto círculo de sus atribuciones absorbían la vitalidad de los gobiernos y cabildos en todo asunto de trascendencia y gravedad.

Eran altos tribunales de apelación y de juicio político, que se avocaban los recursos interpuestos contra las sentencias administrativas de los virreyes, gobernadores y cabildos y que vigilaban los actos de estos funcionarios, transmitiendo a la metrópoli informaciones acerca de su conducta.

Además, en caso de vacancia gobernaban interinamente y les estaba confiada la custodia de los intereses fiscales y de las leyes generales, para lo cual ejercían una vigilancia severa sobre la magistratura ⁽⁴⁾.

58. — La real, audiencia de Buenos Aires, creada en 1661, suprimida y restablecida en 1783, tenía, de acuerdo al modelo general, funciones administrativas y judiciales.

En cuanto a estas últimas, conocía en grado de apelación de las causas civiles y criminales falladas por los funcionarios judiciales inferiores y en ciertos casos podía modificar sus propias resoluciones mediante un recurso denominado de *revista*, que se sustentaba ante la misma, y que permitía discutir nuevamente el negocio ya fallado.

Resuelta una causa en *vista* y en *revista*, no se acordaba recurso alguno, salvo el de apelación para ante el rey, si el monto cuestionado era lo suficientemente elevado.

⁽³⁾ Adolfo Lamarque, *Organización judicial argentina*, Tesis, Buenos Aires, 1874.

⁽⁴⁾ Estrada, *Obras completas*, tomo II, pág. 164.



Este tribunal poseía jurisdicción originaria en los casos de falsificación de moneda y en aquellos en que estuviese alguno de sus miembros interesado.

En cuanto a su composición, la real audiencia de Buenos Aires estaba formada por un regente, cuatro oidores y un fiscal, siendo, además, presidida por el virrey. Su jurisdicción abarcaba el territorio que entonces comprendían las provincias de Buenos Aires, Tucumán y Cuyo.

59. — Los virreyes eran la expresión más genuina de la soberanía real. Tenían la facultad de proveer interinamente los gobiernos superiores de provincia y otros cargos de la administración colonial, gozando de toda la autoridad monárquica, sin que sus mandamientos sufrieran dilación ni reclamo alguno.

Eran árbitros supremos de toda cuestión sobre competencia de jurisdicción; eran capitanes generales de su distrito, presidentes de sus audiencias y vigilantes de la conducta de los oidores (*).

A los virreyes les estaba prohibido dar decretos contra la cosa juzgada, alterando las penas, o suspendiendo la ejecución de las sentencias.

60. — El derecho de los comerciantes para regular por sí mismos sus intereses, data de la Edad Media, en que se formaron corporaciones, universidades o colegios con fines de auto protección. Al frente de estas entidades aparecían los *cónsules* y los consejos de comerciantes arraigados, que, constituidos en tribunal, administraban justicia sin formulismos, inspirando sus rápidas decisiones en la equidad (*).

61. — Por *cédula* del 30 de Enero de 1794 fué creado, a petición del comercio local, apoyada por el virrey Arredondo, el consulado de Buenos Aires, compuesto de un prior, dos *cónsules*, nueve conciliarios y un *síndico*.

El consulado comprendía dos secciones con funciones totalmente distintas: el tribunal y la junta.

(*) Estrada, *op. cit.*, tomo II, pág. 165.

(*) Ruiz Guíñazú, *op. cit.*, pág. 312.



El primero, formado por el prior y los dos cónsules, entendía privativamente en los pleitos entre comerciantes, sus factores o empleados, contratos de compraventa, de seguros, de cambios, de fletamento, etc.

Las resoluciones del tribunal sobre cuestiones cuyo monto no excedía de mil pesos, eran inapelables. Si pasaba de esa suma, procedía la apelación ante un tribunal compuesto por el decano de la audiencia y dos colegas elegidos por el mismo decano de entre los que proponían las partes. Debían ser hombres acaudalados, inteligentes, prácticos en el ramo de comercio de que se trataba y de buena opinión y fama.

En cuanto a la junta, ella se componía de todos los miembros del consulado, sus suplentes y además del contador y del tesorero.

Sus funciones eran el fomento de la agricultura, la mejora de los cultivos, el perfeccionamiento de la maquinaria y la vialidad, etc.

II. — La codificación

ANTECEDENTES

Sumario: 62. Legislación dispersa y fragmentaria.

62. — A partir del año 1810 se sancionaron diversas disposiciones aisladas, relativas al procedimiento, entre las cuales podemos citar el decreto del gobernador Viamonte, de 20 de Octubre de 1829, que modificó la tramitación de ciertos recursos; el de Rozas de 5 de Junio de 1835, que estableció el procedimiento que debía observarse en las testamentarias que se iniciasen ante los juzgados de paz; el del gobernador Obligado del 16 de Septiembre de 1853 sobre procedimiento en los juicios civiles ordinarios; la ley del 21 de Septiembre de 1857 que dispuso que en la apelación de las resoluciones del consulado debía entender la cámara del crimen; la de Julio 8 de 1859 que dispuso que en esas apelaciones la cámara del crimen se alternaría con la civil; la del 2 de Noviembre

de 1860 sobre juicios ejecutivos y tercerías; la de Agosto 28 de 1875 sobre trámite del juicio ordinario, etc., etc.



PREPARACION Y SANCION DE LOS CODIGOS

Ley federal N° 50

Sumario: 63. Su naturaleza.

63. — La época de la codificación de la materia procesal se inició en nuestro país el 14 de Septiembre de 1863, con la ley federal número 50, proyectada por los miembros de la Suprema Corte, sobre la base de la ley española de enjuiciamiento civil del año 1855.

Este cuerpo legal, aunque llamado generalmente “ley” y citado por su número y por su fecha, es un verdadero Código de Procedimientos de la justicia federal.

Código de Procedimientos civiles

Sumario: 64. Primeros estudios en la provincia de Buenos Aires. — 65. Sanción de la Constitución de 1873. — 66. Comisión encargada de proyectar las reformas. — 67. Proyecto de Alcorta y Zeballos. — 68. Art. 318 de la ley orgánica de los tribunales de la Capital.

64. — En los años que siguieron a la caída de la tiranía, la situación de la justicia en la provincia de Buenos Aires era deplorable. El Ministerio de Gobierno en su memoria de 1866 denunciaba que se contaban por miles los litigantes que por diversas causas no habían alcanzado a obtener justicia.

En ese mismo año de 1866 la Cámara de Diputados sancionó un proyecto autorizando al Poder Ejecutivo para nombrar una comisión que redactase un Código de Procedimientos en materia civil. En 1867, y pendiente de la sanción del Senado el proyecto de la Cámara de Diputados, el Poder Ejecutivo mandó un mensaje pidiendo autorización para encomendar a un abogado la tarea de



redactar un proyecto de Código, la que le fué acordada por ley del 1° de Agosto de 1867, según la cual el proyecto debía ser redactado "tomando por base la ley nacional de 14 de Septiembre de 1863".

La tarea fué confiada al doctor José Domínguez, quien presentó su proyecto el 1° de Junio de 1868, basado en la ley nacional de 14 de Septiembre de 1863 y en las que a ésta han servido de fuente y modelo, es decir, el Código Francés de Procedimientos, la ley española de enjuiciamiento mercantil y muy principalmente la de enjuiciamiento civil de 1855.

El proyecto del doctor Domínguez fué sometido a la legislatura el mismo año 1868. Al siguiente — el 20 de Julio — se sancionó una ley autorizando al Poder Ejecutivo para que sometiese el proyecto al examen de una comisión compuesta de tres abogados. El 22 de Julio de 1869 fueron designados para formar dicha comisión los doctores Juan C. Gómez, J. Agustín García y Octavio Garrigós. Esta comisión se expidió en Abril de 1870, y en Junio de ese año el Poder Ejecutivo remitió el proyecto y el informe de la comisión y las modificaciones a la Cámara de Diputados, que sometió todo al dictamen de una comisión parlamentaria compuesta por E. Carranza Viamonte, J. J. Montes de Oca, M. Obarrio, A. Alcorta y A. Insiarte.

Esta última comisión se expidió en Noviembre de 1872, y el año siguiente el doctor Pellegrini propuso la sanción a libro cerrado del proyecto de Domínguez con las modificaciones introducidas por la comisión de la Cámara de Diputados. No obstante la oposición de Alem, Quirno Costa y Montes de Oca, el proyecto fué sancionado en Diputados y pasó a Senadores.

65. — En este estado se encontraba el proyecto cuando el 28 de Noviembre de 1873 fué sancionada la segunda Constitución de la provincia, que alteró fundamentalmente la organización judicial, por lo que el proyecto en discusión requería ser modificado. Por ello se paralizó el trámite anterior.

La Constitución recientemente sancionada disponía que en el año siguiente, 1874, la Legislatura debía dictar la ley orgánica de los tribunales y la reglamentación de su procedimiento y para el caso de que así no sucediese disponía que la Suprema Corte de la provincia proyectase esa ley.

Así ocurrió. En 12 de Agosto de 1875, la Corte envió al se-



nado un proyecto de ley de enjuiciamiento civil y comercial. La comisión a cuyo estudio pasó el proyecto se expidió en 9 de Octubre de 1876 y en las sesiones del 27 y 28 de ese mismo mes, fué aprobado en la Cámara de Senadores y pasado a la de Diputados, que por fin lo sancionó el 22 de Octubre de 1878, para empezar a regir el 1º de Enero de 1879.

66. — Pero al mismo tiempo que sancionaba el proyecto a libro cerrado, la Cámara de Diputados resolvía nombrar una comisión especial para que fuese proyectando las reformas. El 28 de Mayo de 1879 se nombró la comisión legislativa, compuesta de Antonio Bermejo, Ceferino Araujo, Angel E. Casares, José M. Cantilo y Luis Correa Larguía, la que se expidió en Octubre del mismo año. En Diciembre se trató el despacho de la comisión, informado por el doctor Bermejo. Por fin el 18 de Agosto de 1880 fué sancionado el proyecto, y promulgado el día 29.

67. — Federalizada la ciudad de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo Nacional nombró una comisión encargada de proyectar la ley orgánica de la justicia de la Capital y la ley de enjuiciamiento para los tribunales de la misma; pero ante la manifestación de la comisión, de que le era imposible desempeñar el doble cometido, el Poder Ejecutivo, por decreto de Marzo de 1882, designó otra comisión encargada de la redacción del proyecto de Código de Procedimientos en lo Civil, compuesta de los doctores José María Rosa y Estanislao S. Zeballos, comisión que en definitiva quedó formada por este último y por el doctor Amancio Alcorta, por renuncia del doctor Rosa y de su reemplazante el doctor Jerónimo Cortés. En Junio de 1885 los doctores Alcorta y Zeballos presentaron su proyecto, que no llegó a recibir sanción.

68. — En cuanto a la ley orgánica, ella fué al fin sancionada el 2 de Noviembre de 1886 para entrar en vigencia desde el 1º de Enero de 1887. Dicha ley declara en su art. 318 que los tribunales de la capital se seguirán rigiendo por las leyes de la provincia de Buenos Aires “en cuanto sean compatibles con la presente ley y *hasta tanto* se dicten por el Congreso las que hayan de subrogarlas”.



El *hasta tanto* hace cuarenta años que nos rige, sin que se haya tratado de llenar la sentida necesidad de dotar a los tribunales de la Capital de un Código de Procedimientos civiles más en armonía con sus progresos y con los verdaderos fines de la justicia.

Algunos proyectos han sido formulados, sin que ninguno de ellos haya merecido ni siquiera los honores de ser considerado por el Congreso.

Apenas si se han dictado algunas leyes sueltas con el objeto de mejorar en algo la administración de justicia, como la ley núm. 4128, y la 4550, sobre perención de instancia.

Que los propósitos enunciados cuando se mandó preparar la ley española de 1855 no los hemos alcanzado, está en la conciencia de todos y creemos que, como síntesis, podemos repetir hoy lo que en 1880 decía el doctor Bermejo de nuestra ley de enjuiciamiento: "Ella podrá llegar a ser todo lo que se quiera con el andar del tiempo, menos una cosa: peor de lo que es".

Código de Procedimientos penales

Sumario: 69. Ley orgánica de los tribunales de la Capital. — 70. Sanción del Código. — 71. Modificaciones posteriores.

69. — Federalizado el territorio de la Capital Federal, la primera ley de Organización de los Tribunales, que llevaba el número 1114, de 6 de Diciembre de 1881, disponía en su art. 312 lo siguiente: "Los Tribunales de la Capital se regirán por las leyes de procedimientos civiles, comerciales y *criminales*, que actualmente rigen para los de la Provincia, en cuanto sean compatibles con la presente ley y hasta tanto se dicten por el Congreso las que hayan de subrogarlas".

La ley 1893, que reemplazó a la anterior, reprodujo la misma disposición en su art. 318, no obstante haberse ya sancionado el Código de Procedimientos penales dictado especialmente para la Capital Federal, como lo veremos a continuación.

70. — Por decreto de 6 de Marzo de 1882 el Poder Ejecutivo encomendó a los doctores Manuel Obarrio y Emilio R. Coni la mi-



sión de redactar un proyecto de Código de Procedimientos en materia penal, y como el último de los nombrados renunciara, prosiguió la tarea el doctor Obarrio solamente, quien le dió cima y la presentó al Poder Ejecutivo el 30 de Junio del mismo año, acompañada de una erudita nota explicativa de las bases sobre que descansa el proyecto, de su plan y de las principales soluciones que consagra en ciertos puntos de derecho criminal.

Un año después, el 10 de Agosto de 1883, el Poder Ejecutivo expidió un decreto en el que se expresaba que habiendo verdadera conveniencia en que, antes de ser sometido a la aprobación legislativa el proyecto de Código de Procedimientos en materia penal, fuera estudiado por personas que a su ilustración reconocida reunieran la práctica en el ejercicio de la magistratura, a fin de dejar establecida la bondad de las reformas, haciendo por este medio más fácil y más breve la discusión del proyecto por las Honorables Cámaras, que podrían prestarle su sanción en el menor tiempo posible, respondiendo así a la urgencia con que esa ley era reclamada para la buena administración de la justicia, se resolvía designar una Comisión revisora compuesta por los doctores Filemón Posse, Juan E. Barra y Onésimo Leguizamón, la que se expidió con fecha 28 de Julio de 1884, siendo su trabajo elevado de inmediato al Congreso por el Poder Ejecutivo.

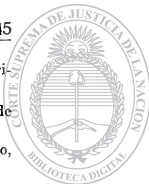
La Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados estudió el proyecto, teniendo también como antecedente el Código de Procedimientos en lo criminal redactado por los doctores Juan J. Montes de Oca, Manuel Obarrio y Antonio E. Malaver el 18 de Agosto de 1885, por encargo del Gobierno de la provincia de Buenos Aires, y se expidió el 19 de Agosto de 1888, quedando convertido el 17 de Octubre del mismo año en la ley 2372, que entró a regir el primero de Enero de 1889.

71. — Este Código ha sido objeto de diversas modificaciones parciales, introducidas por las siguientes leyes:

Nº 2755, de 16 de Octubre de 1890, sobre sustitución de penas corporales por penas pecuniarias.

Nº 3508, de 20 de Septiembre de 1897, sobre excarcelación bajo fianza.

Nº 3906, de 9 de Enero de 1900, sobre administración de justicia en el territorio de Los Andes.



Nº 4055, de 8 de Enero de 1912, sobre organización de los tribunales federales.

Nº 4162, de 29 de Diciembre de 1902, sobre integración de las Cámaras de apelaciones y licencias a jueces y fiscales.

Nº 4189, art. 18, que modificó los arts. 17 y 18 del Código, en lo relativo a la prelación de la acción civil de divorcio.

Nº 4578, de 24 de Julio de 905, sobre procedimiento en la represión de delitos electorales.

Nº 5107, de 22 de Agosto de 1907, que modifica el art. 3º del art. 75 del Código, respecto a las acusaciones contra los magistrados.

Nº 8918, de Septiembre 3 de 1912, sobre funcionamiento de la Cámara de Apelaciones en lo criminal y correccional.

Nº 9658, de 20 de Agosto de 1915 sobre procedimiento para la aplicación de las multas establecidas por las leyes reglamentarias del trabajo.

Nº 10.903, de 29 de Septiembre de 1919, sobre patronato de menores.

Nº 11.077, de 30 de Septiembre de 1920, sobre extinción de obligaciones en los concursos civiles de acreedores.

Nº 11.122, de 29 de Abril de 1921, sobre juicios de desalojo.

Nº 11.157, de 15 de Septiembre de 1921, sobre precio de la locación y suspensión de desalojos.

Nº 11.177, de 30 de Septiembre de 1921, sobre caución juratoria y condena condicional.

Nº 11.210, de 24 de Agosto de 1923, sobre represión de los trusts.

Nº 11.386, de 30 de Septiembre de 1926, sobre nuevo enrolamiento general.

Nº 10.223, art. 41, de 16 de Febrero de 1917, que ha modificado la segunda parte del art. 139 del Código de Procedimientos, disponiendo que los edictos se publicarán en los Boletines Oficial y Judicial.

ORGANIZACION DE LA JUSTICIA ARGENTINA

SUMARIO

- I. **Generalidades.** Carácter constitucional. Organos.
- II. **Justicia federal.** Suprema Corte. Juzgados federales. Cámaras federales de circuito.
- III. **Justicia ordinaria de la Capital.** Organización. Discusión sobre su carácter.
- IV. **Justicia de los territorios nacionales.**
- V. **Juicio por jurados.** Concepto. Funcionamiento. Fundamento. Evolución. Ventajas. Obligaciones. Antecedentes argentinos.
- VI. **Justicia militar.**
- VII. **Justicia provincial.** Idea general sobre las organizaciones locales.
- VIII. **Organización judicial de la provincia de Buenos Aires.** Suprema Corte. Segunda instancia. Primera instancia.
- IX. **Recurso extraordinario ante la Suprema Corte Nacional.**



I. — Generalidades

CARACTER CONSTITUCIONAL

Sumario: 72. El Poder Judicial en las Constituciones europeas continentales. — 73. Idem en la nuestra. — 74 Relación con los otros poderes. — 74 bis. Independencia de la justicia en el orden provincial. — 75. Origen del carácter de nuestra justicia.

72. — Los tratadistas europeos hacen la división de los poderes no por los organismos sino por las funciones. Dicen que las



dos funciones fundamentales del Estado son las de *dictar* y *aplicar* la ley. La primera es propia del Poder Legislativo y la segunda del Ejecutivo, del cual se ha desprendido el organismo judicial, pero no como un tercer poder absolutamente independiente, sino como una entidad subordinada.

Según Posada "la magistratura se encuentra sometida de todo punto a la potestad legislativa; constituye menos un Poder Judicial igual a los otros poderes que una corporación eminente, encargada sólo de dar plena sanción a los decretos del legislador".

73. — Esta doctrina es exacta en cuanto se refiere a las Constituciones de aquellos países, pero totalmente inaplicable respecto de la nuestra, que ha hecho un dogma de la división del gobierno en tres poderes. En efecto, entre nosotros el Poder Judicial aparece independiente, e igual al Ejecutivo y al Legislativo, por lo que difiere de los Poderes Judiciales de los países de la Europa continental, asemejándose tan sólo al de los Estados Unidos de Norte América.

74. — Pero si bien es un principio fundamental de nuestra Constitución el de la división e independencia de los tres poderes, es menester advertir que esa separación no es tan absoluta como para permitir a cada uno desarrollar su acción con absoluta prescindencia de los otros, sino por el contrario, para establecer un desenvolvimiento armónico de las instituciones; y así el Poder Ejecutivo tiene una cierta parte del Poder Legislativo, éste tiene una cierta parte del Ejecutivo, y a su vez el Judicial, por medio de la Suprema Corte, tiene también una cierta parte del Poder Ejecutivo.

La función más importante del Poder Judicial — encarnado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es su expresión más alta — consiste en ser el guardián de las garantías que la Constitución ha establecido para todos los habitantes del territorio argentino. El Congreso no puede dictar impunemente leyes, o el Ejecutivo decretos, que alteren los derechos y garantías que la Constitución ha consagrado en favor de los habitantes del país, porque tales leyes o decretos pueden ser declarados nulos por el Poder Judicial como contrarios a los principios fundamentales de la Constitución Nacional.



Es claro que tales declaraciones no pueden ser dictadas en abstracto o en general, sino resolviendo casos concretos; y en cuanto a los efectos de esas resoluciones, ellos no se extienden más allá del caso mismo resuelto por el tribunal. De otro modo resultaría que el Poder Judicial sería superior a los demás poderes, porque en términos generales o en abstracto podría declarar nulas o contrarias a la Constitución las leyes del Congreso o los decretos del Poder Ejecutivo ⁽¹⁾.

74 bis. — Es sabido que la división tripartida de los poderes del Estado, que nuestra Constitución consagra, comprende no solamente el orden nacional sino también el provincial y que el propósito de los constituyentes de afianzar la justicia, como se dice en el preámbulo, tiene en varias disposiciones de la misma sanciones para los casos en que las provincias argentinas no encuadren el juego de sus instituciones dentro de los propósitos fundamentales de la Constitución en esta materia. Así, si el gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus propias instituciones es a condición, entre otras cosas, de que aseguren la administración de justicia. Y la Constitución entiende que la administración de justicia no está asegurada fuera de una organización independiente.

75. — ¿Cuál es el origen de este carácter de la justicia argentina? Aunque se encuentren algunos antecedentes un tanto remotos en el antiguo derecho inglés, lo cierto es que él deriva del que presenta la justicia norteamericana. Para ponerlo de relieve mencionaremos algunas opiniones de escritores, estadistas y jueces con respecto al exponente más alto de la justicia americana, la Suprema Corte.

Una vez establecido este tribunal, el presidente Washington

(*) A este respecto, Cooley dice: "La magistratura no puede romper lanzas con el legislador por opiniones abstractas ni discutir con él puntos de derecho o motivos de oportunidad. Para provocar su intervención se requiere un conflicto y un peticionante cuyos derechos personales se encuentren realmente afectados. Sólo entonces la potestad legislativa puede ser puesta en tela de juicio y tachada de ilegitimidad".



designó entre otros componentes a James Wilson y al enviarle el decreto de nombramiento le adjuntó una carta particular en la que expresaba su juicio sobre el Poder Judicial, diciéndole: "Considerando el sistema judicial como el pilar maestro sobre que debe reposar nuestro Gobierno Nacional, he creído de mi deber nombrar para los altos destinos de este Departamento hombres tales que a mi juicio darán dignidad y lustre a nuestro carácter".

Henry Clay afirma: "La Corte Suprema es uno de los pocos y más grandes elementos conservadores del Gobierno". En efecto, mediante la acción de la Suprema Corte, los límites trazados por la Constitución a los Poderes Ejecutivo y Legislativo difícilmente podrán ser excedidos en contra de los derechos de los ciudadanos, y si el caso llega a producirse, éstos conocen el camino que deben seguir para cortar las demasías de alguno de esos poderes.

Daniel Webster ha escrito: "El Poder Judicial es el más grande y práctico expositor de los poderes del Gobierno. La Constitución sin él no sería Constitución; el Gobierno no sería Gobierno. Por necesidad absoluta del caso, los miembros de la Suprema Corte llegan a ser los jueces de la extensión de los poderes constitucionales. Son, si puede llamárseles así, los grandes árbitros en las contiendas de las soberanías".

En síntesis, podemos decir que todos los tratadistas ingleses y norteamericanos consideran que el Poder Judicial, representado en su más alto tribunal, la Corte, es el guardián de la observancia de los principios fundamentales consagrados en las respectivas Constituciones y que cuando este poder desenvuelve su acción dentro del concepto que expresaba Washington en su carta a James Wilson, no hay que temer que las libertades sean conculcadas ni que los derechos consagrados por las leyes de fondo puedan ser desconocidos o impunemente violados por los poderes públicos ⁽²⁾.

(2) En el mismo sentido se expresan Tocqueville, Lord Brougham, Henry Wade, Rogers, Lieber, Bryce, Logan, Cooley, Bimney, etc.



ORGANOS

Sumario: 76. División. — 77. Justicia militar.

76. — La justicia argentina comprende dos órdenes principales: la justicia federal y la ordinaria.

La primera, que es del resorte nacional, se extiende a todo el territorio de la República, mientras que la segunda es de orden local y se ejerce dentro de los límites de las jurisdicciones respectivas.

77. — Al margen de la clasificación que antecede se encuentra, como única excepción, la justicia militar, también de orden nacional, pero que se aplica tan sólo a las personas que tienen estado militar, se rige por leyes propias y se ejerce por jueces del mismo fuero.

II. — Justicia federal

Sumario: 78. Razón de su existencia. — 79. Organos.

78. — La justicia federal ha sido instituída ante todo para mantener la unidad en la interpretación de la Constitución, así como de los tratados con las naciones extranjeras y de las leyes que dictare el Congreso de la Nación.

Además, el nuestro es un país de inmigración, donde hay mucha población extranjera; y entonces se ha considerado como una necesidad para asegurar tanto la paz interior como la exterior y la imparcialidad en los fallos, el establecimiento de una justicia de excepción, la justicia nacional, que ejerce su acción en todo el territorio de la República, interviniendo no sólo en los casos especiales que le determinan la Constitución o las leyes del Congreso, sino también en los casos de derecho común en que estuvieran comprometidos intereses de extranjeros.



Se explica perfectamente que, siendo una la Nación y siendo una su representación exterior y correspondiendo a la Nación como tal la responsabilidad de las decisiones judiciales que puedan dictarse afectando derechos de ciudadanos extranjeros, no ha podido dejarse librada esta parte del conocimiento de los asuntos a la justicia provincial, sino que ha sido necesaria la creación de una justicia especial, llamada justicia de la Nación, para conocer de esta clase de conflictos.

79. — La justicia federal se ejerce por medio de los jueces de sección, de las Cámaras de circuito y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sumario: 80. Composición.

80. — La Constitución de 1853 creó una Suprema Corte nacional compuesta de nueve miembros; pero en la convención reformadora del 60 se consideró que ese número era excesivo, y que, lejos de facilitar la pronta y acertada resolución de las causas, era más bien motivo de entorpecimiento, resolviéndose dejar librado el punto a la determinación de una ley posterior.

Fué así como la ley N° 27, de 16 de Octubre de 1862, dispuso que la Suprema Corte de Justicia se compondrá de cinco jueces, número con el que se mantiene en la actualidad.

JUZGADOS DE SECCION

Sumario: 81. Creación de un juzgado de sección en cada provincia. — 82. Objeción de orden teórico. — 83. Establecimiento de los juzgados federales. — 84. El juzgado federal de la Capital y su evolución. — 85. Juzgado de Bahía Blanca. — 86. Juzgado de Santa Fe. — 87. Juzgado de Bell Ville. — 88. Juzgado de Concepción del Uruguay. — 89. Juzgado de Mercedes.

81. — La misma ley número 27, dispuso, respecto de los juzgados federales de sección, lo siguiente: “Cada provincia formará



uno o más juzgados seccionales, según fuere necesario, a juicio del Poder Ejecutivo" (art. 14).

La necesidad de que cada provincia formara por lo menos un juzgado seccional, estaba impuesta por la Constitución. Es sabido que por disposición expresa de la misma, nadie puede ser sacado de sus jueces naturales ni juzgado por comisiones especiales, y si al organizarse la justicia federal, cada provincia, como entidad autónoma, no hubiese constituido una sección judicial, se habría producido fatalmente el caso de que ciudadanos o extranjeros habitantes en una provincia en donde no existía la justicia federal organizada, hubieran tenido que ser sacados de sus jueces naturales para ir a litigar o para ser procesados ante el juzgado federal otra provincia.

Esto, indudablemente, hubiera sido violatorio de la Constitución. Por eso fué que en el primer instante legislativo de la organización de la justicia federal se constituyó en cada provincia, prescindiendo de su importancia, de su extensión territorial, de su población, de su riqueza, de su ubicación sobre el mar o sobre los ríos, que es lo que determina, naturalmente, el mayor comercio y el mayor contacto con el extranjero, una sección a los efectos de la organización de la justicia federal.

82. — Ese art. 14 de la ley 27 se presta, teóricamente al menos, a una seria crítica, y decimos teóricamente porque en el hecho no se ha producido jamás el caso. Dice, en efecto, que cada provincia formará uno o más juzgados federales, según fuera necesario, *a juicio del Poder Ejecutivo*: de modo que quedaba librado al criterio del Poder Ejecutivo la organización de la justicia federal en cada provincia, subdividiéndola de la manera que a él le pareciera más conveniente, lo que importaba una invasión de las facultades del Congreso.

83. — Dietada la ley N° 27, se organizaron los juzgados federales de sección, estableciéndose uno en cada provincia, es decir, el mínimum que podía establecerse de acuerdo con la ley y de acuerdo también con la Constitución.

Cada juzgado de sección tuvo por asiento la respectiva ciudad capital, con la sola excepción la provincia de Santa Fé, por

razones fácilmente comprensibles. La provincia de Santa Fé, teniendo por ciudad capital a la del mismo nombre, tiene sin embargo otra ciudad que es de mayor importancia, la del Rosario, donde se concentra la mayor actividad comercial con el exterior, cuyo puerto es muy importante y donde la radicación de extranjeros es más numerosa que en Santa Fé, y no es de extrañar, entonces, que el juzgado federal fuera establecido no en la capital de la provincia sino en la ciudad del Rosario.

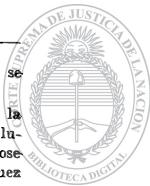
Con todas las demás provincias no se hizo excepción alguna. En cada capital se estableció un juzgado seccional, con la jurisdicción federal que le correspondía dentro del territorio provincial.

84. — Esta situación creada por la ley número 27 se prolongó hasta el año 1880, en que la crisis política de aquel año y el movimiento revolucionario a que diera lugar y que concluyó con la separación de la ciudad de Buenos Aires de la provincia del mismo nombre, para elevar a la primera a la categoría de Capital de la Nación, determinó, como es natural, una modificación en el estado de organización de los juzgados seccionales, y la ley número 1144, que es la primera de organización de los tribunales de la ciudad que acababa de ser elevada a la categoría de Capital de la Nación que se dictó, establecía en su art. 104 lo siguiente: "Habrá un juzgado federal para la Capital de la república". Quiere decir que en virtud de esta ley, los juzgados seccionales que habían sido catorce desde su creación hasta 1880, fueron aumentados al número quince, porque la Capital de la República requería también su justicia federal.

Las crecientes necesidades de la población, el desarrollo de la riqueza y el aumento lógico y natural de las cuestiones sometidas a la justicia federal, han impuesto ulteriormente la necesidad de aumentar el número de jueces seccionales y en algunos casos, como en el de la Capital de la República, la de subdividir también la jurisdicción civil y comercial de la criminal y correccional.

La ley orgánica de los tribunales de la Capital Federal N° 1893, del año 1886, estableció en su art. 110 que en la Capital de la República habría dos juzgados federales, uno con jurisdicción criminal y otro con jurisdicción comercial. En cuanto a la jurisdicción civil la atribuía la ley conjuntamente a uno y otro juez,





turnándose mensualmente en el conocimiento de las causas que se promovieran.

No es de extrañar que la ley diera mayor importancia a la jurisdicción comercial que a la jurisdicción civil y por eso en lugar de decir que un juez sería criminal y otro civil, turnándose en lo comercial, creó, por el contrario, un juez criminal y un juez comercial, porque todo lo que corresponde al comercio marítimo es del conocimiento de la justicia federal, y aquí en la ciudad de Buenos Aires, cuyo puerto es el más importante de la República, las causas de orden federal son muy numerosas.

Pero aún la existencia de dos jueces federales en la Capital de la República, dividida su jurisdicción en la forma que establece el art. 110 de la ley 1893, resultaba insuficiente y en el año 1897, a iniciativa del diputado Santiago P. O'Farrell se creó en la ley de presupuesto un nuevo juzgado federal para la Capital, estableciéndose que de los tres juzgados federales que existirían en lo sucesivo, uno tuviera la jurisdicción criminal y correccional y los otros dos la comercial y la civil, turnándose mensualmente éstos últimos para el conocimiento de las causas de carácter civil.

85.— Respecto de la provincia de Buenos Aires, la ley 4074 la dividió en dos secciones, atribuyendo un juzgado federal a la sección que continuaría teniendo su asiento en la ciudad de La Plata, y estableciendo el segundo juzgado en la ciudad de Bahía Blanca, que es puerto de ultramar y punto de radicación de una población extranjera relativamente numerosa.

Es innecesario referirse a las partes de la provincia que quedaron comprendidas en una y otra jurisdicción. Puede decirse que más o menos fué dividido el territorio atribuyéndose al de La Plata toda la parte norte de la provincia de Buenos Aires hasta General Pueyrredón, y correspondiendo todo el sud y el este al juzgado de Bahía Blanca.

86.— La misma ley 4074 dividió la provincia de Santa Fé en dos secciones, una con asiento en la ciudad del Rosario, y la otra con asiento en la ciudad de Santa Fé, cuyo puerto había adquirido también la importancia suficiente como para requerir un juzgado federal propio.



87. — En cuanto a la provincia de Córdoba, se reprodujo el caso de la Capital de la República cuando se creó el tercer juzgado federal por la ley de presupuesto, con la diferencia de que entonces no se notaron inconvenientes, en razón de que la jurisdicción territorial no se subdividía; pero tratándose de la provincia de Córdoba sí se presentaron dificultades. Fué creado un juzgado en Bell Ville, posiblemente para que conociera en las causas correspondientes al sur de la provincia de Córdoba, pero el caso es que la ley no le dió jurisdicción alguna, y así fué que durante los primeros años de su existencia todo el trabajo que tuvo el juzgado fué el de expedir dos cartas de ciudadanía...

En esta situación se dictó la ley 8843, del 23 de Diciembre de 1911, que atribuyó al juzgado federal con asiento en Bell Ville, una jurisdicción territorial que comprendía los departamentos del sur de Córdoba, entre los que figuran los de General Roca, Río Cuarto, Juárez Celman y Unión. Todos los departamentos de la parte norte de la provincia quedaron dentro de la jurisdicción territorial del juez de sección que tenía su asiento en la ciudad de Córdoba.

88. — La provincia de Entre Ríos ha sido igualmente subdividida en cuanto a los juzgados de sección se refiere, habiéndose establecido otro juzgado federal con asiento en Concepción del Uruguay.

Es fácil apereibirse de que en este caso el legislador ha procedido con el mismo criterio que tratándose de Buenos Aires y de Santa Fé, es decir, atendiendo a la importancia de alguna ciudad que tenga puerto de activo comercio con el exterior, donde por consiguiente abundarán las causas de jurisdicción marítima.

89. — Debemos agregar que en cuanto a la provincia de Buenos Aires existe otro juzgado creado también por la ley de presupuesto, que debiera tener su asiento en la ciudad de Mercedes; pero ese juzgado no funciona y no tiene tampoco jurisdicción territorial, porque no hay ley que lo haya organizado. Su situación es un tanto análoga a la que durante dos años tuvo el juzgado seccional de Bell Ville.

Sumario: 90. Facultad del Congreso. — 91. Ley de creación. — 92. Modificaciones ulteriores. — 93. Cámara de circuito en Rosario. — 94. Apelación de las sentencias de los jueces letrados de los territorios nacionales.

90. — La Constitución dice simplemente que el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Suprema Corte y demás tribunales inferiores. De manera que fuera de la Suprema Corte y de los juzgados federales establecidos en cada provincia, el Congreso no tenía ni obligación de crear otros tribunales ni cortapisa constitucional para crearlos en caso de necesidad. Pero fácilmente se comprende que la Suprema Corte de Justicia, como único tribunal de apelación de los veintidós juzgados federales, no podía funcionar regularmente, y se hacía necesaria la creación de otros tribunales intermedios de apelación de las sentencias o resoluciones de los juzgados seccionales, sin perjuicio de que la Corte fuera tribunal de tercera instancia en los casos en que por expresa disposición de la Constitución le corresponde intervenir, o que fuera tribunal extraordinario por razón del mecanismo del recurso a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

91. — A llenar esta necesidad tendió la ley 4055, de fecha Enero 11 de 1902, que creó en su art. 12 cuatro Cámaras Federales de Apelación con sede en la Capital Federal, La Plata, Paraná y Córdoba.

La distribución de estas Cámaras es naturalmente acertada. A la de La Plata le corresponde conocer en las apelaciones de las causas resueltas por los juzgados federales de la provincia de Buenos Aires; a la de Paraná el conocimiento de las causas falladas por los jueces de las provincias de Santa Fé, Entre Ríos y Corrientes; a la de Córdoba el de las causas resueltas por los jueces de todas las provincias del norte y a la de la Capital, el conocimiento, en vía de apelación de las causas provenientes de los jueces de la jurisdicción, más el de las falladas por los de las provincias de Cuyo.

Estas cámaras fueron organizadas por la ley 4055 con tres miembros y un procurador fiscal.





92.— La creación de estos nuevos tribunales no produjo todos los benéficos efectos que de ellos se esperaban y fué necesario introducir a esta organización dos modificaciones ulteriores, establecidas por las leyes 7055 y 7099.

Hemos dicho que originariamente todas las Cámaras Federales se componían de tres miembros; pero como el art. 3 de la ley 4055, que organizó las Cámaras Federales de circuito, atribuye a la Suprema Corte el conocimiento en tercer grado de las causas de orden criminal que fuesen resueltas por las primeras, resultaba que la Cámara de Apelaciones de la Capital, donde las causas de jurisdicción criminal y correccional con muy numerosas, en razón de que le corresponde entender en el conocimiento de todos los asuntos aduaneros, tales como contrabandos, comisos, dobles derechos, etc., violaciones a la ley de impuestos internos, falsificación e imitación de patentes de invención, marcas de fábricas o de comercio, de moneda, y otras leyes especiales, resultaba que la Suprema Corte venía a tener casi tanto trabajo como anteriormente, encontrándose por lo tanto atrasada en su despacho, y entonces la ley 7055, dispuso en su art. 4º que la Cámara Federal de apelaciones con asiento en la Capital de la República, en lugar de tres miembros, como tenían las demás, se compondría de cinco.

Este aumento de miembros tenía que ser indudablemente con algún otro propósito que el de elevar simplemente el número, y así fué en efecto, pues dicha ley dispuso que las sentencias que dictase esta Cámara en materia criminal y correccional causarían ejecutoria, siempre que la pena impuesta no exceda de diez años.

93.— La ley 4055 sometía las apelaciones de las sentencias de los jueces de Santa Fé, Entre Ríos y Corrientes al conocimiento de la Cámara de Apelaciones de Paraná, y resultaba que las causas falladas por el juez federal de Rosario, que por sí solas eran más numerosas que las de los otros juzgados, tenían que ir a Paraná. De ahí que se sintiera la necesidad de crear una nueva Cámara federal, lo que hizo la ley 7099.

La Cámara de circuito en la ciudad de Rosario conoce en grado de apelación de las sentencias y resoluciones dictadas por los jueces seccionales de las ciudades de Santa Fé y Rosario.

94.— A algunas Cámaras Federales de circuito se les ha atri-



buído el conocimiento de las apelaciones de las sentencias dictadas por los jueces de los territorios nacionales, y es así como la Cámara de Apelaciones de La Plata conoce como tribunal superior, de las resoluciones y sentencias de los jueces letrados de los territorios de La Pampa, Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego; la de Paraná tiene la jurisdicción de las causas en apelación de los territorios de Chaco, Formosa y Misiones, y la de Córdoba de las del territorio de Los Andes.

III. — Justicia ordinaria de la Capital

ORGANIZACION

Sumario: 95. Es la más completa de la República.

95. — En el momento actual puede decirse que el espectáculo que ofrece la organización de la justicia en la Capital Federal, en cuanto a la diferenciación de los órganos y especialización de las funciones, es el más completo de toda la República. Tan es así que la justicia en lo civil, en lo criminal y en lo comercial se administra por jueces distintos; que las apelaciones que en cada una de estas jurisdicciones se producen, son también atendidas por tribunales de carácter especial.

Tenemos, por consiguiente, que ocuparnos por separado de la organización en lo civil, en lo comercial y en lo criminal, y, además, de la justicia de paz.

JURISDICCION CIVIL

Sumario: 96. Jueces de primera instancia. — 97. Cámaras de apelación. — 98. Funciones secundarias.

96. — La justicia civil estaba servida en un principio por cua-



tro jueces de primera instancia, número que en 1891 se elevó a seis, y, por fin, en 1909, a diez, atendiendo a que la ciudad había alcanzado ya una población de alrededor de 1.800.000 almas, y que la proporción mínima admisible para que las tareas de los juzgados pudieran desenvolverse en la forma debida, era de un juez por cada 180.000 habitantes ⁽³⁾.

97. — Para atender a las apelaciones procedentes de los diez juzgados en lo civil, existen dos Cámaras ⁽⁴⁾.

Las Cámaras en lo Civil se componen cada una de cinco miembros y un fiscal. Anualmente cada una designa a un miembro de su seno para que la presida en el año siguiente, y a otro con el carácter de vice presidente, destinado a sustituir al primero en los casos de necesidad.

98. — Independientemente de la función primordial que corresponde a estas Cámaras, de entender en las apelaciones procedentes de los juzgados de primera instancia, ejercen la superintendencia sobre éstos, y tienen a su cargo la misión de sellar y rubricar los cuadernos de los escribanos de registro y también la de legalizar los instrumentos y escrituras públicas que corresponden a esta jurisdicción.

⁽³⁾ Por nuestra parte consideramos que el número de jueces era reducido en ese entonces, y con tanta mayor razón en la actualidad ya que la población se ha elevado sobre aquella cifra. En efecto, cualquiera otra ciudad de la República tiene proporcionalmente a su población mayor número de jueces.

⁽⁴⁾ Hasta el año 1909 no existía sino una sola Cámara; pero en este año se creó la segunda.



JURISDICCION COMERCIAL

Sumario: 99. Jueces de primera instancia. — 100. Cámara de apelación. — 101. Constitución.

99. — En el orden comercial existen cinco jueces de primera instancia ^(*).

100. — Para atender a las apelaciones de estos tribunales existe una Cámara especial, que fué creada por ley dictada en 1910. Hasta entonces no había sino una Cámara para atender las apelaciones de los fueros comercial, criminal y correccional, pero a partir de esa fecha dicho tribunal se desplazó, creándose otra Cámara para atender especialmente los asuntos de carácter criminal y correccional, quedando el tribunal anterior encargado única y exclusivamente de las apelaciones referentes a las causas comerciales.

101. — Esta Cámara está constituida exactamente del mismo modo que las dos Cámaras de apelaciones en lo civil, es decir con cinco miembros y un fiscal.

JURISDICCION CRIMINAL

Sumario: 102. División. — 103. Jueces de primera instancia. — 103. Funciones. — 104. Cámara de apelación. — 105. Aumento de las causas.

102. — La justicia en lo criminal está dividida, desde el punto de vista jurisdiccional, en dos secciones: la criminal propiamente dicha y la de carácter correccional.

La justicia criminal propiamente dicha a su vez se subdivide en justicia de instrucción y justicia de sentencia.

(*) Hasta el año 1910 fueron tres.



Tenemos, pues, en materia criminal, tres órdenes de magistrados de primera instancia: jueces de instrucción, jueces de sentencia y jueces en lo correccional. Las dos primeras categorías concuerdan en los juicios llamados propiamente de carácter criminal, o sea en aquellos en que la penalidad o aplicar excede, *prima facie*, de un año de arresto.

103. — Existen en la organización de la Capital Federal diez jueces de instrucción, cuatro de sentencia y tres en lo correccional. De estos últimos uno atiende especialmente lo que se refiere al patronato de menores.

103. — Las características distintivas entre estos jueces son las siguientes: los jueces de instrucción intervienen en la primera parte del proceso, con procedimiento secreto, sin discusión ni debate, sin que el procesado ni su defensor puedan tener intervención activa, debiendo limitarse a la simple indicación de las diligencias probatorias que consideren oportunas, las cuales el juez no está obligado siquiera a decretar.

La segunda parte del proceso, que es el plenario, no es ya de carácter secreto; además, es contradictorio: pueden el procesado y su defensor munirse de todas las piezas acumuladas en el proceso y proponer medidas de prueba que el juez no puede desechar, siempre que sean pedidas de conformidad a las prescripciones de la ley.

Tanto la primera como la segunda parte del proceso son de carácter escrito.

La publicidad que se da a la segunda parte del procedimiento criminal, es en cierto modo limitada, porque solamente se imponen de las constancias del expediente aquellos que directamente tienen un interés en él.

Al lado de ese procedimiento, que no hacemos más que esbozar, porque su estudio corresponde a la parte especial de la presente obra, está el prescripto para los juzgados en lo correccional, que ya no es reservado ni secreto, ni tampoco escrito, sino que es verbal y actuado ⁽⁶⁾.

(6) Procedimiento verbal y actuado significa que los jueces deben orir la contienda verbal de las partes y luego levantar un acta de la misma.



104. — Para atender la apelación de las resoluciones y sentencias de estos tres órdenes de jueces existe una Cámara de Apelaciones en lo criminal y correccional, que estaba compuesta primitivamente de cinco miembros; pero habiéndose aumentado el número de jueces de primera instancia, fué necesario elevar el número de miembros de la Cámara de Apelación de cinco a siete, para formar dos salas de tres miembros cada una, presididas ambas por el presidente del tribunal. Estas salas se turnan mensualmente, para atender de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de carácter interlocutorio emanadas de los jueces en lo criminal y en lo correccional.

Para las sentencias definitivas y especialmente para aquellas de la materia criminal que imponen las penas más graves, se requiere la concurrencia y el estudio de la causa por cinco miembros, a lo menos, de los siete que forman el tribunal.

105. — Las estadísticas elevadas por la Cámara de lo Criminal del Ministerio de Justicia y las que por intermedio de la misma elevan los jueces inferiores, demuestran que hay un aumento considerable de causas, que requieren el correlativo aumento de los órganos de justicia destinados a servir esa jurisdicción. Este aumento se nota especialmente en materia correccional, no sólo por razón del aumento de población, que tiene que traducirse forzosamente por un aumento de la delincuencia, sino también porque con motivo de la sanción del nuevo Código Penal delitos que antes correspondían a la justicia del crimen, corresponden hoy a la justicia de lo correccional, y en razón también de que se han calificado de delitos actos o acciones que anteriormente no revestían el carácter de tales.



JUSTICIA DE PAZ

Consideraciones generales

Sumario: 106. Su necesidad. — 107. Epoca anterior a la nacionalización de Buenos Aires. — 108. Ley de 1886. — 109. Ley de 1891. — 110. Bases para la reforma. — 111. Importancia de la justicia de paz.

106. — La justicia de paz existe en todos los países por la necesidad de establecer tribunales especiales encargados de entender en las pequeñas contiendas, que generalmente se refieren a intereses de carácter material o pecuniario.

La justicia de paz ha sido creada principalmente con ese objeto, de tal modo que todas aquellas cuestiones que, aunque por su importancia material pueden ser insignificantes, pero en las que, sin embargo, se discuten principios fundamentales de derecho, en todas partes escapan al resorte de la competencia de la justicia de paz, como por ejemplo, lo relativo a la organización de la familia y derechos que le son concernientes, lo mismo que todo lo que pueda referirse a la organización de la propiedad.

Esta justicia de paz ha sido creada, pues, con el objeto de facilitar la resolución de los pequeños litigios, apartándolos de las solemnidades y formas complicadas, lentas y costosas establecidas por el Código de Procedimientos, y que lo serían más si se aplicasen a la resolución de los pequeños procesos. De manera que por una parte se busca la celeridad, por otra el fácil acceso de los litigantes a estos tribunales especiales, y finalmente, también, lo que no deja de ser un punto de vista muy importante, lo relativo a la economía, porque, por lo mismo que son pequeñas causas, es necesario librarlas de los gastos de justicia y también hacer lo posible para impedir que la intervención de personas para asesorar a los litigantes pueda en muchos casos absorber el valor total de las sumas discutidas.

107. — En la antigua colonia las funciones de los jueces de paz correspondían a los alcaldes de primero y segundo voto, situación que fué modificada por una ley de 1821, que suprimió las



funciones judiciales de aquéllos y las atribuyó a los jueces de paz legos, determinando que habría uno dentro de cierto territorio considerado entonces como suficiente para las necesidades de la administración de la justicia. Posteriormente y hasta la sanción de la Constitución de Buenos Aires, en el año 1873, la justicia de paz estuvo fundamentalmente organizada sobre las bases de la ley de 1821.

La Constitución de Buenos Aires estableció nuevos principios generales para la organización de la justicia de paz en la provincia; pero cuando eso ocurrió, ya la ciudad de Buenos Aires había sido elevada a la categoría de Capital Federal de la República, de tal manera que aquellas bases de la Constitución de Buenos Aires nunca sirvieron para el establecimiento de una justicia de paz que funcionara en el territorio de la Capital de la República.

De 1880, en que se federalizó la ciudad de Buenos Aires, hasta que entró en vigor de la ley de Noviembre de 1886, que creó la justicia de paz letrada, la justicia de paz en la Capital fué regida en la misma forma en que lo era anteriormente en la provincia de Buenos Aires, esto es, con las bases fundamentales fijadas por la ley de 1821.

108. — Según la ley de 1886, la justicia de paz estaba constituida por jueces letrados y por Cámaras especiales de paz, alcanzando su jurisdicción hasta el límite de 2500 pesos moneda nacional.

El resultado de este experimento fué desastroso. Los propósitos de una buena justicia de paz no se alcanzaban de manera alguna; por el contrario, los pleitos, que debían ser resueltos rápidamente, casi sin forma de juicio y con pocos gastos, se eternizaban como los más complicados pleitos sometidos a la justicia de mayor cuantía.

109. — Estos resultados determinaron la sanción de la ley de 1891, que volvió a la justicia de paz lega.

El sistema no ha dado tampoco buenos resultados en la Capital, pues los errores en que ha incurrido esta justicia, ya por incompetencia de su personal, por dolo o mala fé, han hecho decir que constituye una verdadera vergüenza. Es por ello que constantemente el Poder Ejecutivo y el Congreso se han preocupado de



la reforma, sin haberse podido llegar hasta ahora a cechar las bases de una nueva organización para la justicia de menor cuantía.

110. — Se ha pensado en restablecer nuevamente la justicia de paz letrada, más o menos en la forma en que fué creada por la ley de 1886. No creemos que el principal defecto de la organización de la justicia de paz consista en que ésta sea lega, y no letrada, porque, dada la competencia fijada por la ley para los jueces de paz, no se necesita de gran ciencia, sino tan sólo un poco de experiencia y de buena voluntad para resolver con acierto las controversias que incumben a la justicia de paz.

Claro está que no pretendemos decir, ni mucho menos, que un hombre con título profesional, con todos los conocimientos que haya podido sacar de la Universidad, no esté habilitado para resolver estos pequeños conflictos. Decimos, simplemente, que todo ese bagaje intelectual y científico es absolutamente innecesario, y que la experiencia de los negocios y de la vida que pueda tener cualquier hombre que haya alcanzado un cierto límite de edad es suficiente para poder apreciar y resolver acertadamente las pequeñas causas sometidas al conocimiento de la justicia de paz. Lo que hay es que los jueces de paz, en las condiciones en que son actualmente nombrados, descuidan a menudo el desempeño de sus funciones, porque el ser juez de paz constituye una carga pública no remunerada por el Estado en manera alguna. Pensamos que el Estado, ya que cobra impuestos a todo el mundo y que se hace pagar en una forma o en otra los servicios que rinde, no tiene derecho de exigir de ninguno de los ciudadanos la prestación de servicios gratuitos.

Si en lugar de constituir una carga pública, el ser juez de paz proporcionase a quien desempeña el cargo una pequeña renta, es seguro que se encontraría el número suficiente de los *omes buenos*, que tuvieron vista los legisladores desde los tiempos de las Partidas, para desempeñar con corrección y con exactitud la función de juez de paz.

Otro de los errores fundamentales de que adolece nuestra ley de justicia de paz es el de haber hecho lega la justicia de primera instancia y letrada la de segunda, desde el momento en que de las resoluciones de los jueces de paz se apela ante los jueces de



primera instancia, que a menudo, cuando no encuentran otra manera de desatar el nudo gordiano que a veces se ha formado ante el juzgado de paz, recurren a aplicar con todo rigor cualquiera disposición del Código de Procedimientos, de la cual deriva la nulidad de todas las actuaciones hechas y la remisión del expediente a un juzgado de paz distinto, para que allí empiece el pobre litigante una nueva *vía crucis*.

Por consiguiente, nos parece que los fines que se deben tener en vista al organizar la justicia de paz se podrían llenar cumplidamente si se suprimieran las apelaciones ante la justicia de primera instancia, si la justicia de paz se organizara nombrando un número de jueces mayor del que actualmente existe, es decir, achicando las circunscripciones territoriales, y disponiendo que tales jueces han de ser remunerados por el Estado.

Sería también necesario disponer que cada uno de los jueces de paz tuviese la función de conciliación y que en el caso en que no se pudiese llevar a cabo esa conciliación entre las partes por la autoridad y mediación directa del juez de paz, recién entonces iría la causa a la resolución de tribunales compuestos de tres jueces de paz de las circunscripciones más inmediatas. Así, pues, esos tres jueces de paz serían los que resolverían las causas que no hubiese podido resolver en conciliación el juez de paz respectivo.

Por otra parte, la justicia de paz no puede funcionar con los mismos procedimientos que la justicia de primera instancia, desde que es necesario que los procesos sean fallados rápidamente y desde que, de procederse en la forma de que hablamos, las apelaciones quedarían eliminadas. Quiere decir que se podría suprimir toda la parte escrita del procedimiento ante la justicia de paz tal como hoy se lleva a cabo, porque hay que decir que, no obstante que la ley ha establecido que el procedimiento ante la justicia de paz ha de ser verbal y actuado, la verdad es que de verbal no tiene nada: es total y absolutamente escrito: cada parte redacta sus escritos, por más que les dé forma de acta, y los entrega en el juzgado, sin que en la mayoría de los casos el juez vea al litigante, pues la entrega se efectúa a los secretarios del juzgado, o a los empleados, o a veces a los porteros, que son personajes de la mayor importancia en nuestra justicia de paz.

111. — Esta cuestión de la organización de la justicia de paz,



aunque parece de escasa importancia, la tiene y muy grande, sin embargo, y ha sido, con justo motivo, preocupación de los hombres de gobierno, porque es en realidad la justicia del pueblo, la justicia de los obreros, de la gente humilde, de la que tiene los medios más limitados para vivir y la que, por consiguiente, debe ser objeto de mayores preocupaciones por parte de los poderes públicos. Los que tienen medios suficientes para hacerse rendir justicia, para obtener la satisfacción de su derecho, encontrarán siempre personas capaces que los defiendan y que se hagan cargo de sus causas.

Organización

Sumario: 112. Leyes que la han regido. — 113. Jueces de paz. — 114. Competencia. — 115. Apelabilidad. — 116. Procedimiento. — 116 bis. Jueces de mercado.

112. — La justicia de paz de la Capital Federal, organizada primeramente, como hemos dicho, por la ley número 1893, de 12 de noviembre de 1886, fué reformada por la número 2860, de 23 de noviembre de 1891 y por la 3670, de 12 de enero de 1898.

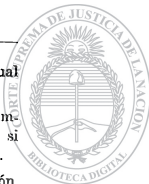
Ella crea dos especies de magistrados: los jueces de paz y los *alcaldes*.

113. — En cada una de las treinta y dos secciones judiciales en que se halla dividida la Capital de la República existe un juez de paz y un suplente, nombrados por el Poder Ejecutivo a propuesta en terna de la Cámara Civil en turno.

114. — Los jueces de paz conocen en primera instancia en los siguientes asuntos:

1º De los juicios civiles y comerciales en los cuales el valor cuestionado pase de cincuenta pesos y no exceda de quinientos, y en los juicios sucesorios y concursos de acreedores cuyo haber, *prima facie*, no exceda de la última cantidad.

2º De las demandas por alquileres, cualquiera que sea el nú-



mero de mensualidades vencidas, siempre que el alquiler mensual no exceda de doscientos pesos.

3º De las demandas por desalojo, cualquiera que sea la importancia del alquiler, cuando no medie contrato por escrito o, si habiéndolo, el alquiler mensual no excediese de doscientos pesos.

4º De las demandas sobre rescisión de contratos de locación, cuando el alquiler no excediese de doscientos pesos y la rescisión se fundare en el hecho de adeudar el inquilino dos mensualidades consecutivas.

5º De las contrademandas o contestaciones, siempre que su importancia no exceda de la cantidad fijada como límite a su jurisdicción.

6º De las recusaciones con causa que se dedujeren contra los alcaldes.

7º De las apelaciones interpuestas contra las sentencias de los alcaldes.

115. — Las resoluciones dictadas por los jueces de paz tienen fuerza de cosa juzgada cuando el valor del litigio no excede de cien pesos. Si excediera de esta suma, serán apelables para ante el juez de primera instancia en turno, civil o comercial, según la materia del litigio.

116. — El procedimiento que se sigue ante la justicia de paz es verbal y actuado. Se comienza con la presentación del demandante y la citación del demandado. Compareciendo las partes, cada una expone verbalmente sus derechos y pretensiones, presentando los documentos en que los funden, y labrándose el acta respectiva.

Si existe conformidad en cuanto a los hechos, la sentencia debe dictarse inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas; en caso contrario, la causa debe recibirse a prueba, designando día y hora para que comparezcan las partes a producirla.

En los juicios ejecutivos y sumarios, los jueces de paz deben observar las prescripciones del Código de Procedimiento, salvo las diferencias en los términos establecidos por la ley.

116 bis. — Por último, existen en la organización de la justicia

de paz de la Capital los jueces de mercado, que conocen en las cuestiones referentes a las transacciones sobre frutos, principalmente en lo relativo a calidades, precios, etc. Estas cuestiones se dirimen de un modo especial.



SUPERINTENDENCIA

Sumario: 117. Jerarquía y grados. — 118. Penalidades.

117. — Es obvio que un organismo tan complicado como el que acaba de describirse, requiere que las relaciones entre los diversos funcionarios del orden judicial sean debidamente reguladas, a fin de evitar rozamientos entre unos y otros, que podrían traducirse en detrimento de la buena administración de justicia. Y es así que, ante todo, se han establecido entre los diversos tribunales jerarquías y grados.

Son de mayor jerarquía las Cámaras de Apelaciones con relación a los jueces de primera instancia y éstos con relación a los jueces de paz.

La mayor jerarquía se traduce no solamente en distinto tratamiento, en distintas condiciones para el nombramiento, en distintos sueldos o asignaciones por las funciones que se desempeñan, sino también porque a los tribunales superiores, como que se les ha considerado de mayor jerarquía, se les han acordado facultades disciplinarias o de superintendencia sobre los demás.

118. — Esta jerarquía y esta disciplina judicial que deben guardar los diferentes jueces y magistrados del orden judicial está reglamentada por los arts. 102 y siguientes de la ley de organización de los tribunales, de Noviembre de 1886.

Las penalidades que pueden ser impuestas por los tribunales superiores jerárquicos con relación a los inferiores, son amonestaciones, reprensiones, multas o condenaciones. Además, la ley de procedimientos tiene en diversos artículos disposiciones según las cuales en los casos en que la nulidad de un procedimiento fuera declarada por un tribunal superior, éste impondrá como penalidad



al juez que llevó a cabo el procedimiento anulado, el pago de las costas en que hubieren incurrido las partes; pero rara vez se hace efectiva esta sanción. En alguno que otro caso ha sido, es cierto, pronunciada por el tribunal; pero las partes, por consideraciones de diversa índole, jamás han reclamado al juez la efectividad de una sanción de esta naturaleza.

Respecto de las reglas de disciplina establecidas como consecuencia de la jerarquía judicial, podemos decir que presentan ciertas diferencias con el carácter de todas las leyes procesales, con el de las leyes y reglamentos de policía y con el de las leyes penales; y es así que, teniendo en vista la jerarquía judicial y la disciplina establecida, el buen funcionamiento de la administración de justicia y el buen nombre y prestigio de la misma, las reglas o reglamentos que se dictaren respecto de la conducta o dignidad de vida de los magistrados y que hubieren sido violadas, se podrán aplicar con efecto retroactivo; es decir, que ningún juez puede tener derecho adquirido para pretender ante su superior jerárquico que la sanción de un acto considerado violatorio de una disposición de carácter disciplinario o de superintendencia, pueda no aplicársele en razón de ser considerada como una ley de carácter penal. El principio consagrado por el art. 18 de la Constitución, de la no retroactividad de las leyes penales, no rige en cuanto a las que se refieren a la disciplina judicial; y por otra parte, las facultades de que están investidos en algunos casos los jueces para declarar compurgada una pena o para acortar el tiempo de una condenación, o la facultad de que está investido el Poder Ejecutivo para amnistiar a los reos de ciertos delitos, no entran tampoco en las reglas de la jerarquía o de la disciplina judicial: cuando un juez ha sido objeto de una reprensión o amonestación, o de una condenación por parte del superior jerárquico, no es posible que una resolución del Poder Ejecutivo lo coloque en la situación de un amnistiado, para permitirle el no cumplimiento de la sanción o de la condenación.

**CONTROVERSIA SOBRE EL CARACTER DE LA JUSTICIA DE LA CAPITAL**

Sumario: 118 bis. Importancia. — 119. Antecedentes históricos. — 120. Inconvenientes de la separación. — 120 bis. Unidad de criterio en las sucesivas leyes de organización de los tribunales. — 121. Argumentos en pro de la separación. — 122. Refutación. — 123. Síntesis.

118 bis. — Repetidas veces se ha puesto en discusión el punto relativo a si la justicia ordinaria de la Capital de la República es de orden nacional, o de orden local, o en otros términos, si deriva de la Constitución o de la ley, controversia que reviste importancia porque de su solución depende el que los magistrados no tengan las garantías que la Constitución ha establecido en cuanto a la inamovilidad y sueldo para la justicia de carácter federal

119. — La discusión sobre este punto surgió por primera vez cuando el Congreso de la Nación, después de federalizado el territorio de la Capital, se avocó el estudio de la primera ley orgánica de los tribunales, que lleva el número 1893.

Esta discusión se planteó por el diputado Ruiz de los Llanos, quien invocó como antecedentes inmediatos las leyes dictadas por el Congreso de Paraná federalizando la provincia de Entre Ríos, durante la época en que Buenos Aires permaneció separada del resto de la confederación.

Si bien es cierto que no alcanzó a organizarse de acuerdo con los preceptos de la ley N° 84, de las que votara el Congreso de Paraná, la justicia propiamente llamada federal, la que se organizó en la provincia de Entre Ríos tenía el carácter de justicia federal.

Se invocó también por el doctor Ruiz de los Llanos el antecedente norteamericano. En Washington no existen simultáneamente una justicia de orden local y otra de orden federal; la justicia allí organizada es toda de orden federal y con las mismas prerrogativas y garantías que la justicia de carácter federal establecida por el gobierno central en los diversos estados que componen la nacionalidad.

120. — Eso por lo que se refiere a los argumentos de carácter



histórico, que entrando de lleno a la discusión misma del asunto, el doctor Ruíz de los Llanos demostró — a nuestra manera de ver con éxito — los peligros que podían derivarse de aceptar que la justicia en la Capital de la República no deriva de la Constitución sino de la ley.

Ante todo, los jueces se hallarían sometidos a los vaivenes de la política, a los caprichos de los gobiernos, a las influencias de los políticos militantes y de los intereses que pudieran actuar a su alrededor.

Estando desprovistos los jueces de la Capital de la garantía de inamovilidad y de la no disminución del sueldo que la Constitución establece respecto de la justicia federal, es decir si los jueces de la Capital fuesen de orden local y no nacional, podría en un momento cualquiera, y sin valer para ello las disposiciones de la Constitución, establecerse por ley que los jueces no serían nombrados en carácter permanente y para desempeñar sus funciones mientras dure su buena conducta, sino temporariamente, como son nombrados en algunas de las provincias argentinas, o como lo son en los territorios nacionales, y el día que un ministro de justicia, o un diputado, o un senador tuviera motivos de malquerencia contra un juez determinado, le bastaría para eliminarlo proponer que al sancionarse una ley de presupuesto se le redujese el sueldo a extremos tales que le hicieran imposible una vida honesta y con la dignidad e independencia que deben rodear a los magistrados judiciales.

120 bis. — Por suerte, aunque doctrinariamente se haya entendido contestar los argumentos del doctor Ruíz de los Llanos respecto del carácter de la justicia existente en la Capital Federal, nadie se ha atrevido a proponer un proyecto de ley cuya disposición fundamental contrariara los principios básicos que la Constitución ha establecido para la justicia de carácter federal, y es así que las leyes de organización de los tribunales de la Capital han repetido siempre los términos de la Constitución, asegurando la inamovilidad a los jueces ordinarios mientras dure su buena conducta y garantiéndoles también la no reducción de sueldo.

Sobre este último punto, cuando se dictó la ley de jubilaciones y pensiones civiles, a los jueces de la Capital no se les hizo el descuento del cinco por ciento, porque hubiera importado una



disminución del sueldo, sino que se les consultó si voluntariamente querían sufrir ese descuento para incorporarse a los beneficios de la ley. Hubo jueces que contestaron en forma afirmativa y otros que contestaron negativamente, y a éstos el Poder Ejecutivo se guardó muy bien de descontarles nunca dicho cinco por ciento.

Todavía más: la Constitución nacional establece para los jueces llamados federales un sistema especial de remoción, el del juicio político. Pues bien, ni siquiera respecto de este punto los jueces de la Capital han sido colocados en desigualdad con respecto a los jueces de carácter federal.

121. — Los argumentos que se hacen en contra de la asimilación de la justicia ordinaria de la Capital a la justicia federal, no nos parece que sean de efecto. Se dice, primero, que por razón de la materia existen causas que corresponden netamente a la justicia federal, de acuerdo con los arts. 100 y 101 de la Constitución y otras que son de orden local; segundo, que la justicia federal no interviene sino en casos, es decir en controversias de hecho regidas por la ley, mientras que la justicia local tiene que intervenir en asuntos de jurisdicción voluntaria; tercero, que si la justicia federal entiende sólo en casos, quiere decir que su intervención está limitada a lo que se llama la jurisdicción singular o particular, excluyendo los juicios de carácter universal: quiebras, sucesiones y concursos de acreedores; y, por último, se argumenta con una sentencia de la Suprema Corte de Justicia (tomo 30, pág. 112) dictada en el caso del periodista Acevedo, en la que se dice, sin demostrarlo, que unos deben ser los jueces de carácter federal y otros los jueces ordinarios de la Capital.

122. — Respecto de los argumentos de carácter jurisdiccional que se aducen, creemos que son secundarios y que no llegan al punto fundamental de la cuestión.

En primer lugar, el hecho de que las causas que corresponden a la justicia federal sean distintas de las que corresponden a la justicia ordinaria de la Capital, nada prueba, desde que es común a toda organización judicial la división de las jurisdicciones.

En segundo término, por lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria, no es cierto que a la justicia federal competa exclusiva-



mente entender en casos. Así, por ejemplo, sabemos que cuando un extranjero quiere obtener carta de ciudadanía argentina debe ocurrir a la justicia federal; sin embargo, no vemos cuál es la contraversia de hecho regida por ley que en tal caso se establece. Se trata simplemente de un hecho de carácter voluntario, que todavía es de aquellos que ni siquiera llevan en sí principio alguno de contención.

De igual modo, cuando un ciudadano argentino estima que se halla en condiciones de solicitar su exención del servicio militar, acude también a la justicia federal, y no hay en ello, propiamente hablando, ningún pleito pendiente, sino un simple hecho de carácter voluntario.

Por lo que se refiere a los juicios de carácter universal, es el caso de recordar que la Constitución misma en el art. 67, inc. 11, establece que corresponde al Congreso dictar una ley nacional de bancarrotas, que por su carácter de ley especial debiera ser aplicada por los jueces federales, circunstancia que hace perder todo su peso al argumento de que los juicios universales son del exclusivo resorte de la justicia ordinaria.

123. — En síntesis, si bien no puede decirse que este punto haya sido jamás resuelto expresamente, hay respeto del mismo una especie de consenso tácito, y creemos que si algún día se pretendiera variar la situación de hecho existente, se levantaría una protesta pública tan general, tan enérgica y sostenida, que los poderes públicos desistirían de llevarla a cabo, pues semejante reforma importaría despojar a los habitantes de la Capital Federal de las garantías que hoy les ofrece la organización de su justicia, haciendo depender a los jueces de las alternativas de la política.

IV. — Justicia de los territorios nacionales

Sumario: 124. Carácter. — 125. Mayor cuantía. — 126. Menor cuantía. — 127. Régimen del Territorio de Los Andes. — 128. Apelaciones.

124. — La justicia de los territorios nacionales, al igual de la



de la Capital Federal, es de orden nacional, lo que significa que los jueces son inamovibles en sus empleos mientras dure su buena conducta y sus sueldos no son susceptibles de disminución. Además, su remoción en el primer caso sólo puede producirse mediante el procedimiento del juicio político.

125. — En todos los territorios nacionales menos en el de Los Andes, existe un juez letrado con jurisdicción de mayor cuantía en todos los fueros, con excepción de La Pampa, donde hay tres; del Río Negro, Chaco y Misiones, donde hay dos.

126. — La justicia de menor cuantía es ejercida por jueces de paz elegidos directamente por el pueblo en aquellos distritos cuya población excede de mil habitantes. Duran dos años en sus funciones, pudiendo ser reelectos.

En los distritos o secciones que tengan menos de mil habitantes, los jueces de paz son nombrados por los gobernadores.

127. — El territorio nacional de Los Andes se encuentra sometido a un régimen especial, debido principalmente a su escasa importancia.

El conocimiento de las causas de mayor cuantía, que son aquellas que exceden de mil pesos, corresponde al juez de sección de Salta, y el de las de menor cuantía corresponde a los jueces de paz nombrados por el Poder Ejecutivo.

Las resoluciones de estos últimos son recurribles ante un tribunal formado por el secretario de la gobernación como presidente, y dos vocales nombrados anualmente por el gobernador del territorio de entre los vecinos de la localidad.

128. — En las apelaciones de las sentencias pronunciadas por los jueces letrados de los territorios, entienden las Cámaras federales de circuito, en la forma que hemos visto en el N° 94.



V. — Juicio por jurados

CONCEPTO

Sumario: 129. Definición de Escriche. — 130. Idem de Bertauld. — 131. Idem de Mayer. — 132. Origen del nombre. — 133. Distinta acepción. — 134. Funciones.

129. — Escriche define el jurado como la reunión o junta de cierto número de ciudadanos que, sin tener el carácter público de magistrados, son elegidos por sorteo y llamados ante el tribunal o juez de derecho para declarar según su ciencia y conciencia si un hecho está o no justificado, a fin de que aquél pronuncie su sentencia de absolución o condenación y aplique en este caso la pena con arreglo a las leyes.

Esta definición es incompleta, puesto que el jurado no sólo declara la existencia de un hecho criminal, sino que también declara quién es el culpable.

130. — Bertauld lo definió así ante la Asamblea Nacional francesa: es el juicio por los hombres del país de todos los acusados de crímenes y de los prevenidos de ciertos delitos, como los de prensa y los políticos; es el juicio de la conciencia pública, que tiene por órgano a hombres morales, ilustrados, tomados en condiciones tales que se presumen libres de toda prevención y preocupación, que viven en el mismo medio que el acusado y que son elegidos bajo una preocupación exclusiva y a un sólo objeto preponderante: administrar justicia.

131. — Esta definición si bien hace resaltar los caracteres más descolantes de la institución, no es suficientemente concreta y por ello preferimos la siguiente, emitida por Mayer: El jurado es un tribunal compuesto de determinado número de personas, tomadas de entre una lista de los habitantes más recomendables del país, para el examen de una cuestión de hecho, cuya decisión servirá para



dirigir al juez de derecho encargado de la aplicación de la ley.

132. — El nombre de *jurado* deriva del juramento que se toma a las personas designadas para integrar el tribunal popular, en el sentido de que se desempeñarán bien y fielmente en el cargo que se les confía, haciendo su declaración con imparcialidad y justicia y según su conciencia.

133. — Hemos dicho que el jurado es la reunión o junta de personas que deben pronunciarse sobre un hecho; pero debemos agregar que también se llama *jurados* a cada una de las personas que componen esa reunión o junta.

134. — La función de los jurados se reduce a decidir sobre las cuestiones de hecho, quedando reservada la aplicación del derecho a un juez letrado.

FUNCIONAMIENTO

Sumario: 135. Modelo inglés. — 136. Instrucción del proceso. — 137. Vista de la causa por el gran jurado. — 138. Idem por el juez.

135. — Dado el papel que en el desarrollo de esta institución ha cabido a Inglaterra y la importancia que en la actualidad reviste en su organización judicial, haremos el estudio del funcionamiento de la misma con relación a dicho país.

136. — Cometido un hecho criminal, la instrucción de la causa se efectúa por el *jury del coroner*, si ha habido muerte que no sea natural, y en los demás casos por los magistrados de policía o por los jueces de paz.

Ocurrido un hecho criminal que termina en muerte violenta dentro del distrito, el *coroner* convoca a los miembros de su jurado, examina con ellos el cadáver, recibe las declaraciones de los testigos, nombra peritos, da instrucciones a los jurados y dispone que tomando por base la información, den su veredicto sobre las causas de la muerte.



Este jurado formula su veredicto en una misma sesión. Debe haber unanimidad de votos en el sentido de la condenación para que el juicio siga su curso.

No mediando muerte violenta el magistrado de policía o el juez de paz que interviene, instruye con los mismos recaudos el correspondiente sumario y termina constatando la existencia o declarando la inexistencia del hecho.

137. — Si se declara culpable al reo, la causa es enviada al *gran jury* para que éste en base al resultado del examen de la misma y previas las deposiciones de los testigos que las partes presenten, se pronuncie sobre la admisibilidad o el rechazo de la acusación.

En caso de reconocer como suficiente la prueba presentada, el *gran jury* da su veredicto haciendo lugar a la acusación (*true bill*). En caso de no ser suficiente la prueba, no hay lugar a la acusación (*not bill o not found o ignored*).

No hay veredicto válido sino cuando están de acuerdo doce jurados por lo menos (?).

138. — El veredicto se pronuncia en sesión pública y una vez admitida la acusación, la causa se ventila ante la jurisdicción correspondiente, encargada de aplicar la sanción penal.

FUNDAMENTO

Sumario: 139. Es la forma más directa de administrar justicia por el pueblo. — 140. Es esencial para respetar el principio de la separación de poderes.

139. — El jurado es la forma más práctica y directa de administrar justicia, puesto que es el pueblo mismo quien realiza esa función. De ahí que los ingleses y norteamericanos lo designan con el nombre de *el país*, considerando que la justicia popular es la en-

(?) En el caso de que la opinión de los jurados no esté conforme en número suficiente, se les encierra en un cuarto destinado al efecto, hasta que la opinión se uniforme y alcance el número mínimo de jurados.



carnación de la justicia natural. "El jurado, según Summer Maine, es la antigua democracia investida de las funciones judiciales, limitada, modificada o mejorada con arreglo a la experiencia su gerida por los siglos, a fin de armonizarla con las ideas modernas acerca de la eficacia de la justicia".

140. — Aparte de esta razón básica, existe esta otra también fundamental: la división de los poderes es uno de los fundamentos del gobierno democrático. Y bien, la separación entre el Poder Judicial y los otros no existe en una sociedad política donde los jueces son nombrados por los miembros del Poder Ejecutivo, o por éste con acuerdo del legislativo. La independencia de los jueces no está suficientemente garantizada cuando a pesar de su inamovilidad, están ligados a los otros poderes por el vínculo del nombramiento o por la esperanza del ascenso.

"El poder de juzgar — ha escrito Montesquieu en su libro inmortal — no se debe asignar a un Senado permanente, sino que debe ejercerse por personas salidas del pueblo para formar tribunal transitorio, en la forma que establezca la ley. Por este solo medio es que el terrible poder de juzgar no se vincula a ningún otro ni a ninguna prevención, evitándose que se haga invisible y nulo."

E insistiendo sobre esta opinión ha dicho Esmein: "Los jurados presentan la excelencia de que son los jueces más independientes que se pueda imaginar. Jueces de un día o una hora, que soportan una carga sin bregar por la adquisición de ningún honor, no tienen nada que temer ni nada que esperar, ni del Poder Ejecutivo ni del pueblo. Simples ciudadanos que en seguida volverán a entrar en su rango, tienen que sentir seriamente la fuerza del derecho individual, y este sentimiento, influyendo en ellos con más intensidad aún que el juramento de que reciben su nombre, los convierte en intérpretes fieles a la justicia".

EVOLUCION

Sumario: 141. Inglaterra. — 142. Estados Unidos. — 143. Difusión actual.

141. — No obstante sus excelencias y su aplicabilidad a la épo-



ca contemporánea, el jurado no es una conquista moderna del derecho, sino que está ligado a los orígenes judiciares de pueblos tan antiguos como Inglaterra, donde, según Adam, ha sido imposible descubrir la época de su nacimiento, no obstante lo cual puede afirmarse que se lo practica desde tiempo inmemorial.

142. — Los Estados Unidos de América, al adoptar más tarde las instituciones británicas, incorporaron el jurado, estableciendo la Constitución de 1787 que en todas las causas criminales tendrá derecho el acusado a que se le juzgue pronta y públicamente por un jurado imparcial del Estado y distrito, no estando nadie obligado a contestar cargos sobre un crimen capital o sobre cualquier hecho infamante, sino por denuncia o acusación ante el jurado.

143. — En nuestros días el jurado es una institución muy difundida, pues lo tienen establecido además de los países citados, la casi totalidad de los países europeos y algunos sudamericanos.

VENTAJAS

Sumario: 144. Influencia del jurado sobre la conducta de los jueces. — 145. Imparcialidad. — 146. Publicidad. — 147 a 149. Influencia sobre el carácter de los ciudadanos. — 150. Atenuación del rigor extremo de las leyes. — 151. Síntesis.

144. — El jurado obra como freno sobre la conducta de los jueces, que desempeñan su elevada función no solamente en presencia de sus conciudadanos, sino con la cooperación y auxilio de ellos.

Los jurados no son elegidos entre la clase superior de la sociedad exclusivamente, sino que se toman indistintamente de la gran masa del pueblo, con lo cual su responsabilidad se aumenta. Sus juicios y opiniones no son observadas tan sólo por el espectador, sino que son vigiladas muy de cerca por los que tienen participación en el juicio y a quienes compete la última decisión del pleito.

145. — Los jurados se hallan en la condición de espectadores imparciales y por lo mismo están en aptitud para obrar como árbi-



tros en la decisión de las controversias entre sus vecinos. Este es un oficio que no puede desempeñarse bien por un tribunal preexistente.

La ventaja de la existencia de un tribunal judicial regular es que él extingue los motivos de guerra privada; pero este beneficio no es nunca tan perfecto como cuando lo desempeña el jurado, cuya composición es tal que inspira general confianza en la lealtad de los procedimientos legales (*).

146. — La intervención del jurado da publicidad a los juicios. El desuso de la institución en el continente europeo, después de la época de la legislación romana, fué causa de que los procedimientos en las cortes de justicia vinieran a ser secretos. Mientras el jurado fué una parte necesaria en el mecanismo judicial, los procesos fueron materia de curiosidad para el público; pero tan pronto como se prescindió de él y se recogió toda la prueba en forma de deposiciones, las controversias legales degeneraron en una mera discusión de puntos técnicos y el público dejó de sentir interés por ellos, y la solución de los juicios quedó entonces abandonada a los jueces y a los abogados.

La difusión del jurado en Inglaterra explica la notable publicidad que siempre han tenido allí los procedimientos (*).

147. — El jurado contribuye a crear caracteres enérgicos, afianzando el sentimiento de responsabilidad en los ciudadanos. Quizá nada tanto como la administración de la justicia pide energía e in-

(*) Grimke, *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres*, tomo II, págs. 169 y sig.

(*) La práctica de ventilar en público los juicios asegura dos importantes ventajas: 1º Obra como salvaguardia contra la corrupción, y 2º, evita que la administración de justicia venga a ser odiosa al pueblo. Donde no existe el jurado, se mira a los jueces del crimen y a los empleados que intervienen en los juicios criminales, como seres detestables y como instrumentos de una infernal tiranía ante cuya proximidad la gente se estremece. No sucede así en Inglaterra y Estados Unidos, por ejemplo, donde los juicios se celebran abiertamente, pudiendo decirse que el público toma parte en ellos, y si bien se deplora la suerte del criminal, cada cual siente que es condenado más bien por la voz del pueblo que por la sentencia de los jueces.



tegridad de carácter, porque en el supremo interés de aquélla luchan casi siempre el egoísmo individual, y a veces sentimientos nobles en su origen, pero que es preciso subordinar a la necesidad de mantener vivo el imperio del derecho, originándose de ahí en el espíritu de los hombres contiendas que, poniendo a prueba a cada momento su propia responsabilidad, concluyen por desarrollar en él ese instinto de la justicia y del derecho tan necesario en los ciudadanos de un pueblo libre, como impropio de los sometidos al despotismo.

148. — Además de ser el jurado una escuela donde se populariza el derecho, reviste a cada ciudadano de una especie de magistratura, haciendo conocer a todos que tienen deberes que cumplir con la sociedad y que entra a formar parte de su gobierno.

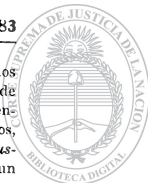
Del mismo modo que el filósofo griego demostraba el movimiento andando, el jurado hace ver a todos que el ciudadano forma parte de uno de los poderes del Estado, el judicial, como el sufragio le demuestra que participa del legislativo y del ejecutivo ⁽¹⁰⁾.

149. — La institución del jurado inicia a la gran masa del pueblo en el conocimiento práctico de cómo operan las leyes, la interesa en su fiel administración y contribuye a educarla para hacerla capaz del *self government*.

150. — La intervención del jurado ayuda a mitigar el rigor extremo de las reglas generales, a dar valor a las máximas comunes, y aún, ocasionalmente, a tener en cuenta una infinita variedad de aspectos en los negocios humanos que escapan a las previsiones de la ley.

151. — Otro escritor español, ardiente defensor de la institución que nos ocupa, indica algunas de sus excelencias en los siguientes términos: "Ofrece, a mayor abundamiento, el jurado, la incontestable e inmensa ventaja de que contribuye poderosamente a que se forme, desarrolle y fortalezca el espíritu público en el seno de todo el país, enseñando a los ciudadanos a desempe-

(10) Gumersindo de Azcárate, *El self government*, pág. 257 y sig.



fiar funciones públicas, a llenar deberes graves, a desechar vanos temores, a arrostrar supuestos o verdaderos peligros, a ver algo de real y efectivo en lo que se llama *cosa pública* o *procomún*, a vencer las seducciones del egoísmo, a interesarse por el bien de todos, aprendiendo a dar sentido, significación y cuerpo a la palabra *justicia*, que sin eso será siempre para el pueblo una abstracción, un nombre vano ⁽¹¹⁾.

OBJECIONES

Sumario: 152. Los errores del jurado. — 153. Corruptibilidad. — 154. Se deja impresionar fácilmente por los defensores. — 155. Favorece la impunidad. — 156. Ignorancia de los jurados. — 157. Influencia de la pasión política.

152. — No obstante las numerosas ventajas que acabamos de enumerar, la institución del jurado ha sido grandemente combatida por autores que le han enrostrado los siguientes defectos e inconvenientes:

El jurado se halla expuesto a cometer muchos más errores que los jueces permanentes. Creemos lo contrario, en razón, precisamente, de que el contralor es mucho más eficaz respecto del jurado que de los jueces, lo que los constriñe al más fiel cumplimiento del deber.

En efecto, mientras la justicia permanente desenvuelve su acción en la soledad de los estrados, con la sola presencia del juez y del acusado en algunos casos, y en otros de éste y el secretario únicamente, teniendo a la vista un cúmulo de papeles mudos y fríos, el jurado actúa a puertas abiertas, en presencia del pueblo. La población toda puede concurrir y concurrir en buena parte a las audiencias, sigue el trámite judicial y llega por fin a formarse una convicción íntima respecto a si se juzga bien o mal, y, por añadidura, los diarios se ocupan de la sentencia y la desmenuzan.

De ahí que si los miembros del jurado dictan una sentencia in-

⁽¹¹⁾ Rodríguez Pinilla, *El jurado y su establecimiento en España*, citado por Azcárate.



justa, cuando descienden de su alto sitio de magistrados temporarios, sus amigos y sus convecinos, con los cuales van a confundirse, es casi seguro que les harán sentir el peso de su culpa de una manera más fácil e inmediata que la que puede esperarse del juicio político (12).

153. — El jurado ofrece mayor facilidad a la corrupción y al cohecho que los jueces permanentes. Ante todo la inmoralidad no afecta parcialmente a una sociedad sino que ataca a toda ella. De ahí que en la misma proporción que haya jurados corruptibles habrá jueces venales. Pero por la índole misma de la función, parecemos que es más fácil corromper a los segundos que a los primeros, en razón de que los miembros del jurado son muchos y no queda constancia de los votos individuales, aparte de que se trata de una función transitoria, para lo cual los ciudadanos son elegidos a la suerte, teniendo que desempeñarla en breve término, cosa que no ocurre tratándose de los magistrados permanentes.

154. — El jurado se deja impresionar por los defensores. La objeción puede ser cierta y tener un fondo de verdad. La elocuencia tiene eficacia, pero es una fuerza que influye sobre todos, jurados y magistrados; de manera que el argumento carece de valor.

155. — El jurado favorece la impunidad. Es totalmente inexacto, pues condena tanto o más que los jueces permanentes, y hay para ello una razón de peso: los miembros del cuerpo social son los más interesados en que se castigue al culpable. Es evidente que doce convecinos del lugar donde el delincuente realizaba sus fechorías, supongamos el territorio de La Pampa, han de cuidarse más de él que la Cámara Federal de La Plata, tribunal permanente que según nuestra organización tendría que juzgarlo en última instancia.

156. — Ignorancia de los jurados. Este es uno de los defectos principales que se achacan al jurado; pero es menester tener pre-

(12) Jofré, *Manual de Procedimientos civil y penal*, tomo I, págs. 101 y siguientes.



sente que no se necesita gran ciencia para apreciar las cuestiones de hecho que al jurado se le encomiendan.

Si bien el conocimiento completo de los hechos supone casi siempre un conocimiento superficial del derecho, tanto uno como otro son asequibles a todo hombre de mediano entendimiento y de buena voluntad que esté interesado en la defensa social. Además, cada jurado no está solo sino reunido con otras personas, todas las cuales han de ayudarse recíprocamente en el esclarecimiento de la verdad.

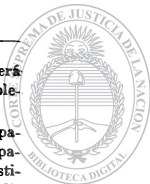
Es cierto que algunas veces han de presentarse áridos problemas, casos intrincados, que requieran dictámenes periciales, donde su incompetencia tomará mayor relieve, pero esta no es una objeción que no se pueda extender a los jueces letrados, y, como ellos, procurarán los jurados ilustrarse y decidir en consecuencia, y, acaso, lo que no sucede en los tribunales de derecho, es posible que entre jurados haya alguno que conozca la materia con especialidad reconocida.

157. — *Influencia de la pasión política.* Se arguye que cuando la pasión política agita a la sociedad, el jurado es una institución peligrosa, que expone al inocente al riesgo de ser condenado, al paso que el delincuente tiene probabilidades de escapar al castigo. Pero ¿acaso el jurado se ha de componer de hombres de un sólo partido? Por el contrario, parece más probable que en su seno se mezclen todas las opiniones, y como la recusación sin causa es ampliamente admitida, ella serviría para evitar el inconveniente en caso de existir.

ANTECEDENTES ARGENTINOS

Sumario: 158 a 161. Disposiciones constitucionales. — 162. Ley número 483. — 163. Proyecto formulado por los doctores de la Plaza y González. — 164. Proyecto del doctor Domínguez. — 165. Proyecto del año 1886. — 166. Idem de 1894. — 167. Proyecto del doctor Jofré. — 168. Proyecto de del Valle Iberlucea.

158. — Entre las declaraciones, derechos y garantías, capítulo esencial de nuestra Constitución, los redactores de la carta funda-



mental colocaron el art. 24, según el cual “el Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados”.

Las Constituciones de 1819 y 1826 contenían una cláusula parecida, con la sola diferencia de que agregaban las siguientes palabras: “cuando lo permitan las circunstancias”; pero los constituyentes del 53 impusieron terminantemente al Congreso la obligación de promover el establecimiento del juicio por jurados.

Ahora bien, *promover* significa en idioma castellano adelantar una cosa, procurando su logro. Habiendo desaparecido la anarquía y la tiranía, promulgada la Constitución, organizada la Nación bajo el régimen republicano representativo federal, ya no podía decirse que el establecimiento de una institución democrática como el jurado debía quedar supeditado a las circunstancias. Había, por el contrario, que adelantar su implantación, procurando su éxito, y así lo quisieron e impusieron al Congreso los autores de la Constitución cuando redactaron el susodicho artículo.

159. — En el capítulo relativo a las atribuciones del Congreso, la Constitución dispone que a éste corresponde dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados (art. 67, inc. 11), con lo cual los constituyentes manifestaron su voluntad de que al promover la creación del juicio por jurados, éste tuviese un alcance nacional, de modo tal que esta garantía constitucional existiese para todos los habitantes de la República. Como los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, como las leyes sobre naturalización y ciudadanía, como la ley sobre bancarrotas y sobre falsificación de moneda corriente y documentos públicos del Estado, la ley de implantación del jurado debería ser una ley general para toda la Nación.

160. — Por último, el art. 102 de la Constitución dispone que todos los juicios comunes ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. De manera que los constituyentes no se limitaron a hacer una declaración platónica en favor del jurado, sino que después de declararlo una garantía de los derechos y libertades individuales, dic-

taron los preceptos indispensables para que fuese implantado como una institución judicial en todo el territorio de la República.

161. — Como se ve, la Constitución en distintas cláusulas crea el juicio por jurados, pero debemos consignar, no sin pesar, que las disposiciones constitucionales sobre la materia no han sido cumplidas todavía, y que continúan siendo letra muerta, a pesar del reclamo constante de la opinión pública, circunstancia doblemente sensible, porque nos coloca a la zaga de la mayoría de los países, que han incorporado ya a su legislación positiva la institución de la justicia popular ⁽¹³⁾.

162. — Si bien el jurado no existe todavía en nuestra organización judicial, debemos hacer presente que no es porque hayan faltado iniciativas, pues las ha habido desde mucho tiempo atrás.

En la sesión del 31 de Mayo de 1870 los senadores Aráoz y Oroño presentaron al cuerpo de que formaban parte un proyecto de ley estableciendo el juicio por jurados, proyecto que fué aprobado por unanimidad, previo estudio y despacho de la Comisión respectiva, habiendo intervenido en su debate los más distinguidos miembros del Senado: Mitre, Oroño, Colodrero, Zavalia, Aráoz, Villafañe, Granel y Quintana. "Para honor del país — dijo este último — ninguna voz se ha levantado en este debate atacando la institución del jurado, que es una de las grandes conquistas de la civilización moderna y una de las garantías más firmes sobre que reposan las libertades públicas y privadas".

Aprobado el despacho por el Senado, pasó a Diputados, que a su vez lo aprobó con modificaciones, para ser convertido el 6 de Octubre de 1871 en la ley 483, cuyos términos son los siguientes: "Artículo 1º. El Poder Ejecutivo nombrará una Comisión de dos personas idóneas que proyecten la ley de organización del jurado y la de enjuiciamiento en las causas criminales ordinarias de la jurisdicción federal, debiendo someterla a la consideración del Congreso en las primeras sesiones del próximo período legislativo".

Aunque limitándolo a las causas de jurisdicción nacional, el Con-

⁽¹³⁾ Enrique del Valle Iberlucea, *Proyecto de ley sobre jurados populares*, en *Jurisprudencia Argentina*, sec. Legislación, III, pág. 149.





greso inició con ésta la sanción de las leyes tendientes al establecimiento del juicio por jurados.

163. — En cumplimiento de la ley 483 el Poder Ejecutivo designó a los señores Victorino de la Plaza y Florentino González para el proyecto de ley sobre organización del jurado, y después de varios meses de estudio dichos jurisconsultos elevaron al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública el resultado de su trabajo, el cual a su vez lo remitió a la Cámara de Diputados, acompañado de una memoria en la que hacía una calurosa defensa del proyecto; pero dicha Cámara no lo consideró, quedando sepultada la iniciativa en las carpetas de la Comisión respectiva.

164. — Años más tarde, un jurisconsulto eminente, el doctor Domínguez, redactó un proyecto bastante completo, estableciendo el juicio por jurados en la Capital de la República.

En sus fundamentos sostuvo la necesidad de cumplir los preceptos legales que ordenaban su implantación y demostró la preparación del pueblo para administrarse justicia directamente.

El proyecto no pasó de una simple iniciativa.

165. — En el año 1886, bajo la presidencia del general Roca, siendo ministro de Justicia el doctor Eduardo Wilde, se hizo una nueva tentativa legislativa en favor del establecimiento del juicio por jurados, si bien se lo limitaba a determinado género de delitos (políticos y de imprenta); sin embargo las bases de este proyecto habían sido calculadas para la extensión futura de la ley a los delitos comunes.

Este proyecto fué aprobado por el Senado, no así por la Cámara de Diputados.

166. — En el año 1894 los doctores Carlos Rodríguez Larreta, Rafael Herrera Vegas, Federico Ibaguren y Carlos Octavio Bunge redactaron un proyecto de ley sobre juicio por jurados en las causas de calumnias e injurias, limitando sus alcances a la Capital de la República.

Esta iniciativa tampoco tuvo trascendencia.

168. — Con fecha 3 de Agosto de 1920 el ex senador por la Capital del Valle Iberlucea presentó un proyecto de ley disponien-



do el establecimiento del juicio por jurados en todo el territorio de la República, para todas las causas criminales y correccionales, ya fueran de jurisdicción común o federal.

Este proyecto creaba dos especies de jurados para intervenir en los mismos procesos: uno de acusación que declarararía en cada caso si había o no lugar para la acusación, y otro de enjuiciamiento que decidiría si el acusado era o no culpable del hecho que se le imputaba. En caso afirmativo debía entender en la causa un juez de derecho, al efecto de la aplicación de la pena que correspondiese.

Este proyecto no tuvo sanción en ninguna de las Cámaras.

VI. — Justicia militar

Sumario: 169. Organización de los tribunales militares. — 170. Consejo supremo de guerra y marina. — 171. Consejos de guerra permanentes. — 172. Consejos de guerra especiales. — 173. Jueces de instrucción. — 174. Otras magistrados. — 175. Comisarios de policía.

169. — La jurisdicción militar se ejerce por:

- I. — El Consejo de Guerra y Marina,
- II. — Los consejos de Guerra Permanentes,
- III. — Los consejos de Guerra Especiales,
- IV. — Los jueces de Instrucción,
- V. — Los Comandantes en Jefe en tiempo de guerra,
- VI. — Los Gobernadores de plazas de guerra, Jefes de puestos militares y lugares fortificados, en tiempo de guerra,
- VII. — Los Jefes de Cuerpos, Divisiones, Buques, cuando operen independientemente en tiempo de guerra,
- VIII. — Los Comisarios de Policía.

170. — *El Consejo Supremo de Guerra y Marina.* Es el tribunal más alto dentro de la jurisdicción militar. Funciona *permanentemente* en la Capital Federal y su jurisdicción se extiende a todo el territorio de la Nación.



Está constituido por siete miembros: cinco militares y dos letrados. Los vocales militares son oficiales generales, tres del ejército y dos de marina. Los letrados deben ser ciudadanos argentinos con ocho años de ejercicio profesional, o cuatro en la magistratura. Son nombrados por el Poder Ejecutivo y duran en sus funciones seis años, pudiendo ser reelegidos.

Este tribunal puede funcionar con sólo cinco miembros, pero se necesita el número total cuando la sentencia recurrida ha aplicado la pena de muerte, o cuando sea ésta la pena del hecho imputado en los casos de jurisdicción originaria.

171. — *Consejos de guerra permanentes.* Pueden ser establecidos por el Poder Ejecutivo en cualquier punto del territorio, fijando en cada caso los límites jurisdiccionales del tribunal. Tiene facultades el primer magistrado para aumentar su número, según las necesidades militares, y establecerlos por separado para el ejército y la armada.

Son de dos categorías: a) Para jefes y oficiales; b) Para clases e individuos de tropa.

Están constituidos también por siete miembros. Los de jefes y oficiales son presididos por un oficial general; los vocales son del grado de coronel o capitán de navío. Los consejos para clases e individuos de tropa, son presididos por un coronel o teniente coronel y sus vocales deben ser del grado de teniente coronel o mayor.

Para dictar sentencia se necesita *quórum* de cinco miembros, salvo caso que corresponda aplicar al hecho imputado la pena de muerte.

172. — *Consejos de guerra especiales.* Se forman en cada caso. Están constituidos por siete miembros; pero pueden funcionar con sólo cinco miembros. Esta clase de consejos ejerce su jurisdicción, principalmente en caso de guerra. Sin embargo el Poder Ejecutivo puede autorizarlos en tiempo de paz, en los siguientes casos:

- a) En las escuadras, divisiones en maniobras y buques en navegación,
- b) En toda fuerza militar estacionada en las fronteras, o

destacada a más de dos días de camino del asiento de los tribunales militares permanentes.

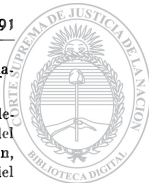
c) Cuando sea necesario la represión inmediata de un delito para mantener la moral, la disciplina y el espíritu militar del ejército y armada, y cuando se tratare de delitos graves (motín, sublevación, saqueos, etc.) siempre que la distancia del lugar del hecho no permita la intervención del Consejo permanente, sin perjudicar la rapidez del juicio.

173. — Jueces de instrucción. Son funcionarios designados por el Poder Ejecutivo, que tienen a su cargo la instrucción de los sumarios, siendo su categoría igual por lo menos a la del procesado.

Su función es análoga a la de los jueces de inspección criminal.

174. — Los magistrados a que se refieren los puntos V, VI, VII y VIII del N° 169, son exclusivamente de tiempo de guerra, en el que el procedimiento es extraordinario, en que el juicio es sumarísimo, verbal y actuado, en que la defensa sólo tiene un plazo improrrogable de tres horas para producirse y en que el plazo para interponer recursos es de una hora, exigido todo ello por las circunstancias muchas veces críticas de las operaciones frente al enemigo.

175. — Comisarios de policía. Ejercen sus funciones de acuerdo con los reglamentos militares. Su acción se extiende a los flancos, retaguardia y frente, y a todo el terreno que alcanzan los servicios de seguridad del ejército. El procedimiento ante estos magistrados es verbal y actuado, y de sus fallos no hay recurso.





VII. — Justicia provincial

IDEA GENERAL SOBRE LAS ORGANIZACIONES LOCALES

Sumario: 176. Marco trazado por la Constitución nacional. — 177. Tribunales superiores e inferiores. — 178. Designación. — 179. Competencia. — 180. Inamovilidad.

176. — Las provincias argentinas, que durante la colonia habían administrado su propia justicia, se reservaron esta atribución al constituir la nacionalidad, y en ejercicio de la misma todas ellas la han organizado en la forma que les ha parecido conveniente, siempre de acuerdo a las líneas generales establecidas por la Constitución nacional en sus arts. 5, 104 y 105 ⁽¹⁴⁾.

177. — Todas las provincias han establecido un superior tribunal de justicia que tiene la doble función de Cámara de apelaciones y de alto tribunal que resuelve los conflictos institucionales, una magistratura inferior formada por los jueces de primera instancia, y, por último, los jueces de paz.

Los primeros deben resolver en grado de apelación las sentencias de los jueces de primera instancia, y éstos a su vez en el mismo caso las de los jueces de paz.

⁽¹⁴⁾ Art. 5. — Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y su educación primaria. Bajo estas condiciones, el gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus atribuciones.

Art. 104. — Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

Art. 105. — Se dan (las provincias) sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal.



178. — Todas las Constituciones provinciales, menos la de San Luis, establecen que es el poder Ejecutivo quien designa los magistrados, con acuerdo de la Legislatura.

La provincia de San Luis por su Constitución de 1871 establece que los magistrados se designarán por el Poder Ejecutivo a propuesta en terna de la Legislatura.

En cuanto a las condiciones para ser designado juez, todas las Constituciones provinciales, con excepción también de la de San Luis, exigen ciudadanía argentina, minimum de edad y título de abogado. La Constitución de San Luis nada dice al respecto, debiendo entenderse, en consecuencia, que deja librado al criterio de la Legislatura la apreciación de las condiciones de los candidatos.

179. — Los tribunales provinciales ejercen la jurisdicción común, es decir conocen en todos aquellos asuntos que no han sido atribuidos expresamente a la justicia federal por la Constitución.

180. — El principio de la inamovilidad judicial es sustentado por todas las Constituciones provinciales, si bien por regla general los cargos de la magistratura son temporarios.

A este respecto podemos agrupar las Constituciones provinciales en tres sistemas:

a) El formado por las Constituciones de Buenos Aires, San Juan y Mendoza, que siguiendo a la nacional establecen que los jueces permanecen en sus puestos mientras dure su buena conducta, siendo necesario para separarlos de sus cargos seguir el procedimiento especial que marcan las mismas Constituciones.

b) El que forman las demás Constituciones, excepto la de Entre Ríos, las cuales disponen que los jueces permanecerán en sus puestos por un período determinado durante el cual serán inamovibles, pudiendo ser reelectos indefinidamente. Este período en la mayoría de las provincias es de seis años para los miembros del Superior Tribunal y de cuatro años para los jueces de primera instancia.

c) Entre Ríos sigue un sistema intermedio entre los dos anteriores. Según él los magistrados son designados por un período dado, pero si al finalizar el mismo son reelectos, entonces tienen



derecho a permanecer en sus cargos durante toda su vida, mientras dure su buena conducta ⁽¹⁵⁾.

VIII. — Organización judicial de la provincia de Buenos Aires

Sumario: 181. Organismos que la integran.

181. — El Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires está constituido por una Suprema Corte de Justicia, por nueve Cámaras de Apelación, por veinticuatro jueces letrados de primera instancia, jueces de paz, jueces de mercado y alcaldes distribuidos en los diferentes partidos.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sumario: 182. Composición y competencia.

182. — Este alto tribunal se compone de cinco miembros y es quizá el de más amplias facultades entre los existentes en el país, tanto por su variedad como por su extensión. En efecto, es juez definitivo en materia de interpretación constitucional, es tribunal de casación, es juez único de lo contencioso administrativo, y es tribunal político.

⁽¹⁵⁾ Eduardo R. Elguera, *El poder judicial en las Constituciones argentinas*, tesis, Buenos Aires, 1916.



Juez definitivo en materia de interpretación constitucional

Sumario: 183. Supremacía de la Constitución provincial. — 184. Vía originaria y vía de apelación. — 185. Prescriptibilidad.

183. — El poder de interpretar y aplicar las leyes a las controversias privadas, que implica la función de establecer si ellas son conformes a la Constitución y la de declararlas nulas en caso negativo, corresponde en la provincia de Buenos Aires a la Suprema Corte de Justicia.

Los actos que en este carácter se hallan sujetos al examen de la Corte no son exclusivamente los que revisten la forma de ley, es decir los emanados del Poder Legislativo, sino también los decretos, reglamentos u ordenanzas emanados de cualquier poder, incluso del judicial ⁽¹⁰⁾.

184. — La Corte puede ejercer esta facultad ya sea por vía originaria o por vía de apelación. La primera se denomina *queja* o *demandas de inconstitucionalidad*, y la segunda, utilizable tan sólo en los juicios ya iniciados, se denomina *recurso de inconstitucionalidad*.

Procede la primera vía cuando los poderes públicos, municipalidades, corporaciones u otras autoridades, dictan leyes, decretos o reglamentos y las partes interesadas, comprendidas en sus disposiciones o a quienes deben aplicarse, se consideran agraviadas por ser dichas medidas contrarias a los derechos, exenciones y garantías acordadas por alguna cláusula de la Constitución.

Procede la segunda vía en los siguientes casos:

1º Cuando en algún litigio se haya cuestionado la validez de una ley, decreto o reglamento, bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución, y la decisión de los tribunales en última instancia sea en favor de la ley decreto o reglamento.

(10) En efecto, aún las resoluciones dictadas por las Cámaras de Apelación reunidas en pleno o las que cada Cámara expida en ejercicio de sus funciones propias, son susceptibles de caer bajo el examen de la Suprema Corte.



2º Cuando en algún 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 a la validez de la ley, derecho, garantía o exención que fuera materia de la causa y que se funde en dicha cláusula.

3º Cuando las resoluciones pronunciadas por los tribunales lo hayan sido con violación de las formas y solemnidades prescriptas por la Constitución.

185. — El plazo para la interposición de la *demanda de inconstitucionalidad* será de un mes, el que empezará a correr desde el día en que la ley, decreto o reglamento afecte los derechos patrimoniales de los litigantes.

Si la ley, decreto o reglamento cuestionado fuera de carácter institucional o afectara las garantías individuales, la acción, será imprescriptible.

El plazo para la interposición del *recurso de inconstitucionalidad* será de diez días, contados desde la notificación de la resolución.

Tribunal de casación

Sumario: 186. Importancia. — 187. Requisitos. — 188. No es una tercera instancia. — 189. Procedencia. — 190. Presentación. — 191. Superioridad sobre la organización de la justicia nacional.

186. — El recurso de casación es el que se acuerda contra las sentencias definitivas ⁽¹⁷⁾ de última instancia para anularlas y

(17) Se entiende por sentencia definitiva a los efectos del recurso de inaplicabilidad, la que aún cuando haya recaído sobre un artículo, termine el pleito haciendo imposible su continuación.

También se entiende sentencia definitiva para los mismos efectos, aquella en que se declare haber o no haber lugar a oír a un litigante condenado en rebeldía.

Este recurso no procede en ninguna clase de juicios sumarios, terminados los cuales pueda seguirse la vía ordinaria.



dejarlas sin efecto, sea por violación de una ley o de la doctrina legal, o sea por quebrantamiento de las formas que se reputan sustanciales para la garantía de los litigantes.

El recurso de casación es indispensable para que exista unidad de jurisprudencia, pues de nada valdría que la ley sea única si al aplicarla se le han de dar interpretaciones distintas. Ello haría que lo es justo en un distrito fuera injusto en otro, con lo cual habría desaparecido la igualdad de la ley.⁽¹⁸⁾

187. — Esta importante función está atribuida en la organización judicial de la provincia de Buenos Aires a la Suprema Corte de Justicia, la cual debe declarar precedente el recurso cuando concurren las siguientes condiciones:

a) Que la sentencia definitiva haya violado alguna ley o doctrina legal.

b) Que la sentencia haya aplicado falsa o erróneamente la ley o la doctrina.

Como se vé, este recurso no está circunscripto a los casos en que la norma violada pertenece al derecho positivo, sino que comprende también las derivaciones o consecuencias que surgen de él y de los principios generales del derecho, o sea la doctrina legal, entendiendo por tal la que deriva de la letra y del espíritu de la ley.

188. — La casación no importa, en principio, la existencia de una tercera instancia, pues la Corte debe limitarse a resolver si es o no aplicable el derecho en que la sentencia recurrida se funda. Sin embargo, como por expresa disposición del art. 350 del Cód. Proc. Civ. de la provincia, cuando la Corte estime que la sentencia apelada ha violado o aplicado falsa o erróneamente una ley o doctrina, debe declarar cuál es la ley o la doctrina aplicable al caso y resolverlo con arreglo a la misma, resulta que viene a convertirse por esta vía en tribunal de alzada, en lo que se diferencia de los modelos extranjeros tales como el francés y el italiano, en los que el alto tribunal se limita a declarar si la ley o la doctrina ha sido bien o mal aplicada.

(18) De la Colina, *Derecho y Legislación Procesal*, tomo II, pág. 103.



189. — La casación es un recurso extraordinario y por lo tanto no procede mientras haya recursos ordinarios que alegar, según ya lo hemos dicho en el número 186.

Las sentencias dictadas por los jueces letrados de primera instancia sobre juicios venidos en apelación de la justicia de paz forman excepción a la regla anterior, es decir que no pueden ser materia del recurso de casación para ante la Corte, en razón de la poca importancia que revisten.

Tampoco son recurribles los laudos de los tribunales arbitrales.

190. — El escrito en que el recurso se deduzca deberá contener en términos claros y concretos la cita de la ley o de la doctrina legal violada o aplicada falsa o erróneamente en la sentencia, indicando igualmente en qué consiste la violación, la falsedad o el error (art. 326, Cód. de Proc. de la provincia).

No obstante esta disposición, la Corte ha resuelto que siempre que la mera referencia de la ley o de la doctrina determine la cuestión sometida de una manera inequívoca e ineludible, se declarará procedente el recurso, debiendo llenarse la omisión en el memorial que el recurrente presentará a la Corte.

191. — Como conclusión debemos decir que en este punto las instituciones de la provincia de Buenos Aires marcan una superioridad frente a las de la Nación, que no cuenta con un tribunal con facultades que lo habiliten para uniformar la jurisprudencia.

Juez único de lo contencioso administrativo

Sumario: 192. Casos en que procede esta vía. — 193. Código de lo contencioso administrativo. — 194. La jurisdicción contencioso administrativa en el orden nacional.

192. — La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires es tribunal competente para entender en instancia única, previa denegación o retardación de justicia por la autoridad administrativa, en las causas contencioso administrativas, que son las siguientes:

1º Aquellas que inician los particulares o las autoridades res-



clamando contra alguna resolución administrativa dictada por el Poder Ejecutivo, las municipalidades o la Dirección de Escuelas, que vulnere un derecho de carácter administrativo establecido en favor del reclamante por una ley, decreto, reglamento u otra prescripción administrativa preexistente.

2º Las que tengan por origen resoluciones definitivas de las autoridades administrativas que rescindan, modifiquen o interpreten contratos celebrados por aquéllas en su carácter de poder público.

3º Las resultantes de la denegación o concesión de una jubilación o pensión hecha por el Poder Ejecutivo.

Conviene recalcar que la vía contencioso administrativa se ha establecido para reparar los errores o injusticias que cometa la autoridad pública procediendo como tal, en aquellas causas que tienen su origen en alguna ley, decreto, ordenanza o reglamento anterior que haya conferido el derecho que se gestiona ante la administración; pero cuando tal ley, decreto, ordenanza o reglamento no existe, es decir cuando la administración obra en uso de sus facultades discrecionales, sin que haya disposición constitucional o legal alguna que se refiera al caso concreto, si alguno supone que se le ha desconocido un derecho, no procede la jurisdicción contencioso administrativa.

193. — El trámite, lo mismo que las causas que hacen procedente el juicio contencioso administrativo y términos para deducirlo, hállanse especificados en un Código especial para la materia, en el que se establece que las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles referentes a la representación en juicio, a la intervención de los letrados, al domicilio legal de las partes, a las notificaciones, a las rebeldías, a las recusaciones, etc., regirán en la sustanciación del juicio contencioso administrativo sin limitación alguna, debiendo los representantes de las autoridades administrativas constituir domicilio como los particulares.

La Suprema Corte debe fallar con la mayoría de sus miembros.

194. — En el orden federal no existe jurisdicción contencioso administrativa, sino que la Nación es demandable ante los tribu-



nales federales, previa venia concedida por el Congreso, cuando la acción que se intenta emerge de un hecho realizado por aquélla en su carácter de poder público, no así cuando procede de un hecho realizado en su carácter de persona jurídica.

Tribunal político

Sumario: 195. Contiendas de competencia entre los poderes públicos. — 196. Ejemplos de casos de competencia de la Corte como tribunal político.

195. — Compete a la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires conocer y resolver originaria y exclusivamente en las contiendas de competencia entre los poderes públicos de la provincia y en las que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de la jurisdicción respectiva.

Se dice que la Corte provincial procede en estos casos como tribunal político porque la contienda no se traba entre particulares ni versa sobre los derechos relativos a las personas o a los bienes. Las partes no son personas sino autoridades y las reglas de procedimiento a aplicarse no pertenecen tampoco al derecho privado sino al derecho público (constitucional, administrativo o electoral).

196. — La Corte ha declarado de su competencia, como tribunal político, por ejemplo, las siguientes causas: los conflictos surgidos entre ambas Cámaras del Poder Legislativo cuando éstos comprometieran la constitucionalidad del procedimiento a seguirse en la sanción de las leyes; los originados entre un juez ordinario y el presidente del Banco Hipotecario, los conflictos internos entre las ramas de una municipalidad, los de dos municipalidades entre sí, los de una municipalidad y un poder de la provincia, etc.



SEGUNDA INSTANCIA

Sumario: 197. Número y distribución de las Cámaras. — 198. Formación. — 199. Competencia.

197. — En todo el territorio de la provincia funcionan nueve Cámaras de Apelación, a saber: tres en el departamento de la Capital (La Plata), dos en el del Centro (Mercedes), y una en cada uno de los departamentos Norte (San Nicolás), Sud (Dolores), Sudoeste (Azul), y Costa Sud (Bahía Blanca).

198. — Cada Cámara se compone de tres jueces, pero en determinados casos pueden funcionar con dos miembros solamente.

199. — Estas Cámaras son tribunales de apelación; pero conocen originariamente y en tribunal pleno en los casos de juicio oral.

PRIMERA INSTANCIA

Sumario: 200. Número de jueces y su distribución.

200. — Los jueces de primera instancia son veincuatro, a saber: cuatro en lo civil y comercial y cuatro en lo criminal en el departamento Capital; tres en lo civil y tres en lo criminal en el departamento del Centro; uno en lo civil y comercial y dos en lo criminal en el departamento del Norte, y el mismo número y distribución en los departamentos del Sud y de Costa Sud; y uno en lo civil y comercial y otro en lo criminal en el departamento del Sudoeste.

**IX. — Recurso extraordinario ante la Suprema Corte Nacional**

Sumario: 201. Remisión.

201. — Las sentencias definitivas de los tribunales de segunda instancia, ya sean del fuero ordinario o federal no admiten recurso alguno, salvo el extraordinario ante la Suprema Corte, el cual tiene por objeto el mantenimiento de la supremacía de la Constitución y de las leyes que dicte el Congreso, el que será estudiado en detalle al ocuparnos de la competencia federal ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁹⁾ Véase también nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, tomo III, Nos. 398 y siguientes.

CAPITULO IV

MAGISTRATURA

SUMARIO:

- I. **Concepto.** — Aceptaciones.
- II. **Condiciones generales.** — Doctrina. — Exposición de Bobadilla. — Legislación española.
- III. **Condiciones específicas.** — Generalidades. — Suprema Corte. — Cámaras Federales. — Juzgados de sección. — Tribunales ordinarios de la Capital. — Juzgados letrados de los territorios nacionales. — Provincias. — Justicia de paz.
- IV. **Designación de los jueces.** — Sistema argentino. — Sistemas extranjeros.
- V. **Ascenso de los jueces.** — Sistemas.



I. — Concepto

ACEPCIONES

Sumario: 202. Metodología. — 203. Tres acepciones principales de la palabra "magistrado". — 204. Diferencias entre magistrado y funcionario. — 205. Terminología.

202. — Expuesto anteriormente el cuadro general de la organización de nuestra justicia, vamos a continuar ocupándonos de lo que debe entenderse por *magistrados*, sus condiciones generales, las especiales establecidas por las leyes orgánicas de nuestro país,



condiciones de dignidad de vida, de inamovilidad, sueldos, ascensos, etc.

203. — La palabra *magistrado* tiene, independientemente de algunas acepciones particulares, tres de carácter principal.

Se designa, en primer lugar, con el nombre de *magistrados* a todos los funcionarios encargados de la administración de justicia, del gobierno de un territorio, o de la dirección o establecimiento de la policía; y es así que, en nuestro lenguaje corriente, al presidente de la República solemos darle el título de *primer magistrado*. Claro está que no es éste el concepto con que vamos a ocuparnos de los magistrados dentro de la organización judicial argentina.

En una segunda acepción, ya más restringida, se designa con el nombre de *magistrados* únicamente a los que en el orden judicial están encargados de la administración de justicia, ya sea como jueces que dictan sentencias, o como asesores de los jueces. De aquí resulta la primera y más grande división que se hace de la magistratura, entre los agentes principales de la administración de justicia, que son los que pronuncian fallos, y los asesores de esos funcionarios, que son los que simplemente intervienen para aconsejar o dictaminar, y a veces para provocar un fallo.

Así, por ejemplo, nadie discute que el procurador general de la Corte y los agentes fiscales, son realmente magistrados en el sentido de que son funcionarios del orden judicial. Pero estos funcionarios no son magistrados en el sentido estricto de la palabra, ya que solamente deben ser designados con este nombre los que están encargados principal y directamente de la administración de justicia, para pronunciar o dictar fallos. Tal es la tercera acepción estricta de la palabra *magistrado*, que nosotros adoptamos.

204. — Lo que principalmente distingue al magistrado del funcionario es que aquél no proviene, como éste, del poder administrador y de sus necesidades cambiantes, sino de instituciones perennes e independientes (*).

Por eso los funcionarios no tienen dentro de su propia or-

(*) Roger Collard, citado por Garsonnet, I, pág. 181.

ganización, las garantías de inamovilidad y de independencia que constituyen las características de los magistrados judiciales, a los que ha sido necesario acordárselas en razón de lo delicada que es la tarea de administrar justicia.

205. — El nombre con que se designa a los magistrados propiamente dichos es el de *jueces*. Este nombre ha sido dado, dentro de la organización argentina, por las más antiguas leyes que le sirven de origen histórico; y así, en la ley 25, título I, libro II del Fuero Juzgo, se dice:

“Porque los remedios de los pleytos pueden ser de muchas maneras, establecemos que el duc y el conde y el vicario é todos los otros jucees que judgan por mandato del rey ó de voluntad de las partes, de cualquier orden que sea el juez, pues que lo es dado de judgar é recibió ende el poder, *deve aver nombre de juez*; así cuemo a poder de judgar así sea dicho juez e aya el pro y danno que deve aver juez segund cuemo manda la ley.”

Como se ve, el Fuero Juzgo daba el nombre de jueces no solamente a los que desempeñaban una función pública de carácter permanente, sino también a aquellos que eran ocasionalmente designados por las partes para dirimir sus contiendas.

Las leyes de Partida restringieron este amplio concepto; y así la ley 1ª, título 4.º, partida 3ª, dice: “Los judgadores que fazen sus oficios como deuen, *deuen nome*, con derecho, *de jueces*, que quiere tanto dezir como omes buenos que son puestos para mandar e fazer derecho”. De manera que según esta cita debe darse el nombre de jueces a los que desempeñan las funciones públicas con carácter de permanentes.

Por lo que hace a nuestro derecho, ya no se designa con el nombre de jueces a los que son puestos por las partes, sino con el de árbitros. Los jueces tienen no sólo jurisdicción sino también imperio, mientras que los árbitros tienen simplemente jurisdicción, puesto que la ejecución de las sentencias que ellos dictan no puede ser recabada sino de un juez propiamente dicho. Por otra parte, los fallos que dictan los arbitradores no son, en el tecnicismo del derecho procesal, designados con el nombre de sentencias sino con el de laudos, justamente para hacer más neta y más clara la división entre lo que constituye propiamente un juez o magistrado y la situación especial en que pueden encontrarse otras personas que ocasionalmente son llamadas a juzgar, a fallar o a decidir cuestiones litigiosas entre partes.





II. — Condiciones generales

DOCTRINA

Sumario: 206. Importancia de la designación de los jueces. — 207. Opiniones doctrinarias. — 208. Juliano. — 209. San Gregorio. — 210. Salomón.

206. — Dada la importancia de la tarea de juzgar, encaminada a mantener la tranquilidad y la paz públicas, se concibe fácilmente lo difícil y delicado de la función de designar jueces, cualquiera que sea la persona, el poder o el órgano encargado de efectuar el nombramiento.

207. — Las cuestiones relativas a las condiciones generales que deben reunir los magistrados, han sido en todos los tiempos y en todas las épocas objeto de largas exposiciones y de consideraciones de los tratadistas y de los hombres de estudio.

Bobadilla, en su célebre *Política de corregidores*, libro escrito en la primera mitad del siglo XVII, se ha ocupado de recoger cuidadosamente todas las opiniones de los sabios y escritores antiguos, legisladores y filósofos, para condensar después las condiciones de carácter general que debe reunir un juez.

208. — Al tratar de las condiciones generales, Bobadilla cita a Juliano, según el cual “lo primero que se ha de buscar en el juez son las “buenas costumbres y después la ciencia”. Realmente, toda la sabiduría de un juez sería inútil en el sentido de hacer justicia, si efectivamente no fuese un individuo de buenas costumbres, si fuese un vicioso, capaz de dejarse sobornar, de vender sus sentencias; porque entonces su sabiduría, lejos de ser benéfica, resultaría perniciosa: la usaría precisamente, no para hacer bien, sino para hacer el mal de la manera más solapada posible, evitando incurrir en responsabilidades.

209. — Cita también Bobadilla un pasaje de San Gregorio, según el cual “elegir es misión delicada para el que elige, y la ira



de Dios cae sobre "el príncipe que hace mala elección". Cuando nuestro gobierno ha hecho una designación judicial que ha sido considerada mala, no la ira de Dios, pero sí la crítica general y uniforme ha recaído sobre él, porque los antecedentes de los individuos, por una parte, y su actuación judicial o forense, por la otra, son elementos suficientes como para juzgar de cuál podrá ser la acción futura de un magistrado que se nombra sin que reúna ciertas virtudes que, si no están establecidas de una manera precisa en la legislación como requisitos específicos, son las condiciones generales de cada hombre, de las cuales surge el concepto que se forman los demás a su respecto.

210. — También se refiere Bobadilla a una sentencia de Salomón, que dice: "Cuando los malos tuvieren el mando y principado, gemirá el pueblo; y cuando los malos son escogidos por jueces, los buenos están escondidos". Realmente, cada litigante, cuando se ha encontrado, dentro de nuestra vida práctica, en el orden judicial, en presencia de un juez que ha considerado no ofrecerle garantías suficientes, o por su imparcialidad, o por sus condiciones de actividad o de ilustración, ha procurado separarlo haciendo uso de las recusaciones con o sin causa, o esperando la entrada en turno de algún otro juez que le ofreciera mayores garantías; y así hemos tenido durante largo tiempo el caso de un juez que era uniformemente recusado para una serie de pequeños actos de procedimiento, especialmente por los escribanos cuando se trataba de otorgar escrituras judiciales, porque eran tales las trabas, las demoras, las cortapisas, las mismas imposiciones y actos deprimentes a que los sometía, que llegó un momento en que no hubo un escribano que hubiera firmado con él una escritura.

EXPOSICION DE BOBADILLA

Sumario: 211. Quien desempeña el cargo de juez no ha de ser pretencioso. — 212. Virtudes que deben poseer. — 213. Aspecto físico.

211. — Después de recordar Bobadilla las opiniones que hemos citado, establece las virtudes que, según él, debe reunir la per-



sona que ha de desempeñar el cargo de juez. Muchas de estas virtudes las encontraremos también proclamadas por D'Aguesseau en sus discursos pronunciados de 1693 a 1701, en la época en que desempeñó el papel de canciller y con motivo de abrirse los departamentos o cortes de justicia, discursos que han sido coleccionados y que son conocidos con el nombre de *Mercuriales*.

Desde luego, dice Bobadilla que el que desempeña el cargo de juez no ha de ser pretencioso, y que "es más digno el que recibe el merecido honor sin buscarlo, que el que lo busca, aunque lo merezca"; porque el sólo hecho de solicitarlo hace ya que desmerezca un tanto la personalidad del juez.

Y a este respecto recuerda Bobadilla lo pernicioso que es el que las mujeres soliciten cargos de juez para sus amigos. Parece que el hecho no es moderno, sino muy antiguo, porque dice que las seducciones de los encantos femeninos pueden hacer a veces que los encargados de la designación se dejen arrastrar de intereses pedidos que no correspondan al bien entendido interés público o de la justicia.

212. — En cuanto a las virtudes, dice Bobadilla que los que desempeñan los cargos de jueces deben ser mansos, justos, castos, sin avaricia, prudentes, modestos y sobrios.

"Mansos, para agradar a los que traten con ellos y no amedrentarlos con voces y ademanes destemplados, cuando acudan a solicitar justicia; justos, para resolver con rectitud los pleitos; castos, para no provocar escándalos". Puede decirse a este respecto que cuando se trató del juicio político al juez federal de La Plata, Aurrecochea, el doctor Lobos, que a nombre de la Cámara de Diputados llevó la palabra de la acusación ante el Senado, recordó que en los Estados Unidos en el Estado de Ohio había sido privado un juez de su puesto, por medio del juicio político, por la razón de habersele visto entrar en horas del día a casas de prostitución. Se consideró que esto era un escándalo, que se traducía en desmedro de la personalidad y autoridad del juez.

Además, como queda dicho, los jueces deben ser, según Bobadilla, sin avaricia, para no tener tentación de recibir dádivas o extranjerías y exponerlos a dictar fallos que no sean la expresión de la verdad y de la justicia, por precio o por un interés ilegítimo



de cualquiera otra naturaleza; prudentes, para no proceder precipitadamente, ni tampoco demasiado despacio; que procedan con templanza y no por vanagloria; y deben ser sobrios, dice por fin Bobadilla, no sólo en el beber sino también en el comer para preservar al cuerpo de enfermedades, al alma de vicios y al Estado de males o de calamidades. Sobre este tópico recuerda un pasaje de San Agustín que realmente es interesante: "Es el vino el que bebe al hombre y no el hombre al vino, porque le quita el juicio y las fuerzas del alma y del cuerpo".

Continúa Bobadilla: "Los jueces no deben asistir a banquetes porque en los convites pierden los hombres el juicio con el beber, la gravedad con el hablar y la salud con el comer. Y así Licurgo, entre otras leyes que hizo, prohibió los banquetes porque es ordinario en ellos contarse cuentos impertinentes, suceder risas y decomposturas y levantarse a jugar y otras indecencias". Como se ve, las cosas que pasan hoy no son, ni mucho menos, una novedad, porque ya, según la referencia de Bobadilla, eran harto conocidas desde los tiempos de Licurgo, y motivaron prohibiciones que fueron objeto de una legislación especial.

Y todavía agrega Bobadilla: "Aureliano quitó el puesto de censor a su amigo Rogelio porque en la boda de su vecina Pastoria había comido y danzado, diciendo que el juez ha de emplear su gravedad en las cosas de veras y no perderla en actos de burla".

213. — No solamente se ha ocupado Bobadilla de lo que se llaman las virtudes o condiciones generales que debe reunir la persona que desempeñe el cargo de juez, sino que se ha ocupado hasta de su aspecto físico exterior. Así, po ha de ser "ni cojo, ni jorobado, ni tan pequeño como un pigmeo, ni tan grande que parezca un filisteo", es decir, que no debe ser un tipo ridículo que se preste a las burlas de aquellos a quienes está llamado a administrar justicia.



LEGISLACION ESPAÑOLA

Sumario: 214. Generalidades. — 215. Leyes de Partida. — 216. Ordenamiento de Alcalá. — 217. El Espéculo. — 218. Nueva Recopilación. — 219. Leyes de Indias. — 220. Conclusión.

214. — Todas estas condiciones generales que debe reunir la persona que ha de desempeñar el puesto de juez, como es natural, a ciertas condiciones de edad y de ilustración, traducida en títulos profesionales, han sido consagradas por la legislación española, que, como sabemos, es una fuente inmediata del derecho procesal argentino. Muchas leyes españolas están todavía en vigor y han sido en muchos casos recordadas y aplicadas por nuestros tribunales superiores cuando se ha tratado de establecer penas de carácter disciplinario en contra de jueces que habían procedido en forma arbitraria o violenta respecto de los litigantes.

215. — Así, tenemos la ley 18 del título 9 de la partida 2ª, que dice:

“Jueces son llamados aquellos que judgan los pleitos. E por ende los que los han de juzgar en la Corte del rey, tienen muy grand oficio, porque non tan solamente judguen los pleitos que vienen ante ellos, mas aun han poder de judgar los otros jueces de la tierra. E por todo esto han de auer muchas bondades. Primeramente han de ser de *buen linage* (2), para auer vergüenza de non errar (3). E luego a cabo desto deuen auer buen *entendimiento* para entender ayua lo que razonaren ante ellos; e deuen ser *apuestos* e *sewdos* para saberlo departir e judgar derechamente.

“Otrosí deuen ser *sofridos* para non se quexar ni se ensañar las bozes de los querrellosos; de manera que non ayan a decir de palabra ni a fazer de fecho como contra ellos que les esté mal. E sin todo esto deuen ser *justicieros* para fazer a cada uno de los que vinieren a su juyzio justicia e derecho; e sin dubda conuiene mucho que sean tales e que non fagan en sus juyzios ni tornen a daño del Rey ni del pueblo.”

(2) Claro está que este requisito, de pertenecer a la clase noble, es algo que ya no tendría razón de ser entre nosotros.

(3) La razón tampoco se percibe, porque tener vergüenza de errar no es cuestión de ser o no de buen linaje, sino de tenerla, nada más.



Claro que ésta es la condición primordial del juez: debe ser justiciero, hacer justicia.

Otra ley, la 3 del título 4 de la Partida 3. que es la que con frecuencia suele citarse, dice:

“Acusiosamente e con gran femeneia deue ser catado, que aquellos que fueren escogidos para ser jueces o Adelantados que sean quales diximos en la segunda partida desde libro. Pero si tales en todo non los pudieren fallar, que ayan en sí a lo menos estas cosas. Que sean *leales*, e de *buena fama e sin mala codicia*. E que ayan *sabiduría* para judgar los pleytos derechamente por su saber o por uso de luengo tiempo. E que sean *mansos e de buena palabra* a los que vinieren ante ellos a juyzio. E sobre todo que teman a Dios e a quien los y pone.”

Esto de “que sean mansos o de buena palabra” es lo que en más de una ocasión ha sido necesario recordar a los jueces, que no siempre se han atendido al sabio precepto de las leyes de Partida.

Esta ley fué repetida en la Novísima Recopilación como ley 1.^o del título I del libro XI, y concuerda también con la ley 4, título XVII de la misma Partida, que se refiere, no a los jueces en general, sino a los Pesquisidores, designación que se daba a los encargados del esclarecimiento de los actos de carácter criminoso, es decir, lo que nosotros llamaríamos jueces de instrucción.

216. — El Ordenamiento de Alcalá dice a este respecto:

“Establecemos que el que fuere *sin sentido o del mal seso* que non pueda ser juez porque non ha entendimiento para oír et librar los pleytos derechamente. Otro sí, nin el que fuere *mudo* porque non podría preguntar a las partes quando fuera menester, nin responder a ellos, nin dar juicio por palabra; nin el *sordo* porque non oíría lo que fuese razonado, nin alegado; nin el *ciego* porque non vería los omes, nin los sabría conoseer nin ourrar; *et omes que oviesen tal enfermedad que continuamente le durase*, porque non podiese judgar, nin estar en juicio; é el que fuese en dubda si guaresciese o no, ca el que fuese embargado de esta guisa non podría sufrir afant segunt conviene para librar los pleytos; nin otro sí el que fuese de *mala fama* o oviese fecho cosa porque valiese menos, porque este a tal non sería derecho que judgase a los otros; nin el que fuese de *religión* (los religiosos profesos), porque menguaría por ende en lo que es atenido de facer en servicio de Dios, e demás sería cosa de sin raxon que el que se desamparó de las riquezas de este mundo, estubiese a oyr, é librar a los omes. Otro sí los sabios antiguos dixieron é ordenaron que la *mugier* non pueda ser juez, porque non sería guisado que estoviese en el ayuntamiento de los omes, librando los pleytos.” (*).

(*) Ordenamiento de Alcalá, título XXXII, ley 42.



Esta ley ha sido también reproducida en la Novísima Recopilación, en el libro XI, título I, ley 4, y en otra ley de Partida, partida III, título IV, ley IV.

En el Ordenamiento de Alcalá encontramos por primera vez en la antigua legislación española, una ley que establece la condición de edad del juez. En aquella época fué fijada en veinte años. Se consideró que hasta esa época los hombres no eran avanzados como para poder entender las razones de los pleitos (5).

217. — El Espéculo en una de sus leyes dice que los jueces han de ser de gran bondad y de “buenos fechos”, que no sea descomulgado; que no puede ser juez el que se casa con un pariente en grado prohibido, ni aquél que se casase teniendo mujer viva, es decir, el que fuera bigamo, ni el que se case con una mujer de orden, es decir, religiosa, ni el que fuese traidor o aleve, ni el que hubiese sido condenado por falso testimonio, ni el perjurio, ni el sordo, ni el loco, ni el siervo, y establece que algunas de estas condiciones podrán ser dispensadas por la ley. El Ordenamiento de Alcalá da como razón de que no puede ser juez el que sea siervo, la de que no podrá juzgar con entera independencia, sino que tendrá que estar sometido a la voluntad del señor y que, por consiguiente, la resolución de los pleitos no será obra de su sabiduría, sino la obra de una voluntad ajena. Esto ha sido, también, repetido en otras leyes.

218. — Como se ve, en ninguna de las leyes a que nos hemos referido figura la condición del título profesional. Por el contrario, hay una ley de Partida que establece que los jueces pueden ser legos, agregando que si supieran leer y escribir, tanto mejor. Pero en cuanto al título, recién en la Nueva Recopilación, que es del año 1587, se establece la condición de que no puede tener oficio o cargo de juez, ni de Pesquisidor, ni de Relator en el Consejo ni en las audiencias, ni en las cancellerías, el que no fuese le-

(5) Véase *infra*, N° 218 sobre edad requerida por la Nueva Recopilación y después por la Novísima. Véase también, *infra*, N° 224 sobre el requisito de la edad en la legislación actual.



trado o no hubiese cursado derecho canónico o civil al menos por espacio de diez años y que tenga edad de veintiseis años (*).

219. — Esta legislación, dictada para regir únicamente en España, sin tener en vista la situación especial de las colonias, fué reproducida, ampliada, organizada y metodizada en las Leyes de Indias; y así en el libro II, título XVI, las leyes 48 a 98 están destinadas a establecer las condiciones de vida, de dignidad de los jueces, a los que ha querido la legislación mantener total y absolutamente apartados de los pueblos en los cuales estaban encargados de administrar justicia, a fin de que no pudieran obedecer a solicitudes de ningún orden, ni por pasión, ni por interés, ni por parentesco, ni por amistad. Todas estas leyes, además de las condiciones generales respecto de los jueces, reproducidas de las leyes anteriores, tienen prohibiciones para los oidores. Estas prohibiciones eran: casarse, casar sus hijos o hijas; ser padrinos de bautismos o matrimonios; ir a fiestas, casamientos o entierros, tener amistad con abogados o procuradores; dejarse acompañar ellos o sus mujeres; tener casas, estancias, tierras, granjerías, chacras, huertas; sembrar trigo o maíz; dar o tomar dinero en préstamo; contratar, negociar, comprar o vender por sí o por interpósita persona; jugar o tener tablares de juego aunque sea con el fin de sacar limosna.

220. — Realmente, cuando se leen todas estas condiciones establecidas tan prolija y sabiamente por las leyes antiguas, se lamenta que algunas de estas prohibiciones hayan caído en desuso, como, por ejemplo, la de tomar dinero en préstamo. Es público y notorio que hay magistrados que están ejecutados por deudas y algunos hasta amenazados de concurso. Se concibe fácilmente que un juez que tiene la preocupación de sus deudas, no puede tener la suficiente calma y tranquilidad de espíritu como para dedicar al estudio y decisión de las causas sometidas a su juicio todo el tiempo que ello requeriría.

Además, algunas de las otras prohibiciones, como la de contratar, hacer negocios, etc., es evidente que debieran ser mantenidas.

(*) La Novísima Recopilación redujo la edad requerida a veinticinco años.



Hay algunas que, naturalmente, hoy serían ridículas y que sólo pueden tener explicación en las Leyes de Indias, como, por ejemplo, la de casarse o casar sus hijos o hijas: no es posible que los jueces vivan en un aislamiento tal como lo quisieron las antiguas leyes españolas para los jueces que venían de la metrópoli a esta parte de América. A tal punto llegó este aislamiento, que el pueblo designaba a los oidores, ante este cúmulo de prohibiciones y de cortapisas a su vida, con el nombre de *toros apartados*.

III. — Condiciones específicas

GENERALIDADES

Sumario: 221. Metodología.

221. — Entraremos a analizar ahora las condiciones mínimas establecidas en la legislación para desempeñar las diversas magistraturas judiciales

En cuanto al derecho constituyente, a las condiciones morales y de capacidad que deben haber acreditado las personas que van a ejercer funciones judiciales, — cuya reseña histórica acabamos de efectuar — es tarea que incumbe a los poderes que, según los diversos sistemas imperantes, están encargados de realizar la designación de magistrados. Ellos deben aquilatar las condiciones de las personas que han de ser elevadas a esa categoría.

Nos referimos a los requisitos exigidos para ejercer el cargo de juez en la Suprema Corte y Cámaras Federales de Apelación, en los Juzgados de sección, en los Tribunales ordinarios de la Capital, en los Juzgados letrados de los territorios nacionales, en las provincias y en la justicia de paz.

SUPREMA CORTE

Sumario: 222. Requisitos establecidos por el art. 97 de la Constitución Nacional.

222. — Las condiciones específicas actuales para ser juez están establecidas, por lo que se refiere a los miembros de la Suprema Corte, en la misma Constitución nacional. .

El art. 97 establece que para ser miembro de la Corte se requiere:

- a) Ser abogado nacional;
- b) Tener ocho años de ejercicio de la profesión;
- c) Reunir las demás condiciones requeridas para ser senador.

El art. 47 de la Constitución dice que para ser senador se requiere: tener treinta años de edad, seis años de ciudadanía y disponer de una renta anual de dos mil pesos o una entrada equivalente.

.

CAMARAS FEDERALES

Sumario: 223. Ley 4055.

223. — En cuanto a los demás tribunales inferiores de que habla el art. 94 de la Constitución, ésta ha dejado librado al Congreso determinar, en las leyes de organización las condiciones que deben reunir sus miembros.

La ley 4055, que ha organizado las Cámaras Federales de Apelación, establece en su art. 13 que para ser miembro de ellas se requieren las mismas condiciones que para ser miembro de la Suprema Corte.



**JUZGADOS DE SECCION**

Sumario: 224. Ley número 27.

224. — Las condiciones requeridas para ser juez federal han sido establecidas por el art. 17 de la ley núm. 27. Ellas son:

- 1 a) Ser abogado argentino;
- 2 b) Tener tres años de ejercicio de la profesión;
- 3 c) Tener veinticinco años de edad (¹).

TRIBUNALES ORDINARIOS DE LA CAPITAL

Sumario: 225. Cámaras de apelación. — 226. Jueces de primera instancia.

225. — La ley orgánica de los Tribunales ordinarios de la Capital no contiene sino dos categorías de condiciones para el desempeño de los cargos de la magistratura. La primera comprende a los miembros de las Cámaras de Apelación en lo Civil, Comercial, y Criminal y Correccional. La segunda comprende los jueces de primera instancia en lo civil, comercial, y criminal, jueces correccionales y de instrucción.

Para ser miembro de las Cámaras, el art. 94 de la mencionada ley de organización de los tribunales establece que es necesario:

- 1 a) Ser ciudadano argentino;
- 2 b) Tener treinta años de edad;
- 3 c) Tener seis años de ejercicio o “desempeñado alguna magistratura o empleo judicial por algún tiempo”.

226. — Para los jueces de primera instancia, el art. 70 de la ley de organización había establecido como condiciones para serlo:

(¹) Sobre los antecedentes históricos de este requisito de la edad, véase *supra*, Nos. 216 y 218.



- a) Ser ciudadano argentino;
- b) Tener treinta años de edad;
- c) Tener cuatro años de ejercicio de la profesión.

Esto fué modificado por la ley 7055, de Agosto 17 de 1910, que reorganizó la justicia en el territorio de la Capital de la República. Con esta ley el Congreso nos vuelve a dar una nueva muestra de su incapacidad legislativa, porque, creyendo que las condiciones para ser juez federal — dado que es más importante el cargo — eran más rigurosas que las condiciones para ser juez ordinario, estableció en el art. 9 de dicha ley que para ser juez de primera instancia son menester las mismas condiciones establecidas para ser juez federal: es decir, hizo más benigno lo que quiso hacer más riguroso, porque se rebajó el límite de edad y el tiempo de ejercicio de la profesión (*).

JUZGADOS LETRADOS DE LOS TERRITORIOS NACIONALES

Sumario: 227. Ley orgánica. — 228. Justificación de las exiguas condiciones requeridas.

227. — Las condiciones requeridas para desempeñar el cargo de juez letrado son tan exiguas que casi podríamos decir que no existen.

En efecto, el art. 34 de la ley número 1532, de organización de los territorios nacionales, se limitó a decir que “para ser juez letrado se requiere ser ciudadano mayor de edad y haber ejercido la profesión de abogado”. Parecería que ni siquiera el título profesional fuera requerido, bastando el hecho del *ejercicio*, aunque fuese ilegal.

Al ser reformada esta disposición por el art. 1º, inc. 1º de la ley número 3575, se estableció que “para ser juez letrado de los territorios nacionales se requiere ser ciudadano mayor de edad y abogado con título expedido o reconocido por una universidad nacional”.

(*) Véase *supra*, N° 224, condiciones requeridas para ser juez federal.



La ley número 1532 requería sólo el ejercicio de la profesión de abogado, aunque el título hubiera sido expedido por una universidad extranjera y no revalidado; y la ley 3575 se limita a exigir el título de abogado nacional, sin decir nada de ejercicio de la profesión.

Para establecer semejantes condiciones, más hubiera valido no fijar ninguna. Habría el Senado prestado acuerdo para nombrar juez letrado a un extranjero, a un menor de edad o a una persona sin título profesional? ¿Habría habido Poder Ejecutivo que se atreviera a proponer para juez letrado a una persona en tales condiciones? La negativa a ambas preguntas parece evidente.

228. — Se comprende fácilmente que las condiciones requeridas para desempeñar estos cargos han tenido que ser mucho menos exigentes que para desempeñarlos en la justicia federal u ordinaria, porque de haber establecido requisitos análogos hubiera sido casi imposible proveer los cargos de la magistratura en los territorios nacionales, algunos de ellos lejanos, casi despoblados, con precarias condiciones de vida. Con el agravante de que, sea debido a la falta de una legislación orgánica, a las condiciones mismas de las personas designadas, o por otras circunstancias que no han sido todavía definitivamente analizadas y desterradas, lo real y positivo es que la vida en los territorios nacionales desde hace largo tiempo viene desenvolviéndose en medio de conflictos entre gobernadores y jueces letrados o jueces letrados y jefes de policía. Pareciera que estos funcionarios, en lugar de desempeñar una función armónica, tendiente a mantener el orden y estimular el progreso de los territorios, fueran entidades antagónicas, deseosas de supremacía unas sobre otras, viviendo en continua reyerta.

Provincias

Sumario: 229. Idea general.

229. — En la imposibilidad de consignar, por falta de interés, las disposiciones de las leyes orgánicas de todas las provincias, nos



limitaremos a decir en general que en todas ellas se exige el título profesional, la calidad de ciudadano argentino y un límite de edad.

Justicia de paz

Sumario: 230. Requisitos.

230. — Para desempeñar el cargo de juez de paz, el art. 12 de la ley 3670 dice: "Para ser juez de paz, titular o suplente, se requiere ser ciudadano argentino, mayor de edad, que sepa leer y escribir, y esté domiciliado en la sección en que haya de ejercer sus funciones".

No pueden ser nombrados en tal carácter los empleados públicos y los que por su profesión estuviesen vinculados a la administración de justicia, como abogados, escribanos, procuradores, rematadores y peritos en ejercicio (art. 28 de la ley núm. 2860).

Iguales condiciones se establecen para los jueces de paz de los territorios nacionales, pero en este supuesto no pueden ser nombrados los militares en disponibilidad ni los empleados públicos (art. 12, ley núm. 1532).

Debemos advertir que el territorio de los Andes se rige por la ley especial número 3906.

IV. — Designación de los jueces

SISTEMA ARGENTINO

Sumario: 231. Importancia. — 232. Variedad. — 233. Nuestro Sistema. — 234 Justificación. — 235. Crítica.

231. — La provisión de los puestos judiciales es de las cuestio



nes más graves que pueden presentarse, y ha sido siempre materia de controversias y dificultades que subsisten hasta hoy (*).

232. — Varios son los sistemas propuestos y aplicados en las diferentes legislaciones de los pueblos modernos para la provisión de la magistratura: nombramiento por el Poder Ejecutivo sin restricción alguna, con acuerdo del Senado, o dentro de una terna que se le presenta, elección popular, listas de elegibilidad, concurso, etc.

233. — Nosotros hemos adoptado para la designación de los jueces el sistema del nombramiento por parte del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

234. — No habría sido posible tal vez, en lo que al orden nacional se refiere, establecer respecto del Poder Judicial el mismo sistema de designación por elección popular que para los otros poderes del Estado, porque hubiera importado indudablemente exponer a los magistrados a las vinculaciones y compromisos de orden político, ineludibles en algunos casos, a que se ven sujetas las personas que desempeñan funciones públicas electivas, lo cual se hubiera traducido en desmedro para la recta administración de la justicia.

Podría decirse que el cumplimiento de tales compromisos podría no ser tan riguroso tratándose de magistrados de carácter permanente que van a continuar en el desempeño de sus funciones mientras dure su buena conducta; de modo que no necesitarían más que una vez del voto popular. Pero a tal argumento puede objetársele que de aceptar el sistema de elección popular para los miembros del Poder Judicial, las funciones tendrían que ser temporarias, pues de otro modo se desnaturalizaría por completo el principio de la elección por el pueblo.

Si el sistema de la elección no es aplicable a los miembros del Poder Judicial en la misma forma que a los otros poderes del Estado, era mejor adoptar un procedimiento que pusiera a los magistrados a cubierto de toda vinculación de orden político y les diera independencia absoluta para el desempeño de los cargos.

(*) De la Colina, ob. cit., t. I, pág. 117.



Por eso hemos adoptado el sistema de la designación por parte del Poder Ejecutivo mediante acuerdo del Senado. Esta es la forma en que son designados todos los magistrados en el orden nacional, con excepción, como es natural, de los de la justicia de paz.

235. — Este sistema ha sido criticado en doctrina. Así, el doctor Jofré propicia el sistema del concurso de selección ante un tribunal clasificador, que podría formarse con miembros de la magistratura, profesores de la Facultad de Derecho y abogados con larga experiencia ⁽¹⁰⁾.

SISTEMAS EXTRANJEROS

Sumario: 236. Estados Unidos de Norte América y Suiza. — 237. Bolivia. — 238. España. — 239. Italia. — 240. Francia. — 241. Inglaterra.

236. — El sistema que hemos adoptado, que podríamos denominar argentino, análogo al norteamericano en el orden federal, no es el único conocido en las legislaciones, según lo hemos dicho.

Así, en algunos Estados de la Unión Americana se ha establecido el sistema de la elección popular de funcionarios temporarios. También se practica en Suiza.

El sistema de elección popular ha fracasado en Estados Unidos, habiendo dado buenos resultados en Suiza.

237. — En Bolivia se hacen las designaciones mediante ternas que pasa el Senado al Poder Ejecutivo para que de entre los incluidos en la terna el Poder Ejecutivo haga el nombramiento. Vale decir, procedimiento análogo al que nosotros hemos adoptado en derecho público para la designación de dignatarios eclesiásticos.

238. — En la Europa continental se siguen otros sistemas, en

⁽¹⁰⁾ Jofré, ob. cit., I, pág. 172.



los que no se le da participación ni al Poder Ejecutivo en la forma directa que tiene entre nosotros, ni tampoco al Poder Legislativo en cuanto a los acuerdos.

En España, el sistema de provisión está reglamentado por la ley orgánica del Poder Judicial del año 1915.

En cada audiencia existente en la Península, en las islas Baleares y en las islas Canarias hay un colegio, al cual se ingresa justificando ser español, licenciado en derecho civil y haber cumplido 23 años.

Los aspirantes son sometidos a un severo examen y una vez aprobados comienzan la práctica, consistente en servicios prestados en las secretarías de las audiencias, en cargos de magistrado suplente y abogado fiscal sustituto, y en los juzgados y fiscalías municipales de capital de partido.

El período de práctica tiene una duración de dos años. Cumplido, el candidato queda en condiciones de ingresar a la magistratura con el cargo de juez, por orden de rigurosa antigüedad.

239. — Italia ha reglamentado minuciosamente lo referente a la designación de magistrados.

Es necesario rendir un examen a fin de quedar habilitado para practicar con el juez o con el ministerio público.

Cumplido un año de práctica, el candidato es habilitado para las funciones judiciales, pudiendo ser nombrado juez agregado.

Después de un período mínimo de 18 meses, el juez agregado puede ser designado para ejercer las funciones de pretor.

Y para obtener el cargo de magistrado efectivo falta el requisito del examen, que sólo se recibe después de tres años de funciones.

240. — En Francia, la provisión de cargos judiciales, se encuentra reglamentada por la ley de 1810 y decreto de 1908.

Los candidatos, aparte de los requisitos comunes necesitan practicar durante un año en los tribunales y rendir examen.

También son designados los que forman parte de una especie de escalafón, en donde se incluye a los profesores titulares y suplentes de la Facultad de Derecho, a los ex magistrados, a los abogados de la Corte de Casación, etc.

Las designaciones se hacen a propuesta del Procurador General de la República, que es algo así, diríamos, como el Procurador General de la Nación entre nosotros. Esas propuestas son examinadas por el Consejo de Estado.



241. — En Inglaterra la designación se hace directamente por la Corona. Es sabido que la justicia inglesa tiene fama universal, por su rectitud, capacidad, competencia, celeridad, etc. Sin embargo, el sistema de designación es de los más simples.

La Corona tiene en cuenta para esos nombramientos: la fortuna si se trata de jueces de paz; la experiencia acreditada en el ejercicio de la profesión si de jueces de condado; el prestigio conquistado en la profesión si se trata de las altas cortes.

V. — Ascenso de los jueces

SISTEMAS

Sumario: 242. Falta de sistema entre nosotros. — 243. El ascenso no puede ser una regla absoluta. — 244. Europa continental. — 245. Inglaterra.

242. — En cuanto a los ascensos, los sistemas tampoco son iguales.

Entre nosotros, podemos decir que carecemos de sistema. En algunos casos, los puestos superiores de la administración de justicia son llenados por personas que han desempeñado cargos en la misma administración; en otros, son designados directamente personas que nunca han pertenecido a la magistratura. Indudablemente, sería mejor tener un sistema para llenar las vacantes que se produjeran en la escala superior por ascenso de los inferiores.

243. — Sin embargo, nos parece que el ascenso no puede ser una regla exclusiva y absoluta en materia de administración de justicia, porque pueden encontrarse a las veces fuera de esa ad-



ministración personas que desearían formar parte de la misma y que por su capacidad ya acreditada merecerían ir a ocupar puestos en los tribunales superiores, las cuales estarían impedidas de hacerlo por la sola circunstancia del ascenso riguroso.

No parece conveniente, pues, que tratándose de la administración de justicia se hagan escalafones, como sucede respecto del ejército y de la marina, para ascender por orden de antigüedad, o por orden de antigüedad combinado también con el orden de méritos. Para esto último necesitaríamos tener un tribunal de clasificaciones, que no podría ser otro que las mismas Cámaras de Apelaciones de la justicia ordinaria de la Capital, o la Suprema Corte de Justicia de la Nación tratándose de la justicia federal.

244. — En Italia, Francia y España, el ascenso se hace principalmente por orden de antigüedad, sin que se puedan traer a los puestos superiores de la administración de justicia a personas que no pertenezcan a ella.

245. — En Inglaterra sucede lo contrario. No hay ascensos. Según el concepto inglés, un juez debe ser designado una vez: cuando solicita el puesto; y el que solicita un puesto en una corte de condado sabe que le está definitivamente cerrado el camino para ocupar otros cargos superiores. Allí no se quiere que los jueces, por razón de la esperanza de un ascenso, tengan complacencias con los miembros de la Corona. El que es designado en un puesto, en él continúa hasta que se jubila, renuncia o fallece.

Tal vez de todos los sistemas el inglés es el más conveniente

CAPITULO V

MAGISTRATURA

(Fin)

SUMARIO:

- I. **Juramento previo.** Sus formas
- II. **Incompatibilidades.** Diversas clases.
- III. **Sanciones.** Generalidades: a) políticas; b) penales; c) civiles; d) disciplinarias; e) opinión pública.
- IV. **Garantías.** Inamovilidad. Compensación. Jubilación. Retiro y pensión.
- V. **El juez no procede de oficio.** Principios generales.
- VI. **Aplicación de la ley.** a) orden de su aplicación; b) leyes inconstitucionales; c) leyes supletorias; d) leyes extranjeras.



I. — Juramento previo

SUS FORMAS

Sumario: 246. Requisito previo. — 247. Objeto. — 248. Fórmula. — 249. Suprema Corte de Justicia de la Nación. — 250. Cámaras Federales. — 251. Jueces federales. — 252. Cámaras de Apelaciones de la Capital. — 253. Jueces ordinarios. — 254. Jueces letrados de territorios nacionales. — 255. Jueces de paz.

246. — Hecha la designación de un magistrado y antes de que tome posesión del puesto, debe prestar juramento de cumplir fielmente los deberes de su cargo.



247. — Se ha considerado siempre como requisito esencial que los magistrados presten juramento antes de entrar el ejercicio de sus funciones, para asegurar su imparcialidad y hacerlos inaccesibles a todo sentimiento de prevención, de favor o de odio. Nuestras leyes, desde la Constitución, prescriben esta formalidad, que es la que imprime carácter y confiere el poder público, siendo nulos los actos que con anterioridad se realicen ⁽¹⁾.

248. — Este juramento se presta por la misma fórmula en todos los casos, pero no siempre ante el mismo tribunal. Y como fácilmente se comprende, ha habido que establecer en la primera ocasión una solución de carácter especial a los efectos de tomar juramento.

249. — Empezaremos, como es natural, por los jueces que desempeñan el cargo de tales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ellos prestan juramento ante el mismo tribunal, en manos de su presidente (art. 98, Const. Nac.).

La primera vez que la Corte se constituyó, el juramento fué tomado por el mismo presidente de la República.

250. — Los miembros de las Cámaras Federales prestan juramento ante su propio tribunal (art. 25, ley 4055).

Cuando se establecieron por primera vez las Cámaras Federales de circuito, prestaron juramento ante la Suprema Corte los miembros de la que tenía su asiento en la Capital; los nombrados para las que tenían su asiento en La Plata, Córdoba y Paraná, ante los gobernadores de provincia.

251. — Los jueces federales de sección deben jurar ante la autoridad que el Poder Ejecutivo delegue al efecto (art. 17, ley 27).

252. — Los miembros de las Cámaras de Apelaciones de la Capital, cualesquiera que sea su grado de jurisdicción (civil, co-

⁽¹⁾ De la Colina, I, N° 195.

mercial, criminal, correccional) prestan juramento ante las respectivas Cámaras (art. 95, ley 1893), y lo mismo los que ejercen el cargo de fiscales ante estos tribunales de carácter colegiado (art. 15, ley citada).

253. — Los jueces ordinarios de primera instancia lo prestan ante la Cámara de su respectivo fuero y turno (art. 71, ley 1893; y 7 de la ley 7055).

254. — Los jueces letrados de los territorios nacionales prestan juramento ante la Suprema Corte de Justicia (art. 1º, inc. 3º, ley 3575).

255. — Los jueces de paz de la Capital prestan juramento ante la Cámara Civil que esté de turno durante el año (art. 23, ley 2860; y 2, ley 7055).

Los jueces de paz de los territorios nacionales, ante el Concejo Municipal (art. 19, ley 1532).

II. — Incompatibilidades

DIVERSAS CLASES

Sumario: 256. Las incompatibilidades son reducidas. — 257. Incompatibilidades de orden constitucional. — 258. Id. de orden judicial. — 259. Id. de orden profesional. — 260. Id. de orden comercial. — 261. Id. de orden civil. — 262. Id. de orden procesal. — 263. Id. de orden político.

256. — Tan reducidas como las condiciones para el desempeño de los cargos de la magistratura son las incompatibilidades que nuestras leyes establecen entre el cargo de juez y otras actividades políticas, civiles o sociales.

257. — Por razón de la división de los poderes, los jueces no pueden desempeñar mandato legislativo ni formar parte de la administración.





Entre nosotros es frecuente que los miembros del poder judicial acepten funciones de interventores y secretarios de las intervenciones federales en las provincias.

Esta aceptación de cargos diferentes ha sido criticada. De la Colina manifiesta que la incompatibilidad entre ambos cargos principia por la imposibilidad material de atender al mismo tiempo las dos clases de deberes que se acumulan. La excepción que establece el art. 94 de la Constitución respecto a los diputados y senadores a quienes permite aceptar empleos o comisiones del Poder Ejecutivo con la venia legislativa respectiva, consagra la regla de la incompatibilidad de funciones correspondiente a las diversas ramas del gobierno.

Aparte de las incompatibilidades que nacen de la división de los poderes, cualquiera otra función pública debe estar vedada a los jueces, especialmente si es rentada. Se ha hecho excepción a esta regla con el profesorado, especialmente en las Facultades de Derecho, considerándose que los magistrados, por su especial preparación en esta ciencia, no deberían estar excluidos de la enseñanza, y si más bien llamados a ella. Justo es recordar que dos de nuestros más distinguidos jurisconsultos — los doctores Rafael García y Jerónimo Cortés — desempeñaron conjuntamente ambos ministerios, dejando en uno y en otro rastros imborrables de virtud y de saber ⁽²⁾.

258. — Los jueces de las Cortes Federales no pueden serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia (art. 34 de la Constitución Nacional).

Por lo que se refiere a la composición de las Cámaras, tanto federales como de los tribunales ordinarios de la Capital, no hay más incompatibilidad que la establecida por el art. 100 de la ley orgánica de los tribunales y en el art. 14 de la ley 4055, que copió literalmente la primera disposición concebida en los siguientes términos: “No podrán ser simultáneamente jueces de la misma cámara los parientes o afines dentro del cuarto grado civil; y en caso de afinidad sobreviniente el que la causare abandonará su puesto”.

(2) De la Colina, N° 173.



259. — Casi no es necesario decir que los jueces, cualquiera que sea su jerarquía, no pueden ejercer la profesión de abogado o la de procurador, por ser de incompatibilidad absoluta y evidente.

260. — En el Código de Comercio se hallan establecidas diversas incompatibilidades con respecto a los jueces.

El inc. 3º del art. 22 del C. de Comercio establece que: “están prohibidos de ejercer el comercio por incompatibilidad de estado... “los magistrados civiles y jueces *en el territorio donde ejercen su autoridad y jurisdicción con título permanente*”.

La prohibición debiera ser absoluta y la limitación contenida en las palabras que hemos subrayado nos parece inconveniente. Ajustándose al texto estricto de la ley un juez que desempeña su puesto en la ciudad de Buenos Aires, podría tener casa de comercio en Barracas al Sud.

La excepción del art. 23 es justificada. Según él “en la prohibición del artículo precedente no se comprende la facultad de “dar dinero a interés, con tal que las personas en él mencionadas no hagan del ejercicio de esta facultad profesión habitual de “comercio, ni tampoco la de ser accionistas en cualquier compañía mercantil desde que no tomen parte en la gerencia administrativa”.

261. — En el Código Civil encontramos algunas restricciones a la actividad de los magistrados, pero ya no de carácter absoluto sino relacionadas con las mismas personas que actúan ante sus tribunales o con los bienes correspondientes o dependientes de esas personas.

Así los jueces no pueden constituirse en cesionarios de créditos litigiosos ante el propio tribunal (art. 1442).

No pueden tampoco comprar bienes correspondientes a menores o incapaces cuyas tutelas o curatelas hayan sido por ellos discernidas y tengan que intervenir ulteriormente en la aprobación de las cuentas respectivas (art. 1361, inc. 6º).

262. — El Código de Procedimientos Civiles (arts. 368 y 384) prohíbe a los jueces intervenir en causas en que puedan tener vinculo de familia, amistad, odio o interés.



263. — Finalmente, la actividad política de los jueces está también limitada por incompatibilidad con el cargo que desempeñan. El art. 82 de la ley racional de elecciones pena con arresto de seis meses a un año a “los miembros de la justicia federal y local de la capital y de las provincias, comprendidos los jueces de paz, asesores fiscales, defensores y secretarios... que directa o indirectamente tomen participación política en favor de un partido o candidato determinado, o que durante las luchas o en cualquier tiempo hagan un acto de adhesión ostensible o de oposición manifiesta con relación a los partidos políticos existentes o en formación, *salvo el derecho de emitir su voto*”. Es esto lo único que en materia de actividad política les está permitido a los jueces: emitir su voto, lo que más que un derecho es una obligación legal impuesta a todos los ciudadanos.

III. — Sanciones

GENERALIDADES

Sumario: 264. Los jueces actúan mientras dura su buena conducta. — 265. Sanciones para los casos de inconducta.

264. — Los jueces en el orden nacional son nombrados con carácter permanente y actúan en el desempeño de sus cargos mientras dure su buena conducta.

Ahora bien, en ninguna ley ni en la Constitución, se ha especificado qué es lo que debe entenderse por *buena conducta*. En algunas leyes sobre enjuiciamiento de magistrados, como en las de la provincia de Buenos Aires y de Mendoza, se han establecido diversos casos de lo que se entiende por mala conducta de parte de un juez, no debiendo considerar por tal tan sólo lo que propiamente constituiría la inconducta o la falta de condiciones morales en el magistrado, sino también la falta de capacidad para el desempeño del cargo o la incompetencia reiteradamente puesta de ma-



nifiesto. Habría también mala conducta de parte de un juez si no obstante las incompatibilidades establecidas, ese juez actuara en alguno de esos campos a los que le está vedado penetrar.

265. — ¿Cuáles son las sanciones que las leyes establecen para los casos en que el juez deja de tener buena conducta, sea por incompetencia manifiesta puesta de relieve en el desempeño de sus funciones, sea porque no obstante las incompatibilidades establecidas ejecuta alguno de aquellos actos que le están prohibidos, sea porque se ha conducido con parcialidad en favor de parte determinada y en perjuicio de otra, sea porque ha sido negligente en el cumplimiento de los deberes de su cargo?

Las causas de inconducta, como decimos, no están especificadas ni en la Constitución ni en las leyes orgánicas de los tribunales; pero surgen sin embargo de los casos en que el Senado de la Nación ha sido llamado a juzgar como tribunal, mediante el juicio político, a magistrados que habían sido acusados de faltas graves en el cumplimiento de sus deberes.

De modo que si no tenemos legislación positiva y expresa al respecto, tenemos a lo menos conclusiones de jurisprudencia y de doctrina derivadas de los casos ocurridos en el país, que felizmente no son muchos.

Estas sanciones podemos dividir las del siguiente modo: a) políticas; b) penales; c) civiles; d) disciplinarias; e) de la opinión pública.

a) POLITICAS

Sumario: 266. Juicio político. — 267. Jury de enjuiciamiento. — 268. Cortes de disciplina. — 269. Síntesis.

266. — *Juicio político.* — La primera sanción en contra de los jueces que faltan al cumplimiento de los deberes de su cargo es la del juicio político, mediante el cual se les remueve de su puesto (art. 45 de la Constitución Nacional).



El procedimiento que se sigue en su tramitación está señalado en el art. 51 de la Constitución.

La sentencia del Senado, constituido en alto tribunal, no puede llegar a otra cosa que a la separación del cargo que desempeñaba el juez y a la declaración de inhabilitación temporal o perpetua para el desempeño de cargos públicos de confianza o de honor de la Nación (art 52 de la Constitución).

Una vez que el juez ha sido separado de su cargo, si hubiera incurrido en otras responsabilidades de orden común, queda colocado en la situación de cualquier particular que hubiese delinquido u ocasionado daño a un tercero.

Dispone ese artículo que sólo la Cámara de Diputados ejerce el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, Vice presidente, sus Ministros y a los miembros de la Corte Suprema y demás Tribunales inferiores de la Nación, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos, y declarado haber lugar a la formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

No debe confundirse el juicio político con el juicio de residencia de la antigua legislación española. El primero tiene por objeto separar al funcionario de su cargo, mientras que el segundo se propone hacer efectiva la responsabilidad del empleado público por faltas cometidas durante el desempeño del cargo.

En el juicio político se sigue la causa por acusación de alguien, mientras que en el de residencia se abre un término de oficio para que se presentasen todos los perjudicados a exponer sus quejas contra el presunto culpable ⁽³⁾.

267. — *Jury de enjuiciamiento.* — En nuestro país, algunas provincias como Buenos Aires y Mendoza lo han establecido. La única diferencia importante radica en la composición del jurado: en la provincia de Mendoza es menos político, diríamos, que en la de Buenos Aires; decimos *menos político* en cuanto al concepto legal de la organización, porque en el hecho posiblemente es tan político el uno como el otro.

(3) Jofré, I, pág. 191.



En la provincia de Buenos Aires, por disposición expresa, el jury de enjuiciamiento está compuesto de doce personas, senadores y diputados a la Legislatura, que tienen título de doctor en derecho. En la provincia de Mendoza no está compuesto precisamente por senadores y diputados, sino simplemente por abogados.

Se han adoptado estos sistemas de enjuiciamiento especial creyéndolos más rápidos y eficaces que el juicio político establecido en la Constitución Nacional para la remoción de los jueces.

La verdad, sin embargo, es que el sistema no ha dado grandes resultados en la práctica. El Senado de la Nación, en los últimos tiempos, a pesar de todas las cuestiones de orden político que lo distraen, ha separado de sus puestos a varios magistrados, mientras que el jury de enjuiciamiento, no obstante el clamor público que algunas veces se ha exteriorizado en los foros acerca de la acción de algunos jueces, los ha absuelto invariablemente. Parece más que un jurado de enjuiciamiento, una sociedad de beneficencia.

268. — Cortes de disciplina. — En este sistema, los tribunales superiores ejercen superintendencia y cuidado de la disciplina de los jueces inferiores. Cuando alguno de éstos procede con inconducta o da lugar a que se tome contra él alguna medida que puede llegar hasta la separación del cargo, es a estos tribunales superiores a quienes corresponde tomarla.

Siguen este sistema Francia, Italia, España, etc.

269. — Como vemos, solamente en el sistema nuestro, análogo al norteamericano, se da intervención al Poder Legislativo para la separación de aquellos jueces que no han desempeñado su cargo dentro del concepto que debe tener un juez de la investidura que el poder público le otorga, no para su satisfacción personal, sino para asegurar el orden y la tranquilidad pública mediante una recta administración de justicia.

**b) PENALES**

Sumario: 270. Arts. 269, 270 y 273 del Código Penal.

270. — Los jueces están sometidos también a una serie de sanciones de orden penal.

Así dispone el art. 269 del Código Penal: “Sufrirá multa de mil a cuatro mil pesos o inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo, o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.

“Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua.

“Lo dispuesto en el párrafo 1º de este artículo, será aplicable en su caso, a los árbitros y arbitradores o amigables componedores.”

Y el art. 270:

“Será reprimido con multa de quinientos a dos mil quinientos pesos e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el art. 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito mismo.”

El art. 273 reprime la denegación o retardo de justicia.

c) CIVILES

Sumario: 271 Indemnización.

271. — Si los jueces deben gozar de una completa independencia para el ejercicio de su ministerio, deben también responder a las partes de los perjuicios que les causen con sus actos irregulares.

Entre los romanos, el juez que fallaba por interés personal,



por odio o 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 a combate singular para que el juicio de Dios decidiera sobre la validez del fallo dictado.

En la organización colonial existía el juicio de residencia, de que ya hemos hecho mención.

La responsabilidad de los magistrados se encuentra consagrada en nuestras leyes de fondo (arts. 1109 y 1112 del Cód. Civ.) ya que en el gobierno republicano no hay funcionarios irresponsables. Para hacer efectiva esa responsabilidad es previo el juicio político.

d) DISCIPLINARIAS

Sumario: 272. Concepto. — 273. Ejercicio de la jurisdicción disciplinaria.

272. — Independientemente de las sanciones de carácter civil y penal, que no proceden sino en los casos verdaderamente graves en que un juez ha sido llevado hasta el Senado para que lo separe del cargo, están las sanciones de carácter disciplinario, es decir, las amonestaciones o apercibimientos que el tribunal superior puede imponer a los jueces de orden inferior, o sea a los jueces de primera instancia en los casos en que hubieran cometido infracciones, faltas o desviaciones en el cumplimiento de los deberes de su cargo que, sin asumir la gravedad de aquellas que pueden motivar un juicio político, requieren sin embargo, una llamada de atención a fin de que en lo sucesivo el juez observe las reglas procesales o la conducta que corresponde a la investidura que tiene.

Además, si la falta que el tribunal superior hubiera de apercibir en el juez de primera instancia asumiera caracteres de mayor gravedad, la ley orgánica de los tribunales ha determinado que se dé conocimiento al Ministerio de Justicia a efecto de que el Ministro de Justicia eleve los antecedentes a la Cámara de Diputados, para que ésta, a su vez, si el caso procediera, entable la acusación ante el Senado mediante el juicio político.



273. — La jurisdicción disciplinaria se ejerce unas veces por la Suprema Corte y otras veces por los tribunales superiores respectivos.

La Suprema Corte ejerce superintendencia sobre las Cámaras Federales, jueces de sección, jueces letrados de territorios nacionales y demás funcionarios de la justicia federal. Tiene facultad para dictar los reglamentos convenientes para procurar la mejor administración de justicia (art. 10, ley 4055).

La superintendencia de dicho tribunal tiene por objeto velar por el cumplimiento de estos reglamentos e imponer las penas disciplinarias fijadas para los casos de infracción; imponer a los funcionarios nombrados penas disciplinarias por falta de la consideración y el respeto debidos a la Corte o alguno de sus miembros o por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia, o por faltas o negligencias en el cumplimiento de su deber. Las penas consistirán en prevenciones, apercibimiento o multa que no exceda de 200 pesos. Pero en caso de reincidencia, y cuando el abuso, falta o negligencia sea grave, la Corte Suprema lo pondrá en conocimiento de la Cámara de Diputados de la Nación, si fueren cometidas por miembros de las Cámaras Federales de Apelación, por los jueces de sección o por los jueces letrados de los territorios nacionales. Cuando ellas fueren cometidas por procuradores fiscales, defensores de menores, pobres o ausentes, los suspenderá solicitando en seguida su exoneración al Poder Ejecutivo.

A las Cámaras Federales de Apelación corresponde velar porque los jueces y el personal de sus circunscripciones observen los reglamentos dictados por aquel tribunal; imponer a los mismos penas disciplinarias por faltas de consideración y respeto debidos a las Cámaras o alguno de sus miembros, por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia, por faltas o negligencias en el cumplimiento de sus deberes. Las penas consistirán en prevenciones o apercibimientos, o multas que no excedan de 100 pesos. En caso de reincidencia la Cámara debe poner el hecho en conocimiento de la Suprema Corte (art. 2, ley 7099).

La superintendencia general en el territorio de la Capital sobre la justicia ordinaria, corresponde a la jurisdicción civil, o de las Cámaras 1ª y 2ª conjuntamente, las que se reunirán a ese efecto.

Cada Cámara tiene además la facultad disciplinaria de dictar

apercibimientos o aplicar multas que no excedan de 200 pesos, a los jueces inferiores y demás funcionarios, o por faltas a su consideración o decoro, o por negligencia en el cumplimiento de su deber, comprobada en el expediente en que cada Cámara conozca (artículo 2, ley 7055).



e) OPINION PUBLICA

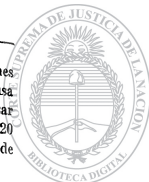
Sumario: 274. Concepto y eficacia.

274. — Fuera de las sanciones de orden político, penal, civil y disciplinario de que hemos hablado, existe otra que no es una sanción que podamos llamar real y efectiva que se pueda concretar en términos específicos, pero que no deja, sin embargo, de revestir su fuerza e importancia, como para que los jueces la tengan también en cuenta; nos referimos a la sanción de la opinión pública.

La actuación de los jueces es conocida de todos. Las resoluciones se publican diariamente en los periódicos del país. En más de una ocasión se discute la actuación de los jueces en casos determinados, y, sobre todo, los profesionales que actúan en el tribunal tienen oportunidad de darse cuenta de la competencia, de la dedicación, de la imparcialidad de cada uno de los jueces, y eso va formando poco a poco el concepto público que cada uno de los magistrados merece, y como es natural, ese concepto público no puede serle indiferente al juez que tiene realmente el verdadero concepto de la investidura que le ha sido conferida.

Ese mismo concepto público es el que en más de un caso ha determinado el ascenso de un magistrado para un cargo superior, o el que en otros ha impedido que ese ascenso se produjera, porque hubiera sido en cierto modo inferir un agravio a la opinión pública, al mismo tiempo que a la justicia, hacer esa designación.

Todavía podríamos recordar que existe entre nuestras leyes de procedimiento una especial, motivada nada más que por el concepto público formado alrededor de un magistrado. Hace muchos años, había un ministro en la Corte que no gozaba de buen concepto público; no existía nada concreto en su contra, puesto que no se le



formó juicio político; sin embargo, en contra de las disposiciones de la ley federal número 50 que impedían la recusación sin causa de los miembros de la Corte, se dictó una ley que permitía recusar sin causa a un miembro de la Corte. Es la ley número 3266, de 20 de Septiembre de 1895, dictada como consecuencia de la sanción de la opinión pública.

IV. — Garantías

INAMOVILIDAD

Sumario: 275. Generalidades. — 276. Amparo constitucional. — 277. Concepto. — 278. Opinión del doctor Sánchez Ella. — 279. Divergencias doctrinarias. — 280. La inamovilidad debe entenderse en el sentido jurisdiccional.

275. — La necesidad de hacer efectiva la independencia del poder judicial para obtener así los beneficios que de la justicia se esperan, ha determinado el establecimiento de diversas garantías fundamentales.

276. — La Constitución, en primer término, ha consagrado la inamovilidad de los jueces. Estos permanecen en el desempeño de su cargo todo el tiempo que dura su buena conducta, o sea, un tiempo indeterminado, que no se fija de antemano en el momento en que el nombramiento tiene lugar. (Art. 96, Const. Nac.; arts. 69 y 106, ley de organización de los tribunales).

277. — La inamovilidad de los magistrados — se ha dicho con razón — es el arbitrio que las instituciones democráticas han creado para defender a los jueces en el ejercicio de su misión y para substraerlos a toda dependencia, directa o indirecta, del poder ejecutivo. Es fácil calcular el grado de independencia con que habrían de

proceder los magistrados judiciales si estuvieran sometidos al riesgo de una destitución fulminante, llamada a caer sobre ellos en cuanto contrariaran los designios del poder administrador. Ya no serían tribunales, propiamente dichos, asegurados en su libertad de atribuciones contra todo abuso de fuerza, sino simples dependencias gubernativas obligadas a seguir las pautas que se les trazaran para la interpretación de la ley. Por este camino se llegaría insensiblemente a las famosas comisiones especiales que la Constitución desautoriza en la forma más terminante, como lógico corolario de la inviolabilidad asegurada a los jueces.

278. — Con referencia a los antecedentes y concepto de esta importante garantía, reproduciremos los párrafos pertinentes de una brillante conferencia dada por el doctor Angel Sánchez Elía en el Instituto Popular de Conferencias, hace algunos años:

“El principio de la inamovilidad de la magistratura es anterior al de la división de los Poderes, pero está tan íntimamente vinculado con él, que la inamovilidad es la consecuencia jurídica y necesaria de la separación cuando se admite como tercer Poder al Judicial y esto es así, porque es la condición misma de su independencia.

“Se estableció en Francia, como una consecuencia jurídica de la venalidad de los cargos. Fué, dice Esmein, el resultado de la idea de la garantía que la venta lleva consigo. Cuando el soberano había percibido el precio exigido por el cargo, no podía equitativamente revocarlo a voluntad. Luis XI, en 1467, inspirado en el interés de los titulares y no en el de los litigantes, prometió que en adelante el rey no daría ningún cargo si no quedaba vacante por muerte, por renuncia voluntaria o por prevaricato, previamente juzgado y declarado judicialmente.

“Al acordar la inamovilidad a la magistratura, que era, por otra parte, hereditaria, el rey le dió una independencia que, más de una vez, debió de lamentar, ante la resistencia que los parlamentos opusieron a las exigencias reales, pero, a pesar de ello, el principio se mantuvo y hasta Luis XIV, él — el Estado — la confirmó por una nueva declaración en 1648 y, en el parlamento de París, en 1765, se sostuvo que los magistrados inamovibles son los





únicos que no están expuestos a supeditar su deber al deseo de mantenerse en el cargo.

“Esto explica por qué, de todas las instituciones del antiguo régimen y digo “régimen” en el concepto que lo emplean Taine y Tocqueville, la de los parlamentos fué la única que el siglo XVIII no se despojó de su fuerza y de su popularidad: tal vez obedeciendo a esa verdad, hoy algo olvidada, que sólo lo que resiste sostiene.

“El “act of settlement” impuesta a Guillermo de Orange, con carácter de una carta fundamental, estableció que los jueces permanecerían en el empleo “quandiu se bene gesserint” y ha sido considerado en Inglaterra como una valla infranqueable a las invasiones de la Corona.

“Hoy es un principio consagrado por todas las naciones civilizadas; y hasta los que sostienen que el Poder Judicial no es un poder distinto del Ejecutivo, admiten la inamovilidad de los jueces como garantía para asegurar la independencia de sus miembros que son los encargados de proteger los intereses particulares y porque, como dice Tocqueville, la intervención de la administración en la Justicia deprava a los hombres y tiende a convertirlos, a la vez, en revolucionarios y serviles.

“Si el juez no es independiente, carece de la fuerza de espíritu y de la rectitud de voluntad, indispensable, para poder realizar la gran misión que se le encomienda: distribuir justicia; y la libertad civil, y la libertad política quedan desterradas de un país en que las leyes no son aplicadas por jueces independientes.

“Mucho más necesaria es la independencia del poder judicial en países en que, comb en el nuestro, la constitución le acuerda la facultad de tachar la constitucionalidad de las leyes, sancionando así la forma más perfecta de hacer efectivo el cumplimiento de la Constitución.

“Todos los órganos del Estado están sometidos a las normas por ella establecidas como límite a la autoridad de los Poderes que ha creado, y es el Poder Judicial el encargado de esta misión reguladora que asegura el desenvolvimiento progresivo de las garantías que dan estabilidad al derecho público y satisfacción a las pretensiones individuales fundadas en él.

“Hoy, es también el Poder Judicial el encargado de practicar el escrutinio de las elecciones de las que han de surgir los ciuda-



danos que formarán los Cuerpos Ejecutivo y Legislativo, y justamente, haciendo honor a la independencia de que, por la Constitución, goza, se ha depositado en él esa misión; pero, poco importa que se hayan hecho leyes excelentes para asegurar la libertad electoral, si las Juntas electorales, compuestas por magistrados judiciales, otorgan diplomas emergentes de elecciones fraudulentas o si excluyen arbitrariamente de las listas electorales a ciudadanos que deben figurar en ellas.

“La inamovilidad de los jueces, que es la mejor garantía de su independencia, ampara todos estos grandes principios.”

279. — Claro está que las opiniones de los tratadistas de derecho constitucional y de derecho procesal no son uniformes en el sentido de que la inamovilidad de los miembros del Poder Judicial sea necesaria para asegurar la independencia de éste.

En contra de los que dicen que cuando el juez se siente libre de toda presión del Poder Ejecutivo, cuando sabe que no podrá ser removido por éste a su voluntad y capricho, cuando sabe que sólo puede ser justiciable ante un tribunal político constituido excepcionalmente en juez, y en casos graves, entonces realmente se siente con entera independencia para dedicarse tan solo a la misión de distribuir justicia entre sus conciudadanos, a los que de tal manera argumentan se les contesta diciendo que el juez que se encuentra y siente en una situación semejante puede entregarse, lo mismo que a la nobilísima tarea de distribuir justicia, a la de oprimir a sus conciudadanos con fallos arbitrarios, a la de faltar en forma solapada al cumplimiento de sus deberes, sabiendo que solamente en casos graves y manifiestos de violación de sus deberes podrá ser llevado al tribunal político constituido excepcionalmente en juez con el cargo de separarlo del cargo.

No podemos dejar de desconocer que sería el ideal poder encontrar un sistema que permitiera en algunos casos separar de sus puestos a ciertos jueces que, sin haber incurrido precisamente en flagrante violación de sus deberes, observan sin embargo, una conducta equívoca merecedora de esa sanción, ya que las prerrogativas y las inmunidades de que ha sido rodeado el poder judicial por los preceptos de la constitución no han sido concedidas a los jueces como un beneficio particular hacia ellos mismos, sino como una



garantía de la buena y recta administración de justicia; no son prerrogativas acordadas en atención a la persona de los jueces, sino en consideración a la sociedad.

Pero se concibe también el peligro que habría en dejar así, un tanto indeterminada y librada al capricho del poder administrador, la separación de algún magistrado que anduviese diariamente oscilando entre el cumplimiento y el falseamiento de sus deberes, en la situación un tanto indeterminada de la separación de la luz y de la sombra. Son los males indispensables a que debe someterse la sociedad, ya que no hay un medio de fijar neta y categóricamente la línea de separación. En estos casos intermedios muchas veces los individuos están expuestos a sufrir las consecuencias de la parcialidad o de la ignorancia de los jueces; pero estos males encuentran su remedio en la circunstancia de existir un segundo grado de apelación. Y si los mismos defectos de que estuviesen afectados los miembros de los tribunales de primera instancia existieran en los de segunda instancia, quiere decir que nos encontraríamos en presencia de un poder judicial que no respondería al concepto con que ha sido contemplado por los constituyentes. Y aún en esos mismos casos el cuerpo político que se constituye excepcionalmente en juez, el Senado Nacional, tiene una cierta amplitud de facultades para encarar y juzgar la situación, porque por lo mismo que no está definido en ningún precepto de la Constitución qué es lo que constituye la buena conducta, ello ha sido librado al prudente criterio de ese alto cuerpo.

280. — Ahora bien, *inamovilidad* no significa *perpetuidad*; entre la temporalidad y la perpetuidad hay un término medio, que es la indefinida permanencia. Es esto lo que propiamente constituye la inamovilidad, porque la misma Constitución establece que los jueces durarán en el desempeño de sus funciones mientras dure su buena conducta.

Parecería innecesario decir que el concepto de la inamovilidad no es un concepto material, sino un concepto moral y jurídico. Pero el hecho de haber presenciado en nuestro Congreso una discusión a este respecto nos ha hecho ver que no solamente entre los diputados, sino hasta en los representantes del Poder Ejecutivo, se



carecía de una noción clara y definida de este concepto de la inamovilidad.

¿Cuándo hay inamovilidad para un juez? Si fuera un concepto material tendríamos que cuando se trasladaron los tribunales de la calle San Martín y de la Plaza de Mayo al edificio en que actualmente están instalados se cometió un atentado constitucional, ya que los jueces fueron movidos, llevados, trasladados de un punto a otro. ¿Es acaso este el concepto de la inamovilidad de la justicia? Y si no es este el concepto ¿podrá el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo trasladar a los jueces que están hoy en la Capital a Jujuy o a la Tierra del Fuego? Las dos soluciones, como cuestiones de hecho y sin atenerse a los verdaderos principios, serían igualmente erróneas.

La inamovilidad es un concepto moral y jurídico que presenta este doble aspecto: primero, la investidura; segundo, la facultad jurisdiccional. Ser inamovible quiere decir que mientras el juez observa buena conducta en el desempeño de sus funciones no podrá ser privado de su investidura; y significa, desde el punto de vista jurisdiccional, que tampoco podrá ser trasladado del territorio en que desempeña sus funciones a un territorio distinto.

Este concepto resuelve los dos absurdos problemas que habíamos planteado anteriormente. Ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo podrían trasladar a un juez desde Buenos Aires a Jujuy, porque desplazado violentamente, el juez sería en realidad removido de su puesto y colocado en situación tal que tendría que abandonar haciendo renuncia del cargo. Y este concepto demuestra también que la traslación de los tribunales a su sede actual no tiene nada que hacer con el precepto constitucional, ya que el concepto jurisdiccional no fué absolutamente atacado en ese caso.

Pero cuando se discutió la ley que atribuía jurisdicción al juzgado federal de Bell Ville se emitieron en el Congreso, por ministro y diputados, algunos conceptos que eran reveladores de un total desconocimiento de las nociones más elementales en este orden de ideas.

Hasta después de dos años y medio de su creación el juzgado federal de Bell Ville no había hecho otra cosa que otorgar dos o tres cartas de ciudadanía. Esta situación, que era derivada principalmente de la circunstancia de que el juzgado había sido creado



por una ley de presupuesto y sin haberse sancionado una ley que le atribuyera jurisdicción y que limitase la jurisdicción territorial de que estaba investido el juzgado federal que tiene su sede en la ciudad de Córdoba, determinó a algunos diputados a pedir, ya que no se podía suprimir este juzgado, que fuese llevado a la ciudad de Córdoba, donde en lugar de uno habría dos jueces federales. Y aquí se produjo el caso extraordinario de que se levantara en el Congreso la voz de ministro y diputados para sostener que eso no era posible que lo hiciera el Congreso, porque la inamovilidad de la justicia le impedía llevar el juzgado federal de Bell Ville a la ciudad de Córdoba.

Pero a nadie se le ocurrió pensar que Bell Ville y la ciudad de Córdoba estaban exactamente dentro de la misma jurisdicción que la ley originaria de organización de la justicia federal (Nº 27) había establecido. Córdoba constituye un territorio, una zona, una sección, a los efectos de la jurisdicción de carácter federal. Lo mismo podría suceder en la provincia de Buenos Aires si mañana se considerase más conveniente tener los juzgados federales de Bahía Blanca y La Plata, sólo en este último punto, porque constitucionalmente una provincia constituye una sección; y entonces en aquel caso no hubiera habido violación del precepto constitucional si se hubiera trasladado el juzgado federal de Bell Ville a Córdoba, porque se estaba siempre dentro de la misma jurisdicción.

COMPENSACION

Sumario: 281. Garantía constitucional. — 282. Interpretación legislativa. — 283. Sistema de algunas organizaciones europeas.

281. — Esta inamovilidad de los jueces no sería sino una garantía ilusoria si al mismo tiempo no se hubiese establecido en favor de los magistrados una otra garantía también de carácter constitucional, que los pone a cubierto de los abusos posibles del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo: nos referimos al sueldo que por sus servicios reciben los miembros de la magistratura, sueldo que por precepto de la Constitución no puede serles disminuido mien-



tras permanezcan en el desempeño de sus funciones (art. 96, Constitución Nacional).

282. — Hay que decir a este respecto que el Poder Legislativo ha sido tan estricto y tan celoso en mantenerse dentro del precepto de la Constitución, que cuando han sancionado leyes como la de creación de la Caja nacional de jubilaciones y pensiones no ha comprendido de manera imperativa en las disposiciones de dicha ley a los miembros del poder judicial, porque se temió que el hecho de descontarles el 5 por ciento de sus sueldos como a todos los empleados de la administración pública pudiera ser interpretado como una disminución del sueldo de que gozaban; así los declaró comprendidos o no dentro de las disposiciones de la ley según que los miembros de la magistratura optasen por una u otra situación. En forma tal que el magistrado que no quiere acogerse a los beneficios de la jubilación está exento del descuento del sueldo que se hace uniformemente a los empleados de la administración pública nacional.

No son estas las dos únicas garantías que en la doctrina y en la legislación se conocen para asegurar la independencia del poder judicial y su alejamiento en tanto cuanto sea posible de las influencias a veces malsanas de los miembros del poder ejecutivo. Pero estas son las dos únicas de nuestra constitución, y sin duda alguna son las principales.

283. — En algunas organizaciones europeas se ha establecido otra regla más, tendiente a asegurar la absoluta imparcialidad de los jueces, y es la relativa a la uniformidad de sueldos en los distintos grados de jurisdicción y a la imposibilidad de los ascensos o pases de unos puestos a otros. En Inglaterra, por ejemplo, que es donde este principio se aplica con mayor rigor y estrictez, se considera que los que van a desempeñar los puestos de la magistratura deben ser cortesanos una sola vez en su vida, aquella en que solicitan el puesto, y el que es nombrado juez para una corte de condado sabe que no puede aspirar a un puesto en la Alta corte de justicia, en el Banco del rey o en el de los Testamentos, según la organización judicial de Inglaterra. Realmente, sería de descart que entre nosotros se hubiese consagrado la misma regla, estableciendo la uniformidad de los sueldos, tanto para los jueces como para los



miembros de las cámaras, y la imposibilidad o la limitación del ascenso, haciendo que el que desempeña el puesto de juez sepa que no puede aspirar a mejorar su suerte yendo a la cámara por medio de un ascenso. La perspectiva o la esperanza de un ascenso, dependiente casi siempre — por no decir siempre en absoluto — del poder ejecutivo, puede determinar ciertas complacencias de los jueces hacia los miembros de él, complacencias que es conveniente procurar eliminar por todos los medios que la ley pueda tener a su alcance.

JUBILACION, PENSION Y RETIRO

Sumario: 284. Derecho acordado. — 285. Situación especial de retiro.

284. — Gozan también los jueces del derecho de jubilación y de la pensión para la viuda o hijos menores o hijas solteras aunque fuesen mayores de edad, en las mismas condiciones que la ley lo establece para todos los empleados de la administración pública, pero el tiempo de servicios ha sido reducido a 25 años (arts. 18 y 19, ley 4349; 9 y 10, ley 4870; 1º, ley 6007; 1º, ley 4797).

285. — Los ministros de la Suprema Corte tienen una situación especial de retiro, para los casos en que habiendo alcanzado el límite de edad de 70 años tengan 10 años de servicios. Pueden entonces obtener el retiro con sueldo íntegro (art. 1º, ley 4226). Se comprende igualmente al procurador General de la Nación, vocales de las Cámaras de Apelaciones en lo Federal, en lo Civil, Comercial y Criminal y fiscales de Cámara.

Es una garantía más establecida en favor de los jueces, con el objeto de asegurar, como es natural, en primer término la independencia económica, de donde ha de surgir la independencia de criterio para el desempeño del cargo y la imparcialidad en la decisión de los casos sometidos a su estudio y resolución.



V. — El juez no procede de oficio

PRINCIPIOS GENERALES

Sumario: 286. Materia civil. — 287. Excepciones.

286. — El juez no procede de oficio en los asuntos civiles y comerciales. En cambio, tratándose del procedimiento penal puede hacerlo, porque precisamente uno de los medios de iniciar el sumario es de oficio por el juez que ha tenido conocimiento de un delito. Toda la instrucción en nuestro sistema procesal es precisamente de oficio. Pero nos referimos en especial a la parte civil y comercial y no al procedimiento penal.

287. — Por regla general, entonces, el juez procede siempre a petición de parte, salvo aquellos casos en que está autorizado para dictar resoluciones o providencias para mejor proveer (art. 57) y salvo también aquellos casos en que los jueces pueden adoptar medidas disciplinarias en contra de los litigantes (arts. 52 a 56 del Cód. de Proc. Civ.). El juez está obligado a mantener y a hacer mantener el buen orden y decoro en los juicios, de tal manera que si un litigante presentara un escrito insolente para la parte contraria o para el juez o alguno de los agentes del ministerio público, el juez está autorizado para reprimir esos excesos mediante la aplicación de alguna de las penas disciplinarias que autorizan los mencionados artículos del Código de Procedimientos.

En cuanto a las medidas para mejor proveer, han sido consideradas con un criterio estricto, y así la jurisprudencia tiene decidido que si una medida solicitada como prueba por uno de los litigantes hubiese sido desestimada, el juez al dictar sentencia no puede para mejor proveer mandar practicar esa misma medida, porque eso importaría que el juez se sustituyera a la acción de la parte o se pusiera de su lado coadyuvando a subsanar las deficiencias de su prueba. Estas medidas para mejor proveer no pueden tener



lugar sino cuando hubiere algún punto obscuro que no hubiera dependido de la acción de las partes y que el juez requiera a su respecto algún mayor esclarecimiento.

VI. — Aplicación de la ley

a) ORDEN DE SU APLICACION

Sumario: 288. Aplicación de la ley escrita. — 289. Disposiciones legales, pertinentes. — 290. El juez no puede apartarse del texto expreso. — 291. Casos no previstos por la ley.

288. — Los jueces proceden en nuestro país mediante la aplicación de la ley escrita, habiendo un orden establecido para la aplicación de las leyes.

Dispone el art. 59 del Código de Procedimientos de la Capital, que el juez debe siempre resolver según la ley. Nunca le es permitido juzgar del valor intrínseco o de la equidad de la misma. Y en su segunda parte prescribe que la primera ley que debe observar y aplicar es la Constitución de la Nación.

Como se ha observado con razón, “la disposición es diminuta y no expresa la realidad de las cosas” (*).

Esa realidad está contenida en el art. 31 de la Constitución Nacional: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Y el orden de aplicación de la ley está más claramente marcado en el art. 21 de la ley 48 que dice: “Los Tribunales y jueces

(*) Jofré, I, pág. 124.



Nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los Tratados con Naciones extranjeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de relación que va establecido”.

290. — Tratándose de casos previstos directamente por la ley, no les es permitido a los jueces apartarse del texto de la misma so pretexto de considerar que la doctrina adoptada por el legislador es equivocada y que sería más justa una doctrina contraria o distinta. (Art. 58 y sig. Cód. Proc. Civ.).

Aún cuando la ley suprema en el país sea la Constitución Nacional, ello no quiere decir que los jueces deban en todos los casos examinar si una ley que ellos deben de aplicar está en conformidad o en pugna con la carta fundamental. Eso nos llevaría a una situación distinta de la que hemos presentado antes, de que el juez no procede de oficio. De modo que la misma cuestión de la inconstitucionalidad tiene que serle planteada y sometida al juez para que él la pueda decidir.

Y aún leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales pueden continuar siendo aplicadas si en cada caso no se demanda la inconstitucionalidad, porque la misma Suprema Corte de Justicia al decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley no puede hacerlo en términos generales, porque eso importaría atribuirle a la Suprema Corte funciones de contralor sobre el Poder Legislativo y de supremacía sobre el mismo. La declaración de inconstitucionalidad se hace con relación a un caso determinado y concreto.

291. — Fuera de los casos previstos expresamente por la ley, se pueden presentar otros no previstos, y como ninguno puede quedar sin ser resuelto, se ha establecido la regla general según la cual en tales supuestos los jueces recurrirán a la doctrina, a la jurisprudencia, a la legislación comparada, a efecto de resolver la cuestión sometida a su fallo.

Sumario: 292. Facultad de nuestros tribunales. — 293. Antecedentes. — 294. Nueva jurisprudencia. — 295. Constitución de la provincia de Buenos Aires. — 296. Controversia doctrinaria. — 297. Reglas aconsejadas.



292. — Nuestros tribunales tienen la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes en los casos concretos sometidos a su decisión, recurso extraordinario de que carecen los jueces europeos.

293. — Los antecedentes de esta facultad se encuentran en Inglaterra y Estados Unidos. En aquel país, antes de la revolución de 1668, los tribunales se atribuyeron la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pero después no lo han vuelto a hacer; sin embargo, en los tiempos modernos, en más de una ocasión, el poder judicial elude la voluntad del parlamento dando a la ley una interpretación contraria al pensamiento que presidió su sanción y que expresa la letra clara de la misma (*).

En cuanto a Estados Unidos, algunas de sus colonias tenían cartas otorgadas por la madre patria en las cuales se creaban asambleas coloniales y se las investía de poderes legislativos sometidos a la vigilancia y contralor de la corona o del parlamento de Inglaterra. Cuando las leyes dictadas por esas asambleas coloniales excedían los poderes consignados en la carta que las creaba, se consideraban nulas por las cortes coloniales, con apelación ante el consejo privado del Reino.

Después los tribunales de algunos Estados americanos con anterioridad a la sanción de la constitución federal, se pronunciaron en favor de su jurisdicción para declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuando éstas se encontraban en contradicción con la carta local, resoluciones que levantaron muchas protestas. Cuando se discutió la constitución federal fueron propuestos diversos procedimientos tendientes a dar intervención a los jueces en la aproba-

(*) Jofré, I, pág. 201.



ción de las leyes, sin que prosperara ninguno de ellos, pero sin que fuera disentido lo relativo a la facultad de los magistrados para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Y posteriormente, en las convenciones estaduales que ratificaron la constitución federal se emitieron opiniones favorables a las facultades del Poder Judicial para declarar esa inconstitucionalidad.

De modo que esa facultad conferida a los jueces no está consignada de modo expreso en la constitución americana, pero está hoy arraigada y consagrada en la práctica judicial de ese país y merece el apoyo de eminentes tratadistas, así como el de jueces de la talla de Marshall y de Gibson ⁽⁶⁾.

294. — Entre nosotros, la Suprema Corte de Justicia ha considerado siempre que tiene jurisdicción para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Así estableció en el caso Domingo Mendoza y hermano contra la provincia de San Luis, año 1865: "Que la constitución en el art. 31 dispone que: esta constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales" ⁽⁷⁾.

295. — La constitución de la provincia de Buenos Aires acuerda a los tribunales de la misma, de modo expreso, la facultad de conocer en las cuestiones de constitucionalidad (arts. 48 y 157, inciso 1°).

296. — Se ha preguntado si no es peligrosa esta facultad conferida a los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y si ella no hace predominar en cierto modo el poder judicial sobre los otros. La respuesta negativa es la más acertada dado que el me-

⁽⁶⁾ V. Jofré, I, pág. 204, nota 1, la opinión contraria de Roosevelt, y en la pág. 211, nota, la respuesta del doctor Antonio Bermejo. Cabe agregar que la constitución de la República Oriental del Uruguay sancionada en 1917, niega expresamente al poder judicial esa facultad.

⁽⁷⁾ Tomo 3, pág. 131.



canismo de nuestras instituciones políticas aleja semejante peligro.

Ante todo, debemos recordar que la jurisdicción de los tribunales sólo entra en acción ante un caso, que es la controversia de hecho regida por ley.

Después, los tribunales no resuelven cuestiones exclusivamente políticas, como tampoco resuelven cuestiones abstractas: aplican la ley a los casos contenciosos sometidos a su decisión y juzgan de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes cuando la cuestión ha sido planteada expresamente (*).

Cabe recordar que esa declaración de inconstitucionalidad de la ley no la anula sino en el caso resuelto.

297. — Para la declaración de la inconstitucionalidad de la ley se tienen en cuenta una serie de reglas aconsejadas por la prudencia, y que explica Cooley con acierto.

I. — Sólo se declara esa inconstitucionalidad cuando es absolutamente necesaria para la decisión del caso.

II. — No se oyen las objeciones de una persona cuyos derechos no han sido afectados directamente por la ley que se pretende nula.

III. — No puede una corte declarar inconstitucionalidad y nula una ley cuando la objeción que a ella se hace es que es injusta y opresiva, y que viola derechos y privilegios de ciudadanos, a no ser que pueda demostrarse que tal injusticia está prohibida o que tales derechos y privilegios están garantidos por la constitución.

IV. — No puede tampoco declararse inconstitucional una ley por el sólo hecho de que en la opinión de la Corte viola uno o más principios de la libertad republicana, a no ser que se vea que esos principios están colocados fuera del alcance de las usurpaciones legislativas por las disposiciones de la misma constitución.

V. — Se presume que toda ley ha sido dictada en ejercicio de una facultad constitucional mientras no se pruebe lo contrario.

(*) Fallos de la Suprema Corte, t. 6, pág. 385; t. 16, pág. 70; t. 19, pág. 318, que mantienen el principio de la división de los poderes de modo estricto; y en cuanto a que los tribunales no hacen declaraciones abstractas, v. t. 2, pág. 253; t. 4, pág. 75; t. 12, pág. 266; t. 25, pág. 364; t. 95, pág. 51; t. 107, pág. 179.



VI. — Sólo puede declararse la inconstitucionalidad en un caso claro ⁽⁹⁾.

c) LEYES SUPLETORIAS

Sumario: 298. Leyes españolas de procedimiento. — 299. Orden de aplicación.

298. — Son leyes supletorias las españolas de procedimiento anteriores a 1810, y es con arreglo a ellas que debe resolverse una cuestión no prevista en la ley nacional (art. 1º del reglamento de 6 de septiembre de 1813, que dejó subsistentes dichas leyes; art. 1º, cap. III, del reglamento provisorio de 1817; art. 21 de la ley Nº 48; art. 374 de la ley Nº 50; art. 814 Cód. Proc. Civ.).

299. — En cuanto al orden de aplicación de esas leyes españolas, es el siguiente, de acuerdo con el art. 55 de las ordenanzas de la real audiencia pretorial de Buenos Aires: *a)* ordenanzas de la real audiencia pretorial de Buenos Aires y ordenanza general de intendentes de 1803; *b)* cédulas comunicadas a la real audiencia y leyes de Indias; *c)* fueros municipales locales; *d)* Nueva Recopilación; *e)* Ordenanzas Reales de Castilla; *f)* Ordenanzas de Alcalá; *g)* Fuero Juzgo; *h)* Fuero Real; *i)* Leyes de Partida.

d) LEYES EXTRANJERAS

Sumario: 300. Su aplicación. — 301. Normas que la rigen.

300. — Supletoriamente también pueden ser aplicadas por los jueces las leyes extranjeras en los casos en que por una razón especial, de contrato por ejemplo, y muy especialmente cuando se refiere a las formas externas de los actos, éstos hubiesen sido celebrados en un país extranjero, en cuyo caso se debe aplicar la ley extranjera y no la ley nacional.

⁽⁹⁾ Cooley, pág. 143 y sig.; Jofré, pág. 211 y sig.

301. — Las normas que rigen la aplicación de la ley extranjera están marcadas en el Código Civil. El art. 13 dice: “La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial”.

Y el art. 14 establece: “Las leyes extranjeras no serán aplicables: 1º Cuando su aplicación se oponga al derecho público o criminal de la República, a la religión del Estado, a la tolerancia de cultos, o a la moral y buenas costumbres; 2º Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código; 3º Cuando fueren de mero privilegio; 4º Cuando las leyes de este Código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables a la validez de los actos”.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

SUMARIO:

- I. **Generalidades.** Concepto. Desarrollo histórico. Importancia. Controversia.
- II. **Legislación argentina.** Organización. División, Primera instancia. Segunda instancia. Suprema Corte. Cuestiones comunes.
- III. **Caracteres.** Independencia. Inamovilidad. Unidad. Jerarquía.
- IV. **Ministerio pupilar.** Noción. Organización.
- V. **Defensores de pobres y ausentes.** Generalidades. Organización.
- VI. **Otros auxiliares de la justicia.** Secretarios. Ujieres. Abogados. Procuradores. Libertad de defensa y de representación.

I — Generalidades

CONCEPTO

Sumario: 302. Noción. — Objeto.

302. — Entiéndese por Ministerio Fiscal, o Ministerio Público, la magistratura particular que tiene por objeto velar por el interés del Estado y por el de la sociedad ante los tribunales, promoviendo la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes en cuyo cumplimiento está interesada la sociedad.





303. — De la definición que antecede se desprende que la institución del Ministerio Público Fiscal tiene un doble objeto: 1°. Vigilar las acciones de los ciudadanos para denunciar a los tribunales todo aquello que importe turbar la armonía social, llamando la atención de los jueces sobre tales hechos y solicitando de ellos la aplicación de las leyes respectivas; 2°. Representar al Fisco en aquellas cuestiones en que éste tenga un interés pecuniario.

DESARROLLO HISTÓRICO

Sumario: 304. Origen remoto. — 305. Roma. — 306. Francia. — 307. España. — 308. Inglaterra.

304. — Por lo que hace al origen de la institución, las opiniones están divididas; pero a nuestro juicio parece indudable que se trata de una magistratura antigua, si bien no revistió hasta épocas más cercanas los caracteres generales que hoy presenta.

En efecto, establecido que la función del Ministerio Público es acusar de oficio, y en nombre del interés colectivo o social, es obvio que desde la tribu en adelante, es decir desde que se bosquejó una entidad orgánica y se establecieron ciertos principios generales y coercitivos que los miembros del grupo social debían respetar, surgió paralelamente a ellos, junto con la autoridad embrionaria del jefe, la facultad de acusar por la violación de los principios en cuya observancia estaba interesado el grupo social ⁽¹⁾.

De modo, pues, que en todos los tiempos con un nombre o con otro, ya sea delegando en un funcionario, o acusando directamente por cualquiera del pueblo, ha habido siempre quien promoviese la acción en justicia.

(1) Eduardo M. Naón, *Ministerio Público comparado*, pág. 20.



305. — En la antigua Roma son numerosos los vestigios que se encuentran de esta institución.

Ante todo, el Fisco tenía representación en las cuestiones judiciales relativas a la recaudación de impuestos y gabelas.

En cuanto a los demás delitos, su acusación incumbía a cualquier ciudadano, si la ley violada era de las que hoy llamaríamos de orden público, es decir de aquellas en cuyo respeto está interesada la sociedad; mientras que los delitos que no revestían ese carácter eran castigados sólo a petición de las personas directamente ofendidas.

Pero cuando Roma se hizo una ciudad de infames delatores, que no perseguían otro propósito que el de adquirir honores y riquezas a costa de la ruína de los buenos ciudadanos; cuando el pueblo romano, adormecido en una indolencia egoísta, cesó de preocuparse de acusar a los que violaban las disposiciones de orden público, la sociedad sintió la necesidad de crear un medio para defenderse, y nació de aquí el procedimiento de oficio, que contiene el primer germen del Ministerio Público en Roma, y que cobró mayor incremento con la creación de los *curiosi*, de los *stationarii* y de los *procuratores* en el siglo IV, con la misión judicial dada a los obispos por el emperador Justiniano en el siglo VI y con la creación de los *auctores fisci* y de los *saions*.

Después de la caída del imperio, puede decirse que el Ministerio Público Fiscal desaparece o se eclipsa, para renacer luego en los últimos tiempos de la Edad Media.

306. — El Ministerio Público, con el objeto primordial que hoy tiene, de instituir un representante especial, más de los intereses de la sociedad en general que de los intereses del Estado, es una creación del derecho francés, nacida con la ordenanza del 25 de Marzo de 1302, dictada bajo el reinado de Felipe el Hermoso.

Esta ordenanza asignó por vez primera al Ministerio Público la misión de intervenir en las causas de carácter penal, con el propósito de suprimir la denuncia o querrela particular y el *chantage*, que había llegado a erigirse en sistema.

Montesquieu, en cuya época la institución había sido



consolidada y definida en sus contornos, la califica de admirable, pues pone a la sociedad y a los individuos al abrigo de las asechanzas, hijas de pasiones malsanas, y aleja la impunidad por razón de debilidad o incapacidad de la persona afectada por un delito.

Esta institución fué poco a poco extendiéndose y afianzándose, hasta que por fin, una ordenanza de 1679, conocida con el nombre de Ordenanza [de Moulins] fijó definitivamente los caracteres del sistema.

La revolución francesa, que procuró destruir todo lo existente y crear instituciones nuevas en concordancia con el carácter de la evolución política que se experimentaba, no abolió el Ministerio Público, sino que, por el contrario, lo consolidó haciéndolo independiente.

Teniendo en cuenta todos estos antecedentes es que se dice, y no sin razón, que el origen del Ministerio Público Fiscal, con los caracteres que tiene en las organizaciones judiciales modernas, debe ser buscado principalmente en Francia, porque es allí donde se desarrolló y perfeccionó, habiendo los demás países copiado el modelo francés, con las modificaciones impuestas por las necesidades propias de cada uno.

307. — En la antigua legislación española existen disposiciones que claramente se refieren al Ministerio Público, aunque de ello no se sigue que la institución haya tenido en esa época una organización como la que en el presente se le ha dado, ni tampoco las atribuciones y extensión de facultades que hoy se le reconocen. Se nota, sin embargo, que el germen de las leyes romanas evolucionaba hacia su completa caracterización, tomando los lineamientos con que más tarde habría de ser consagrada por el derecho positivo moderno.

La ley 12, título 18, Partida IV, dice: "*Patronus fisci* tanto quiere decir en romance, como ome que es puesto para razonar e defender en juyzio todas las cosas e los derechos que pertenecen a la Cámara del Rey". (2)

(2) Teodoro Paso. *Ministerio Público*. Buenos Aires, 1908.



En el siglo XII existían ya en Valencia dos funcionarios, llamado el uno *abogado fiscal*, que debía acusar los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y defender la jurisdicción real, y el otro *abogado patrimonial*, encargado de la defensa de las cuestiones del real patrimonio, del erario y de los derechos del monarca en los asuntos civiles y en la recaudación de los impuestos. En seguida se agregaron los procuradores fiscales que, bajo la dirección de los primeros, cuidaban especialmente de la aplicación de las penas de los delitos.

Durante el siglo XIX fueron numerosas las disposiciones relativas al Ministerio Público que se tomaron. Ante todo, la Constitución de 1812, de vida precaria, organizó la institución estableciendo un fiscal para cada tribunal de la Nación, bajo la jefatura de un superior común. La misma disposición fué reproducida en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835, en el Reglamento de los juzgados de primera instancia de 1844, en el Real Decreto sobre organización del Ministerio Público de 1858, en el de 1860 y en el de 1867, en la ley orgánica del Poder Judicial del 15 de Setiembre de 1870, y, finalmente en la ley de 14 de Octubre de 1882, adicional de la anterior.

308. — La institución del Ministerio Fiscal ha sido poco a poco aceptada y adoptada por la mayor parte de las naciones civilizadas. Tal vez la única excepción sea Inglaterra, en donde no existe propiamente la institución con los mismos caracteres que en la Europa continental, por más que muchas de sus funciones correspondan al *Attorney general*, en ciertos casos, conservándose para los demás el anticuado sistema de la acusación privada, que tantas y tan acerbas críticas ha reportado a la organización judicial de Inglaterra. (3)

(3) Los ingleses, demasiado apegados a las instituciones antiguas, han conservado la tradición del procedimiento acusatorio privado y la acción criminal no la delegan a un magistrado: ella pertenece a todos los ciudadanos como un atributo de la soberanía, viendo en el derecho de promover la persecución para la represión de las infracciones de la ley penal, una de las tradicionales garantías de su libertad.

Mientras que en otros países el delincuente es colocado frente a



Pero no se crea que el hecho de no haberse adoptado en Inglaterra la institución del Ministerio Público, con la extensión con que funciona en otros países se debe a que la opinión sea contraria ni a que se dude de su eficacia, sino que la razón está en que el pueblo inglés, conservador por excelencia y devoto fanático de la libertad individual, ha temido a la institución del Ministerio Público, porque el magistrado que la encarna es un hombre del gobierno, y se desconfía de que éste pueda encontrar, por ese medio, la forma de oprimir a los ciudadanos. De ahí que se haya preferido la subsistencia del procedimiento acusativo popular, al peligro de las demasías de los acusadores públicos, que la monarquía estuvo siempre dispuesta a crear (4)

— IMPORTANCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sumario: 309. Carácter que inviste. — 310. Materia penal. — 311. Materia civil. — 312. Leyes de orden público. — 313. Representación del Fisco.

309. — El Ministerio Público Fiscal es el representante genuino de la ley, y su misión, aparte de la defensa del patrimonio público, es la de intervenir en todo juicio que afecte

frente a la sociedad, y se organiza un procedimiento especial para defender el interés que se juzga perturbado, en Inglaterra la persecución toma, por así decirlo, un carácter privado. Un simple ciudadano denuncia la infracción, busca los indicios, produce las pruebas, y acusa en un proceso que se desarrolla en igual forma que las contiendas civiles ante nuestros tribunales.

Fácilmente se deducen las consecuencias que puede producir este sistema; ellas no son otras que las que se han producido en la antigüedad, desde que las causas idénticas ha engendrado siempre en los hombres iguales efectos. (Naon, op. cit., pág. 173).

(4) Naon, op. cit., pág. 173.

el orden público, actividad en la cual reemplaza con ventaja a los acusadores particulares.

310. — En las causas de naturaleza penal la existencia del Ministerio Público Fiscal es indispensable para mover a la justicia y hacer que los procesos se tramiten y lleven a término, imponiéndose a los culpables el castigo a que se han hecho acreedores, o dictándose sentencias absolutorias si así corresponde.

Donde más resalta la importancia y necesidad del Ministerio Público Fiscal, es en aquellos casos en que la víctima de un delito, por el temor de una venganza o por razones de pudor, no se atreve a acusar al delincuente, y en aquellos otros en los que se trata de delitos en los cuales han sido ofendidos indeterminadamente todos los miembros de la sociedad, pero ninguno de ellos en particular. En este último supuesto, dada la natural indiferencia de las personas cuando es el interés público el que está en juego, o nadie se preocupa de promover judicialmente la cuestión, o a lo sumo se hace tímidamente una denuncia, que no pasaría de ahí si no hubiese un representante de la vindicta pública interesado en su prosecución.

311. — Independientemente de la materia criminal, hay una serie de cuestiones de naturaleza civil en las que la intervención de un representante de la sociedad es, más que necesaria, indispensable.

Un conjunto de derechos de los más importantes, aquellos que afectan a la organización misma de la familia y, por ende, a la sociedad y al Estado, han sido concedidos a los individuos no sólo en beneficio particular y propio de cada uno de ellos, sino también en interés general; y es necesario que esos derechos, concedidos y establecidos en esas condiciones, no dependan exclusivamente de la voluntad de los particulares en los casos en que sean puestos en discusión ante los tribunales.

Cuando se discute una cuestión de filiación natural, o de divorcio, o relativa al estado civil de una persona, no está





solamente interesada en ella la persona, sino que también lo está la sociedad, y es necesario que ésta tenga un representante que intervenga en esas discusiones. Tal es el fundamento de la intervención que en esas causas debe tener el Ministerio Público Fiscal.

312. — Por otra parte, dado que entre las leyes procesales hay muchas que son esencialmente de orden público, como las relativas a la organización judicial y a la competencia por razón de la materia, es necesario también que, en los casos en que ellas sean puestas en discusión, un representante de la sociedad, interesada en el mantenimiento de los preceptos legales, intervenga, de tal manera que la sola voluntad de las partes no baste para que el juez pueda apartarse del cumplimiento de tales preceptos.

313. — Pero el Ministerio Público Fiscal tiene, además, dentro de la jurisdicción civil, la representación de los intereses materiales del Fisco, de tal modo que en todos los casos en que el Fisco esté interesado, como actor o como demandado, en la percepción de un impuesto o en la gestión que pueda dirigirse contra él por repetición de impuestos que se pretenden han sido indebidamente pagados, etc., debe hallarse representado por el Ministerio Público, llámese agente fiscal, como se designa en la jurisdicción ordinaria, llámese procurador fiscal como se llama dentro de la jurisdicción federal.

CONTROVERSA

Sumario: 314. Principales objeciones que se hacen a la institución.
— 315. Defensa.

314. — La institución del Ministerio Público Fiscal, tan elogiada por los autores, ha sido, no obstante, objeto de una crítica acerba por parte de algunos publicistas, especialmente italianos.



Se ha dicho ante todo que la institución es inoficiosa en las acciones criminales, porque las denuncias que formula no pueden tener más fundamento que las vaguedades que el representante del Ministerio Público haya podido recoger acerca del hecho; en tanto que el damnificado es quien puede producir cargos más concretos y proporcionar datos más exactos sobre el mismo.

Se aduce además que la intervención del Ministerio Público es odiosa e intempestiva en ciertos delitos en que la víctima preferiría sufrir en silencio la afrenta, antes que ver su nombre y su honra devorados por la maledicencia pública.

Se objeta asimismo que el Ministerio Público es un rodaje inútil en la administración de justicia, pues para que el respeto de la ley sea un hecho y para que el interés social esté defendido, basta con los jueces, quienes para estar a la altura moral y científica que el desempeño de su misión requiere, no necesitan tener a su lado un auxiliar que les indique la existencia de una falta y, lo que es peor, que les cite el texto legal que deben aplicar, lo que importa un menoscabo para la judicatura en general, cuando no sirve de base para demandas irrisorias. Y si a esto se agrega que los jueces no están obligados a sujetarse a la opinión del fiscal, se hace más evidente aún la escasa importancia de su función.

315. — Los partidarios de la institución la defienden de los ataques arguyendo que es peligroso dejar librado puramente a los particulares la iniciación y prosecución de los juicios criminales; que si eso ocurriera, un gran número de delitos quedarían impunes, pues muchas veces los damnificados se abstendrían de acusar, y en otros renunciarían a la acción, aun después de comenzada, por haber llegado a un acuerdo o composición con el delincuente. Esta impunidad de muchos delitos sería un incentivo poderoso para que se cometieran otros.

Tales inconvenientes desaparecen con la acción del Ministerio Público, compuesto de magistrados que no teniendo por la ley otra misión que la de acusar y propender al escla-

recimiento de los delitos, están a salvo de los odios y venganzas de los delincuentes ⁽⁵⁾.



II — Legislación argentina

DIVISION

Sumario: 316. Fuentes. — 317. Ministerio Público Fiscal y pupilar.

316. — Nuestra legislación se ha inspirado en el modelo francés, pero a través de la legislación española. De ahí que nuestro sistema presente la característica de la dualidad de la representación, que ha desaparecido de la legislación francesa, pero que persiste en la española ⁽⁶⁾.

317. — Mismo en lo que se refiere a la representación de la sociedad, el Ministerio Público de la legislación argentina presenta una característica que dá a la institución una amplitud mayor que la que ofrece en las legislaciones extranjeras. En efecto, entre nosotros el Ministerio Público Fiscal comprende dos ramas: una que es el Ministerio Público propiamente dicho, y otra que es el Ministerio Pupilar.

(5) Teodoro Paso, op. cit.

(6) El Ministerio Público francés no representa propiamente al Fisco sino a la sociedad, siendo el encargado de intervenir en las acciones públicas y en aquellas en que el orden y la moralidad están interesadas; mientras que el Ministerio Público Fiscal, tal como está organizado en España y en nuestro país, representa al Fisco y también representa a la sociedad.



PRIMERA INSTANCIA

Sumario: 318. Denominaciones. — 319. Atribuciones en el orden criminal y correccional. — 320. Idem en el orden civil. — 321. Condiciones para el ejercicio del cargo. — 322. Nombramiento y remoción.

318. — El Ministerio Público Fiscal tal como lo tiene organizado nuestra legislación, presenta caracteres diferentes, según que se refiera a la primera o a la segunda instancia.

En primera instancia la institución se halla representada por los agentes fiscales, si se trata de la justicia ordinaria, y por los procuradores fiscales, si se trata de la justicia federal.

319. — Los agentes fiscales deben intervenir, desde luego, en la averiguación, esclarecimiento y acusación de los delitos de que nace acción pública, teniendo la obligación de poner en conocimiento de los jueces, mediante el ejercicio de las correspondientes acciones, todos los delitos de que tengan noticia por cualquier medio que sea.

Deben igualmente perseguir todas las publicaciones, escritos y dibujos considerados como contrarios a la moral pública. También podría agregarse hoy, después de la sanción del nuevo Código Penal, la facultad de perseguir a los autores de folletos, escritos, dibujos, etc. en que se hagan apologías de otros delitos.

Les corresponde también asistir a las declaraciones de testigos, exámenes de lugares y actos de pericia que tengan lugar en los asuntos de carácter criminal, así como requerir de los jueces el pronto despacho de los procesos, deduciendo en caso necesario las acciones o apelaciones que correspondan.

Por último deben asistir a las visitas de cárceles (art. 118, ley Org. de Tribunales).

320. — En cuanto al orden civil, los agentes fiscales tienen la obligación de intervenir:



1º. En todo asunto en que haya interés fiscal, a menos que la representación de esos intereses estuviese asignada a otra repartición administrativa.

2º. En los juicios sucesorios en los casos en que por ley les corresponda.

3º. En las causas que interesen a los establecimientos de beneficencia u otras instituciones del Estado, cuando no tuvieron representante determinado por las leyes.

4º. En las cuestiones de jurisdicción; de tal manera que en todos los casos en que una cuestión de competencia se plantea, sea por declinatoria o inhibitoria, el Ministerio Público Fiscal es parte esencial.

5º. También es parte esencial en todas aquellas acciones que puedan afectar la organización de la familia, tales como las de divorcio, filiación natural, nulidad de matrimonio, etc.

6º. En las declaratorias de pobreza.

7º. En todos los demás asuntos en que el Ministerio Público deba ejercer funciones, según lo dispongan los códigos Civil, Comercial o las leyes especiales (Ley Org. de Trib. art. 119).

321. — Las condiciones que se exigen para ocupar este cargo son: poseer título de abogado, tener por lo menos dos años de ejercicio de la profesión y treinta años de edad.

322. — El nombramiento de estos funcionarios se hace directamente por el Poder Ejecutivo, quien puede también removerlos por sí mismo.

SEGUNDA INSTANCIA

Sumario: 323. Denominación. — 324. Atribuciones. — 325. Condiciones requeridas. — 326. Nombramiento y remoción.

323. — En segunda instancia el Ministerio Fiscal está desempeñado por funcionarios que reciben el nombre de fiscales de cámara, ya se trate de la justicia ordinaria o de la federal.



324. — Corresponde a los fiscales de cámara:

1º. Continuar ante el tribunal respectivo las intervenciones que el Ministerio Público hubiese tenido ante los jueces inferiores.

2º. Intervenir en los asuntos que se promovieren relativos a la superintendencia de las Cámaras.

3º. Promover la aplicación de penas disciplinarias contra los jueces inferiores y demás empleados subalternos de la administración de justicia.

4º. Intervenir en los recursos de fuerza.

5º. Cuidar de que los agentes fiscales promuevan las gestiones que les corresponde.

6º. Asistir a los acuerdos de la cámara cuando fuesen invitados (art. 120. Ley Org. de Trib.).

325. — Para ser fiscal de cámara se requieren las mismas condiciones que para ser camarista, es decir, ciudadanía argentina, treinta años de edad, y título de abogado con seis años de ejercicio.

326. — La designación de los fiscales de cámara necesita el acuerdo del Senado, y en consecuencia su remoción no puede tener lugar sino por el procedimiento del juicio político.

SUPREMA CORTE

Sumario: 327. Denominación. — 328. Atribuciones fijadas por el Código de Procedimientos Penales. — 329. Cuestiones administrativas.

327. — Ante la Suprema Corte de Justicia Nacional la representación del Ministerio Público Fiscal hállese ejercida por un procurador general de la Nación.



328. — Competen al procurador general de la Nación las siguientes atribuciones:

1º. Intervenir en todas las causas de jurisdicción originaria de la Suprema Corte.

2º. Intervenir en todos los asuntos en que hubiesen sido parte los procuradores fiscales ante los jueces federales inferiores.

3º. Cuidar de que los encargados de ejercer el Ministerio Fiscal en estos juzgados, promuevan las cuestiones que les correspondan y desempeñen fielmente los demás deberes de su cargo.

4º. Ejercer toda otra función que expresamente le confieran las leyes (art. 116, Cod. Proc. Penales).

329. — No hay disposición legal alguna que obligue al procurador general de la Nación a expedirse sobre materias administrativas; sin embargo, siempre ha accedido este funcionario a despachar las consultas de esta especie que le ha sometido el Poder Ejecutivo, quien, por su parte, ha exteriorizado gran respeto por sus dictámenes.

A esta misión de asesorar al Poder Ejecutivo, añade el procurador general la muy delicada de defender ante la Corte, como consecuencia lógica, las resoluciones que aquél adopte en conformidad con su opinión.

CUESTIONES COMUNES

Sumario: 330. ¿A quién representa el Ministerio Público Fiscal? — 331. Incompatibilidades. — 332. Recusación. — 333. Excusación. — 333. bis. Motivación de los dictámenes.

330. — Los fiscales y los agentes fiscales en la jurisdicción ordinaria de los tribunales de la Capital Federal, como los procuradores fiscales en el orden federal, son representantes de la acción pública y en nombre de la vindicta social en-



caminan su acción a fin de obtener la represión de los culpables de crímenes y delitos y vigilan el cumplimiento de las leyes y reglamentos, defendiendo la jurisdicción de los tribunales y la competencia de los jueces; pero tanto unos como otros proceden también como representantes del Fisco, defendiendo sus intereses materiales y pecuniarios.

Esta distinción es fundamental para dilucidar la cuestión relativa a la procedencia de la representación que ejercen los miembros del Ministerio Público Fiscal.

En el primer carácter, dichos funcionarios representan a la entidad social y no deben recibir inspiraciones sino de la propia ley. Son, en este sentido, magistrados autónomos, pues no dependen del Poder Ejecutivo ni tampoco del Judicial, por más que siendo auxiliares de éste, la ley crea cierta superintendencia.

En el segundo aspecto, cuando los miembros del Ministerio Público Fiscal proceden como representantes del Fisco, defendiendo sus intereses pecuniarios y materiales, persiguiendo el cobro de impuestos, multas, etc., sucede lo contrario, pues en este caso no son sino mandatarios del Poder Ejecutivo y, como tales, están sujetos a las órdenes que les impartan los respectivos ministros.

Aquí no se trata ya de un magistrado, sino de un simple procurador del acreedor, esto es, de la Nación defraudada.

331. — El ejercicio de la profesión les está vedado a los miembros del Ministerio Público por el art. 122 de nuestra ley orgánica de los tribunales, en los siguientes términos: “Los miembros del Ministerio Público Fiscal no podrán abogar ni ejercer representación de terceros en juicio; pero podrán hacerlo en sus propios asuntos o en los de sus esposas, padres e hijos.”

Los funcionarios que desempeñan el Ministerio Público Fiscal, para hacerlo cumplidamente, tienen con ello una tarea complicada y extensa, excluyente de toda otra. Además existen razones de moral pública y hasta de incompatibilidad entre el desempeño de esa magistratura y el ejercicio de la profesión.



Por idénticas razones nuestra legislación, al igual que la mayoría de las extranjeras, no permite a los representantes del Ministerio Público Fiscal, que se ocupen de negocios o industrias, lo que no condiría con la dignidad y la austeridad del magistrado.

Es incompatible también el Ministerio Público con las funciones legislativas y electivas y, en general, con todo otro cargo, sea administrativo o de cualquiera otro orden.

332. — Se ha suscitado la cuestión de si pueden o no ser recusados los representantes del Ministerio Público en las causas en que intervienen.

La cuestión se resuelve fácilmente considerando el doble papel que estos funcionarios desempeñan en el organismo judicial. Desde luego, si un agente o procurador fiscal promueve una demanda, obrará en ella en las condiciones de un litigante cualquiera, en cuyo caso es obvio que no podrá ser recusado.

En cambio, si procede como auxiliar del juez, dando dictámenes sobre los puntos que se le someten, en las cuestiones en que por disposición de la ley el Ministerio Público Fiscal es parte, las opiniones se inclinan a considerar procedente la recusación.

333. — En caso que los representantes del Ministerio Público Fiscal tuviesen algún motivo de legítimo impedimento, deberán manifestarlo, y el juez o tribunal de la causa podrá darlos por separados de la misma, pasando el asunto a quien deba subrogarlos (art. 390. Cod. Proc. Civ. y 121 Cod. Proc. Penales).

333 bis. — Los dictámenes fiscales no deben limitarse a exponer la opinión del representante del Ministerio Público, sino que deben ser fundados, dado que estos magistrados obran en nombre de la ley que deben aplicar y exponer. Además, por grande y respetable que sea su ilustración, no es ella la que abona el dictamen sino el estudio del caso concreto sometido y los fundamentos que se aduzcan (7).

(7) De la Colina, *Derecho y legislación procesal*, I, N.º. 278



III — Caracteres

Sumario: 334. División. — 334 bis. Necesidad de la reforma de nuestra ley.

334. — Del examen de las disposiciones contenidas en la ley orgánica de los tribunales es muy difícil desentrañar los caracteres generales del Ministerio Público Fiscal, y más difícil aún es poderlos relacionar con los que la institución presenta en otros países, tales como Francia e Italia, donde están perfectamente puntualizados y definidos.

Estos caracteres generales del Ministerio Público Fiscal, no ya en nuestro derecho positivo sino en la doctrina, son la independencia, la inamovilidad, la unidad y la jerarquía.

334 bis. — Sería, sin duda alguna, muy deseable que cuando se reforme la ley orgánica de los tribunales, se organice el Ministerio Público Fiscal de acuerdo con los cuatro grandes caracteres a que vamos a referirnos, y que son indispensables para la mayor eficacia de la institución y para mantener la disciplina que debe reinar entre sus miembros.

Entre nosotros, como lo veremos, nada de eso existe todavía, tan es así que el Ministerio Público Fiscal se va desenvolviendo, diríamos, por la propia acción de cada una de las personas que lo representan, y si tan sólo se han producido cuatro o cinco conflictos en los cuales los inconvenientes graves de esta organización se han puesto de manifiesto, ello se ha debido más que a la bondad de la ley, a la prudencia, moderación y ecuanimidad con que ha actuado en el cumplimiento de sus funciones cada uno de los distintos representantes del Ministerio Público Fiscal.



INDEPENDENCIA

Sumario: 335. No existe en nuestra legislación. — 336. Caso Andrónico Castro. — 337. Casos Díaz Ibarguren y Benítez. — 338. Caso Moreno. — 339. Caso Naón. — 340. Desdoblamiento indispensable para que exista independencia.

335. — Hemos visto en capítulos anteriores que los jueces son realmente independientes en el ejercicio de sus funciones y que no pueden, en cuanto a ellas se refiere, recibir órdenes de ningún poder ni de ningún superior; pero tratándose del Ministerio Público Fiscal, y especialmente de los agentes fiscales, como ellos representan no sólo a la sociedad sino también al Fisco mismo, es decir al Poder Ejecutivo, en los casos en que el gobierno de la Nación está interesado en algún asunto, sea por la percepción de un impuesto o sea por una demanda que le haya sido formulada, es evidente que éste tiene el derecho de impartir órdenes a los representantes del Ministerio Público, de manera que su independencia no existe cuando de la gestión de los intereses fiscales se trata.

Los anales de nuestra justicia nos demuestran que los conflictos que a este respecto se han producido, derivaron precisamente de la circunstancia de que el Poder Ejecutivo, no respetando la distinción bien clara y neta que importa la doble representación del Ministerio Público Fiscal, ha tratado de impartir órdenes respecto de juicios en los cuales este Poder no podía de ningún modo intervenir.

337. — El primer caso que se produjo entre nosotros, tuvo lugar en el año 1882. El ministro doctor Wilde requirió del agente fiscal doctor Andrónico Castro informes sobre el estado de varios asuntos, consecutivamente a las quejas de la prensa y a las llegadas directamente al Poder Ejecutivo, sobre la lenidad o tolerancia de la justicia en el castigo de



ciertos delitos y en la solución de ciertos litigios. El agente fiscal, negándose a dar por vía directa los informes que se le pedían, puso el caso en conocimiento del fiscal de cámara doctor Jerónimo Cortés, quien sostuvo, en una vista muy conocida, la procedencia de la negativa del agente fiscal, porque el Ministerio Público era una dependencia de la administración de justicia y no tenía, por lo tanto, relaciones directas que pudieran autorizar la medida dictada por el ministro Wilde.

Estas ideas del fiscal de cámara no fueron, desde luego, compartidas por el Poder Ejecutivo.

337. — Años más tarde se produjeron otros dos nuevos casos. En uno de ellos el Poder Ejecutivo destituyó al agente fiscal doctor Díaz Ibarguren, por no haber promovido acusación en una querrela criminal, y en el otro al agente fiscal doctor Benítez por haberse negado a sostener la improcedencia de un recurso de *habeas corpus* interpuesto por un oficial de marina que estaba en situación de retiro y a quien se había llamado nuevamente al servicio e imputósele un arresto por una cuestión disciplinaria.

338. — En otro caso en que se trataba del juicio sucesorio del súbdito brasileiro Almeida, el Poder Ejecutivo pretendió dar instrucciones al agente fiscal doctor Moreno para que apelara de una sentencia que no hacía lugar a las peticiones formuladas por los herederos. Este caso es aun más grave que los anteriores, pues el Poder Ejecutivo ordenó al agente fiscal que interviniera en un asunto en el cual ni siquiera era parte, si bien lo hizo con el propósito de evitar una posible reclamación diplomática ulterior.

339. — En el año 1924 el Poder Ejecutivo concedió licencia al fiscal de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital, para que se trasladara a Europa en misión de estudio, ignorando que dicho tribunal había denegado con anterioridad licencia al mismo magistrado por razones que no es del caso referir. La Cámara reclamó para sí la facultad



tad privativa de acordar o negar licencias a su personal, y como el Poder Ejecutivo no compartiera su tesis, manteniendo su decisión, la Cámara declaró ausente sin licencia al fiscal.

Este asunto dió lugar a una interpelación en la Cámara de Diputados, en la que intervinieron tres oradores, dos de los cuales se pronunciaron en favor de la tesis de la Cámara de Apelaciones, y el tercero, que era el ministro de justicia, defendió, naturalmente, la del Poder Ejecutivo (8).

340. — Fácilmente se comprende que si los agentes fiscales pueden depender del Poder Ejecutivo en tanto en cuanto son representantes del fisco para las cuestiones de interés pecuniario, el Poder Ejecutivo no debe tener la menor intervención tratándose de asuntos en que está interesada la sociedad en general. De ahí que lo que correspondería para asegurar la independencia del Ministerio Público Fiscal, sería nombrar, según sean las funciones que se desempeñen, agentes fiscales como representantes de la sociedad para todas esas cuestiones que hemos citado anteriormente, y fiscales, procuradores del fisco, o representantes fiscales, para los casos en que el fisco esté interesado. De esta manera los primeros quedarían con absoluta independencia y en la misma situación y condiciones que los fiscales de cámara y que los jueces en general, y los segundos serían simplemente agentes del Poder Ejecutivo, para representarlo ante los tribunales en los casos en que ello fuese necesario.

INAMOVILIDAD

Sumario: 341. Primera instancia. — 342. Segunda instancia.

341. — Acabamos de ver que el Ministerio Público Fiscal no es independiente, por cuanto puede impartirle órdenes

(8) *Diario de Sesiones*, 1924, tomo II, pág. 672.



el Poder Ejecutivo, con lo cual va dicho que tampoco es inamovible, desde que ya se ha ejercitado en varios casos la facultad de exonerar a los agentes fiscales en razón de no haber cumplido las órdenes que les han sido dadas.

342. — Eso por lo que se refiere a una de sus ramas, la inferior, porque en lo que atañe a los fiscales de cámara, como para su nombramiento y remoción debe llenarse los mismos requisitos establecidos para los miembros de las cámaras de apelaciones, el Poder Ejecutivo no puede destituirlos por sí y ante sí, sino que debe recurrir al juicio político.

UNIDAD

Sumario: 343. Concepto. — 344. No existe en nuestra legislación.

343. — La unidad significa que los diversos agentes del Ministerio Público Fiscal han de proceder con un criterio uniforme en cada causa, de tal manera que una vez que una acción ha sido promovida por un agente fiscal, los demás representantes del Ministerio Público están en el deber de continuarla.

344. — La unidad no existe propiamente en el Ministerio Público Fiscal tal cual lo tiene organizado nuestra legislación, pues si bien el art. 120 de la ley orgánica de los tribunales dispone en su inciso 1º. que corresponde a los fiscales de cámara continuar ante ellas la intervención que el Ministerio Público hubiese tenido ante los jueces inferiores, no es menos cierto que a menudo ocurre que los fiscales desisten de los recursos intentados por los agentes fiscales, respecto de lo cual no consignan las leyes ninguna prohibición. De tal modo que la unidad de acción desaparece.



JERARQUÍA

Sumario: 345. Concepto. — 346. Efecto. — 347. Está deficientemente establecida en nuestra legislación.

345. — La jerarquía, que es la cuarta y última de las condiciones del Ministerio Público Fiscal, consiste en la superposición de grados entre las diversas categorías que lo integran, las cuales forman una escala que comenzando por los agentes y fiscales de primera instancia, termina con el procurador general, que es el más encumbrado representante judicial de la Nación.

345 bis. — El efecto de la jerarquía es la disciplina, sin la cual, por otra parte, es imposible concebir aquélla. De modo, pues, que las resoluciones del funcionario o del magistrado superior deben ser acatadas por el inferior.

346. — Tampoco satisface esta condición el Ministerio Fiscal en la República Argentina, si bien existen algunas disposiciones legales que parecieran autorizar la afirmación contraria.

Así, los arts. 460 y 461 del Código de Procedimientos en materia penal establecen que cuando en primera instancia el agente fiscal solicita un sobreseimiento y el juez no está de acuerdo con la petición, tiene la obligación de enviar la causa al fiscal de cámara, siendo la opinión de éste la que en definitiva predomina. No puede negarse que aquí existe cierta jerarquía, desde que la opinión del superior prevalece sobre la del agente fiscal.

Fuera de esa disposición, el inc. 5º. establece que los fiscales de cámara cuidarán de que los agentes fiscales promuevan las gestiones que les correspondan. Sin embargo, no existe ningún organismo que esté encargado de llevar el contra-



lor de la acción de los agentes fiscales; además, no conocemos un solo caso en que un fiscal haya hecho observaciones a ningún agente fiscal.

Por otra parte, si hubiera una verdadera jerarquía, los agentes fiscales estarían obligados a pasar informes y memorias a los fiscales acerca del movimiento de las respectivas dependencias; y, sobre todo, estarían obligados a consultar la opinión de aquéllos para trazar normas generales de criterio, que les permitieran conducirse con unidad en el desempeño de las propias funciones. Sin embargo, nada de esto ocurre.

En el único aspecto en el cual puede decirse que se reconoce la jerarquía es respecto del sueldo; pero esta sola circunstancia no autoriza a decir que la organización de nuestro Ministerio Público Fiscal satisfaga la condición que analizamos.

IV — Ministerio pupilar

NOCION

Sumario: 347 bis. Institución característica de la legislación argentina. — 348. Cada provincia cuenta con un organismo similar.

347 bis. — Al lado del Ministerio Público Fiscal ha organizado nuestra ley el Ministerio Pupilar, encargado de la defensa de la persona y de los derechos e intereses de los incapaces.

Esta institución es característica de la legislación argentina, por lo cual sería inútil buscar antecedentes en las leyes extranjeras.

En otros países, las acciones en que están interesados los menores e incapaces en general, quedan libradas a la deci-



sión del consejo de familia, organismo que no reconoce nuestra ley, habiendo creado el Código Civil, en sustitución, un ministerio público de carácter especial, que denomina Ministerio Público de Menores y que legisla en los arts. 491 a 494.

348. — El hecho de tener esta institución su raíz y fundamento en el Código Civil, ha determinado que cada una de las provincias la organicen, de acuerdo con las bases generales contenidas en los artículos citados.

Por nuestra parte, concretaremos nuestro estudio a la Capital Federal.

ORGANIZACION

Sumario: 349. División.

349. — La ley orgánica de los tribunales de la Capital, que ha organizado el Ministerio Pupilar, ha subdividido este ministerio público en la defensoría y la asesoría de menores, porque independientemente de las causas que pueden referirse al estado o situación de familia de los menores o incapaces y a sus derechos patrimoniales, son numerosas aquellas en que se trata solamente de proteger la persona de éstos.

Defensores de menores

Sumario: 350. Función que les compete. — 351. Atribuciones. — 352. Condiciones para el desempeño del cargo. — 353. Competencia.

350. — En los casos en que se trata de proteger o amparar la persona de los menores, especialmente de aquellos que son objeto de malos tratamientos, o que han sido abandonados



dos, o que siendo huérfanos de padre y madre no tienen quien se ocupe de ellos, le corresponde intervenir al defensor de menores.

El defensor debe proceder en el desempeño de su cargo de acuerdo con el concepto de un buen padre de familia del viejo derecho romano.

351. — Los defensores de menores tienen las siguientes atribuciones:

1°. Cuidar de los menores huérfanos, abandonados por los padres, tutores o encargados; **tratar de colocarlos convenientemente, de modo que sean educados o se les dé algún oficio o profesión que les proporcione medios de vivir.**

2°. En caso de tener bienes tomarán las medidas necesarias para su seguridad y para que se les provea de tutores.

3°. Atender las quejas que se les llevasen por malos tratamientos a los menores, dadas por el padre, parientes o encargados, y dar cuenta a los asesores letrados para que en caso que corresponda, eleven la queja a los jueces o tomen por sí medidas para evitar tales hechos, sea sacando a los menores del poder en que se encuentren cuando no están en el de los padres, para colocarlos en mejores condiciones, o procediendo como se considere más prudente.

4°. Imponer penas de reclusión correccional con intervención judicial en las casas destinadas al objeto, a los menores que observen mala conducta. Esas reclusiones no podrán exceder de un mes.

5°. Inspeccionar los establecimientos de beneficencia y caridad, e imponerse del tratamiento y educación que se dé a los menores, dando cuenta a quien corresponda de los defectos o abusos que notaren.

6°. Hacer arreglos extrajudiciales con los padres sobre prestación de alimentos a sus hijos naturales, y con los tutores y curadores sobre las personas y derechos de los incapaces.

7°. Ejercer todos los demás actos que fueren del caso para la protección de los menores.



Ha de procurarse colocarlos y establecerlos de acuerdo con sus aptitudes, vigilando que en las casas en que trabajan se les den buenos tratos y que los emolumentos que puedan ganar sean depositados en bancos oficiales o invertidos en usuras pupilares, a fin de irles formando un pequeño fondo, que pueda, cuando lleguen a la mayoría de edad, servirles para establecerse o por lo menos para remediar algunas de las necesidades más apremiantes de la vida.

Las atribuciones que anteceden son también aplicables a la guarda y protección de las personas e intereses de los incapacitados mayores de edad, sin excluir en uno y otro caso los derechos que a los padres, hijos, parientes, tutores y curadores correspondan.

Los defensores de menores pueden llamar y hacer comparecer a su despacho a cualquier persona cuando a su juicio ello sea necesario para el desempeño de su ministerio, para pedir explicaciones y contestar a cargos que por mal tratamiento a menores e incapaces, o por cualquier otra causa se formularan. Pueden con el mismo objeto dirigirse a cualquier autoridad o funcionario público.

Los defensores pueden proceder de oficio y extrajudicialmente en la defensa de las personas e intereses puestos bajo su guarda, y consultarán a los asesores letrados sobre las dudas o dificultades que les ocurran en el desempeño de sus funciones (arts. 129 a 133, ley org. de trib.).

352. — Para ser defensor de menores no se necesita ser letrado. Basta ser persona de arraigo, de respeto y haber cumplido los cincuenta años.

Se comprende fácilmente por qué la ley ha establecido tan elevado límite de edad. Ha deseado que quienes ocupen ese cargo sean hombres reposados, en los cuales las pasiones y las impacencias de la juventud hayan desaparecido por completo, o por lo menos hayan sufrido una atenuación tal que les permita dedicarse al amparo de los menores a su cargo, con el ya recordado concepto del buen padre de familia.



353. — La ciudad de Buenos Aires está dividida en dos grandes secciones, norte y sud, cada una de las cuales tiene su correspondiente defensor de menores.

Asesores de menores

Sumario: 354. Función que les compete. — 355. Condiciones para desempeñar el cargo. — 356. Unidad.

354. — La asesoría de menores desempeña la función de auxiliar de la persona e interés de los menores e incapaces ante los tribunales de justicia, razón por la cual le corresponde intervenir en todo asunto judicial que afecte a aquéllos, entablado en su defensa las acciones o recursos necesarios, sea directa o conjuntamente con los representantes de los incapaces.

También deben asesorar a los defensores de menores en todo aquello en que fuesen consultados.

355. — Para ser asesor de menores se requiere el título de abogado, dos años de ejercicio de la profesión y veinticinco años de edad. La diferencia entre el mínimum de edad que se exige a los defensores y el que se exige a los asesores se justifica porque no son éstos propiamente los que manejan la persona de los incapaces, sino simplemente los que los asesoran.

356. — Los asesores de menores son los mismos para primera y para segunda instancia, de modo que es una misma persona la que desempeña el cargo ante una y otra jurisdicción. De tal manera entonces que, dada la organización especial de esta rama del Ministerio Público Pupilar, la condición de la unidad queda establecida por sí misma.



Nombramiento y remoción

Sumario: 357. Corresponde al Poder Ejecutivo. — 358. ¿Sería preferible que dependiesen del Poder Judicial?

357. — Los asesores letrados, lo mismo que los defensores de menores, son nombrados por el Poder Ejecutivo, desde que no se requiere acuerdo del Senado, pudiendo ser destituidos en la misma forma.

Estos funcionarios no necesitan gozar de las inmunidades y de los privilegios de que disfrutaban los jueces, porque no existe respecto de ellos el peligro de la presión de arriba, que puede existir en cuanto a éstos y que ha determinado el establecimiento de garantías de carácter especial.

358. — De modo, pues, que tanto el defensor como el asesor de menores dependen del Poder Ejecutivo, en cuanto a su designación y a la estabilidad en el cargo.

Por lo que hace a los defensores de menores, parece que no podría haber mayor inconveniente en que así fuese, pero en cuanto a los asesores de menores, funcionarios letrados, lo natural y justo sería colocarlos en una situación de independencia del Poder Ejecutivo, ya que ellos no defienden en los juicios interés fiscal de ninguna naturaleza: representan a los menores e incapaces, y parece que sería lo más lógico que los asesores de menores o representantes del Ministerio Público Popular dependiesen, en cuanto a su nombramiento, remoción y superintendencia, más que del Poder Ejecutivo, del mismo Poder Judicial, puesto que son funcionarios auxiliares de la administración de justicia.

GENERALIDADES

Sumario: 359. La defensa de pobres en el antiguo régimen. — 360. Creación de un organismo oficial encargado de esta tarea.

359. — Bajo el antiguo régimen pesaba sobre la profesión de abogado la obligación de defender gratuitamente a los procesados y litigantes pobres. Era una carga que se hallaba compensada con otras ventajas, la más importante de las cuales, la nobleza adquirida por el derecho que acordaba el título, eximía a los abogados del deber de pagar los impuestos personales.

Hoy no podrían subsistir tales privilegios y exenciones por ser opuestas al sistema democrático, que no admitiendo distinción de clases, establece la igualdad ante la ley, principio que se hace efectivo sobre todo en materia de impuestos y en lo que concierne a las cargas públicas ⁽⁹⁾.

Así sucede, en efecto; por lo que respecta a los abogados: o se hallan patentados lo mismo que los individuos de cualquiera otra profesión, o satisfacen un derecho de timbre en cada escrito que presentan ante los tribunales. De modo que pesa sobre ellos la obligación de pagar impuestos.

Ahora bien; desaparecidas las ventajas, debían, por lógica consecuencia, desaparecer las cargas, para dar paso al principio de que no hay servicios gratuitos.

360. — En tal situación se corría el riesgo de que la sociedad no pudiera administrar justicia a aquellos que teniendo un derecho, careciesen de medios para hacerlo valer en

(9) Cortés, *Vistas fiscales*, II 298.





justicia, si no encontraban ningún abogado que por caridad se hiciese cargo de su defensa, situación que se tornaba aún más grave en el orden penal, donde la defensa es obligatoria por estar en juego no ya el patrimonio, sino la vida, la libertad y el honor de las personas.

Respondiendo a esta necesidad, el Estado ha creado la institución que se denomina Defensoría de Pobres y Ausentes, de cuyos servicios puede usar toda persona que haya obtenido carta de pobreza ⁽¹⁰⁾.

362. — Para ser nombrado defensor de pobres y ausentes se requiere ser ciudadano argentino y haber ejercido en el país durante dos años a lo menos la profesión de abogado.

ORGANIZACION

Sumario: 361. Miembros que lo componen. — 362. Condiciones para el desempeño del cargo.

361. — Establece el art. 140 de la ley orgánica de los tribunales que la defensa de pobres se hará oficialmente por un defensor de pobres y ausentes ante la Suprema Corte y juzgados federales y por seis defensores de pobres y ausentes ante los juzgados de paz de primera instancia y cámaras respectivas.

> VI — Otros auxiliares de la justicia

SECRETARIOS

Sumario: 363. Definición. — 364. Funciones de los secretarios de primera instancia. — 365. Idem de segunda instancia. — 366. Condiciones para el desempeño del cargo. — 367. Nombramiento. — 368. Ejercicio de la profesión. — 369. Excusación.

363. — Es práctica muy antigua que todas las actuaciones judiciales sean autorizadas por un funcionario, a quien

(10) Véase Castro. *Procedimientos Civiles* Declaratoria de pobreza, tomo III, pág. 146.



corresponde, bajo pena de nulidad, dar fe o certificar el acto, y que se conoce con el nombre de *secretario* o *actuario*.

Esta práctica se halla consagrada por nuestra ley de organización de los tribunales, cuyo art. 161 dispone: "Los secretarios son los funcionarios encargados de actuar en los juicios ante los jueces letrados".

364. — Las funciones de los secretarios son:

1º. Concurrir (*diariamente*) al despacho y presentar al juez los escritos y documentos que les fuesen entregados por los interesados.

2º. (*Autorizar*) las resoluciones de los jueces, las diligencias y demás actuaciones que pasen ante ellos mediante la fórmula *ante mí*; y darles su debido cumplimiento en la parte que les concierna.

3º. Organizar los expedientes a medida que se vayan formando, y cuidar de que se mantengan en buen estado.

4º. Redactar las actas, declaraciones y diligencias en que intervengan.

5º. Custodiar los expedientes y documentos que estuvieren a su cargo, siendo directamente responsables por su pérdida, o por mutilaciones o alteraciones que en ellos se hicieren.

6º. Llevar los libros que establezcan los reglamentos.

7º. Dar recibo de los documentos que les entreguen los interesados, siempre que éstos lo soliciten.

9º. Desempeñar todas las demás funciones designadas en las leyes generales y disposiciones reglamentarias.

Las actuaciones o diligencias sólo podrán hacerse personalmente por los secretarios, bajo pena de multa de cincuenta pesos la primera vez, del doble la segunda y de destitución si reincidieran (^{10 bis}).

Los secretarios deben guardar absoluta reserva en todos los casos en que así se requiera.

(^{10 bis}) Esta disposición no rige para las notificaciones, que pueden ser hechas por el empleado que el juez designe en cada caso.



365. — En segunda instancia los secretarios tienen además los deberes de:

1º. Concurrir a los acuerdos y redactarlos en el libro respectivo.

2º. Formular los proyectos de sentencia en vista de los acuerdos.

3º. Dar cuenta sin demora de los escritos, peticiones, oficios y demás despachos.

4º. Autorizar las actuaciones, providencias y sentencias que ante ellos pasen.

5º. Conservar el sello de la Cámara.

366. — Para desempeñar el cargo de secretario de juzgado de primera instancia, se requiere el título de abogado o escribano (art. 161, ley org. de trib.); mientras que para las cámaras de apelación y la Suprema Corte se requiere el de abogado (art. 146 id.).

367. — Son los secretarios de los jueces y tribunales los auxiliares que más de cerca los asisten en todos los momentos y operaciones del proceso. Deben, por lo tanto, ser empleados de toda su confianza. De ahí que disponga la ley que serán nombrados por la cámara respectiva, a propuesta del juez (art. 162).

368. — Los secretarios no pueden, so pena de destitución, ejercer la abogacía ni procuraciones especiales.

369. — Los secretarios no pueden actuar en asuntos en que un pariente dentro del cuarto grado inclusive, sea parte o intervenga como abogado o procurador, bajo pena de nulidad de todo lo actuado con su intervención y pago de todos los gastos.



UJIERES

Sumario: 370. Noción. — 371. Nombramiento y remoción.

370. — Se llama ujier al empleado que tiene a su cargo hacer las notificaciones que se llevan a cabo fuera de la oficina.

En nuestra organización judicial se reserva este nombre para los notificadores de las cámaras de apelación y de la Suprema Corte de Justicia.

371. — El nombramiento y la remoción de estos empleados son atribuciones del respectivo tribunal.

ABOGADOS

Noción y caracteres

Sumario: 372. Necesidad de su existencia. — 373. Concepto. — 374. Historia. — 375. Condiciones. — 376. Importancia social. — 377. ¿Pueden ser las mujeres abogados?

372. — El art. 923 del Código Civil, según el cual la ignorancia de las leyes no impedirá en ningún caso los efectos legales de los actos lícitos, sienta un principio de orden público que dista mucho de corresponder a la realidad de los hechos: la ley se reputa conocida por todos.

Nada hay, en efecto, más absurdo. Los que conocen la ley son siempre en número limitado, y aun entre ellos se presentan a cada rato graves dificultades en cuanto a la interpretación del alcance o sentido que debe dársele.



Esto ha determinado la existencia de personas que se encargan de asesorar a otras y de dirigir las en las cuestiones que se les promuevan. De ahí la institución de los abogados.

373. — Abogado es la persona que teniendo título profesional, se encarga de la defensa en juicio de los derechos de otro, o de asesorar o dirigir a los demás en las causas que sean sometidas a su consulta ⁽¹¹⁾.

374. — La institución de los abogados era conocida ya en Roma, y aun entre otros pueblos clásicos de la antigüedad, como los griegos y los hebreos. Eseriche pretende, lo que parece un tanto exagerado, que esta institución de los abogados se remonta al origen del mundo, es decir, que es tan antigua como las más antiguas civilizaciones que podamos concebir. Es evidente que la institución no puede haber nacido tan pronta y rápidamente como Eseriche supone, sino que se ha requerido para ello un cierto estado de adelanto, una legislación orgánica un tanto complicada como para que dejara de estar al alcance del común de los glutes.

375. — No basta conocer el derecho para ser abogado. Unos conocen el derecho en su principio y fundamento, tal como es en su esencia y naturaleza; son los *filósofos del derecho*; otros lo conocen en su vida real, en su manifestación temporal y positiva: son los *jurisperitos*; otros no sólo conocen el derecho positivo, sino que lo aplican a casos prácticos, dando respuesta a las cuestiones sobre las cuales son consultados: son los *jurisconsultos*; otros, por último, tienen sólo un conocimiento empírico y rutinario de las leyes, cuyo fundamento ignoran, pero en cuya aplicación suelen ser más hábiles que los mismos jurisperitos: son los *leguleyos*.

La profesión de abogado, teniendo a su cargo la aplica-

(11) Las Partidas designan a los abogados con el nombre de *bozceros*. Así, la ley I, título VI de la Partida III dice: “Bozero es ome “que razona pleyto de otro en juyzio o al suyo miamo, en demandando “o en respondiendo. E ha así nome porque con bozes o con palabras “usa de su oficio”.



ción científica del derecho, requiere estas dos condiciones: 1.ª que quien a ella se dedique lo conozca científicamente; 2.ª que lo realice y lo aplique en la vida de los hechos. Por tanto, el abogado debe ser a la vez jurisperito y juriconsulto.

Pero lo que propiamente caracteriza al abogado como tal, no es sólo el hecho de resolver las consultas, sino, además, y muy principalmente, mostrarse en los tribunales defendiendo los derechos de sus clientes, invocando la ley y exigiendo el pronto y exacto cumplimiento de la justicia ⁽¹²⁾.

376. — Parécenos innecesario abundar en razones para encarecer la importancia social de la abogacía.

No basta, para el bienestar de un país y para la conservación de las relaciones que tienen entre sí todos sus elementos sociales, que esté dotado de buenas leyes; no basta que su aplicación se haya encargado a magistrados rectos y prudentes. La justicia de los particulares, sus derechos legítimos, su inocencia quedarían expuestos a ser gravemente lastimados de no mediar la intervención de los abogados. De ahí que pueda afirmarse con razón que después de la magistratura no hay institución que pueda compararse con ésta.

La profesión de abogado, noble y elevada por la importante misión que está llamada a ejercer en la sociedad, es en la actual organización de los tribunales de todos los países cultos un elemento indispensable para la justicia.

El abogado es, en efecto, un verdadero auxiliar de la administración de justicia, en el sentido de que con sus luces y conocimientos ilustra el asunto y pone al juez en situación de poderlo fallar con acierto, acumulando en los autos todos los antecedentes de hecho y de derecho que conduzcan a la recta resolución del litigio.

377. — Una cuestión que puede presentarse, y que ya ha sido en cierto modo resuelta en nuestros tribunales, es la relativa a saber si las mujeres pueden desempeñar el cargo de abogado. Entre nosotros parece que la cuestión no puede

(12) *Enciclopedia jurídica española*, verb. Abogado.



presentar los mismos caracteres que ha revestido en Francia, porque allí existe un Colegio de Abogados, creado y organizado por la ley, de cuyas disposiciones se infiere que solamente los hombres pueden desempeñar tal cargo, y ha sido necesario otra ley especial, cuyo proyecto fué presentado en 1898 por Louis Bourgeois y por Poincaré, permitiendo a las mujeres el ejercicio de la profesión de abogado.

Esta misma cuestión fué presentada en la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires con motivo de la presentación por una señorita de su diploma de abogado a los efectos de la inscripción. Habiéndose formulado oposición a ello por el procurador de la Corte, ésta resolvió desestimando la oposición fiscal. Creemos que en definitiva la Corte resolvió bien, pues las razones que se aducían, citando leyes antiguas, especialmente las Partidas, no eran suficientes para impedir a las mujeres el desempeño de la profesión de abogado.

Derechos inherentes a la profesión de abogado

Sumario: 378. Defensa en juicio de causas ajenas. — 379. Causas injustas. — 380. Libertad en el desempeño de la profesión. — 381. Honorarios.

378. — Si la necesidad de que haya una clase de funcionarios consagrados al estudio de las leyes, para ilustrar a los demás hombres en el orden de sus derechos y deberes, ha dado origen a la abogacía, se sigue forzosamente que sólo estos funcionarios pueden ejercer la noble misión de defender a sus conciudadanos en los negocios judiciales.

379. — El abogado ejerce libremente su profesión y puede, por tanto, no recibir las causas que crea injustas. Algo más, es una regla elemental de delicadeza rehusarlas terminantemente ⁽¹³⁾.

(13) De la Colina, op. cit. I, N°. 323.



380. — La libertad y la independencia son caracteres distintivos de la abogacía.

Consiste la libertad en el derecho que tiene el abogado de usar sin reserva y sin desconfianza de ninguna especie, todos los medios de defensa que crea conducentes, y en la facultad de alegar en la exposición de esos medios todas las razones y doctrinas que puedan parecerles oportunas. Sin esta facultad y sin aquel derecho, la defensa judicial sería incompleta, y la suerte de los litigantes y de los acusados precaria y dudosa ⁽¹⁴⁾; pero adviértase que esta libertad del abogado no debe jamás convertirse en licencia.

381. — Otro derecho de los abogados es el de percibir una recompensa proporcionada a la importancia y gravedad de los trabajos realizados. Esta recompensa denota más bien que el pago de un servicio, el reconocimiento del cliente por el favor recibido, y de ahí que se designe con el nombre de *honorarios*. El monto de los honorarios se fija por los jueces, a petición del interesado y previa vista a las partes.

Deberes inherentes a la profesión de abogado

Sumario: 382. Discreción, desinterés, probidad. — 383. Fidelidad. — 384. Causas injustas. — 385. Exactitud y diligencia. — 386. Verdad. — 387. Corrección en el lenguaje. — 388. Recomendaciones generales.

382. — Los abogados deben proceder con discreción, fortaleza, desinterés y probidad, dotes sin las cuales no les sería posible desempeñar decorosamente su honrosa profesión.

Sin discreción, siendo depositarios de interioridades y secretos que se relacionen con los pleitos que se les someten,

(14) *Enciclopedia de Derecho y Administración*, verb. Abogado.



fácilmente podrían defraudar la confianza de quienes se los hubiesen comunicado.

Sin firmeza de carácter, difícilmente podrían vencer los obstáculos que les ofrece la lucha constante contra la injusticia y la mala fe.

Sin desinterés y sin probidad, el abogado es un elemento pernicioso, pues son abundantes los medios que tiene en su mano para alterar el sosiego de las familias y comprometer gravemente a cada paso los intereses particulares de los individuos.

383. — El abogado debe servir con fidelidad los intereses que se depositan en sus manos. Comete una acción infamante el letrado que traiciona a su cliente poniéndose secretamente al servicio del adversario.

No procede tampoco correctamente el abogado que habiendo patrocinado a un litigante, renuncia y se hace cargo de la defensa de la parte contraria.

384. — Los abogados no deben hacerse cargo de la defensa de aquellas causas en que vean que quien solicita su amparo carece de razón.

Esto no reza, naturalmente, para las causas criminales, en las que el abogado ejerce la misión de defender a un desgraciado, y cualquiera sea el grado de culpabilidad que contra él resulte, cualesquiera sean las apariencias que le condenen, no puede desentenderse de prestarle el auxilio de su profesión. Siempre es digno y noble mitigar los padecimientos y las amarguras de la desgracia.

385. — Los abogados tienen el deber de emplear la mayor exactitud y la más severa diligencia en el examen y dirección de los negocios que se les confían, consagrándose a ellos con todo el cuidado y desinterés que reclamen.

386. — La verdad en sus discusiones, en sus consejos, en sus escritos y alegaciones, es también una obligación de la cual no pueden desentenderse jamás, sin faltar a los principios de su profesión.



387. — Los abogados deben poner suma atención en elegir las palabras que emplean. Asociados a la magistratura, deben hablar el lenguaje de las leyes y de la jurisprudencia; deben defender los intereses de sus patrocinados sin participar de sus pasiones; deben hacer valer los derechos de los litigantes, sin seguirlos en su acaloramiento y despecho. En una palabra: deben defender las causas, sin atacar a las personas.

388. — No debe asegurarse nunca que se ganará el pleito, pues un compromiso semejante corre el riesgo de no verse cumplido, con desmedro de quien lo formuló y de la justicia misma.

El pleito iniciado debe continuarse hasta el final, siempre que no existan motivos poderosos para resolver lo contrario, pues el compromiso que se contrajo fué para todo el pleito y no para una parte de él solamente ⁽¹⁵⁾.

PROCURADORES

Sumario: 389. Remisión.

389. — Son también auxiliares de la justicia los procuradores, institución cuya principal utilidad consiste en sustituir a las partes, dispensándolas de la necesidad de concurrir personalmente a los tribunales.

Ya nos hemos ocupado de los procuradores con cierta detención en nuestro Curso de Procedimientos Civiles, al hablar de la representación por mandatario, y a lo que allí hemos dicho nos remitimos ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ De la Colina, op. cit., I, N.º 330.

⁽¹⁶⁾ Tomo I, Nos. 316 y sig.

**LIBERTAD DE DEFENSA Y DE REPRESENTACION**

Sumario: 390. Remisión.

390. — En el Curso de Procedimientos Civiles hemos reseñado la evolución que tanto la defensa como la representación en juicio han seguido, en la legislación nacional y en la extranjera ⁽¹⁷⁾.

¹⁷ (17) Tomo I 191 y sgtes. y 316 y sgtes.

EL TIEMPO EN EL DERECHO PROCESAL



SUMARIO

- I. **Términos judiciales.** Importancia. Leyes que los rigen. División. Suspensión.
- II. **Notificaciones.** Generalidades. Clases. Domicilio. Formas y Solemnidades. Falta de notificación.
- III. **Pérdida de los derechos por el transcurso del tiempo.** Distinción. Perención de instancia. Decaimiento. Rebeldía. Deserción.

I. — Términos judiciales

IMPORTANCIA

Sumario: 391. Los actos humanos están condicionados por las circunstancias de tiempo y lugar. — 392. Actos procesales. — 393. Necesidad de los términos judiciales.

391. — En general, todos los actos humanos que se traducen en efectos jurídicos, están limitados o circunscriptos por dos circunstancias de las cuales es imposible prescindir: el tiempo y el lugar. Los



hechos se producen o desarrollan en un momento dado y en un sitio determinado (1).

392. — No es de extrañar, entonces, siendo la regla general, en cuanto a los hechos y actos jurídicos, la modalidad del tiempo y del lugar, que tratándose de los actos procesales, que son principalmente actos de forma, el tiempo sea un factor de importancia permanente, al que es necesario recurrir a cada instante para saber si los actos de procedimiento han sido hechos en tiempo válido o si, por el contrario, han sido realizados fuera de tiempo.

393. — La necesidad de que se exijan para los actos procesales términos que son diversos en cuanto a su duración, según la importancia de cada acto, no requiere ser demostrada. Si cada una de las partes que intervienen en un proceso pudiera realizar los actos del procedimiento en el momento en que le pareciera oportuno, sería imposible establecer un trámite para la marcha de los procedimientos, precisamente porque todo quedaría supeditado a la buena o mala voluntad de esas mismas partes.

Es cierto que la brevedad de algunos términos irroga a veces perjuicios a los litigantes que no han llenado en el tiempo fijado por la ley el acto procesal de que se trata; pero siendo imposible para los magistrados distinguir si no se ha llevado a cabo un acto de procedimiento indispensable por causas imputables o ajenas a la voluntad de la misma parte, ha sido necesario formular reglas fijas, invariables, energícas, de las cuales no es dado a los jueces apartarse.

(1) De la circunstancia de que los hechos tienen que estar siempre condicionados por razones de lugar y de tiempo, se deduce una de las defensas más eficaces en el derecho procesal criminal, la coartada.



LEYES QUE LOS RIGEN

Normas procesales

Sumario: 394. Disposiciones especiales. — 395. Días hábiles. — 396. Carácter supletorio del Código Civil.

394. — Las leyes que rigen los términos judiciales no son las ordinarias, o las del Código Civil; esos términos se cuentan de manera especial, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento.

395. — En materia procesal se computan única y exclusivamente los días hábiles de funcionamiento de los Tribunales. (art. 6, Cod. Proc. Civ.).

Podría ésto traernos un vago recuerdo de los días fastos y nefastos del procedimiento romano, pero con la fundamental diferencia de que los días nefastos serían, en este caso, conocidos de todo el mundo, sin que nadie pudiera incurrir en error a su respecto a los efectos del cómputo.

396. — El art. 29 del Código Civil establece: “Las disposiciones de los artículos anteriores, serán aplicables a todos los plazos señalados por las leyes, por los jueces, o por las partes en los actos jurídicos, siempre que en las leyes o en esos actos no se disponga de otro modo”. lo que viene a consagrar el carácter supletorio de este Código a los efectos de que tratamos.

Manera de contar los términos

Sumario: 397. Términos de días. — 398. Id. de horas.

397. — En cuanto a la manera de contar los términos, cuando se trata de plazos de días, se recurre al Código Civil. Un término



empieza a correr, entonces, desde el primer minuto del día siguiente a aquel en que tiene lugar.

Si suponemos que hoy se ha hecho una notificación o un emplazamiento, el término judicial respectivo no corre desde el instante de la notificación o del emplazamiento, sino desde el primer minuto del día siguiente, es decir, que empezaría a correr después de la hora 24 del día de hoy (art. 4, Cod. Proc. Civ.)

398. — Los términos establecidos por horas se cuentan desde la hora siguiente a aquella en que la notificación o el emplazamiento ha sido hecho.

Tales términos no tendrían objeto si hubieran de quedar, a beneficio de la persona notificada o emplazada, todas aquellas horas transcurridas desde la notificación hasta la terminación del día.

Habilitación de días y horas

Sumario: 399. Atribución judicial.

399. — Hay actuaciones judiciales que no se pueden hacer sino en horas determinadas, pasadas las cuales, es necesaria la habilitación de horas por parte de los jueces. Así por ejemplo, por razones de tradición, un embargo no se puede trabar sino hasta la puesta del sol; pero eso no quiere decir que no se pueda trabar un embargo después que el sol se haya ocultado, porque si bien es cierto que la hora es inhábil, el juez habilita las horas que considera inhábiles y el acto se lleva válidamente a cabo.

Dispone a este respecto el art. 7 del Código de Procedimientos Civiles: “El juez puede habilitar los días y horas inhábiles cuando hubiere justa causa que lo exija. Será justa causa, a los efectos del presente artículo, el riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial, o de frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes”.

**DIVISION****Clases y efectos**

Sumario: 400. Enumeración.

400. — Los términos judiciales son de diversas clases y con diversos efectos: prorrogables e improrrogables, perentorios y no perentorios, ordinarios o extraordinarios, comunes y no comunes. Los estudiaremos a continuación.

Prorrogables e improrrogables

Sumario: 401. Definición. — 402. Situación anterior y posterior a la ley 4128. — 403 Procedimiento federal. — 404. Cód. Proc. Provinciales.

401. — *Término prorrogable* es aquél que puede ser alargado. (art. 44 Cód. Proc. Civ.). En regla general, la prórroga nunca puede ser mayor que el término prorrogado.

Término improrrogable, por el contrario, es aquel que no puede ser ampliado.

402. — Antes de dictarse la ley número 4128, había en el Código de Procedimientos muchísimos términos que eran prorrogables; la única condición que se exigía para obtener su prórroga era la de que esta, fuese solicitada antes del vencimiento del término, en virtud de justa causa.

La ley número 4128, en su art. 3º, suprimió los términos prorrogables, con la única excepción del término ordinario de prueba,



que en rigor no puede considerarse una excepción dada la forma en que el artículo respectivo está redactado en nuestro Código de Procedimientos.

Dice en efecto el art. 111 que el término ordinario de prueba no podrá exceder de 40 días; pero como los jueces tienen la facultad de fijar el término de prueba dentro de esos 40 días con arreglo a las circunstancias especiales del caso, era muy general que él se fijase solamente en 20 días, pudiendo las partes pedir la prórroga de dicho término por los 20 días restantes. Hoy, y en razón a que esa misma ley número 4128 ha establecido que la prueba de testigos debe ofrecerse dentro de la primera mitad del término de prueba y producirse dentro de la segunda (art. 11), es práctica en el tribunal que los jueces al abrir la causa a prueba lo hagan diciendo que la causa se abre a prueba por todo el término de ley. De manera que no necesitan las partes solicitar prórroga de dicho término.

403. — Si bien en el procedimiento ordinario de los tribunales de la Capital es regla que los términos son improrrogables, no ocurre lo mismo en materia federal.

404. — Tampoco en los Códigos de procedimientos de algunas provincias. Así, por ejemplo, en la de Buenos Aires, el término para contestar la acusación criminal es prorrogable (art. 220. Cod. Proc. Pen.), lo que fácilmente se explica por la importancia que el caso reviste para los derechos de las personas que pueden estar sometidas a la jurisdicción criminal. Sin embargo, la regla general la da el art. 50 de ese mismo Código: "Serán improrrogables los términos judiciales cuando la ley expresamente no disponga lo contrario".

En materia civil los términos han sido declarados también improrrogables.

**Perentorios y no perentorios (2)**

Sumario: 405. Término perentorio. — 406. Id. no perentorio. — 407. Regla general. — 408. Términos perentorios en nuestra ley procesal.

405. — Un término es *perentorio* cuando mecánicamente, por el sólo transcurso del tiempo, el derecho de que no se ha hecho uso queda difinitivamente perdido y no se puede después llevar a cabo el acto de que se trata. Así, por ejemplo, el término para apelar es en general de cinco días, en nuestro Código de Procedimientos, salvo casos especiales: ese es un término perentorio o preclusivo. De tal manera que si un litigante apela una vez vencidos los cinco días, el juez no puede concederle ese recurso.

406. — Término *no perentorio* es aquel que, no obstante su vencimiento, se puede llevar a cabo el acto procesal, a menos que un acto anterior de la parte contraria no haya tenido lugar. Pondremos algunos ejemplos aclaratorios.

El comerciante que ha cesado en sus pagos, está obligado a presentarse dentro del tercer día solicitando convocación de acreedores (art. 6, ley 4156). Este término de la ley de quiebras no es perentorio, aunque es improrrogable. El juez no puede conceder a nadie que en lugar de tres los días, sean cinco o diez; pero mientras un acreedor no haya solicitado la quiebra, el comerciante puede solicitar la convocación de sus acreedores.

El término de 15 días para contestar la demanda no es perentorio, si bien es improrrogable en lo ordinario. Si vencido ese término, la parte demandante no acusa rebeldía al demandado para que se le dé por decaído el derecho que ha dejado de usar, el demandado puede contestar válidamente la demanda.

(2) Preclusivos o no preclusivos, según la clasificación de los tratadistas italianos.



407. — La regla en materia procesal es la de que todo término no declarado perentorio por la ley, no reviste tal carácter. Ello se explica porque la perentoriedad es lo más severo y enérgico para las partes.

De modo que si la ley expresamente no declara que el término es perentorio, el acto producido después de su vencimiento pero antes de que haya tenido lugar la acusación de rebeldía es perfectamente válido.

408. — Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su art. 46, declara que son perentorios los términos señalados:

- 1°. para oponer excepciones dilatorias;
- 2°. para interponer cualquier recurso de las providencias y resoluciones judiciales;
- 3°. para pedir aclaración de alguna sentencia o que se suplan las omisiones que en ella se hubiesen cometido;
- 4°. cualesquiera otros que por expresa disposición de la ley tengan el carácter de perentorios.

Ordinarios y extraordinarios

Sumario: 409. Definición. — 410. Término de ampliación en materia federal.

409. — *Término ordinario* es el que establece la ley con fijación de días.

Término extraordinario es el que los jueces conceden según las circunstancias o particularidades del caso, como cuando se trata de sacar testimonio de documentos existentes en archivos que se encuentran lejanos del asiento de la jurisdicción del juez.

En materia federal, al lado de la división de términos en ordinarios y extraordinarios, tenemos que mencionar los *términos de ampliación por razón de la distancia*.

Cuando se trata del procedimiento ante los tribunales ordinarios



de la Capital, y hay que producir prueba fuera del territorio de la misma, desde el momento que los jueces ejercen jurisdicción sobre todo ese territorio, el término es de carácter extraordinario; pero cuando se trata de la justicia federal la situación no es la misma. Si bien es cierto que la justicia federal tiene jurisdicción sobre todo el territorio de la República, los magistrados que la ejercen no tienen competencia sino en lugares determinados. Entonces, cuando la prueba se ha de producir fuera del asiento del tribunal federal, pero dentro del territorio de la República, el término es de ampliación en razón de la distancia, distancia que se conoce oficialmente mediante informes que se solicitan al Ministerio de la Guerra; pero si la prueba hubiera de producirse fuera del territorio de la República, el término es de carácter extraordinario, y el juez lo concede teniendo en cuenta la distancia, las facilidades de comunicación, etc.

Comunes

Sumario: 411. Definición. — 412. Ejemplos. — 413. Término para alegar de bien probado.

411. — Términos comunes son los que corren al mismo tiempo para todas las partes que intervienen en el juicio.

412. — Nuestra ley declara común, entre otros, el término para recibir la causa a prueba (art. 111), para alegar de bien probado (art. 213), para evacuar el nuevo traslado por su orden que autoriza el art. 91 del Código de Procedimientos Civiles, etc.

413. — Acerea del término para alegar de bien probado a que se refiere el art. 213, se han suscitado dificultades de interpretación que ha resuelto la jurisprudencia ⁽³⁾.

(3) Jofré, I, pág. 251.



Este término no era común en la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, ya que el actor presentaba su alegato al devolver los autos y él era puesto en conocimiento del demandado para contestar. Tal sistema no se modificó sustancialmente en la ley de 1881.

Entre nosotros, el proyecto Domínguez, apartándose de la ley de enjuiciamiento civil española de 1855 que le había servido de modelo, estableció que el término para alegar era común, sin que ninguna de las partes pudiera sacar los autos de la secretaría.

Ese mismo principio adoptó la comisión revisora de 1870 y 1872.

En el proyecto de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires del año 1875 se permitía a los abogados retirar los autos para alegar.

El Código de Procedimientos vigente en la Capital ha mantenido el carácter común del término y ha autorizado a los litigantes a retirar los autos de secretaría por el término de seis días para alegar de bien probado (art. 27); transcurrido este término sin devolver los autos a secretaría, la parte que los retuviese perderá el derecho de alegar sobre la prueba (art. 213, citado). Nuestra jurisprudencia, interpretando este artículo, ha resuelto que los autos deben devolverse a la secretaría dentro del término de ley (6 días para cada parte), pero que se puede alegar dentro de los doce días comunes (4).

SUSPENSION

Causas

Sumario: 414. Conformidad de partes. — 415. Fuerza mayor. — 416. Conclusión.

414. — Los términos judiciales pueden ser considerados, en algunos casos, como de orden público. De tal manera que, además de ser improrrogables y perentorios, no pueden ser suspendidos por los jueces.

(4) Cámara Civil, t. 65, pág. 68; t. 87, pág. 337.



Pero tratándose de los litigantes, la situación varía. Estos pueden, desde luego, por acuerdo de voluntades, que no significa en el fondo otra cosa que una especie de transacción sobre una parte especial determinada del procedimiento, suspender los términos, alargar algunos, solicitar del juez que para la producción de un acto cualquiera (v. gr. una pericia), se fije un término que salga de los límites que ordinariamente acuerdan los jueces al efecto, o solicitar la suspensión indefinida de los términos, que se mantendrá hasta que una de las partes se presente ante el juez para que éste le haga saber a la otra que desde ese momento los términos vuelven a correr en la forma ordinaria establecida por el Código.

415. — Aparte del acuerdo o voluntad de las partes, puede haber circunstancias que impidan, por razones de fuerza mayor, que se lleve a cabo un determinado acto de procedimiento. La ley ha previsto el caso de la fuerza mayor (terremoto, incendio, conmoción interior, guerra exterior, etc.) que impida llevar a cabo actos procesales.

Durante la última conflagración europea hemos tenido muchísimos casos de suspensión de términos procesales por la imposibilidad de llevar a cabo ciertos actos que debieron de tener lugar en la parte de Bélgica ocupada por los alemanes o dentro del territorio de Alemania; que estaba aislada, por el bloqueo, del resto del mundo civilizado.

416. — Fuera del acuerdo de voluntades de las partes o de las causas de fuerza mayor que la ley establece, los jueces no están facultados para suspender los términos judiciales por sí y ante sí, y mucho menos en lo que se refiere a los términos dentro de los cuales ellos deben producir determinados actos.

Debemos decir, sin embargo, en honor a la verdad, que el hecho real y positivo es que a menudo los jueces dejan vencer los términos dentro de los cuales ellos deben dictar sus fallos, sin que por lo general las partes hagan reclamaciones al respecto, salvo casos de demora excesiva que asumen los caracteres de verdadero agravio, en cuya hipótesis hay un recurso de justicia retardada para ante el tribunal superior ⁽⁵⁾.

(5) Véase nuestro *Curso de Procedimientos Cíviles*, II, N.º 454 y sig.



Fuera de estos supuestos, los términos judiciales no se suspenden ni se interrumpen.

II. — Notificaciones

GENERALIDADES

Sumario: 417. Noción. — 418. Clases.

417. — Para que los términos judiciales puedan computarse dentro de su punto de partida y conclusión, es necesario que se pueda establecer positivamente su punto de arranque, lo cual se obtiene por la *notificación*.

La notificación es el medio de llevar a conocimiento de las partes las resoluciones de carácter judicial.

418. — Las notificaciones son de distinta naturaleza y se llevan a cabo en distinta forma y con solemnidades diversas: por cédula, en la oficina, por nota, por edictos, y la proyectada notificación por correo.

CLASES

a) *Por cédula*

Emplazamiento

Sumario: 419. Noción. — 420. La persona a notificar se encuentra en su domicilio. — 421. La persona a notificar no se encuentra en su domicilio. — 422. Situación anterior y posterior a la ley 4128.

419. — Existen dos clases de notificación por cédula: la de emplazamiento y la común u ordinaria.



Para la notificación de emplazamiento debe concurrir el empleado que expresamente designe el juez (art. 2, ley 4128) ⁽⁶⁾ al domicilio de la persona que se va a notificar.

Puede ocurrir: *a)* que la persona se encuentre en su domicilio; *b)* que no se encuentre en él.

420. — *a)* En el primer supuesto, el empleado notificador entregará la citación al interesado, juntamente con las copias de que habla el art. 21 (art. 77, Cód. Proc. Civ.). El empleado notificador debe hacer constar las circunstancias de día, hora y lugar en que se practica la diligencia, así como la de la entrega o no de documentos, según que hubiera decretos, copias, etc. Firman el interesado y el empleado notificador.

421. — *b)* En el segundo supuesto, el empleado notificador tiene que dejarle un aviso al interesado de que ha de volver al día siguiente hábil a una hora determinada, en que le pide lo espere (art. 77, citado). A esa hora determinada del día siguiente hábil, debe volver el notificador; si encuentra a la persona que debe notificar, procede como en el primer caso; si no la encuentra, debe entregar la cédula de notificación a cualquiera persona de la casa, empezando por las más caracterizadas, y a falta de ellas a cualquier vecino que sepa leer, prefiriendo los más inmediatos, procediendo conforme al art. 38, y en cuanto a la firma, de acuerdo con las normas del art. 37; si todavía ocurre que no puede hacer la notificación, porque nadie le quiere recibir la cédula o porque le niegan la entrada en la casa, entonces debe proceder a fijarla en la puerta del domicilio constituido por el litigante, asentando la diligencia en el duplicado que lleva para agregarlo al expediente, haciéndola firmar también por dos testigos (art. 77 y 39).

422. — Esta forma de notificación por los empleados de secretaría ha sido adoptada por la ley número 4128, y todos los jueces, al pie de cada auto, designan el empleado notificador (art. 2º, ley citada).

(6) Art. 2º, ley 4128: La notificación de las providencias dictadas por los jueces de primera instancia y que deba serlo por cédula, se hará por el secretario o por el empleado que el juez designe en cada caso.



Anteriormente eran los secretarios los que debían hacer las notificaciones, pero el hecho real era que los secretarios encomendaban esa tarea a cualquier empleado de secretaría, que ya no tenía responsabilidad de ninguna naturaleza. Muchas veces se produjeron reclamaciones, en algunos casos bastante serias, por notificaciones mal hechas.

Ordinaria

Sumario: 423. Supuestos. — 424. La persona a notificar se encuentra en su domicilio. — 425. La persona a notificar no se encuentra en su domicilio.

423. — Tratándose de la notificación ordinaria por cédula, podemos considerar igualmente los dos supuestos presentados en el caso de la notificación de emplazamiento, según que el que debe ser notificado esté o no en su domicilio.

424. — a) En el primer supuesto, el empleado notificador llevará por duplicado una cédula en que esté transcripto el auto que va a notificar ⁽⁷⁾, y después de leerlo al interesado, le entregará una de las copias, y al pie de la otra, que se agregará al expediente, dejará constancia de todo con expresión del día, hora y lugar en que se hubiese practicado la diligencia (art. 38, Cód. Proc. Civ.). Firman el interesado y el empleado notificador.

Si el interesado no supiera firmar o no pudiera hacerlo, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiese firmar, lo harán dos testigos requeridos al efecto por el empleado notificador (arts. 37 y 38 *in fine*).

425. — b) Si el empleado notificador no encuentra a la persona que va a notificar, deja la cédula a cualquiera persona de la casa, procediendo en la forma que establece el art. 39, que ya hemos explicado.

(7) En la notificación por cédula de toda sentencia se transcribirá solamente la parte dispositiva del fallo (art. 1º, ley 4128).

**b) En la oficina****Sumario:** 426. Concepto

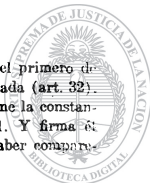
426. — Dispone el art. 31 del Código de Procedimientos Civiles: “Las notificaciones de las providencias, salvo las que se expresarán, deberán hacerse en la Secretaría del Juzgado o Tribunal. A este efecto, el Juez designará dos días de la semana que no sean consecutivos, en los que todo litigante estará obligado a concurrir a la Secretaría. A los efectos de este artículo, cada Secretario estará obligado a llevar un libro que colocará en lugar visible y en el que las partes podrán asentar su firma con indicación de fecha, para acreditar en cualquier tiempo su comparencia en la oficina”.

En esta notificación, pues, que se hace en el expediente, el secretario actuante pone la constancia de que en tal fecha compareció el litigante X y fué notificado de tal providencia. Firman el interesado y el secretario.

Cuando las notificaciones se hiciesen en la oficina, se extenderán en el expediente, pudiendo la persona a quien se hagan, sacar copia de la providencia (art. 36, Cód. Proc. Civ.).

c) Por nota**Sumario:** 427. Concepto.

427. — Si en los días señalados a que se refiere el art. 31, no comparecen los litigantes, entonces el secretario se limita a **poner** en el expediente una nota comprobativa de la inasistencia del interesado, corriendo el expediente en su estado.



Toda providencia se considerará notificada desde el primero de los días designados subsiguiente a aquél en que fué dictada (art. 32).

El secretario, pues, en la notificación por nota, pone la constancia: en tal fecha quedó notificado don fulano de tal. Y firma el solo. La parte queda notificada por el hecho de no haber comparecido a la secretaría.

d) Por edictos

Sumario: 428. Cuándo procede. — 429. Publicación. — 430. Efecto. — 431. Caso de la persona desconocida.

428. — La notificación por medio de edictos procede en dos casos:

a) Cuando conocida la persona a la cual se ha de hacer la notificación, se ignora su domicilio.

b) Cuando se trata de personas inciertas o desconocidas (art. 80, Cód. Proc. Civ.).

429. — La publicación de edictos se efectúa en dos diarios que el juez designa; el término de la publicación varía según la naturaleza de los casos. Desde luego, cuando se trata de los emplazamientos para la contestación de la demanda, el término es generalmente de 15 días; pero tratándose de los juicios ejecutivos el término es solamente de 3 días.

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

430. — Si vencido el término de los edictos, no compareciera el citado, se le nombrará defensor que lo represente en el juicio. ⁽⁸⁾.

431. — El segundo caso en que procede la notificación por edictos parece a primera vista un tanto extraño. Sin embargo no es así.

(8) Véase nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, I, N.º 234.

y frecuentemente ocurre en los tribunales que es necesario emplazar o notificar para que concurran a estar en juicio a defender sus derechos a personas que no sean conocidas por su nombre y apellido sino simplemente por su carácter o calidad.

Ejemplo: supongamos que el gobierno de la Nación tuviera necesidad de llevar a cabo una obra pública cualquiera para lo que fuese necesario proceder a la expropiación de un terreno y que no se supiera quién es el propietario de ese terreno. ¿Contra quién se dirigiría, entonces, la demanda de expropiación? Simplemente contra la persona que invistiera la calidad de propietario del terreno que se trata de expropiar.

Cuando se trata también del cobro de afirmados por parte de la Municipalidad o de los terceros que de ellas obtienen concesiones especiales para su construcción, ocurre con frecuencia que no se sabe quiénes son los propietarios de terrenos determinados que deben pagar el afirmado; entonces se trata de notificar a personas que son inciertas o desconocidas, y se las cita o emplaza en razón de la calidad que invisten.

c) Por correo

Sumario: 432. Requisitos en el proyecto Jofré.

432. — Se ha propuesto, entre nosotros, el sistema de las notificaciones por correo.

En el proyecto de reformas al Código de Procedimientos Civiles formulado por el doctor Tomás Jofré a pedido del Colegio de Abogados, se establecen las reglas siguientes para esta clase de notificaciones:

1ª. — La notificación puede hacerse por correo previos los siguientes requisitos: 1º. que sea expresamente solicitada; 2º. que sean depositadas en secretaría las esquelas necesarias. Las esquelas deberán llenar las siguientes condiciones: a) llevar franqueo de pieza certificada; b) revestir la forma denominada "memorandum".

2ª. — La esquila llevará copia de la resolución que quiere no-



tificarse, en la forma determinada por la ley. El secretario dejará constancia en los autos del número de tales esuelas expedidas de la fecha de su expedición y de la resolución que se notifica. Esta resolución se considerará notificada al día siguiente de expedida la escuela.

Caso especial

Sumario: 433. Personas domiciliadas fuera de la jurisdicción del juzgado. — 434. Materia criminal y correccional.

433. — Podríamos mencionar también el caso de la notificación hecha a personas domiciliadas fuera de la jurisdicción del juzgado o residentes en el extranjero. Pero en realidad éste no constituye un caso especial, porque si el que ha de ser notificado o emplazado reside fuera de la jurisdicción del juzgado aunque dentro del territorio de la República, o reside en el extranjero siendo el domicilio conocido, la notificación se hace mediante edictos en el primer caso o mediante un exhorto rogatorio en el segundo.

En este último supuesto, la notificación no se hace ya de acuerdo con las reglas de nuestro Código de Procedimientos, sino conforme a las reglas procesales especiales establecidas en el lugar en que la notificación debe llevarse a cabo, en virtud del principio de Derecho Internacional Privado *locus regit actum* (9).

434. — En materia criminal y correccional, se estila bastante la notificación por la policía, en lugar de que lo hagan los empleados del tribunal.

(9) Carlos M. Vico, *Curso de Derecho Internacional Privado*.



DOMICILIO

Reglas generales

Sumario: 435. Aceptación procesal. — 436. Distinción. — 437. Notificación inicial. — 438. Domicilio real. — 439. Id. contractual implícito. — 440. Id. contractual expreso. — 441. Notificaciones sucesivas. Domicilio legal.

435. — El concepto general de domicilio es el de lugar en donde una persona reside habitualmente con su familia o tiene el centro de sus negocios. Esta acepción general del domicilio no es siempre el concepto especial del Código de Procedimientos.

436. — Desde luego, hay que distinguir si se trata de la notificación inicial o de las notificaciones sucesivas que se hacen en el curso del proceso.

437. — Si se trata de la notificación inicial, según la naturaleza de la acción intentada, la notificación se hará en el domicilio, dentro del concepto del derecho civil, o en el lugar donde por la naturaleza del vínculo jurídico contraído debe hacerse la notificación.

438. — En una acción de carácter personal donde no hay nada de especial establecido, la notificación inicial se hará en el domicilio dentro del concepto del derecho civil.

439. — En un contrato donde por razón de la naturaleza del mismo hubiera un lugar implícitamente establecido para su cumplimiento, es evidente que allí deberá hacerse la notificación. Supongamos un contrato de locación: ¿dónde se notificará al locatario en todo aquello que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones de tal? Es evidente que en el mismo sitio o lugar del inmueble materia de la locación.



Si se trata de la entrega de cuerpos ciertos, el Código Civil establece en sus arts. 764 y 765 lugar especial para el cumplimiento del contrato. En ese lugar deberá hacerse la notificación, aunque no sea el de la habitual residencia de la persona con su familia o no sea tampoco el centro general de sus negocios.

440. - Si en el contrato se hubiese establecido un domicilio especial para hacerse las notificaciones, es indudable que allí debe hacerse la notificación o emplazamiento correspondiente.

Respecto del domicilio especialmente constituido, tiene declarado repetidas veces la jurisprudencia que se entiende establecido, única y exclusivamente entre las partes; de modo que los terceros, aun cuando eventualmente tuvieran que intervenir, no pueden prevalerse del domicilio especialmente constituido a los efectos de hacer las notificaciones.

Las notificaciones hechas en el domicilio constituido se tendrán por válidas mientras no sea cambiado y notificado el cambio a la otra parte, sea mediante acta notarial o carta certificada, y aun cuando la persona haya cambiado de domicilio o no viva más en el lugar especialmente determinado.

441. --- Esto por lo que respecta a las notificaciones iniciales. Exclúyase a las sucesivas, en razón de que el art. 10 del Cód. de Proc. Civ. dispone que todo litigante al presentarse por primera vez ante el tribunal debe constituir un domicilio especial a los efectos de que se le hagan las notificaciones, dentro de un radio de 20 cuadras del asiento del juzgado.

De manera que en ese domicilio especial que es obligatorio constituir por el actor al iniciar la demanda y por el demandado al contestarla o al comparecer a hacerse parte en el juicio, se han de hacer las notificaciones ulteriores, aun cuando la persona cambie de domicilio y no constituya uno nuevo.

Ocurre amenudo que una persona que ha constituido domicilio en una casa de escritorios, cambia después su escritorio por otro, sin acordarse de constituirlo en el expediente, y sin embargo las notificaciones que se le hacen en el escritorio primitivo son perfectamente válidas.



Notificaciones

Sumario: 442. Casos en que procede. — 443. Funcionarios judiciales. — 444. Término. — 445. Suprema Corte y Cámaras de Apelaciones.

442. — La notificación debe hacerse en el domicilio del demandado en los siguientes casos, determinados por el art. 33 del Código de Procedimientos Civiles:

- 1º. Las providencias de emplazamiento de la demanda;
- 2º. La que ordene absolución de posiciones;
- 3º. El auto de prueba;
- 4º. Las sentencias definitivas y las interlocutorias con fuerza de tales;
- 5º. Las demás providencias de que se haga mención expresa en esta ley;

443. — Los funcionarios judiciales serán notificados en su despacho (art. 33 *in fine*).

444. — En estos casos, las notificaciones deben ser practicadas dentro de veinticuatro horas después de dictados los autos o providencias, o antes si el juez lo ordenare, o estuviere así dispuesto para casos determinados (art. 34, *cód. cit.*).

445. — En la Suprema Corte y Cámaras de Apelación, las notificaciones serán diligenciadas por los ujieres (art. 35, *cód. cit.*).

FORMAS Y SOLEMNIDADES

Sumario: 446. Deben observarse estrictamente.

446. — Las formas y solemnidades con que la ley rodea a las notificaciones deben ser rigurosamente observadas, porque constituyen una garantía para los litigantes. Si ellas faltan la notificación



es nula, como cuando falta la firma del secretario o del empleado, o existen en la cédula entrelineas no salvadas en oportunidad, según lo tiene resuelto la jurisprudencia.

La Cámara de Apelaciones en lo Comercial ha declarado que el hecho de autorizar una notificación por el actuario o empleado que no la ha verificado, importa la comisión del delito de falsedad en instrumento público.

FALTA DE NOTIFICACION

Sumario: 447. Sanción. — 448. Subsanaación. — 449. Carácter de las nulidades derivadas de la falta de notificación.

447. — Si se tratara de una notificación para el emplazamiento a fin de estar a derecho, las actuaciones que se hubiesen hecho mediante las notificaciones en un domicilio que no fuera el de la persona notificada, son absolutamente nulas (art. 40, Cód. Proc. Civ.).

Las notificaciones que se deben hacer en el curso de un proceso y que sin embargo no se hacen, son también determinantes de nulidad de los procedimientos que se llevan a cabo con posterioridad a esa notificación.

448. — La falta de notificación se subsana, sin embargo, si la parte se notifica personalmente en el expediente de providencias ulteriores aun cuando no haya sido notificada de las anteriores, (art. 40, cit.) porque se supone que el que se notifica en el expediente en la foja 90, diremos así, debe enterarse de lo que consta en las fojas anteriores, y si encuentra que hay providencias que son graves para sus derechos que no le han sido notificadas, tiene allí la oportunidad de hacer el reclamo correspondiente. Si no lo formula porque no se ha enterado, como era su deber, de las actuaciones anteriores a aquella en que se notifica, la culpa es suya, y entonces los vicios que puedan surgir de la falta de notificación quedan cubiertos, siempre que no se trate de los vicios sustanciales de procedi-



miento a que alude el art. 240 del Código de Procedimientos Civiles.

449. — Las nulidades derivadas de la falta de notificación de los litigantes no son de orden público. Si los interesados no reclaman, el juez de oficio, no puede declararlas, y tampoco pueden ser alegadas por el ministerio público fiscal en los casos en que interviene en forma accidental en el procedimiento. Decimos en *forma accidental* porque si el ministerio público fuera parte legítima en un juicio, la nulidad de procedimientos que adujera tendría eficacia, no por razón de ser representante del ministerio público sino por razón de ser parte en el juicio.

III. — Pérdida de los derechos por el transcurso del tiempo

DISTINCION

Sumario: 450: Actos procesales aislados y en conjunto.

450. — La influencia del tiempo en los actos procesales debe ser considerada con relación a los actos en sí mismos y con relación a su conjunto, o sea, a la instancia.

Según se trate separadamente de los actos procesales o de su conjunto, los efectos que se originan por no haberlos cumplido dentro de los plazos fijados por la ley, son distintos. En algunos casos es la pérdida total del derecho; en otros, es simplemente el no poder usar del derecho una vez que el tiempo ha transcurrido; en otros es la perención de la instancia.



PERENCION DE INSTANCIA

Sumario: 451. Concepto. — 452. Fundamento. — 453. Remisión.

451. — Si se abandona la totalidad de los actos de procedimiento, o sea, la instancia, no es un acto aislado de procedimiento lo que es sino la totalidad del proceso.

Tal es la perención de instancia.

452. — Considerada la influencia del tiempo con relación a la totalidad de los actos procesales, se comprende que no puede depender de la voluntad de una de las partes mantener sometida permanentemente a la otra a la acción de la justicia. Si el demandante, tiene interés legítimo, o así por lo menos debemos suponerlo, en la terminación de su pleito, también el demandado tiene un interés legítimo en que este pleito no se eternice. Por eso hay reglas que fijan plazos perentorios, a los efectos de que el dueño de la instancia no la deje abandonada, sino que la active y procure que los actos del procedimiento se lleven a cabo.

453. — Nos limitamos a dar una somera noción de este efecto importante de la inactividad de los litigantes, porque él ha sido extensamente tratado en nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, tomo II, núm. 158 y sig. Véase, particularmente, la ley 4550 sobre la materia.

DECAIMIENTO

Sumario: 454. Noción. — 455. Ejemplo y fundamento.

454. — Decaimiento es la pérdida de un derecho del que no se ha usado en el tiempo fijado por la ley.

455. — Así, sabemos que la demanda debe contestarse en el término de 15 días; si no se contesta en ese plazo, no se pierde definitivamente el derecho, sino que existe decaimiento con respecto al derecho de contestar la demanda que no se ha ejercido en el tiempo fijado por la ley y que no puede ser usado en lo sucesivo.

El silencio opuesto a un acto no importa manifestación de conformidad o confesión sino en los casos en que por la ley o por la fuerza de las circunstancias especiales de las relaciones existentes entre las partes, exista la obligación de pronunciarse (art. 919, Cód. Civ.). Cuando se entabla una demanda, se corre traslado de la misma, y ese traslado no se evacúa, el derecho ha decaído; y como había la obligación de pronunciarse por disposición legal, existe confesión.

No se opera la pérdida total del derecho, porque todavía en el transcurso de la instancia es posible demostrar que los hechos en que la demanda se fundaba no eran exactos, pero ya la prueba corresponde al demandado y no al demandante, y al dictar sentencia el juez tiene a aquél por confeso en los hechos afirmados por el demandante y cuya prueba de inexistencia no haya sido suministrada.

REBELDÍA

Sumario: 456. Noción.

456. — Existe rebeldía cuando a la circunstancia de no evacuar el traslado de la demanda, se une la de no comparecer ante el juez, o bien cuando se abandona el juicio después de haber comparecido.

Entonces ya no habría un simple decaimiento del derecho que se ha dejado de usar, sino una rebeldía que produce sus efectos propios, entre otros, importantes, el de autorizar el embargo de los bienes del demandado considerándolo ya como deudor ⁽¹⁰⁾.

(10) Véase sobre rebeldía, nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, I, número 267 y sig.

**DESERCION**

Sumario: 457. Noción. — 458. Efectos.

457. — La deserción es el abandono de un recurso.

458. — Declarar desierto un recurso significa que la providencia, resolución, acto, decreto o sentencia de que se trata, queda por firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, si se trata de la sentencia, o como ejecutoriada si se trata de una interlocutoria.

JURISDICCION Y COMPETENCIA



SUMARIO

- I. a) **Jurisdicción.** Definición y fundamento. Derecho romano. Elementos. Carácter.
- II. **Divisiones** Por el modo de conocer y proceder. Por el origen en quien ejerce la jurisdicción. Por razón de la materia. Por razón de la extensión. Por razón de grado. Por razón de territorio. Crítica de Bentham.
- III. b) **Competencia.** Concepto. Caracteres. División.
- IV. **La competencia en nuestro Código.** Por razón de la materia. Por razón de las personas.
- V. **Reglas generales.** Competencia civil y comercial. Competencia criminal.
- VI. **Incompetencia de jurisdicción.** Modos de plantearla. Contienda de competencia. Tribunales de resolución de las contiendas de competencia.



A) Jurisdicción

DEFINICION Y FUNDAMENTO

Sumario: 459. Definición de Caravantes. — 460. Idem de Chiovenda. — La jurisdicción y la división de los poderes. — 463. Forma como se produce la sustitución de actividades. — 464. La aplicación extraterritorial de las leyes no altera el concepto de jurisdicción. — 465. La extraterritorialidad de las personas constituye la excepción. — 466. Caso en que la jurisdicción deriva de la autonomía.

459. — Para Caravantes, la jurisdicción es la potestad pública de que se encuentran investidos los jueces para conocer en los pleitos y fallarlos con arreglo a derecho.

Esta definición, aparte de ser incompleta, porque se ocupa tan sólo de la jurisdicción civil, dejando de lado la penal, y de la contenciosa, prescindiendo de la voluntaria, no justifica en absoluto la posición que la jurisdicción tiene en el cuadro de las instituciones del derecho público moderno. De ahí que prefiramos la dada por Chiovenda, que aunque no se nos oculta que es demasiado abstracta, es mucho más comprensiva.

460. — Según Chiovenda, debe entenderse por jurisdicción la actuación de la voluntad de la ley, mediante la sustitución de la actividad de un órgano público a una actividad ajena.

Dícese que la jurisdicción es la actuación de la voluntad de la ley, porque ella deriva de la soberanía, y la ley es la voluntad de la soberanía del pueblo, expresada por medio de sus representantes.



Pero esa actuación de la ley debe manifestarse de una manera especial para que dé lugar al ejercicio de la jurisdicción: es necesario que haya de por medio el requerimiento de un solicitante para que se ponga en movimiento la actividad del órgano público y sustituya a la actividad de aquél.

461. — El concepto de la jurisdicción se vincula estrechamente con el de la separación de los poderes en el derecho público moderno.

Es un axioma constitucional, no sólo entre nosotros, sino en todos los países civilizados, la independencia de las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, desempeñadas cada una de ellas por órganos distintos. Ahora bien, la porción de atribuciones asignadas a cada uno de ellos constituye su jurisdicción propia, y así es como tenemos al mismo tiempo que una jurisdicción ejecutiva, una jurisdicción legislativa y otra judicial.

462. — Es precisamente, cuando se analiza este aspecto del derecho constitucional del punto de vista de la jurisdicción, que se pone de manifiesto una de sus características más salientes. La división de los poderes, al igual de todas las clasificaciones, se presenta con nitidez absoluta en sus rasgos más visibles y en sus caracteres más típicos; pero a medida que se avanza en la clasificación y se tocan las categorías inferiores, la demarcación se va tornando confusa, y lo que era una línea divisoria se va engrosando hasta convertirse en una zona intermedia entre dos clasificaciones bien caracterizadas.

Concretándonos al punto que nos interesa, diremos que la separación no implica que cada uno de los poderes deba estar encerrado dentro de límites rígidos y que no pueda avanzar sobre funciones que correspondan propiamente a alguno de los otros dos. Bastaría contemplar, para comprobarlo, el espectáculo que ofrece la organización argentina, en la cual el Poder Legislativo tiene funciones de carácter administrativo, como por ejemplo cuando se trata del nombramiento de funcionarios superiores de la administración, del nombramiento de jefes y oficiales superiores del ejército y de la armada, en que se requiere el acuerdo del Senado. El Poder Ejecutivo, a su vez, no obstante la disposición constitucional contenida en el art. 94 de que en ningún caso podrá ejercer funciones judiciales ni avocarse el conocimiento de causas, ni restablecer las causas fe-



necidas, ejerce en muchos casos funciones que corresponden al Poder Judicial, como cuando resuelve en los reclamos a que da lugar la gestión aduanera. Por último, el Poder Judicial, encarnado en el más alto tribunal del país, que es la Suprema Corte, ejerce en algunos casos también funciones que escapan propiamente al orden judicial, como cuando interviene en los trámites necesarios para el pase de rescriptos y bulas pontificias, funciones que en rigor son de carácter propiamente ejecutivo.

Dada la especialidad de nuestro estudio, nos ocuparemos única y exclusivamente de la jurisdicción del Poder Judicial, al que se le da, por antonomasia, el nombre de *poder jurisdiccional*.

463. — La sustitución de la actividad del órgano público a la actividad ajena se produce en el orden judicial de dos maneras. Desde luego, cuando el juez empieza a actuar, sustituye a la actividad ajena por la propia de manera provisoria, dado que todavía no es excluyente de la voluntad de otro órgano igualmente público, que puede plantear una cuestión de competencia dentro de los conceptos jurisdiccionales. Pero cuando el juez falla — entendiendo por fallar dictar sentencia irrevocable que produce cosa juzgada — entonces su actuación ha sustituido de manera definitiva a la de cualquiera otro órgano público y también a la actividad privada, ya sea del litigante o de cualquiera otra persona que en el curso del proceso hubiera podido intervenir, sea en el carácter de *tercerista*, o sea por haber sido llamado a defender en juicio un derecho ajeno por cualquier razón que fuera, tal como ocurre, por ejemplo, en la citación de *evicción* ⁽¹⁾.

464. — Hemos dicho que la jurisdicción deriva de la soberanía, de tal modo que ella abarca todo el territorio del Estado; pero hay casos en que se aplican dentro de un país, leyes de otro.

Esto no implica que en tales supuestos el concepto jurisdiccional se extienda fuera de los límites del territorio del país que dictó la ley que viene a aplicarse en un país extranjero, sino que dicha ley es considerada directamente por una ley nacional o indirectamente a través de alguna cláusula constitucional o de algún tratado, como

⁽¹⁾ *Curso de Procedimientos Civiles*, tomo I. Nos. 106 y sgts.



ley nacional. De tal modo que cuando un juez argentino, por ejemplo, aplica una ley extranjera, no la aplica por ser extranjera, sino porque encuentra dentro de las propias disposiciones que rigen en el país, alguna que lo autoriza a aplicar como nacional esa ley que originariamente ha sido dictada por un país extranjero.

465. — La jurisdicción de un Estado comprende a todos los que habitan en él, sin más excepción que la inmunidad territorial acordada a ciertas personas que, aunque en el hecho viven dentro de los límites territoriales del país, en el derecho, por una ficción, se considera como que fuesen habitantes del país al cual pertenecen. Nos referimos a los representantes diplomáticos acreditados ante el gobierno de la Nación por los países extranjeros, que solamente podrán ser ajusticiables en nuestro país en los casos en que voluntariamente quieran someterse a la jurisdicción de la Suprema Corte de la Nación.

466. — Si bien el concepto de que la jurisdicción deriva de la soberanía es exacto en términos generales, tratándose de países cuya organización política corresponde al tipo de Estado federal o confederado, como ocurre en el nuestro, en Estados Unidos, en Alemania y en Suiza, puede, cuando se aplica a parecidas determinadas de territorio, derivar no de la soberanía, sino de la autonomía.

Entre nosotros, y lo mismo en todos los países federados o confederados, la soberanía es siempre nacional. Las provincias no son soberanas, sino simplemente autónomas, porque mientras la autonomía se ejerce sobre una determinada parte del territorio, la soberanía se ejerce sobre la Nación entera. Por eso es que nuestra Constitución en el art. 67, cuando faculta al Congreso Nacional para dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, agrega "sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales".

En otros varios artículos de la Constitución se encuentra también consagrada la jurisdicción de las provincias, como una idea derivada de la autonomía que ellas tienen para darse sus propias instituciones y para organizar su propia administración de justicia. Bastenos citar el art. 7, según el cual los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás.



DERECHO ROMANO

Sumario: 467. Etimología. — 468. Diferencia de conceptos. — Elementos. — 470. El "imperium".

467. — El derecho romano también conoció la jurisdicción, y tan es así que esta palabra deriva directamente de los vocablos latinos *jus* y *dictio* o *juris dicere*, que significaban *decir el derecho*.

468. — El derecho procesal moderno ha mantenido la terminología romana, aunque variando profundamente el concepto. Así, *decir el derecho* significaba en Roma tanto la facultad de establecer la regla o norma jurídica, como la de aplicarla a las relaciones o hechos preexistentes.

Es sabido que durante un largo tiempo en Roma no existió separación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo: durante los primeros tiempos, y hasta el establecimiento de la pretura urbana, los reyes en un principio y los cónsules más tarde, ejercían la totalidad del poder público; y aun después del establecimiento de la pretura, es un hecho bien conocido el de que los pretores dictaban anualmente el edicto, que inscribían en el *album*, cuyo edicto, so pretexto de suplir omisiones o deficiencias de la ley, de llenar las lagunas de la misma o de satisfacer nuevas necesidades, llegaban a modificar el mismo derecho escrito. De ahí que, al lado del derecho quiritario, fundado en la ley de las XII Tablas, se fuese poco a poco construyendo este otro derecho conocido con el nombre de honorario o pretoriano, que concluyó por adquirir mayor importancia que el primero.

Contrariamente a lo que ocurría en el derecho romano, en la actualidad la ley solamente puede ser obra de la voluntad legislativa, debiendo los jueces limitarse a su aplicación, sin poder juzgar de su valor intrínseco, y sin que les sea permitido apartarse de sus disposiciones cuando sean claras, precisas y terminantes, ni aun bajo



el pretexto de un nuevo estado social, de una nueva sensibilidad, o del nacimiento de una necesidad nueva. Mientras el legislador no lo haga, el juez no puede suplir las oscuridades, lagunas e imperfecciones de la ley por su propia acción o voluntad, como era posible hacerlo en el derecho romano.

Además, la jurisdicción del derecho romano alcanzaba tan sólo al orden civil, porque la jurisdicción criminal estaba reservada al pueblo mismo o al tribunal de los centunviros. No era función de los pretores hacer justicia en lo criminal.

469. — En el concepto de la jurisdicción del derecho romano entraban una serie de elementos que es conveniente mencionar, porque a menudo ellos son motivo de consideración especial, como concurrentes a formar el concepto de la jurisdicción.

Estos elementos eran los siguientes:

- 1°. *Cognitio*
- 2°. *Notio*
- 3°. *Vocatio*
- 4°. *Judicio*
- 5°. *Coercitio*
- 6°. *Executio*

Cognitio era la acción por parte del magistrado de tomar conocimiento del asunto; pero especialmente se aplicaba el término *cognitio* a los casos en que el magistrado, en lugar de enviar las partes a un *judex*, *arbiter* o *recuperador*, fallaba él mismo la totalidad del juicio, la parte de derecho y la parte de hecho; y entonces se decía *cognocere extra ordinem* o *cognitio extraordinaria* (*).

Notio era un elemento que se refería a la facultad del juez para imponerse de todos los elementos de juicio que considerase necesarios, independientemente de aquellos que le pudieran aportar los litigantes mismos.

Podríamos en la actualidad referir este elemento a la facultad de que están investidos los jueces para dictar en ciertos casos medidas "para mejor proveer".

Vocatio significa la facultad de los jueces para hacer compare-

(*) La generalización de esta práctica durante el segundo sistema de procedimiento, dió lugar al tercero, llamado de los juicios *extraordinarios*.



cer a las partes a estar en juicio. Es sabido que en la primera parte del sistema procesal romano, el de las acciones de la ley, la *in jus vocatio* era un acto extrajudicial. De tal modo que podríamos decir históricamente que este elemento de la jurisdicción no fué comprendido en el derecho romano como elemento concurrente a formar el concepto jurisdiccional sino con el andar del tiempo y cuando los sistemas procesales hubieron adquirido un mayor desarrollo.

Hoy la *vocatio*, en general es un acto judicial. Podemos referir a la citación y emplazamiento que hace el juez al litigante para que concurra a estar a derecho y a defenderse en el juicio que se le promueve.

Judicio es la facultad de pronunciar la sentencia o juicio definitivo.

Se explica que en el derecho romano este elemento estuviera separado de los dos primeros, *cognitio* y *notio*, en razón de que el proceso en los dos primeros sistemas, el de las acciones de la ley y el formulario, estaba dividido en dos partes, *in iudex* e *in iudicio*. Entonces, dentro del concepto jurisdiccional era necesario que el *arbiter*, el *iudex* o el *recuperator* estuviera investido de la facultad de decidir en definitiva, según como se presentasen las circunstancias de hecho, y de acuerdo con las instrucciones que respecto del derecho hubiese recibido del magistrado que había entendido *in iudex*.

Coercitio, era la facultad que tenían los magistrados y también los *arbiter*, *iudex* o *recuperatores*, de poder compeler a las partes para que llevasen a cabo los actos indispensables del procedimiento. Nosotros podríamos referir este elemento a la facultad que tienen los jueces para imponer correcciones disciplinarias a todas las personas que intervienen en los juicios, tales como aperebimientos, multas, testación de palabras o términos inconvenientes y ofensivos para el respeto y la dignidad del magistrado, prisión, etc.

Executio era la facultad de hacer ejecutar los fallos, recurriendo, si era necesario, al auxilio de la fuerza pública.

Como se ve, siempre se trata, en definitiva, de usar una coerción exterior para el cumplimiento de las resoluciones judiciales; y por eso es que los romanistas han dicho con todo acierto que *sine modica coercionem, nulla est jurisdictione*.



470. — Podríamos añadir a los que acabamos de analizar un séptimo elemento, el *imperium*, que en el antiguo derecho romano aparece completamente desligado del concepto de jurisdicción, pero que por último entró a formar parte del mismo.

El *imperium* que empezó por ser una función administrativa, siguió siendo una función militar. Solamente podía ser ejercida por los cónsules al frente del pueblo en armas y fuera del recinto de Roma. Cuando el ejército regresaba después de una campaña militar, al llegar a la ciudad los lictores, que eran los que iban al frente llevando los atributos del *imperium*, se despojaban de ellos para penetrar al recinto de Roma.

Había, sin embargo, que ejecutar las sentencias de carácter criminal, que dictaba el pueblo mismo o el tribunal de los centurviros, y de allí nació la necesidad de dividir el *imperium* en mero y mixto, diciendo que era imperio mero el que se refería a la ejecución de las sentencias en materia criminal.

En las leyes de Partida se encuentran rastros de esta división del imperio en mero y mixto. Así, se dice que el imperio mero no puede ser delegado porque se refiere a la ejecución de las penas más graves, como ser la de muerte, la pérdida de algún miembro importante del cuerpo, o cosa por el estilo.

En el derecho moderno no tenemos para que tomar en cuenta esta división ya anaerónica del imperio. El concepto jurisdiccional lleva aparejado el imperio. El órgano público, el juez, creado para aplicar la voluntad de la ley, debe, tanto en el orden civil como en el orden penal, poder hacer cumplir esa voluntad manifestada mediante una sentencia. De otro modo no se concebiría la jurisdicción, porque las resoluciones que pronunciaran los jueces quedarían en el mismo estado que las que dictan los árbitros, los cuales por sí mismos no pueden hacerlas cumplir. Los árbitros son jueces que tienen jurisdicción, pero que no tienen imperio, mientras que los magistrados del orden judicial siempre tienen imperio en la medida necesaria para hacer cumplir sus resoluciones, importando poco que al imperio hoy se le llame mero o mixto.

**CARACTER**

Sumario: 471. Orden público.

471. — La jurisdicción es de orden público por un triple motivo, a saber.

a) Por el fondo de donde emana, que es la soberanía popular, por más que los magistrados no sean directamente elegidos por el pueblo en razón de los inconvenientes que presenta su elección popular.

b) En razón de la persona que la ejerce, que es un funcionario público.

No amengua ni desvirtúa la exactitud de este principio la circunstancia de que los particulares puedan a veces conferir jurisdicción a otros particulares para resolver cuestiones litigiosas.

Esta, que sería la jurisdicción arbitral, no es en realidad una jurisdicción plena, porque si bien es cierto que ella tiene algunos de los elementos componentes de ésta, no los comprende a todos, según veremos en su oportunidad.

c) Finalmente la jurisdicción es de orden público por el fin a que ella tiende, que es la paz, la tranquilidad y el orden. No sería posible dejar que cada cual interpretara a su arbitrio las normas que el legislador establece en forma fría y escueta, para aplicarlas a los demás de acuerdo con sus conveniencias, sus necesidades o sus pasiones. Es, pues, necesario que haya un poder público que imponga la paz y el orden en los casos en que pudiera ser alterado por las controversias o querellas entre los habitantes del país.

En ausencia de una jurisdicción, cada individuo no tendría más freno que el de su propia conciencia, sus intereses y apetitos. y serían muy pocos los que se limitarían a desarrollar su acción dentro de las vallas que les hubiesen trazado las leyes generales que rigen las relaciones de los hombres en sociedad.



II — División

Sumario: 472. Distintos criterios

472. — La jurisdicción se divide de diversas maneras, según el punto de vista desde el cual se la considere; y, a su vez, cada una de las grandes divisiones que de esta manera resultan se presta a varias subdivisiones.

Estos criterios son seis:

- a) Por el modo de conocer y proceder;
- b) Por el origen en quien ejerce la jurisdicción;
- c) Por razón de la materia;
- d) Por razón de la extensión;
- e) Por razón de grado;
- f) Por razón de territorio.

a) POR EL MODO DE CONOCER Y PROCEDER

Sumario: 473. Jurisdicción contenciosa. — 474 y 475. Jurisdicción voluntaria. — 476. Jurisdicción voluntaria simple y calificada.

473. — Desde este punto de vista la jurisdicción se divide en voluntaria y contenciosa.

La jurisdicción es contenciosa cuando el juez la ejerce sobre causas opuestas, contradictorias y controvertidas, cuyo litigio debe ser decidido por medio de un fallo pronunciado con arreglo a



474. — La jurisdicción voluntaria es aquella en la cual el juez procede con un simple conocimiento informativo de los hechos, o sin ese conocimiento, y sólo interponiendo la autoridad de que está investido para dar mayor fuerza, validez o autenticidad a un acto.

La expresión “jurisdicción voluntaria” no significa que sea facultativo del juez intervenir o no en el asunto que las partes le presentan, sino que las partes, espontánea y voluntariamente — y por eso se dice que esta jurisdicción se ejerce *intervolentes* — ocurren ante el juez a pedir su intervención como formalidad en algún acto. Así, por ejemplo, el nombramiento de un tutor, apertura o protocolización de un testamento, inscripción de ciertos actos y contratos en el Registro de Comercio, recepción de informaciones de *vita et mores*, son actos de jurisdicción voluntaria, porque en tales casos el juez solemniza, consagra, acepta.

En los actos de jurisdicción contenciosa, por el contrario, el juez tiene que decidir con arreglo a la ley una controversia entre las partes, o, como se dice, el juez tiene que hacer valer su autoridad *inter nolentes* o *inter contendentes*.

475. — Tratándose de la jurisdicción contenciosa, el conocimiento personal que el juez tenga de los hechos discutidos no podrá ser puesto en la balanza de la justicia; los elementos de juicio que puedan ser aportados al litigio fuera de reglas procesales preestablecidas, tampoco podrán ser tomados en cuenta por el magistrado, porque entonces el conocimiento deja de ser legítimo.

En cambio, tratándose de la jurisdicción voluntaria, el conocimiento es informativo, y todo lo que pueda servir para formar y esclarecer el criterio del magistrado, aunque no haya sido traído al juicio de conformidad absoluta con las reglas procesales, puede y debe ser tomado en consideración por el juez. Más aun: él puede hacer valer su propio conocimiento *ex officio*.

476. — De la jurisdicción voluntaria se hace una nueva subdivisión en simple y calificada.

Se distingue la primera de la segunda en que no requiere sino el simple conocimiento del juez que interpone la autoridad de que está investido con relación a un acto, y no puede en ningún caso dar lugar a acciones judiciales relativas al cumplimiento de la resolu-



ción judicial que en ella recaiga. Así, por ejemplo, cuando un juez designa un tutor o curador, o cuando da una autorización para contraer matrimonio, o cuando después de recibida una información libra oficio a un jefe de registro civil para la corrección de un nombre que aparece equivocado en una partida, o cuando dicta una declaratoria de herederos, etc., produce un acto de jurisdicción voluntaria que no puede dar lugar a una ejecución de sentencia propiamente dicha.

Por el contrario, hay actos de jurisdicción voluntaria que llevan en sí un principio de contención, porque aun cuando en la iniciación no haya desacuerdo de voluntades, puede producirse ulteriormente y requerir entonces la intervención del Poder Judicial para el cumplimiento de la decisión. Así, en las acciones divisorias, como cuando se trata de la división de un condominio, o de la división de una herencia o mismo en la *finiun regundorum* que es la acción de establecimiento de límites que dividen una propiedad de la otra, puede en el principio no haber desacuerdo entre las partes, y sin embargo producirse en el curso de la sustanciación.

b) POR EL ORIGEN DE QUIEN EJERCE LA JURISDICCION

Sumario: 477. Jurisdicción propia. — 478. Jurisdicción retenida. — 479. Jurisdicción delegada. — 480. Jurisdicción prorrogada. — 481. ¿Se requiere para la prórroga el consentimiento del juez?. — 482. Distintas clases de prórroga.

477. — En cuanto al origen del magistrado que ejerce el acto jurisdiccional, se divide la jurisdicción en propia, delegada o prorrogada.

La jurisdicción es propia cuando el juez la ejerce directamente en virtud del ministerio de la ley y sin necesidad de circunstancia exterior alguna que contribuya a atribuírsela.

478. — Hay que tener presente aquí también lo que se llama *jurisdicción retenida*, que tiene lugar cuando un magistrado, no pu-



diendo desempeñar la totalidad de los actos del proceso en que debe intervenir, tiene que delegar en otro una parte de esa jurisdicción para la realización de actos determinados de procedimiento: entonces él conserva una parte de jurisdicción, que retiene, habiendo pasado a un juez distinto otra parte de su jurisdicción, que es la delegada.

Este es el concepto moderno; pero si se leen los viejos tratadistas se advierte que en el antiguo derecho español la jurisdicción retenida era aquella que el monarca se reservaba cuando, con el objeto de estimular la reconquista del territorio dominado por los moros, concedía jurisdicciones judiciales a los grandes señores empeñados en la lucha, y también a las ciudades y villas. Entonces era jurisdicción retenida la que conservaba el monarca, y delegada la que había sido conferida especialmente a los señores, a las ciudades o a las villas.

479. — Es delegada cuando se ejerce en virtud de mandato o comisión de otro juez. Nuestro Código de Procedimientos Civiles, después de establecer que la jurisdicción es improrrogable, dice en su artículo 2º: “No podrá tampoco ser delegada dicha jurisdicción por unos jueces a otros. Estos deberán conocer y decidir por sí mismos las causas de su competencia, sin que esto obste a que, siempre que sea necesario, puedan comisionar a los jueces de otras localidades para diligencias determinadas”.

Esta disposición tiene su origen en el derecho español, y ha sido necesario establecerla porque en el derecho romano era costumbre, desde los más antiguos tiempos, que los magistrados delegaran su jurisdicción no solamente en otros magistrados, sino también en simples particulares. No se cita, es cierto, por los autores un texto expreso autorizando esta delegación; pero se dice por los tratadistas que era ya una costumbre establecida desde muy antiguo y con hondo arraigo en Roma.

Esta costumbre de delegar la jurisdicción de unos jueces a otros pasó al antiguo derecho español, y se extendió en virtud de un decreto de don Alfonso II, de donde viene el nombre, a esta jurisdicción delegada, de *jurisdicción Alfonsina*. Ella fué, así mismo, extendida por un decreto de Carlos III.

La ley de enjuiciamiento civil española de 1855, que ha servido



muy principalmente de antecedente para la redacción de nuestro Código de Procedimientos, tuvo que establecer una regla especial que suprimiera esta facultad de los jueces, de delegar sus funciones en otros magistrados. Nosotros, por la organización política que nos hemos dado, no concebíamos que unos jueces pudiesen delegar su jurisdicción en otros y mucho menos en simples particulares, porque hoy todas las funciones públicas son esencialmente de carácter personal, y mucho más las funciones judiciales, en razón de las condiciones que debe suponerse tienen los jueces y que son las que han determinado su elección para el desempeño del cargo.

Pero si la ley prohíbe a los jueces delegar su jurisdicción, no les prohíbe que en ciertos casos puedan comisionar a otros jueces para la recepción de determinadas medidas o diligencias de prueba. Se comprende fácilmente que la ley no hubiera podido llevar hasta este extremo su prohibición, sin introducir gran perturbación en los juicios. No sería posible que un juez de la Capital, por ejemplo, que debiera tomar declaración a testigos residentes en el interior del país, se trasladase a ese lugar para recibirla, o se obligara a los testigos a bajar a la Capital de la República. En esos casos los jueces, sin hacer una delegación especial, dirigen exhortos u oficios rogatorios a otros jueces para que reciban las pruebas o lleven a cabo las medidas que sea necesario efectuar.

480. — Es prorrogada la jurisdicción cuando el juez, careciendo originariamente de jurisdicción propia, conoce de un asunto por voluntad o acción de las partes.

Esta prórroga puede ser obra única y exclusiva de las partes, o puede también ser obra de la ley, y entonces se dice que la jurisdicción prorrogada se subdivide en *voluntaria* y *legal*.

En términos generales podemos decir que no hay más que un caso en que la prórroga legal se produce, y es aquel en que un litigante, ante la demanda que se le formula, la contesta y reconviene. Entonces el actor, aun cuando por razones especiales a él referentes, pudiera haber invocado otra jurisdicción, no lo puede hacer ya, en razón de que él mismo ha elegido ese juez. Así, por ejemplo, si un extranjero demandase a un ciudadano argentino ante un juez ordinario de la Capital y el demandado le contrademandara, él no podría decir que se ampara en el fuero federal, porque lo ha renun-



ciado de antemano al demandar ante la justicia ordinaria de la Capital. Si el juez es bueno para que resuelva su demanda, debe también serlo para que resuelva la contrademanda que respecto de él se formula.

La prórroga voluntaria es, como el nombre mismo lo está indicando, obra exclusiva de las partes. Esta voluntad se puede manifestar, como en todas las relaciones de derecho en general, expresa o tácitamente.

Claro está que para que se pueda prorrogar una jurisdicción es necesario que el juez en favor del cual se prorroga tenga también jurisdicción, porque no sería posible hacer la prórroga de un juez que tiene jurisdicción civil en favor de uno que tiene jurisdicción correccional, desde que se trate de jurisdicciones de distinta naturaleza.

481. — Una cuestión que ha sido planteada desde muy antiguo por las autoridades y que nuestro Código de Procedimientos Civiles ha resuelto acertadamente en su art. 1o. es la relativa a saber si la prórroga de la jurisdicción requiere la conformidad del juez. Ya Ulpiano se había hecho cargo de esta cuestión y, fundado en una disposición de la ley Julia que fué una de las que hicieron el cambio del primero al segundo sistema de procedimientos en el derecho romano — estableció que para que la prórroga de la jurisdicción se produjera era necesaria la conformidad del juez. Aquella ley establecía que el magistrado debía conocer de determinados asuntos, “a menos que las partes se convengan en otra cosa”.

Escribo se pronuncia en el sentido contrario, sosteniendo que la jurisdicción, siendo en general de orden público y habiendo sido establecida por el legislador en el concepto de llenar de la mejor manera posible las necesidades de la justicia, no puede quedar librada a los convenios de las partes en cuanto a quiénes han de conocer de determinadas causas o procesos.

Garsonnet se pronuncia en el mismo sentido que Ulpiano, es decir, que la prórroga de la jurisdicción no necesita la conformidad del juez porque es facultativa de las partes; y como que esta prórroga se refiere a la jurisdicción relativa, y no a la jurisdicción absoluta, no está interesado en ella el orden público.

Daniels, escritor inglés a quien cita Caravantes en el tomo I.



pág. 273, da ciertas razones de orden práctico para pronunciarse por la afirmativa, es decir, que la prórroga requiere la conformidad del juez. Dice que cada juez ha sido establecido en un determinado territorio con una cierta extensión, calculando el número de procesos que dentro de ese territorio han de presentarse y que él sabe ya más o menos cual ha de ser el trabajo a que ha de estar obligado para el correcto desempeño de su cargo; pero que si de otras partes le traen nuevos asuntos, de los que debe conocer, entonces tendrá que, o sacrificarse para poder atender a todos los asuntos, o descuidar los de su propia jurisdicción para atender los de jurisdicciones extrañas. Como se ve este es un asunto de carácter eminentemente práctico; pero no parece jurídicamente bien fundado, porque la circunstancia de que el juez tenga mayor o menor trabajo no puede ser óbice a que las partes hagan la prórroga de la jurisdicción; y por otra parte, si razones de carácter general determinan a las partes a prorrogar jurisdicción en favor de un determinado juez o tribunal, es al poder legislativo a quienes corresponde, para mejor atender y satisfacer esas necesidades, subdividir la jurisdicción o crear nuevos juzgados o tribunales, pero no poner cortapisas a la acción de las partes.

Caravantes se pronuncia por la negativa, es decir, que se requiere la conformidad del juez, y se funda para ello en el art. 2o. de la ley española de procedimientos de 1855, que dice que es juez competente para conocer en el asunto aquel a quien los litigantes se hubiesen sometido voluntariamente.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles ha transcripto esta disposición en el art. 1o., en el que, después de declarar improrrogable a la jurisdicción, dice que se exceptúa la territorial, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes; es decir que basta el acuerdo o la sumisión de los litigantes para que la prórroga se entienda establecida.

Conviene poner en relación el art. 1o. con el art. 87, que dice que "los jueces al recibir la causa a prueba en las cuestiones de hecho o al correr el segundo traslado en las de derecho, se pronunciarán expresamente sobre si la causa es o no de su competencia". Este artículo parecería indicar que se exige la conformidad del juez para que la prórroga tenga lugar, de tal modo que vendría a encontrarse en abierta contradicción con el art. 1o., que no la requiere;



pero no es así, pues mientras este último se refiere a la competencia territorial, respecto de la cual las partes tienen plena libertad para fijarla, el art. 87 se ocupa de la competencia por razón de la materia, en la que ni la acción del juez, ni la de las partes, ni la del ministerio público son suficientes para establecer la prórroga. En estas condiciones, se explica que el juez esté obligado a establecer si la causa es o no de su competencia *rationae materiae*.

482. — La prórroga de la jurisdicción puede producirse de las siguientes maneras:

1a. De *causa a causa*, que tiene lugar cuando se somete a un juez el conocimiento de un asunto que no le correspondería por razón de la materia. Así, por ejemplo, no se concebiría que una causa que por razón de la materia corresponde a la justicia federal, sea prorrogada en favor de la justicia ordinaria, como tampoco se concebiría que las partes en un contrato pretendieran que, llegado el caso de dificultades entre ellas, habría de conocer en esas dificultades no el juez de lo civil o comercial que correspondiera, sino un juez del orden criminal.

2a. De *lugar a lugar*. Esta prórroga, como su nombre lo indica, es aquella que se produce en favor de un juez que por razón de territorio hubiera sido incompetente.

Esta es propiamente la prórroga de jurisdicción territorial, especialmente permitida por nuestro Código de Procedimientos Civiles en su art. 1o.

3a. De *tiempo a tiempo*. Esta prórroga no tiene cabida sino en la jurisdicción arbitral, pues dentro de la jurisdicción común no se la concibe. Ella podría tener lugar en los supuestos en que, tratándose de jueces que son nombrados por tiempo determinado, como ocurre con los de los territorios nacionales y con los jueces de varias provincias, a la expiración del término del mandato los litigantes pretendieran extender su jurisdicción por un tiempo mayor a efecto de que terminaran la sustanciación de las causas pendientes y las decidiesen. Esto no puede ocurrir. Los jueces nombrados temporariamente terminan en sus funciones el mismo día de la expiración del plazo, y las partes no pueden extender el tiempo de ejercicio de sus funciones.

Pero en la jurisdicción arbitral los litigantes mismos establecen



el tiempo dentro del cual deben pronunciar su laudo los árbitros, y como pudiera ocurrir que ese tiempo estuviese por expirar sin que el laudo se hubiera producido, entonces las partes pueden prorrogar el tiempo para que los árbitros lleguen a laudar en definitiva la causa que se les ha sometido.

4a. La prórroga de *cantidad a cantidad* tendría lugar en los casos en que se sometiese a un juez que no conoce sino en asuntos de mayor cuantía, uno de menor cuantía, o a la inversa. Para poner un ejemplo diremos que habría prórroga de cantidad a cantidad si a un juez de primera instancia pretendiera llevarse el conocimiento de una causa inferior a 500 pesos, en la que debe conocer el juez de paz; o a la inversa: si a un juez de paz se le pretendiera llevar el conocimiento de un asunto cuyo monto excediera de 500 pesos.

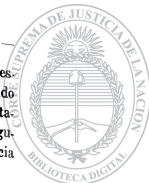
Esta clase de prórroga viene a confundirse con la de causa a causa y no está permitida por la ley.

5a. De *grado a grado*. Habrá prórroga de grado a grado cuando se someta a un tribunal de segunda instancia el conocimiento de un asunto que debe pasar previamente por la resolución de un tribunal originario o de primera instancia.

En general esta prórroga de jurisdicción tampoco es admitida en nuestra legislación procesal, porque se confunde con la de causa a causa y con la de cantidad a cantidad. Decimos que en general no es permitida, porque hay un caso especial en que lo es, y es el de la avocación ante la Supre Corte de Justicia de la Nación, que tiene lugar cuando por haber llegado un asunto a conocimiento de la Corte por vía de apelación para que se pronuncie sobre una incidencia, las partes le piden que se avoque el conocimiento total y lo resuelva como tribunal de única y exclusiva instancia.

Fuera de esa excepción, que es la única que podemos señalar en nuestro sistema, en todos los demás, los tribunales que son de apelación no pueden conocer como si fueran tribunales de primera y última instancia, es decir con jurisdicción originaria y apelada al mismo tiempo.

6a. De *persona a persona*. Esta prórroga tiene lugar cuando habiendo dos jueces igualmente competentes por razón de la materia y del territorio, el litigante que tiene derecho a optar, radica o consiente en que se radique el juicio ante uno de los dos jueces. Es lo que ocurre entre nosotros con los extranjeros, por ejemplo, que tienen el



derecho de ser juzgados por ante el juez federal de la provincia respectiva; pero nada obsta a que renuncien ese privilegio, ejerciendo acto de sumisión ante el juez ordinario que corresponda, ya sea entablado ante él la demanda, en caso de que el súbdito extranjero figure como actor, o contestándola sin oponer excepción de incompetencia de jurisdicción, si figura como demandado.

c) POR RAZON DE LA MATERIA

Sumario: 483. División. — 484. Subdivisión de la jurisdicción ordinaria. — 485. Idem de la arbitral.

483. — Desde este punto de vista, la jurisdicción se divide en ordinaria, de excepción o especial, y en arbitral.

La jurisdicción ordinaria comprende todo género de materias de orden común y se opone a la especial que comprende principalmente la jurisdicción de carácter federal, cuya especialidad se refiere en algunos casos a la materia, en otros casos al territorio sobre que se ejerce, y en otros a las personas sobre las cuales actúa.

La jurisdicción arbitral es también especial porque presenta caracteres de diferenciación en cuanto al fondo y a la forma con la ordinaria (*). En efecto, en cuanto a la forma, mientras la jurisdicción ordinaria puede comprender toda clase de materias, la arbitral no puede extenderse sino a determinada clase de asuntos. Es así como ciertas acciones, tales como las de estado, los interdictos posesorios, que pueden afectar a la libertad y plenitud del dominio, y los juicios criminales no puedan someterse a la decisión de tribunales arbitrales.

En cuanto a la forma, la jurisdicción arbitral puede regirse en la sustanciación de los procesos de acuerdo con las normas que las partes fijen; mientras que tratándose de la jurisdicción ordinaria,

(*) La jurisdicción federal y la arbitral son ambas de carácter especial; pero reservamos esta denominación para la primera exclusivamente.



lo mismo que de la especial o federal, la mayor parte de las reglas de procedimientos que las leyes establecen son orden público, de tal modo que las partes no pueden de común acuerdo apartarse de ellas.

484. — La jurisdicción ordinaria, dentro de la organización propia de los tribunales de la Capital Federal, se presenta subdividida en civil, comercial, criminal y correccional, si bien en la mayor parte de las provincias no es objeto sino de dos subdivisiones: la civil y la criminal.

485. — La jurisdicción arbitral, cuando es voluntaria, puede tomar la forma de árbitros arbitradores o de amigables componedores (*).

a) POR RAZON DE SU EXTENSION

Sumario: 486. División. — 487. Universal. — 488. Particular. — 489. Acumulativa y preventiva.

486. — Bajo este concepto la jurisdicción se divide ante todo en universal y particular, y luego en acumulativa y preventiva.

487. — Se dice que la jurisdicción es universal cuando ejerce fuero de atracción respecto de todos los juicios de caracter personal que tienen entre si una conexión más o menos inmediata.

La jurisdicción universal se produce solamente en tres casos, a saber: quiebra, concurso civil de acreedores y sucesión.

El fuero de atracción puede ser simplemente pasivo, o puede ser también activo, según que las acciones que se atraigan no sean más que aquellas que los terceros hacen valer contra el asunto que crea el fuero, o que también atraiga a las que éste inicia contra terceros. Así, con anterioridad a la reforma introducida al Código

(*) Véase *Castro Curso de Procedimientos Civiles*, tomo III, cap. 29.



de Comercio por la ley de quiebras de 1902, este juicio universal atraía activa y pasivamente todos los juicios relacionados con el concurso; pero hoy no ocurre así, pues no atrae sino las acciones iniciadas o que se inicien contra la masa.

La jurisdicción de la justicia ordinaria es universal y particular mientras que la de la justicia federal, por el contrario, es única y exclusivamente particular: no interviene sino en "casos", como dice la Constitución y las leyes orgánicas en materia federal, entendiéndose por "caso" una controversia de hecho regida por la ley (*).

488. — Procediendo por eliminación podemos decir que jurisdicción particular es toda aquella que no ejerce fuero de atracción, esto es que no es universal.

489. — Se dice que hay jurisdicción acumulativa y preventiva en los casos en que habiendo una o más jurisdicciones, cada una tiene su propio territorio y además una de aquellas se superpone o concurre sobre el territorio de la otra u otras; de tal manera entonces que será competente para conocer de un asunto cualquiera, el que haya *prevenido*, es decir, el que primero haya tomado conocimiento del asunto. Por eso se llama preventiva.

En Córdoba está dividida la jurisdicción en diversas secciones y cada uno de los jueces ejerce su jurisdicción dentro de la sección que le está atribuida por la ley de organización; pero a los jueces del distrito de la Capital se les ha atribuido jurisdicción sobre todo el territorio de la provincia. Si se supone un asunto que correspondiera al juez de Río Cuarto, como el juez del distrito de la Capital extiende su jurisdicción a este departamento, no se puede decir de antemano cual es la jurisdicción competente: si la de Río Cuarto o la de Córdoba; ella se determinará según sea el juez que haya prevenido en el conocimiento del asunto: si se ha iniciado la cuestión ante el juez de Río Cuarto, ya queda allí radicado, sin que el juez de Córdoba, no obstante que él acumule a su propia jurisdicción la de Río Cuarto,

(*) Si bien a veces la Suprema Corte interviene en juicios universales, lo hace para dirimir cuestiones de competencia, pero sin entrar a examinar el fondo del asunto.



pueda formular cuestión de ninguna naturaleza en cuanto a competencia.

Si a la inversa, el pleito se hubiese llevado al distrito de la Capital, a la misma ciudad de Córdoba, no podría promoverse cuestión sobre su competencia por inhibitoria ante el juez de Río Cuarto, porque el juez de Córdoba además de la jurisdicción propia, acumula todo el resto de la jurisdicción; y entonces habiendo él prevenido, queda como competente para intervenir en el asunto.

Talvez estos dos conceptos deberían refundirse en uno; es necesario ponerlos siempre unidos, conexos, yuxtapuestos. Separados, cada uno tiene su significación propia, pero no se puede comprender la particularidad de esta división de la jurisdicción si esos dos conceptos no se consideran unidos.

e) POR RAZON DE GRADO

Sumario: 490 y 491. Jurisdicción originaria y apelada.

490. — Por razón de grado la jurisdicción se divide en originaria y apelada.

La jurisdicción es originaria cuando por primera vez se somete un asunto al conocimiento de un juez o tribunal, y es apelada cuando un tribunal interviene en un asunto que le es remitido por otro de categoría inferior.

491. — Casi todos nuestros tribunales tienen a la vez jurisdicción originaria y apelada, si bien corresponde una y otra a distinto plano. Así, los jueces de paz tienen jurisdicción originaria en aquellos asuntos en que el monto discutido no excede de quinientos pesos; pero tienen jurisdicción apelada con relación a los alcaldes, que en el orden inferior de nuestra organización judicial son los únicos que tienen solamente jurisdicción originaria. Los jueces de primera instancia tienen jurisdicción originaria para los asuntos de más de quinientos pesos, y apelada para los de menor cuantía. Los jueces federales



tienen jurisdicción originaria para todos los asuntos de naturaleza federal, y jurisdicción apelada en aquellos casos en que el órgano administrador ejerce función jurisdiccional, como ser las cuestiones aduana-
neras, de impuestos internos, etc.

Las cámaras de apelación, tanto en el fuero ordinario como en el federal no tienen sino jurisdicción apelada.

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene todas las jurisdicciones: originaria en las causas concernientes a embajadores o ministros extranjeros, y en las que sea parte una provincia con relación a vecinos de otra provincia o de la Capital Federal; apelada, en las causas en que sea parte un súbdito extranjero, o vecinos de distintas provincias; especial, en el caso de avocación a que ya hemos aludido en el No. 482; y extraordinaria, en los casos comprendidos en los tres incisos del art. 14 de la ley 48, que estudiaremos en detalle al ocuparnos de la competencia federal.

f) POR RAZON DE TERRITORIO

Sumario: 492. Fundamento

492. — Finalmente, se hace de la jurisdicción una división *por razón de territorio*. Con el objeto de acercar los tribunales a los individuos, se divide el territorio en diversas fracciones, estableciendo en cada una de ellas un juez o tribunal.

Dentro del territorio de la Capital no tenemos sino una jurisdicción territorial con respecto a la justicia de mayor cuantía; pero la de paz está dividida en secciones o circunscripciones, porque no hubiera sido lógico obligar a vecinos de la Boca, Vélez Sarsfield o Villa Urquiza a que fueran a dirimir sus pequeñas querellas ante un juez de paz que tuviera su sede en el centro de la ciudad. Es claro que la ley ha tenido que crear en cada circunscripción o sección un pequeño juzgado para atender a la resolución de las querellas de los vecinos más próximos al lugar del asiento de ese juzgado.



En el orden federal, la división del territorio en secciones, al frente de cada una de las cuales se encuentra un juez de la Nación, obedece, además de la conveniencia de facilitar el acceso de los litigantes a los tribunales, a la necesidad constitucional de no alterar las jurisdicciones locales y de que nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales, es decir por los que correspondan a su territorio.

CRÍTICA DE BENTHAM

Sumario: 493. Objeciones. — 494. Refutación.

493. — Bentham se ha mostrado escandalizado de todas estas divisiones y subdivisiones de la jurisdicción, pensando que la justicia debiera ser una e indivisible en todas partes y que debería asumir siempre los mismos caracteres a fin de que no fuera necesario, como ocurre en la actualidad, tener que litigar ante un tribunal simplemente para saber ante qué tribunal se debe litigar en definitiva; que los que desempeñan puestos en la magistratura son abogados, y éstos lo mismo defienden asuntos civiles, que comerciales o criminales, y que no hay motivos para crear en favor de los jueces una situación especial y de comodidad, como es la de que sólo entiendan y resuelvan pleitos de una índole determinada.

494. — Este modo de ver, si bien presentaría la utilidad de hacer que no fuera necesario tener que litigar ante un tribunal para saber ante cuál se debía litigar en definitiva, no es menos cierto que causaría trastornos de otro orden en la administración de justicia, empezando por el de que es más difícil que un juez conozca toda la materia del derecho constituyente y del derecho constituido que el llegar a dominar a fondo una rama del mismo.

Por otra parte, la comparación entre los jueces y los abogados no es apropiada, porque éstos pueden aceptar o rechazar el asunto, mientras que el juez, si tuviera la obligación de conocer en todo ge-



nero de asuntos, no podría rechazar aquellos que no fuesen de su agrado: tendría que recibirlos todos.

En cuanto a las dificultades que la multiplicidad de jurisdicciones reporta, si bien no podemos negar que ellas existen, afirmamos que no revisten caracteres de tal gravedad ni son por lo general tan difíciles de resolver, que hagan pensar en la conveniencia de refundir todas las jurisdicciones en un solo y único cuerpo judicial. En efecto, cuesta creer que haya un solo abogado incapaz de determinar si un asunto es de naturaleza civil o criminal, y en la mayoría de los supuestos está perfectamente establecida la separación entre los asuntos civiles y los comerciales. De tal modo que el peligro de tener que litigar ante un tribunal al solo objeto de determinar la competencia, está bastante alejado. Quedan siempre, como es natural, los conflictos de jurisdicciones territoriales entre las diversas subdivisiones de un territorio; pero ellos tienen sus remedios propios para ser resueltos.

III. — b) Competencia

CONCEPTO

Sumario: 495. Definición. — 496. Fundamento

495. — La jurisdicción, de que nos hemos ocupado hasta ahora, es un concepto genérico, mientras que la competencia es un concepto aplicado.

Los límites que la ley establece para el ejercicio de la jurisdicción por cada uno de los distintos órganos jurisdiccionales, es lo que constituye la competencia. Por eso se dice que la competencia es el



límite dentro del cual puede ser ejercitada la jurisdicción, o sea la medida de la jurisdicción.

No se concibe la existencia de un tribunal o juez que sea competente y que no tenga jurisdicción, pudiendo, a la inversa, concebirse que un juez, no obstante tener jurisdicción en general, carezca de competencia para conocer en una causa determinada.

496. — El buen funcionamiento del Poder Judicial ha llevado al legislador a establecer los límites dentro de los cuales cada uno de los jueces puede ejercitar la jurisdicción de que se halla investido. Necesidades de orden constitucional, de buena administración de justicia, de división del trabajo y de especialización, han determinado a dividir la jurisdicción en diversas partes, cada una de las cuales viene a constituir la competencia del respectivo juez o tribunal.

CARACTERES

Sumario: 497. Enumeración. — 498. Territorialidad. — 499 Igualdad. — 500 Época en que nace la competencia. — 501. Creación y supresión de nuevos tribunales y acumulación o desmembramiento de jurisdicción.

497. — Los caracteres generales de la competencia pueden examinarse desde un triple punto de vista, a saber: de la territorialidad, de la igualdad y de la época en que nace.

498. — La competencia, dentro del concepto general de la jurisdicción, se ejerce sobre determinada parte del territorio, viniendo a ser entonces la jurisdicción restringida a ciertas subdivisiones territoriales.

Solamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene una competencia de carácter territorial más amplia que la totalidad de los tribunales restantes existentes en el país, lo que se explica por razón de las funciones especiales que está llamado a desempeñar este alto tribunal, sobre todo cuando actúa como intérprete de las dispo-



siones de la Constitución en algún caso que ha llegado a su conocimiento por la vía del recurso extraordinario a que se refiere el artículo 14 de la ley 48.

Por lo demás, todos los tribunales restantes tienen un territorio asignado dentro del cual pueden ejercer la jurisdicción de que están investidos.

499. — Habiendo sido abolidos por la Constitución los fueros de ciertos individuos, los tribunales no determinan sus reglas de competencia con relación a las personas sino con relación a la naturaleza de las causas sometidas a las decisiones judiciales.

500. — La época para determinar la competencia de un juez o de un tribunal no es la del nacimiento del derecho que se trata de proteger o de aplicar, sino aquella en que la cuestión es puesta en tela de juicio ante el respectivo tribunal; de tal modo que entre uno y otro momento pueden operarse hechos que alteren o modifiquen la competencia.

Así, el aumento o la disminución del valor de la obligación puede determinar una alteración en la competencia. Imagínese el caso de una obligación superior a 500 pesos, pero que se ha ido extinguiendo poco a poco hasta quedar reducida a 300. La competencia en el momento de nacer la obligación hubiera sido la de un tribunal de primera instancia; pero como ella se rige por la importancia que la obligación tiene cuando es puesta en discusión, la jurisdicción que corresponderá en el caso del ejemplo será la de menor cuantía.

El cambio del domicilio del demandado con posterioridad al nacimiento de la obligación, en los casos en que por el acto mismo del contrato no se ha fijado el tribunal al cual, llegado el caso, será sometida la controversia, puede ejercer también influencia en la competencia. Así, en una obligación de carácter meramente personal, en la que ni por cláusula del contrato ni por la especialidad de la prestación que se deba hacer quede determinada la competencia en el momento mismo de la celebración del contrato, el cambio de domicilio de las partes puede producir alteraciones en la competencia.

Si el deudor, por ejemplo, tenía su domicilio en la provincia



de San Luis cuando se celebró el acto y después se ha domiciliado en la ciudad de Buenos Aires, habrá que demandarlo en este último punto, que es el lugar de su domicilio actual y no en San Luis.

También puede producir alteraciones en la competencia la pérdida de calidad de algunos de los contratantes. Esta pérdida se refiere especialmente a la calidad de comerciante que puede investir alguna de las partes en el momento de la celebración del contrato y que puede haberla perdido en el momento en que se trata de hacer efectiva la obligación.

También puede perderse la calidad de extranjero después del nacimiento de la obligación y antes de que sea llevada al tribunal, lo que se traduciría por una alteración en cuanto a la competencia.

Es igualmente posible que en el momento en que se ha celebrado el contrato una de las partes se halle investida de una representación diplomática o consular que no ha mantenido hasta el momento en que el contrato sea puesto en discusión ante los tribunales, caso que produciría efectos análogos a los anteriores.

501. — Finalmente, la creación o supresión de nuevos tribunales o la acumulación o desmembramiento de la jurisdicción, ejercen también influencia respecto de la competencia. Nadie tiene definitivamente adquirido el derecho, por la sola circunstancia de que haya nacido una obligación a su favor, de ser juzgado por los tribunales que en ese momento existiesen. Las reglas relativas a la constitución y organización del poder jurisdiccional son de orden público de tal manera que cada uno tiene que someterse a las normas existentes no en el momento en que la obligación toma nacimiento, sino en el momento que dicha relación es llevada al conocimiento de un juez para que le preste el amparo del Estado.

Así, en el momento actual una obligación por más de 500 pesos deberá ser llevada al conocimiento de un juez civil comercial, según corresponda; pero puede ocurrir que mañana se amplie a mil pesos la competencia de los jueces de paz por razón del valor cuestionado. En tal caso obligaciones que en el momento de constituirse hubieran correspondido a la justicia de mayor cuantía, si se produce luego una controversia ella deberá ser decidida por la justicia de paz.



Lo mismo ocurriría cuando se tratase de la creación de nuevos tribunales. Así, en la provincia de Buenos Aires, que es el último caso que podemos presentar como ejemplo, se ha subdividido la jurisdicción territorial por la creación de un juzgado federal en el Departamento del Centro. Antes no existían más que dos juzgados de sección en Buenos Aires, uno con asiento en la Plata y otro con asiento en Bahía Blanca. La creación del tercero, con asiento en la ciudad de Mercedes, ha traído por lo que a las causas de carácter federal se refiere, una modificación en el sentido de la competencia.

Análogo efecto se produciría, aunque en sentido inverso, si en vez de crearse un juzgado, se suprimiera.

DIVISION

Sumario: 502. *Ratione materiae y ratione personae*. — 503 y 504. Definiciones. — 505. La competencia en los distintos fueros. — 506. Interés que reviste la distinción.

- **502.** — La competencia no solamente está dividida por razón de las mismas grandes divisiones que hemos hecho de la jurisdicción, sino que todavía se hacen de ella divisiones especiales. Nos referiremos tan sólo, por ser la de mayor importancia, a la división de la competencia en *absoluta y relativa*, o, en otros términos, *ratione materiae y ratione personae*; esto es, que el juez investido de jurisdicción tendrá competencia o por razón de la materia o por razón de la persona.

503. — Garsonnet define la competencia por razón de la materia diciendo que es la atribuida a un tribunal de un orden determinado, con exclusión de todo tribunal de un orden distinto.

Este concepto de Garsonnet es exacto dentro del derecho europeo continental, pero no lo es entre nosotros, por razón de la especial organización política y judicial que tenemos, que no permite hacer la división con relación al órgano jurisdiccional, sino con relación a la



materia de que se trata, porque de otro modo no podríamos comprender la jurisdicción federal.

Creemos que la definición que en nuestro derecho corresponde a la jurisdicción por razón de la materia es la siguiente: es aquella atribuida a un determinado orden de tribunal, por la naturaleza del asunto y por la especialidad de la ley de que se trata.

504. — Según expresa Garsonnet la competencia por razón de la persona es aquella por la cual un tribunal de un orden determinado excluye del conocimiento de una causa a otro del mismo orden, definición que también desechamos respecto de nuestro derecho por la razón ya apuntada.

Es nuestra opinión que la jurisdicción *ratione personae* es aquella en que la calidad, o la situación especial en que las personas se encuentran, es lo que sirve de norma para determinar la competencia.

505. — Dentro de esos conceptos encontramos que la justicia federal tiene una competencia por razón de materia y que unas veces es concurrente con la jurisdicción ordinaria y otras excluyente de la misma. Así, en todo lo que se refiere a las relaciones de derecho civil y de derecho comercial, la justicia federal puede intervenir si la calidad del litigante es motivo suficiente para determinar la competencia.

En materia comercial podríamos decir que sólo lo relativo a la constitución de sociedades anónimas y en algunos casos a la ejecución de letras de cambio en general puede ser excluyente de la competencia federal, y en materia civil todo lo que se refiere al estado y capacidad de las personas. No se concibe, en efecto, que un pleito de divorcio ni de filiación natural se tramiten ante la justicia federal; pero se concibe perfectamente que una cuestión en la que se persigue el reconocimiento de un derecho real, como por ejemplo, una reivindicación, pueda ir a la justicia federal por razón de la calidad de las personas.

Hay, por el contrario, algunas relaciones que por razón de la materia corresponden a la justicia federal, con exclusión de todo otro órgano jurisdiccional, como son las relativas al comercio marítimo, y a la aplicación de leyes de carácter especial.



De modo, pues, que la justicia federal tiene competencia por razón de la materia y también por razón de las personas, independientemente de tener también una competencia especial por razón del territorio.

La justicia civil, en cambio, no tiene sino una sola clase de jurisdicción: por razón de la materia, desde que no se concibe que en este fuero la competencia pueda en ningún caso ser determinada por razón de las personas, dado que todas son absolutamente iguales, desde este punto de vista.

Solamente se puede someter a la justicia civil cuestiones que por su naturaleza sean eminentemente civiles, sin perjuicio de que de esas cuestiones civiles se puedan desglosar aquellas que por razón de la calidad de las personas deban ir a la competencia comercial, o den lugar a la invocación de un fuero especial para ir a la justicia federal.

506. — La determinación de si la competencia es por razón de la materia o por razón de las personas, tiene importancia en derecho procesal.

Ante todo, la competencia absoluta es de orden público mientras que la relativa no lo es, circunstancia de la cual derivan varias consecuencias importantes, a saber:

1ª. Las partes pueden renunciar a la segunda; no así a la primera.

2ª. Mientras la primera puede oponerse en cualquier estado de la causa, o como dice una ley recopilada, *fasta que fueren las razones acabadas*, la segunda no puede oponerse sino *in limine litis* (*). Una vez que el juez al abrir la causa a prueba ha declarado su competencia, siendo ésta por razón de las personas, ella no puede ser puesta en tela de juicio en lo sucesivo.

3ª. La competencia por razón de la materia no puede ser prorrogada por voluntad de los litigantes, mientras que puede serlo la competencia por razón de las personas.

4ª. La competencia por razón de la materia puede ser invocada con cualquier motivo por el Ministerio Público Fiscal y puede también ser declarada de oficio por los jueces hasta el momento de dic-

(*) V. *Curso de Procd. Civiles*, I, Nos. 116 y sgts.



tar sentencia. Es claro que si se dicta sentencia ya no hay nada que hacer en primera instancia, desde que todo está concluido; pero el tribunal de segunda instancia podría conocer de la sentencia que hubiese dictado el juez y declarar que el asunto no corresponde a la competencia de dicho juez, sino a otra jurisdicción ⁽¹⁾.

IV. — La competencia en nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Sumario: 507. Disposiciones que la rigen.

507. — En nuestro sistema procesal la competencia gira alrededor de lo dispuesto por los arts. 3 y 87 del Código de Procedimientos Civiles, que se refieren a la competencia por razón de las personas y de la materia, respectivamente.

COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA

Sumario: 508. Principio general. — 508 a 511. Casos de excepción. — 512. Diferencia entre incompetencia de jurisdicción y abuso de poder.

508. — Dice el art. 3º.: “Toda demanda debe interponerse ante juez competente, y siempre que de la exposición de los hechos re-

(1) Durante un largo tiempo ocurría en los tribunales de la Capital que las acciones por indemnización de daños y perjuicios contra las empresas ferroviarias no derivadas de las relaciones que regula el Código de Comercio, sino de los accidentes del tráfico, se llevaban a conocimiento de la justicia ordinaria, y ésta ha fallado una enorme cantidad de asuntos intentados contra



sulte no ser de la competencia del juez ante quien se deduce, deberá dicho juez inhibirse de oficio, sin más actuaciones, mandando que el interesado ocurra ante quien corresponda”.

509. — Si bien es cierto que el Código ordena que los jueces no conozcan en asuntos que no sean de su competencia, no es menos cierto que algunas disposiciones legales atribuyen en determinados casos una especie de competencia acumulativa.

Desde luego, es sabido que nuestro Código de Procedimientos Civiles fué dictado para la provincia de Buenos Aires, y después adoptado y adaptado a las necesidades de la Capital de la República, de manera que no extrañará que el art. 462 se refiera a los jueces de paz de campaña. Dice este artículo: “El embargo preventivo podrá ser también dictado por los jueces de paz en asuntos que por su cuantía corresponda conocer a los jueces de primera instancia en los partidos que disten más de diez leguas del punto donde se hallen situados los tribunales competentes (es claro que en la capital no hay ningún partido que diste más de diez leguas del asiento de los tribunales), y en tal caso el juez de paz remitirá las actuaciones al de primera instancia, inmediatamente después de trabado el embargo. La apelación de los embargos trabados por los jueces de paz en estos casos, deberá deducirse ante él, y *para ante la cámara respectiva*”.

Como se ve, el auto de un juez de paz es apelable para ante la Cámara; pero esto es debido a que hay una ampliación de competencia. Hubiera debido corresponder decretar esa medida precautoria al juez de primera instancia; mas como por razones especiales la ley acuerda competencia al juez de paz, la apelación la lleva del

dichas empresas. Pero un buen día se apercibió el tribunal de que el conocimiento de esos asuntos no correspondía a la jurisdicción ordinaria sino a la federal, porque los ferrocarriles eran sometidos a la jurisdicción de la Nación; y entonces las cámaras declararon en segunda instancia, sobre pleitos sentenciados en primera, no corresponderles el conocimiento de esos asuntos, que por razón de la materia debían ir a la justicia federal.

He aquí algunas de las resoluciones a que hacemos referencia.

En el tomo CLII, pág. 209, la Cámara declaró que “la incompetencia en asuntos de jurisdicción excluyente puede ser declarada de oficio”, sin ser alegada por las partes. En el caso del tomo CLIV, pág. 191, declaró que “el con-



juez de paz a la Cámara, pasando por encima del juez de primera instancia, a quien hubiera debido corresponder el conocimiento, de no tratarse de este caso especial.

En la Capital, como tenemos una organización distinta de la que respondía a este artículo, él no se puede aplicar al pie de la letra, y de un embargo preventivo decretado por un juez de paz no se apela nunca ante la Cámara, sino ante un juez de primera instancia. Así, si el juez de paz de una sección *A* decreta embargo preventivo en un asunto que corresponde al juez de la sección *B*, es decir que se produce una extensión territorial, la apelación en tal caso debe ir siempre al juez de primera instancia, y no a la Cámara.

510. — Otro caso de excepción al principio consignado en el art. 3 del Código de Procedimientos Civiles nos lo da el art. 463 del mismo, según el cual “Los jueces deberán excusarse de oficio de decretar embargos preventivos en asuntos en que el conocimiento de la causa no fuera de su competencia; pero en caso de decretarse el embargo preventivo por un juez incompetente, será válido siempre que haya sido dictado con arreglo a las disposiciones de este título y sin que esto importe prórroga de su jurisdicción para entender en el juicio que deba iniciarse en adelante”.

Como se ve, en este punto ya la severidad de la ley no es la misma que cuando se trata del conocimiento del fondo del asunto mismo, porque realmente, tratándose de medidas de carácter precautorio, la ley ha debido tener un criterio un tanto elástico, tendiente a asegurar la efectividad o la garantía de los derechos que van a ser puestos luego en discusión. Por eso es que ha ampliado la compe-

sentimiento de las partes de la providencia en que el juzgado declare su competencia no impide que al sentenciar declare que carece de jurisdicción para resolver el litigio, por existir tribunales especiales determinados por la ley para su juzgamiento”. En el mismo tomo CLIV, pág. 201, estableció la cámara que “el consentimiento de la declaración de competencia contenida en el auto de prueba impide el desconocimiento ulterior de la jurisdicción del juez para resolver el litigio, si no se tratase de la jurisdicción privativa”. Y en el tomo CLV, pág. 149, consagra la doctrina de que “el auto que abre la causa a prueba, declarándose el juez competente para conocer en el juicio, hace cosa juzgada sobre la competencia por razón del fuero desconocido contestando la demanda”.



tencia, ya sea por razón de grado ó por razón de territorio: por razón de grado cuando se trataba de la provincia de Buenos Aires; por razón de territorio tratándose de la justicia de la Capital.

511. — Fuera del campo propio de la legislación procesal en contramos un tercer caso de excepción a la regla que nos ocupa. Nos referimos al art. 3986 del Código Civil, según el cual “La prescripción se interrumpe por demanda contra el tercer poseedor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente”.

Este es un efecto importantísimo de la demanda, que hemos de examinar con toda detención más adelante (*), en cuya ocasión tendremos oportunidad de ver si tal efecto se produce por la sola interposición, o si se requiere la citación y emplazamiento del demandado.

Pero de todos modos, requiera o no requiera la citación y emplazamiento del demandado, el hecho es que tenemos en este caso actos llevados a cabo ante juez incompetente que producen efectos legales que la ley consagra y declara definitivos.

512. — La importancia de estas excepciones es más doctrinaria que práctica; sin embargo su mención es útil pues nos conduce a establecer la diferencia que existe entre incompetencia de jurisdicción y lo que puede ser considerado como abuso de poder.

La incompetencia es la falta de jurisdicción aplicable al caso concreto que se trata de resolver; pero aquel que tiene incompetencia de jurisdicción, tiene jurisdicción en general, mientras que cuando se carece de toda clase de jurisdicción, el pretender atribuirse el conocimiento de un asunto cualquiera implica un exceso de poder: porque sin jurisdicción no se concibe competencia, mientras que se concibe que exista jurisdicción en un funcionario y que, sin embargo, no tenga competencia para conocer en un juicio.

Las consecuencias de los actos realizados por un juez incompetente y las de los actos llevados a cabo con exceso o abuso de poder son, naturalmente, distintas. Supóngase el caso de un individuo que en un momento dado se constituye en juez de cualquier jurisdicción y pretende dictar medidas en un sentido o en otro. Imaginemos también el caso de un funcionario público de un orden cual-

(*) *Curso de Proced. Civiles*, tomo I, No. 179.



quiera que, atribuyéndose la jurisdicción general, mande y hasta abuse de la fuerza pública para el cumplimiento de las resoluciones que ha tomado, cosa que no es, por otra parte, tan rara entre nosotros, porque amenudo vemos que funcionarios administrativos toman providencias que corresponden netamente a la jurisdicción judicial y las hacen ejecutar por la fuerza pública, lo que da lugar a continuas reclamaciones ante la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

Las consecuencias del exceso de poder y la de incompetencia de jurisdicción son pues distintas. Cuando hay exceso de poder, todo lo que fuere hecho es absolutamente nulo y cae de por sí desde el momento en que una resolución judicial declare que ha habido exceso o abuso de poder por parte del funcionario que ha tomado la medida discutida. Tratándose de la incompetencia de jurisdicción no ocurre esto: como originariamente el juez tiene, en potencia, la facultad de hacer, aunque en especie no hubiera podido intervenir en esa causa por cuestiones especiales, las consecuencias son otras: no siempre lo hecho por el juez incompetente es nulo, como ocurre en las hipótesis analizadas en los tres parágrafos precedentes.

COMPETENCIA POR RAZON DE LAS PERSONAS

Sumario: 513. Epoca en que debe determinarse.

513. — Dispone el art. 87 del Código de Procedimientos Civiles: "Los jueces, al recibir la causa a prueba en las cuestiones de hecho o al correr el segundo traslado en las de derecho, se pronunciarán expresamente sobre si la causa es o no de su competencia. Consentida esta providencia, no podrá en adelante deducirse incompetencia por las partes, ni de oficio por los jueces inferiores o superiores".

Insistimos en que esta disposición debe entenderse como limitada exclusivamente a la competencia *ratione personarum*, no a la competencia *ratione materiae*, porque como ésta está vinculada al orden mismo de la jurisdicción, afecta el orden público, y por consiguiente



no puede ser materia de convención de partes ni de consagración por parte de ningún juez.

V. — Reglas generales

COMPETENCIA CIVIL Y COMERCIAL

Sumario: 514. Caracteres de nuestra legislación civil y comercial. — 515. Actos que por su naturaleza son civiles. — 516. Actos comerciales por su naturaleza que incumben a la jurisdicción comercial ordinaria. — 517. Actos comerciales cuyo juzgamiento corresponde a la justicia federal. — 518. Actos neutros. — 519. Actos mixtos.

514. — Nuestra legislación civil y comercial no es objetiva, sino que en ciertas partes es objetiva y en otras subjetiva. Esto significa que la naturaleza de los actos no se establece para la ley en consideración al acto en sí, desprendido de toda relación con la persona que lo lleva a cabo, sino que depende en muchos casos de la calidad de la persona que lo ejecuta.

Podríamos establecer las reglas generales siguientes: primera, hay actos que por su naturaleza son civiles; segunda, hay actos que por su naturaleza son comerciales; tercera, hay actos que por su naturaleza no son civiles ni comerciales: son neutros, pero que toman calidad según el carácter de las personas que los ejecutan.

515. — Con esto es fácil darse cuenta de cómo se determina la competencia civil o comercial. Hemos establecido en primer lugar la existencia de actos que por su naturaleza son civiles. El Código Civil no contiene ninguna disposición en que declare que son actos civiles por su esencia tales y cuales; pero el Código de Comercio



en su art. 8°. determina cuáles son los actos de carácter comercial. Procediendo por vía de eliminación puede establecerse cuáles son los actos civiles por su naturaleza, y encontramos que únicamente lo son los que se refieren al estado y capacidad civil de las personas, a los derechos de familia y a las transacciones que tengan por objeto transferir, extinguir o modificar derechos reales sobre inmuebles.

No hay duda, por otra parte, que los actos a que pueden dar lugar las dos primeras categorías de relaciones jurídicas son civiles en sí mismos. En efecto, que sea un extranjero o un nacional el que se case, el que tenga que promover un juicio de divorcio, de desconocimiento de paternidad, de filiación, etc., ello es indiferente, por que tales actos por sí mismos son eminentemente civiles, prescindiendo de toda consideración externa, y el conocimiento de las contestaciones a que den lugar corresponde a los tribunales civiles.

En cuanto a las transacciones sobre inmuebles, son también actos civiles por su propia naturaleza, si bien no tienen un carácter civil tan acentuado como los anteriores. Tratándose del primer grupo, no hay posibilidad de que la justicia federal ni la comercial pueda intervenir; mientras que tratándose del segundo, la justicia federal es concurrente, en principio, con la civil, y excluyente de ella si por razón de la calidad de las personas comprometidas en un pleito relativo a derechos reales, éstas pudieran ampararse en el fuero federal. Y por lo que se refiere a la justicia comercial, no hay que olvidar que los actos civiles relativos a la adquisición, extinción o modificación de derechos reales sobre inmuebles pueden llegar a ser del conocimiento de los magistrados de este fuero por la vinculación que dichos actos pueden tener con otras instituciones.

Supóngase que una sociedad anónima constituida para prestar dinero en hipoteca tiene que iniciar acción contra uno de sus deudores ¿ante qué fuero debe concurrir? Unas veces se ha iniciado la correspondiente acción ante la justicia civil y otras ante la justicia comercial, según el elemento a que se haya dado preferencia, esto es, según que se haya entendido poner en movimiento la acción a que daba lugar el mútuo o préstamo en dinero, o la que daba el derecho real de hipoteca, porque la ejecución de una hipoteca, cuando ésta es el factor esencial de una relación jurídica, corresponde a la justicia civil, mientras que cuando es un accesorio, una garantía de un préstamo común, del saldo de una cuenta corriente mercantil, etc.,



sigue la competencia de lo principal. De modo que la hipoteca, siendo un accesorio, de una operación mercantil, puede también ser ejecutada ante la jurisdicción comercial, pero sólo en tal carácter y nunca en principal.

Todos los demás actos a que se refiere el Código Civil, fuera de las categorías que hemos indicado, son neutros, vale decir que lo mismo pueden ser civiles que comerciales.

516. — El Código de Comercio ha legislado con un criterio distinto al del Código Civil, no en absoluto sino en cierta forma. Hemos visto que este último da individualidad propia a ciertos grupos de actos, los cuales por sí mismos son civiles, mientras que todos los demás, que forman inmensa mayoría, quedan como actos neutros. El Código de Comercio, en cambio, tomando el primer concepto del Código Civil, ha dicho en el art. 8º: “Son actos de comercio en general:

1º. Toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado en que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor;

2º. La transmisión a que se refiere el inciso anterior;

3º. Toda operación de cambio, Banco, corretaje o remate;

4º. Toda negociación sobre letras de cambio o de plaza, cheques o cualquier otro género de papel endosable o al portador;

5º. Las empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósitos o transportes de mercaderías o personas por agua o por tierra;

6º. Los seguros y las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto;

7º. Los fletamentos, construcción, compra o venta de buques, aparejos, provisiones y todo lo relativo al comercio marítimo;

8º. Las operaciones de los factores, tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante del cual dependen;

9º. Las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes;

10º. Las cartas de crédito, fianzas, prendas y demás accesorios de una operación comercial;



11°. Los demás actos especialmente legislados en este Código.

Todas las controversias a que den lugar estos actos, deberán ventilarse ante la jurisdicción mercantil.

517. — Dentro mismo del Código de Comercio hay una serie de asuntos, tan numerosos e importantes como que ocupan todo el libro tercero del mismo, que no obstante ser considerados actos de comercio y hallarse legislados por la ley mercantil, escapan a la competencia de los tribunales de este fuero. Nos referimos a los derechos y obligaciones que resultan de la navegación, materia cuyo conocimiento incumbe a la justicia federal, de acuerdo con lo que dispone el art. 100 de la Constitución.

De modo que todos los asuntos relacionados con la navegación, tales como choques, abordajes, echazones, arribada forzosa, averías, fletamentos, hipoteca naval, etc., deben sustanciarse ante la justicia federal.

518. — Aparte de los actos civiles y de los comerciales por su naturaleza, existen los llamados actos neutros, en razón de que no son en sí ni civiles ni comerciales propiamente dichos, pero que son susceptibles de tomar uno u otro de esos caracteres según que sean realizados por un comerciante o por uno que no lo es.

Es así como casi todos los contratos pueden ser civiles o comerciales. De ahí que ambos Códigos legislen sobre la compraventa, el mandato, las sociedades, la prenda, la fianza, el mútuo, etc.

519. — En cuanto a los actos neutros se plantea un problema que no puede presentarse respecto de los actos que figuran en las categorías individualizadas. Nos referimos a los actos mixtos, que son aquellos en los que cada una de las partes reviste diferente calidad. ¿Que tribunal es competente para entender en las demandas que versen sobre tales hechos? La solución está dada por el art. 7 del Código de Comercio, en los siguientes términos: "Si un acto es comercial para una sola de las partes, todos los contrayentes quedan por razón de él, sujetos a la ley mercantil".

En las transacciones ordinarias de la vida, lo frecuente es que uno de los contratantes sea comerciante y que el otro no lo sea. Cuando cada uno de nosotros realiza una compra de vestidos, de comesti-



bles, etc., no ejecuta un acto de comercio; no así el que nos los vende, desde que él ha comprado esos artículos con la idea de revenderlos para obtener una ganancia. A la inversa, si un chacarero, por ejemplo, ha comprado treinta bolsas de galleta en visperas de la cosecha para alimento de sus peones, y después, por haberse malogrado ésta, le sobra la galleta y se la vende al vecino, él no ha hecho acto de comercio. Pues bien, en estos casos, como los actos realizados serían comerciales para uno de los contratantes y civiles para el otro, ambos quedan sujetos a la jurisdicción mercantil.

COMPETENCIA CRIMINAL

temario: 520. Dificultades de orden teórico. — 521 y 522. Imposibilidad de sentar reglas en cuanto al aspecto que prevalece.

520. — Si resulta difícil establecer reglas generales de competencia civil y comercial, más difícil resulta todavía, desde un punto de vista meramente teórico, establecer líneas de separación entre la competencia civil y la de carácter criminal.

A primera vista parece esto una verdadera paradoja, pues a nadie se le puede presentar la menor duda sobre si un hecho constituye o no un delito. Es claro que desde el punto de vista práctico la dificultad no es mayor, y la prueba está en que si bien los anales de la jurisprudencia están repletos de casos en que se ha discutido la competencia por razón de la materia entre jueces civiles y jueces comerciales, jueces ordinarios y jueces federales, las cuestiones de competencia en que interviene la justicia del crimen se refieren generalmente a la competencia territorial, o sea a si el juzgamiento de determinado delito corresponde, por razón del lugar en que se produjo, a un juez o a otro. La dificultad se presenta al establecer en teoría cuál es el criterio que separa la competencia criminal de la competencia civil en aquellos casos en que ambas deben intervenir por razón de la naturaleza y consecuencias jurídicas del delito.

521. — Nos parece que en estos casos, siendo el vínculo entre



lo civil y lo penal tan íntimo, es imposible decir si lo que prevalece es el aspecto civil o el aspecto penal. Dentro de nuestro sistema de organización podríamos pensar que se ha dado preferencia a la parte penal y es así como el Estado interviene por medio de su representante, que es el Ministerio Público Fiscal, en los procesos de carácter penal, quedando supeditado el ejercicio de la acción civil a la sustanciación del proceso en lo eriminal; pero hay casos en que ocurre al revés, como cuando se trata de cuestiones de adulterio, en que se exige que primero se inicie y termine un juicio de divorcio fundado en el adulterio y que recién entonces se pueda pasar el asunto a la justicia del crimen para hacer valer esta causal como motivo para pedir la aplicación de una pena.

522. — Como se ve, dentro de la actuación de la justicia civil y de la justicia criminal no hay mayores dificultades para saber cuándo ha de intervenir un juez del crimen y cuándo un juez de lo civil, pero la dificultad se presenta cuando se quiere analizar los actos en su propia individualidad, preseiñdiendo de la actividad funcional por parte del juez.

VI Incompetencia de jurisdicción

MODOS DE PLANTEARLA

Sumario: 523. Declinatoria e inhibitoria. — 524. ¿A quiénes compete promoverla?. — 525. Procedimiento para la declinatoria. — 526. Idem para la inhibitoria. — 527. Efectos. — 528. Importancia que reviste la elección.

523. — Dos son los modos por los cuales puede oponerse la incompetencia de jurisdicción: por *declinatoria* y por *inhibitoria*.

Declinatoria es la petición que se formula ante el mismo juez



a cuyo conocimiento se ha llevado un juicio, y a quien se considera incompetente, para que se declare tal y se abstenga de conocer en ese juicio, mandando, en consecuencia, que se remitan los autos al que se crea competente.

Inhibitoria es la petición que se formula ante el juez que se considera competente para conocer en un juicio iniciado ya ante otro juez, con el fin de que declare su competencia y reclame para su jurisdicción el conocimiento de la cuestión de que se trata (*).

524. — La promoción de la incompetencia compete, en principio, al demandado.

Decimos al demandado y no a los interesados en general, porque es inadmisibles que pueda formar cuestión respecto a la competencia del juez quien por haber promovido ante él el juicio, está dando a entender que le reconoce competencia.

Por excepción, las cuestiones de competencia pueden promoverse de oficio en aquellos casos en que los jueces pueden proceder de este modo, en cuya hipótesis cualquiera de ellos puede reclamar el conocimiento del asunto (Art. 410 y 423).

525. — El Código de Procedimientos en la segunda parte de su art. 410, y la ley federal número 50 en su art. 45, establecen como puede oponerse la incompetencia por vía de declinatoria.

Dice la primera de las disposiciones aludidas: “La declinatoria se propondrá ante el juez que haya empezado a conocer, pidiéndole se separe del conocimiento del negocio, con remisión de autos al tenido por competente”, y el art. 45 de la ley federal No. 50 dice: “Las cuestiones de competencia pueden proponerse como excepciones dilatorias ante el juez que se considere incompetente”. Es decir que la declinatoria es una incidencia que debe promoverse por vía de artículo de previo y especial pronunciamiento (art. 43), y como su estudio corresponde hacerlo al ocuparse de las excepciones de carácter dilatorio, (**) dejamos de lado la cuestión para ocuparnos única y exclusivamente de la inhibitoria.

(*) Rodríguez, *Comentarios al Código de Procedimientos*, tomo II, pág. 106.

(**) V. nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, tomo I, Nos. 118 y sgts y 143 a 148.



526. — La última parte del art. 410 del Código de Procedimientos dice: “La inhibitoria se intentará ante el juez que la parte crea competente, pidiéndole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos”, y el art. 45 de la ley 50, después de decir que se pueden proponer las cuestiones de competencia como excepciones dilatorias, añade: “... u ocurriendo al que se crea competente, y pidiéndole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhiba y remita el expediente”.

Entablada la inhibitoria, el juez, previa vista fiscal, mandará librar el oficio de inhibitoria o declarará no haber lugar (Art. 415)

En el último supuesto, la providencia en que se denegare la inhibitoria será apelable en relación y en ambos efectos (“), tanto por el promotor de la inhibitoria, como por el agente fiscal, que es parte legítima del incidente, a fin de defender la jurisdicción del juez, cuando él entiende que la tiene, cosa que puede hacer aún en contra de la opinión del magistrado.

Por el contrario, el auto que hiciese lugar a la inhibitoria no es apelable ni por el que promovió la cuestión, a quien le faltaría motivo, ni por el agente fiscal, aunque opine en contra del juez a quien se dirigirá el exhorto.

Al oficio de inhibición que se libre, en caso de hacer lugar, se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el fiscal en su caso, del auto que hubiere recaído y demás que el juez estime necesario para fundar su competencia.

Si el juez requerido accediere a la inhibición, podrá apelarse en relación (“), y consentida o ejecutoriada la sentencia, remitirá los autos al juez que crea competente, emplazando a las partes para que comparezcan ante él a usar de su derecho (Arts. 417 y 418).

527. — La declinatoria y la inhibitoria tienen, en definitiva, el mismo efecto, desde que con ambas se persigue el mismo propósito: llevar a conocimiento y decisión del juez competente un asunto iniciado ante otro que no lo es. De ahí que sea justo dejar al ar-

(“) Véase nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, tomo II, Nos. 435 y sgts.

(“) V. *idem*, tomo II, No. 441 y sg.



bitrio del interesado la elección del juez ante quien ha de promover la cuestión de competencia.

Las circunstancias concurrentes en cada caso, son las que han de decidir al interesado a elegir una u otra vía, cuando se trata de jueces que ejercen diferente clase de jurisdicción (*).

528. — Es un principio admitido aun por los Códigos de Procedimientos de las provincias, el de que no se puede recurrir al mismo tiempo a la declinatoria y a la inhibitoria, y que elegida una de esas vías, la decisión del interesado es irrevocable. Esto por aplicación de un principio de derecho civil según el cual las manifestaciones de voluntad tienen carácter definitivo e irrevocable cuando comprometen situaciones en que otras personas o sujetos de derecho están interesados, principio que en el derecho procesal tiene su expresión en la regla de *una vía electa non datur regressus ad alteram* (**).

Tales circunstancias hacen que sea muy importante el punto relativo a la elección de la vía mediante la cual se ha de oponer la incompetencia, pues la cuestión no está exenta de peligro, y exige en cada caso un examen atento y meditado. Veamos, en efecto, lo que puede ocurrir.

El Código de Procedimientos de la Capital establece que el litigante que no comparece a estar a derecho es declarado rebelde y se hace pasible de dos sanciones. Según una, se puede obtener de inmediato un embargo preventivo contra él, y según otra, el demandado será condenado en lo que pide el actor, si fuere justo.

Es también sabido que un demandado ante la justicia ordinaria de la Capital no se puede presentar como parte en el juicio sin hacer acto de sumisión o sin hacer valer expresamente la incompetencia del juzgado por vía de declinatoria, es decir oponiendo una excepción de carácter perentorio. Si él cree que el juez no es el competente y prefiere la inhibitoria a la declinatoria, deberá ir ante el juez que estime ser el competente para decirle que después de

(*) Lo dispuesto por el Código en el art. 411 y en la primera parte del siguiente, carecen de aplicación en la Capital Federal.

(**) *Curso de Procedimientos Civiles*, tomo I. No. 75.



sustanciado el incidente dirija el oficio de inhibitoria al juez de la Capital.

Pero entre tanto el que promueve, digamos, ante un tribunal de la provincia de Buenos Aires, la cuestión por inhibitoria, puede ser declarado rebelde en la Capital, en cuya consecuencia se le puede trabar un embargo de bienes, y todavía el actor tiene una situación más favorable que en los casos generales, por serle menos onerosa la carga de la prueba.

Si el que promueve la cuestión de inhibitoria la gana, menos mal todavía, porque puede entonces solicitar que se anulen los procedimientos seguidos ante el juez de la Capital; pero si pierde la cuestión, ha perdido el pleito, porque mientras ha sustanciado la incidencia ante el juez de primera instancia de la provincia de Buenos Aires, que no ha hecho lugar a la inhibitoria y ha recurrido a la Cámara, que tampoco ha hecho lugar, habrán transcurrido todos los términos establecidos en el Código de Procedimientos para que se presente a hacer su defensa; puede estar ya clausurado el término de prueba, etc.

CONTIENDAS DE COMPETENCIA

Sumario: 529. Diversas hipótesis. — 530. Contienda positiva y negativa. — 531. Procedimiento para las contiendas positivas. — 532 y 533. Trámite de las contiendas negativas. — 534. Síntesis.

529. — Aducida la incompetencia de jurisdicción, ya sea por declinatoria o inhibitoria, puede ocurrir: 1°. Que uno de los dos jueces se declare incompetente; 2°. Que los dos se declaren competentes; y, 3°. Que los dos se declaren incompetentes.

En el primer caso no se produce dificultad ninguna, pues el juez reconocido como competente es el que sigue entendiendo en el litigio; pero en cuanto a los otros dos, queda planteado el conflicto de competencia, que debe ser resuelto por un tercer tribunal.

530. — Cuando los dos jueces estiman que son competentes



para conocer en un asunto, se dice que la contienda es *positiva*; y en el caso contrario, esto es, cuando los dos jueces entienden que la cuestión no es de su competencia, se dice que existe contienda *negativa*.

531. — Si el juez requerido en la forma que hemos visto en la parte final del párrafo 526, no accediere a la reclamación, oficiará al juez requirente, manifestando los fundamentos en que apoya su competencia e invitándole a que, dando por formada la contienda de competencia, remita los antecedentes al tribunal superior al juez que primero ha conocido (art. 101 L. O. de T.) (1).

Durante la contienda, uno y otro juez suspenderán sus procedimientos sobre lo principal.

Pasados los antecedentes, el tribunal superior oírà al procurador general y enseguida llamarà a autos y sin más sustanciación pronunciarà sentencia.

Pronunciada la sentencia, se mandaràn devolver los antecedentes al juez que sea declarado competente, avisando al otro por oficio (arts. 419 a 422).

532. — En cuanto a las contiendas negativas, aunque el art. 424 del Código de Procedimientos establece que en este caso se observará el mismo trámite que en las contiendas positivas, debemos hacer notar que el procedimiento por fuerza debe ser aquí algo distinto. Veamos.

Iniciado un juicio, puede el juez, a requerimiento de la contraparte o de oficio si de la exposición de los hechos resulta no ser el asunto de su competencia, inhibirse de entender, mandando que el interesado ocurra adonde corresponda. Si el interesado interpone contra esta providencia el recurso de apelación, puede ocurrir: primero; o que el tribunal superior resuelva revocar la resolución recurrida, en cuyo caso no podrá haber conflicto porque el juez que se inhibió deberá conocer en la demanda; segundo; o que el tri-

(1) Dice así esta disposición: "Las (cuestiones de competencia) que se susciten entre los jueces de diversa jurisdicción en la Capital serán resueltas en última instancia por la Cámara de Apelación de quien depende el juez que primero hubiera conocido".



bunal de apelación mantenga la declaración de incompetencia hecha por el inferior, en cuyo caso la parte deberá acudir al juez que la sentencia estime competente.

Si así lo hace, y éste acepta la demanda tampoco habrá conflicto; pero si de oficio o a petición de parte se declara, a su vez, incompetente, el litigante se verá obligado a recurrir de esta nueva resolución con el mismo propósito con que antes lo hizo. Si la providencia es revocada, el juez ante quien se ocurrió ultimamente conocerá del asunto en mérito de la decisión superior; pero si, al contrario, la declaración de incompetencia fuese confirmada, resultaría que no habría juez competente para entender en el asunto, y esto no es posible que suceda. Por eso la ley orgánica de los tribunales, N°. 1893, ha previsto esta situación en que la contienda deja de ser entre los jueces para convertirse en una contienda entre las cámaras mismas, estableciendo en el art. 101, primera parte: “En caso de producirse contienda de competencia entre ambas Cámaras, el presidente de la Sala de lo Civil las reunirá en tribunal y la decidirán a mayoría de votos”.

533. — Supongamos que un litigante se presenta ante un juez de comercio entablando una demanda y que su parte contraria opone la excepción de incompetencia de jurisdicción, es decir que recurre a la vía declinatoria, y que el juez resuelve en el sentido de que no es competente. Se apela ante la Cámara Comercial y ésta resuelve revocando la declinatoria, es decir declarando la competencia del juez. Esta declaración de competencia queda firme y definitiva.

Pero puede ocurrir a la inversa: que llevado el caso en apelación ante la Cámara ésta confirme la resolución del juez declarándose incompetente. Parecería, a primera vista, que habiéndose ya resuelto por la Cámara Comercial que el asunto no es de la competencia del juez de cuya resolución se apeló, el litigante tuviera el camino abierto y expedito para ir sin más discusión a la justicia civil, y sin embargo no es así, porque promovida la cuestión de nuevo ante el juez civil, puede ocurrir o que éste se declare de oficio incompetente, o que la misma parte aduzca la incompetencia del juez y que el juez haga lugar.

Si se llevase la cuestión en apelación ante la Cámara respec-



tiva y ésta confirmara la resolución del juez, quedaría planteada la contienda negativa entre las Cámaras de apelación, que debería ser resuelta en la forma que hemos visto en el párrafo anterior.

534. — De modo, pues, que en las cuestiones de competencia positiva resuelve la Cámara que sea superior al juez que primero conoció en el asunto y en las de carácter negativo cuando una Cámara hubiera ya confirmado una resolución de primera instancia en el sentido de no ser competente el juez de su fuero, entonces se procederá a reunir los dos tribunales en uno a efecto de que resuelvan cuál de los jueces de primera instancia, ha de ser competente para entender en el asunto.

TRIBUNALES DE RESOLUCION DE LAS CONTIENDAS DE COMPETENCIA

Sumario: 535. Conflictos entre jueces de diversas provincias. — 536. Ley 927. — 537. Ley 1467. — 538. Ley 4055. — 539. Necesidad de una ley uniforme.

535. — Durante un largo tiempo hemos estado en el país sin tener un tribunal con facultades para dirimir las cuestiones de competencia suscitadas entre jueces de diversas provincias. La ley federal N°. 50 se refiere única y exclusivamente a las cuestiones de competencia que puedan suscitarse entre los jueces de carácter federal. En cuanto al Código de Procedimientos, como que fué dictado para la provincia de Buenos Aires y adoptado después para la Capital Federal, se refiere a las cuestiones de competencia entre jueces de distinta jurisdicción territorial dentro de la provincia de Buenos Aires, y cuando el art. 419 habla de la Suprema Corte, no se refiere a la Suprema Corte de Justicia Nacional sino la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

No obstante la carencia de normas legales al respecto, los conflictos, como es fácil suponer, no dejaron de presentarse, si bien en cantidad reducida, debido más que todo a la prudencia y discreción con que procedían los tribunales.



La mayor parte de estos conflictos pertenecían al género de los juicios universales, o sea sucesión, concurso civil de acreedores y quiebra. Como se comprende, es muy posible que el fallido o el concursado tengan establecimientos comerciales o bienes en distintas provincias, y en lo que a la sucesión respecta, los conflictos derivaban de la dificultad que en ciertos casos ofrece la determinación del último domicilio del causante, que es el que rige la competencia del juez que debe intervenir en la sucesión.

536. — Tendiendo a resolver estas cuestiones fué que se dictó la ley 927, de 3 de Setiembre de 1878, cuyo art. 2°. determina que el conocimiento de los juicios universales de concurso de acreedores, quiebra y sucesión, corresponderá en el territorio de la República, a los jueces respectivos de aquella provincia en la que el fallido tuviera su principal establecimiento al tiempo de la declaración de quiebra, o en el que debe abrirse en su caso, la sucesión, según las disposiciones del Código Civil.

Véase cómo una ley de carácter federal establecía reglas de competencia para las provincias, y en asuntos que no son nunca del conocimiento de la justicia federal sino de los tribunales locales; pero era evidente que el Congreso podía hacerlo, porque en definitiva con ello no se tendía a otra cosa que a asegurar las jurisdicciones locales, de acuerdo con el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional.

El art. 1°. dispone: “Desde la promulgación de la presente ley quedarán excluidas de la competencia de los Juzgados de Sección todas aquellas causas de jurisdicción concurrente, en las que el valor del objeto demandado no exceda de 500 pesos fuertes, cuando, por otra parte, el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdicción de la justicia de paz de la provincia respectiva, según las leyes de procedimientos vigentes en ésta. Esta disposición no se aplica a las causas pendientes, etc.”.

Este artículo tendió a resolver cierta especie de conflictos de competencia que también se presentaban a aquella época, entre la justicia federal y la de paz, en litigios que por el monto cuestionado eran de menor cuantía y de orden federal en cuanto a la calidad especial de las partes. La solución que dió la ley, en síntesis, fué la de que por la ley local corresponden a la justicia de paz.



En cuanto al art. 3º, establece: "Si un juez de provincia se arrogare el conocimiento de alguna de las causas expresadas, en contravención de lo ordenado en el presente artículo, todo vecino de extraña provincia que sea parte legítima en dicha causa, podrá declinar su jurisdicción por los trámites establecidos en el título 6º de la ley sobre procedimientos de los tribunales nacionales, debiendo la Suprema Corte resolver las cuestiones de competencia que se suscitaren con motivo de esta disposición".

Dos cosas importantes contiene este artículo: la primera es que el procedimiento para declinar la jurisdicción debe ser federal, es decir el contenido en el título 6º de la ley 50; y el segundo, que atribuye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la competencia para resolver las cuestiones que se susciten entre jueces de distintas provincias.

Pero este artículo se refiere única y exclusivamente a los juicios de carácter universal. Quedaban en pié los juicios singulares, en los que también se suscitan cuestiones de competencia.

537. — Todavía esta situación de vacío que dejó la ley 927 en cuanto a los juicios de carácter particular se agravó inmediatamente con la federalización del territorio de la ciudad de Buenos Aires. En efecto, después de federalizada, la ciudad de Buenos Aires no era ni una provincia ni un territorio. ¿En qué situación quedaba?

Fué necesario dictar al respecto una ley especial, la N° 1467, de 18 de Setiembre de 1884. Esta ley, que no tiene más que un solo artículo, bastante imperfecto, por cierto, dice: "El fuero federal comprende a los vecinos de la Capital de la República, en los casos determinados por el inc. 1º del art. 1º, y el inc. 2º del art. 2º de la ley de 14 de Setiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales", o sea la ley 48 (").

(") Ley 48. Art. 1º. — La Suprema Corte de Justicia Nacional conocerá en primera instancia: 1º. — En las causas que versen entre dos o más provincias y las civiles que versen entre una provincia y algún vecino o vecinos de otra, o ciudadanos o súbditos extranjeros...

Art. 2º. — Los jueces nacionales de sección conocerán en primera instancia de las causas siguientes: 2º. — En las civiles en que sean partes un vecino de la provincia en que se suscita el pleito y un vecino de otra, o en que sea parte un ciudadano argentino y un extranjero.



Decimos que la ley es incompleta en razón de que no hace referencia, como debía haberla hecho, a la ley N°. 927, cuando menos en los juicios de carácter universal, porque una cuestión de competencia podía trabarse entre un juez de la Capital de la República y un juez cualquiera de provincia, y esta cuestión, aparentemente al menos, quedaba sin resolución en la ley N°. 1467. Sin embargo la jurisprudencia de la Corte, con más buena voluntad que razón, sin duda, consideró que también las cuestiones de competencia a que se refiere la ley 927 quedaban comprendidas, de acuerdo con la ley 467, en la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia, para resolver los conflictos que se suscitaban.

538. — A partir de 1884 continuaron suscitándose, con mayor frecuencia aún que en el período anterior, cuestiones de competencia, lo que es fácilmente explicable dada la mayor importancia económica que adquirió el país, por el desarrollo de su riqueza, de su agricultura, de su comercio, etc., y sin embargo no había tribunal que dirimiera los conflictos suscitados en juicios particulares entre tribunales de distintas provincias o de distinto fuero, hasta que por fin la ley 4055, que creó los tribunales intermedios entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los jueces federales, se ocupó en el art. 9 de la resolución de las cuestiones de competencia que se pudieran suscitar entre los diversos tribunales del país.

Dicho artículo establece que la Suprema Corte dirimirá las cuestiones de competencia que se susciten:

- a) entre las Cámaras federales de apelación; entre éstas y un juez o tribunal superior local de la Capital, o juez y tribunal superior de provincia;
- b) entre un juez de sección y un juez o tribunal superior local de la Capital o un juez o tribunal superior de provincia;
- c) entre un juez letrado de territorio nacional y un juez o tribunal superior local de la Capital, o un juez o tribunal superior de provincia;
- d) entre un juez o tribunal superior local de la Capital y un juez o tribunal superior de provincia; entre los tribunales superiores de dos provincias; entre jueces de distintas provincias; y en-



tre un tribunal militar y uno de cualquiera otra jurisdicción nacional o provincial.

Esta disposición sí es completa. Ya no hay posibilidad de que se produzca en el país una cuestión de competencia que no tenga tribunal que la resuelva.

Esta ley, como que es de carácter federal, se refiere, como es fácil comprenderlo, a los casos en que los dos jueces o tribunales entre quienes se traba la cuestión de competencia no tengan un tribunal superior a ambos que pueda dirimirla; de tal modo, entonces, que las cuestiones que se susciten dentro de cada provincia o dentro del territorio de la Capital Federal entre jueces de orden local, deben ser resueltas de acuerdo con la respectiva ley de procedimiento. Así, por ejemplo, si un juez del Departamento Norte de la Provincia de Buenos Aires tiene una cuestión de competencia con un juez del Departamento Costa Sud, la Suprema Corte de Justicia de la Nación nada tiene que hacer en ese conflicto, pues él deberá ser dirimido por la Suprema Corte de la provincia, que es tribunal superior a los dos tribunales departamentales nombrados. Si idéntico conflicto se plantea en la Capital Federal, él debería ser resuelto por las Cámaras de apelación, que son tribunales comunes y superiores a los jueces de carácter civil, comercial y penal.

De modo, pues, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como intérprete final de las cláusulas de la Constitución, es el tribunal llamado a decidir cuando puede estar en peligro una jurisdicción de carácter local consagrada por el inc. 11 del art. 67 de la Carta fundamental.

539. — Pero aun en el caso en que el juez, ante el cual se recurre para que entable la cuestión por vía de inhibitoria, haga lugar a ella, nos encontramos todavía con esta curiosísima situación: que cada juez tramita la incidencia según sus propias reglas procesales, y como por la ley 4055, art. 9, el asunto tiene que ser llevado en definitiva a la Corte, ésta a su vez tramita la incidencia de acuerdo con sus propias reglas. Solamente cuando se trata de cuestiones de competencia en juicios universales, entonces ya está establecido por la ley 927 que cada juez, no obstante ser provincial, tendrá que tramitar la cuestión de competencia de acuerdo con lo establecido en el título VI de la ley federal de procedimientos, número 50.



Esto nos está revelando la necesidad de completar esta materia de nuestra legislación mediante una ley que sea de carácter general y que asegure al mismo tiempo la situación de las partes en el litigio.

Desde luego esa ley federal deberá establecer que, entablada una cuestión de competencia por inhibitoria, el juez ante el cual se ha deducido, oficie de inmediato al juez al que puede ser que le dirija ulteriormente oficio de inhibitoria, haciéndole saber la iniciación de la cuestión, con el objeto de que después de recibida dicha comunicación se abstenga de continuar los procedimientos hasta tanto él le comunique que la ha resuelto en sentido negativo, o le dirija el oficio de inhibitoria en que plantea la incompetencia.

No es posible que el litigante que declina la jurisdicción del juez mediante una excepción, se encuentre en situación más favorable que el litigante que hace la cuestión de competencia por vía de inhibitoria como ocurre actualmente, según hemos visto el N.º 528. Si este se encontrase en rebeldía, por efecto de esa comunicación la rebeldía desaparecería y con ella sus efectos.

Esto por lo que se refiere a la situación de los litigantes, que es a lo primero que las leyes, cualquiera sea su naturaleza, deben atender; que en cuanto a lo que se refiere a la situación de los tribunales, no es tampoco de importancia despreciable la cuestión, dado que la disconformidad en los procedimientos puede tener influencia en las cuestiones de esta naturaleza. En esta forma desaparecería la anomalía en que hoy nos encontramos, de que entablada una cuestión de competencia por ejemplo, entre un juez de Santa Fe y uno de Córdoba, el de Santa Fe la tramita por su ley procesal y el de Córdoba por la suya, cada cual atribuyéndole los efectos que su propia ley establece, y cuando el conflicto va en definitiva a la Corte ésta lo resuelve según el procedimiento de la ley 50. Pero la misma ley 50 no ha establecido, ni lo ha establecido la 4055, que los efectos que han podido atribuirle las respectivas leyes locales han de desaparecer o han de quedar por lo menos en suspenso, mientras la cuestión se soluciona. De ahí que cuando la contienda de competencia se resuelve, muchas veces ha pasado su oportunidad, no sin haber causado antes gravámenes irreparables para los litigantes.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

(FIN)

SUMARIO

- I. **División de la competencia.** Factores que la determinan.
- II. **Acciones personales.** Casos varios. Obligaciones subsidiarias. Obligaciones con sujeto múltiple. Papeles de comercio. Fianza. Restitución de cosas. Tradición. Interdictos.
- III. **Acciones de estado.**
- IV. **Acciones reales.** Principios generales. Cosas muebles. Inmuebles.
- V. **Acciones mixtas.** Obligaciones garantidas con hipoteca. Acciones de nulidad.

I. — División de la competencia

FACTORES QUE LA DETERMINAN

Sumario: 540. Característica de nuestro sistema. — 541. Calidad de las partes. — 542. Objeto de la prestación. — 543. Naturaleza de la acción.

540. — Nuestro sistema legislativo es casuístico en general y no objetivo, como debiera serlo, debido a que en la determinación de la competencia influyen distintos factores, tales como la calidad de las partes, la naturaleza de la acción y el objeto de la prestación.





541. — En cuanto a la calidad de las partes, la competencia de los jueces llamados a dirimir las contiendas será distinta, ante todo según se trate de civiles o de comerciantes.

En segundo lugar, dentro de esas mismas competencias civiles y comerciales hay que distinguir una serie de casos también vinculados a la calidad de las partes, en que la competencia puede escapar de los jueces del fuero ordinario para pasar a los del fuero federal. Nos referimos a las hipótesis en que el carácter de extranjero, o domiciliado en distinta provincia en una de las partes, autoriza a declinar el primero para acogerse al segundo. Así, una acción reivindicatoria, por ejemplo, que es de naturaleza civil, debe ser resuelta por un juez de este fuero; pero si concurre en alguna de las partes una causa de las que autorizan la competencia de la justicia federal, puede ser llevada a conocimiento de esta última.

542. — Toda obligación tiene por objeto una prestación; pero ésta puede ser de un contenido diverso. En efecto, puede consistir en dar, en hacer o en no hacer.

Prescindiendo de las dos últimas, la primera puede ser dar cosas muebles o inmuebles, de donde surge la división de las acciones en cuanto al objeto de la prestación en mobiliarias e inmobiliarias.

El hecho de que una acción sea mobiliaria o inmobiliaria, ejerce influencia en la determinación de la competencia. Así, es sabido que la locación es un contrato y como tal, si se atiende a la naturaleza de la acción, debe determinar una competencia de carácter personal; sin embargo, el contenido inmobiliario de la obligación puede a veces dar carácter real a las acciones derivadas del contrato de locación. Así, cuando el propietario de la casa dada en locación pide su restitución, deberá dirigirse al juez que corresponde a la situación del bien locado. Del mismo modo, si habiendo restituído la cosa, el ex inquilino que debe alquileres se traslada a otra provincia, la demanda por cobro de pesos deberá ser instaurada ante el juez de la situación de la cosa.

543. — La naturaleza de la obligación influye también en la determinación de la competencia, porque las reglas que se apli-



can a las acciones de carácter personal no son idénticas a las que se aplican a las de carácter real.

El Código Civil divide los derechos en patrimoniales e inherentes a la persona, subdividiendo a la vez los primeros en reales y personales. De modo que puede decirse que hay derechos personales, derechos reales y derechos inherentes a la persona.

De cada una de estas categorías de derechos surgen acciones que participan de su misma naturaleza. A los derechos personales, que son siempre de carácter creditorio, corresponden acciones personales; a los derechos reales, corresponden acciones reales; y a los derechos inherentes a la persona corresponden acciones que se llaman *sui generis* o, más propiamente dicho, acciones de estado, porque en general se refieren al estado y capacidad de las personas (').

Finalmente, debemos mencionar una cuarta categoría, la de las acciones mixtas, que son aquellas que participan simultáneamente de los caracteres de las acciones personales y de los de las reales.

II. — Acciones personales

CASOS VARIOS

Sumario: 544. Lugar convenido. — 545 y 546. Domicilio del demandado. — 547 y 548. Pago del precio en dinero.

544. — El Código Civil, reconociendo la autonomía de la vo-

(') Esta división no es correlativa de la anterior, ni deriva de ella, pues las obligaciones mobiliarias no corresponden exclusivamente a las acciones personales ni las inmobiliarias a las reales, o vice versa, sino que ambas pueden ser indistintamente mobiliarias o inmobiliarias.



luntad, no ha podido menos de consagrar la regla de que las convenciones de las partes forman para ellas una norma a la cual deben someterse como a la ley misma, (art. 1197), y esto no sólo para las relaciones de forma, sino también para las de fondo, regla que se encuentra corroborada por la disposición contenida en el art. 4.º del Código de Procedimientos Civiles, 4.º párrafo.

Siendo así, las partes pueden determinar cuál ha de ser, por razón de territorio, el juez competente para entender en las acciones a que pueda dar lugar el cumplimiento del contrato que hubieran celebrado, y pueden, al mismo tiempo que prorrogar mediante el contrato la jurisdicción territorial, someterse a un tribunal especial, renunciando fueros personales atribuidos a los contratantes por razón del contrato, siempre que no medie alguna consideración que afecte al orden público.

Así, por ejemplo, en un contrato celebrado en una provincia, puede establecerse que cualquier cuestión a que dé lugar será sometida a la decisión de los tribunales ordinarios de la Capital Federal.

Si un contrato es celebrado entre un extranjero y un ciudadano argentino, el extranjero puede renunciar al fuero federal, dado que es facultativo para él invocarlo o someterse a los tribunales ordinarios.

Si el contrato se celebra entre dos argentinos, pero vecinos de distinta provincia, entonces podrá uno de ellos, el demandado en su caso, acogerse al fuero federal, y este fuero federal puede ser renunciado en el contrato.

545. — En las obligaciones contractuales en cuyo acto constitutivo no se haya establecido el lugar en que, llegado el caso, ha de ser demandado el cumplimiento de la obligación respectiva, y en general en las obligaciones derivadas de otras fuentes, será juez competente a ese efecto el del lugar del domicilio del demandado, pero si hubiera contrato, también será competente el del lugar en que éste se haya celebrado, siempre que el demandado se halle en él, aunque sea accidentalmente, como para poderle notificar la demanda y emplazarle a que la conteste (art. 4.º, cuarto párrafo).



546. —Esta regla no está exactamente de acuerdo con la establecida por el art. 747 del Código Civil, que legisla especialmente sobre el lugar en que debe ser hecho el pago. Desde luego, este artículo consagra también el principio general de la autonomía de la voluntad, y dice: “El pago debe ser hecho en el lugar designado en la obligación. Si no hubiese lugar designado, y se tratase de un cuerpo cierto y determinado, deberá hacerse donde éste existía al tiempo de contraerse la obligación”. Se percibe la diferencia que hay entre el Código de Procedimientos y el Civil en esta parte. Este alude al lugar donde existía el cuerpo cierto al tiempo de contraerse la obligación, mientras que el primero se refiere al lugar de la celebración del contrato, lo que no es lo mismo, y vamos a ver cuál es, en buena lógica, el principio más exacto, si el del Código Civil o el del de Procedimientos, y vamos a ver también cuál es el que debe prevalecer.

Supóngase que una persona domiciliada en la ciudad de Buenos Aires, que tiene un establecimiento ganadero en la provincia de mismo nombre, vende una cantidad de hacienda a otra persona que tiene su domicilio fuera de la Capital Federal y fuera también de la provincia de Buenos Aires, digamos en la ciudad de Santa Fe. Si prevaleciera el art. 4º. del Código de Procedimientos, tendríamos que el vecino de Buenos Aires tendría que ir a demandar a la ciudad de Santa Fe, o podría demandar en la ciudad de Buenos Aires, donde suponemos que se ha celebrado el contrato, si accidentalmente se encontrase aquí el demandado, mientras que por el Código Civil la demanda tendría que ser llevada, no siéndolo al domicilio del demandado, al juez respectivo de la provincia de Buenos Aires.

Ante esta discrepancia ¿que disposición debe prevalecer? Es indudable que debe prevalecer la del Código Civil. Si la Constitución garante las jurisdicciones locales, quiere decir que esa garantía debe extenderse no sólo a las personas domiciliadas en cada una de las respectivas jurisdicciones sino también a las cosas radicadas en ellas. De tal modo que las cosas que en el caso propuesto están en el territorio de la provincia de Buenos Aires, deben determinar la competencia de jueces que tengan el asiento del tribunal en esta misma provincia, sean de carácter local o federal.



547. — El art. 749 del Código Civil, correlativo del 747, dispone:

“Si el pago consistiese en una suma de dinero, como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, debe ser hecho en el lugar de la tradición de la cosa, no habiendo lugar designado, salvo si el pago fuese a plazos”.

Supongamos que dos personas conciertan un contrato de compraventa, en cuya virtud una le vende a la otra una casa situada en la ciudad de Buenos Aires. Supongamos también que el comprador de la casa tiene su domicilio en Córdoba. Ya tenemos establecido que la obligación del vendedor de entregar la casa debe serle reclamada aquí, en la ciudad de Buenos Aires, donde está situada la casa y ya se ha explicado que no puede serlo en otra parte. Ahora, el comprador tiene la obligación de pagar el precio de la cosa; pero ¿dónde debe efectuarse ese pago? También aquí en la ciudad de Buenos Aires, en razón de que es aquí donde va a hacerse la tradición del inmueble.

548. — Este artículo contiene dos excepciones: que hubiese un lugar especialmente convenido, y que la obligación fuese a plazo, que nos parecen innecesarias. Respecto de la primera, bastaba el principio de la autonomía de la voluntad establecido en el art. 747, y en cuanto a la segunda, el solo hecho de conceder al deudor un plazo, saca la cuestión del terreno en que la estamos considerando.

OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS

Sumario: 549. Enumeración. — 550. Obligación subsidiaria personal. — 551. *Idem* real.

549. — Entre las varias subdivisiones de que las acciones son susceptibles, se encuentra la de principales y subsidiarias. Así una obligación de dar una suma de dinero, puede accesoriamen-



hallarse garantida por fianza, prenda, hipoteca o anticresis, que vienen a ser obligaciones subsidiarias con relación a la entrega de la suma de dinero, que reviste el carácter de obligación principal.

Como se advierte, las obligaciones subsidiarias pueden ser de distinta naturaleza; así, mientras la fianza es personal, la hipoteca, la prenda y la anticresis son de carácter real. En consecuencia, las reglas de competencia de uno y de otro caso son diferentes. Veamos:

550. — En la fianza la obligación subsidiaria se demanda, llegado el caso, ante el mismo juez que es competente para entender en la obligación de carácter principal.

551. — Cuando la obligación principal está afianzada con un derecho real, es necesario distinguir los siguientes casos:

a) Que el derecho real verse sobre muebles o inmuebles. En el primero el juez competente será el del domicilio del dueño de la cosa, en razón de que los muebles no tienen una situación fija, mientras que en el segundo lo será el del lugar en que la cosa está situada.

b) Que el derecho real de garantía sea constituido por el deudor o por un tercero.

En el primer supuesto la acción es mixta, y de ella nos ocuparemos más adelante ⁽²⁾; pero en el segundo será netamente real ⁽¹⁾.

OBLIGACIONES CON SUJETO MULTIPLE

Sumario: 552. Noción general. — 553. Obligaciones divisibles simplemente mancomunadas. — 554. Obligaciones indivisibles. — 555 y 556. Obligaciones solidarias. — 557. Diferencia entre las obligaciones indivisibles y las solidarias.

552. — Con respecto a las obligaciones de sujeto múltiple se

⁽²⁾ Véase *Infra*. N.º 585.

⁽¹⁾ Véase *Infra*. N.º 583.



crea el problema de las obligaciones divisibles e indivisibles por un lado y el de las mancomunadas y solidarias por otro..

La regla en las obligaciones de sujeto múltiple es la divisibilidad; pero cuando la naturaleza de la prestación se opone a ello, tenemos las obligaciones *indivisibles*, y cuando lo que se opone es el carácter del vínculo, creado bien por la convención de las partes, bien por voluntad de la ley, tenemos el caso de las obligaciones *solidarias* (*).

553. — Las obligaciones divisibles simplemente mancomunadas no ofrecen, en cuanto a la competencia, dificultad alguna: cada codeudor deberá ser demandado por su parte en la deuda, ante el juez correspondiente a su domicilio, siempre, naturalmente, que no se haya hecho fijación de domicilio especial en el acto constitutivo..

554. — En cuanto a las obligaciones indivisibles, dada la naturaleza de la prestación, ellas son íntegramente debidas por cada uno de los coobligados, y no habiendo lugar designado deben ser demandadas, tratándose de obligaciones de dar cuerpos ciertos, ante el juez del lugar donde éste existía al tiempo de contraerse la obligación, y tratándose de obligaciones de hacer o de no hacer, ante el juez del domicilio de cualquiera de los deudores.

Supongamos que varias personas propietarias de un semental de carrera lo hubiesen vendido para un haras. Esta es una obligación absolutamente indivisible, porque el caballo no podría ser entregado por partes: se entrega el caballo, o no se entrega. Entonces el acreedor podría demandar la entrega del animal de cualquiera de los que se hubiesen obligado por el contrato, y debe hacerlo ante el juez del lugar en que se encontrase el animal, aunque tal lugar no corresponda al domicilio de ninguno de los deudores.

555. — Respecto de las obligaciones solidarias, nuestro Código Civil en el art. 705 y sig. y en las notas que los ilustran, separándose del derecho francés y de los antecedentes del derecho romano, ha llevado hasta sus últimos extremos los principios de la

(*) Lafaille, *Curso de Obligaciones*, tomo II, Nos. 295 a 297.



representación de los coacreedores entre sí y de los codeudores también entre sí.

De acuerdo con esta solución de nuestro Código, el pago que uno de los codeudores haga a cualquiera de los coacreedores, no es el único medio que extingue la totalidad de la obligación, sino que la compensación, la remisión y la confusión producen el mismo efecto, sin perjuicio de que las relaciones entre los codeudores o entre los coacreedores solidarios sean regladas de acuerdo con los antecedentes de las relaciones entre ellos mismos, o de acuerdo con las estipulaciones especiales que hubiesen hecho. De tal modo que si uno de los acreedores solidarios fuera heredero en potencia de uno de los codeudores solidarios y éste muriera, él, por confusión, habría extinguido la deuda, pero estaría obligado a distribuir la parte correspondiente entre todos los coacreedores solidarios, sin perjuicio también de que en virtud de la confusión operada y de haber él investido al mismo tiempo el carácter de acreedor y de deudor, pueda reclamar de los otros codeudores solidarios la parte que a cada uno le corresponda.

De este principio general de derecho civil surge como consecuencia para el derecho procesal, que las reglas de competencia se alteran en este punto, en cuanto los codeudores solidarios pueden no tener todos el mismo domicilio, o por no tener todos la misma calidad pueden no ser justiciables ante un tribunal común, y entonces, siendo solidaria la obligación, el acreedor solidario o uno de los acreedores solidarios puede demandar el cumplimiento de ella a cualquiera de los deudores solidarios en el lugar que corresponde según la naturaleza de la obligación, según el objeto de la prestación, aun cuando a él individualmente no le correspondiera ser demandado en condiciones generales y ordinarias en el tribunal ante el que se promueve la acción para el cumplimiento de la obligación de carácter solidario.

556. — Acabamos de referirnos a la solidaridad convencional; pero hay también solidaridad de carácter legal, uno de cuyos casos es el que establece el art. 1081 del Código Civil, según el cual la obligación de reparar los daños y perjuicios emergentes de delitos, aun cuando se trate sólo de delitos del derecho civil, es decir, de actos que no tengan establecida una pena en el Código Pe-



nal, es solidaria. De tal modo que si dos individuos cometen un delito — aun cuando no sea de carácter penal, y con mayor razón si lo es — los dos quedan sujetos a la jurisdicción del juez del lugar en que el hecho se produjo, aun cuando no tenga ninguno de los dos su domicilio en él y se hayan encontrado allí sólo accidentalmente, y también aun cuando por razón de la calidad que invisten por ser extranjeros y el damnificado ciudadano argentino, o a la inversa, o por tener domicilio en distinta provincia, hubiera sido competente para entender en casos generales y ordinarios la justicia federal.

557. — El hecho de que una obligación sea indivisible no la coloca en un pie de perfecta igualdad con la obligación solidaria, fuera del punto relativo a la competencia para reclamar su pago. Y así, si el acreedor hubiese demandado de uno solo de los deudores el cumplimiento de la obligación de entregar el caballo, y durante el transcurso del pleito el animal hubiese perecido en condiciones tales que el acreedor tuviera el derecho de reclamar el reembolso del precio, ya esta acción no sería exigible por entero contra cualquiera de los obligados, sino que habiéndose hecho divisible, debería ser demandada ante el juez del domicilio de cada obligado y por la parte a él correspondiera.

PAPELES DE COMERCIO

Sumario: 558. Jurisdicción mercantil. — 559. Todos los firmantes responden separadamente. — 560. Pagarés hipotecarios.

558. — La jurisdicción correspondiente para dirimir las contiendas a que den lugar esta clase de obligaciones, es la mercantil, pues por expresa disposición del inc. 4 del art. 8 del Código respectivo, es acto de comercio en general toda negociación sobre letras de cambio o de plaza, cheques o cualquier otro género de papel endosable o al portador. De modo que aunque ninguna de las



personas que intervienen en una operación de esta naturaleza, sea comerciante, deben dirimirse las diferencias ante la jurisdicción comercial.

559. — El art. 735 del Código de Comercio establece que la letra de cambio, y como ella los vales, billetes y pagarés concebidos a la orden (art. 740), constituyen relativamente a cada uno de los que los firman, una obligación distinta y personal. De tal modo, entonces, que aun cuando haya unidad de título y de vínculo por razón del carácter de la obligación, no pueden ser demandados al mismo tiempo para el pago de la obligación todos los que han intervenido, sin perjuicio de que todos respondan de la totalidad de la obligación a que la letra de cambio se refiere.

De aquí se deduce que el tenedor del documento puede ir dirigiendo sucesivamente las acciones contra cualquiera de los obligados hasta obtener el reintegro total; de tal modo que respecto de cada uno seguirá el fuero que corresponda. Así, tratándose de una letra girada en Córdoba, endosada primero a favor de un vecino de Rosario, y luego a uno de Buenos Aires, el tenedor tendrá que demandar en Córdoba o Rosario, según contra quien se dirija.

560. — Tratándose de pagarés, y en general de papel de comercio, no se discute que la jurisdicción competente es la de los tribunales de comercio. Sin embargo, se ha presentado el caso de saber si cuando el pagaré no es el resultado de una negociación comercial, sino el de una negociación civil, se siguen las mismas reglas de competencia.

Para mayor claridad pongamos un ejemplo. Supongamos que *A* vende a *B* un inmueble de su propiedad, que *B* no le paga todo al contado sino que por una parte del precio obtiene plazo, firmando a favor de *A* un pagaré hipotecario. Se pregunta si llegado el caso de la ejecución el juez competente debe ser el de comercio por tratarse de un pagaré, o si por ser éste de carácter hipotecario ha perdido su naturaleza eminentemente comercial y debe ejecutarse ante la jurisdicción civil.

La cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia en una forma que a nosotros no nos satisface. Se ha dicho: el pagaré puede



haber sido objeto de una transacción comercial mediante el endoso, en cuyo caso la jurisdicción correspondiente es la comercial; pero si el pagaré no ha sido objeto de un endoso, entonces la jurisdicción competente es la civil.

Entendemos que si se recurre al pagaré hipotecario es con el objeto de modificar el crédito y darle individualidad propia, independiente de las transacciones que con ulterioridad a la ejecución del pagaré pueda hacer con él la persona que lo recibió. El pagaré tiene por sí un carácter que no se altera ni se modifica en razón de las operaciones ulteriores que con él se hagan. Desde el instante mismo del nacimiento, es un pagaré y cuando el acreedor que no endosó el pagaré va a ejecutarlo, lo que ejerce es única y exclusivamente una acción de carácter personal, fundada en un instrumento especial que se llama pagaré y por tal motivo los tribunales competentes deberían ser siempre los de comercio.

FIANZA

Sumario: 561. Disposición del Código Civil. — 562. Disposición del Código de Procedimientos. — 563. Jurisprudencia.

561. — Es cuestión que no está todavía clara y definitivamente resuelta en la jurisprudencia, la de si el acreedor en la fianza solidaria puede demandar directamente al fiador, prescindiendo del deudor principal. Nuestra opinión es que sí, y encontramos que el art. 2021 autoriza — aunque no de manera categórica, puesto que de lo contrario no habría cuestión — esta demanda directa en contra del fiador, independientemente de toda acción contra el deudor. Dice el citado artículo: “El fiador puede oponer en su nombre personal todas las excepciones que competan al deudor, aun contra la voluntad de éste”. Si el fiador puede oponer en su nombre personal todas las excepciones que competen al deudor, quiere decir que es porque ha sido demandado, ya que de lo contrario no habría oportunidad de que él pudiera oponer excepciones. Si real-

mente el Código no autorizara la demanda contra el fiador directamente, no se ve el objeto de establecer en favor de éste la atribución de poder oponer excepciones que competen al deudor.

562. — Pero es que en este punto nos encontramos con que otra vez el Código de Procedimientos establece una limitación a las reglas que podrían suponerse derivadas del Código Civil para establecer competencias en todos los casos en que existe unidad de título o de vínculo. Según el art. 5.º del primero, en materia de garantía el juez competente será el que lo sea para conocer de la demanda contra el deudor principal. Parece que el Código de Procedimientos se ha colocado en la hipótesis de que el deudor haya sido demandado al mismo tiempo que el fiador, en cuyo caso es evidente que, debiendo seguir lo accesorio la suerte de lo principal, será juez competente para entender de la fianza o de la garantía, el que lo es para entender de lo principal.

563. — La cuestión tiene interés cuando se trata de saber si el fiador, él solo, puede ser demandado por cumplimiento de la fianza ante el juez que sería competente para entender de la demanda contra el deudor principal, en los casos en que por razón de las personas, y considerada solamente la persona del fiador, no fuese competente el juez. Un ejemplo va a contribuir a aclarar estas ideas. Supongamos una obligación contraída por una persona domiciliada en la ciudad de Buenos Aires, afianzada por una persona domiciliada en la ciudad de La Plata, en que no se ha establecido lugar especial para el cumplimiento y no se trata tampoco de la entrega de cuerpos ciertos. Si el acreedor resuelve demandar sólo al fiador, que está domiciliado en La Plata, se pregunta si por el hecho de que el deudor principal tenga su domicilio en Buenos Aires, puede aquél ser demandado ante los jueces de la ciudad de Buenos Aires.

Se ha sostenido, de acuerdo con el art. 5.º del Código de Procedimientos, que el juez competente es el de la ciudad de Buenos Aires. Sin embargo la jurisprudencia se ha pronunciado en contra, diciendo que esta atribución especial de competencia, establecida en el art. 5.º, es única y exclusivamente para el caso en que el fiador





hubiese sido demandado junto con el deudor principal; pero que si el fiador es elegido él solo y demandado con prescindencia del deudor principal, no hay razón alguna para apartarse de las reglas generales de la competencia y, entre otras, de aquella de que el demandante debe seguir el fuero del demandado.

Se ha agregado otra consideración que realmente nos parece de peso, consistente en decir que las excepciones en esta materia de jurisdicción y de competencia, como que tienden a sacar a los individuos de sus jueces naturales, deben ser de una interpretación restrictiva, y no de interpretación ampliatoria, por analogía.

De tal manera, entonces, que no estando expresamente establecido que se puede demandar al fiador única y exclusivamente en el lugar del domicilio del deudor principal, como cuando se le demanda a éste, se debe estar a la regla general. Y, por otra parte, de la circunstancia de que el Código Civil en el art. 2021 autorice la demanda contra el fiador, independientemente del deudor, no se deriva regla alguna de competencia, sino el establecimiento de la norma jurídica o de la relación de fondo.

RESTITUCION DE COSAS — TRADICION — INTERDICTOS

Sumario: 564. Desalojo, comodato y depósito. — 565. Tradición. — 566. Interdicto de adquirir. — 567. Idem de recobrar y de retener.

564. — La acción de desalojo, al igual que la de restitución de la cosa dada en comodato y en depósito, es de carácter personal, y por tanto es juez competente para entender en las mismas el del lugar de ubicación de la cosa, de acuerdo con el art. 747 del Código Civil.

565. — En cuanto al comprador, la acción que tiene contra el vendedor para que le haga tradición de la cosa vendida es personal; pero por lo mismo que se trata de cosas que tienen carácter



de permanencia, el juez competente para entender en la misma será el de la situación.

566. — En cuanto a los interdictos, tenemos que hacer una distinción entre el de adquirir y los de retener y de recobrar.

El interdicto de adquirir que nosotros tenemos, es, diríamos, el descendiente legítimo del *quorum bonorum* del derecho romano, de tal manera que este interdicto es inseparable de la idea de sucesión. No es un interdicto que esté fundado en una posesión actual y existente, como los de retener y recobrar, sino que está fundado en la perspectiva de adquirir una posesión que ha correspondido a un causante, y por eso el Código de Procedimientos establece que será juez competente el del último domicilio del causante, es decir que prescribe a este respecto la misma regla que el Código Civil consagra en el art. 3284 respecto de la sucesión: el juez competente es el del lugar del último domicilio del causante, y se explica que sea así no sólo por la naturaleza misma del interdicto, sino porque puede recaer sobre cosas que están en jurisdicciones distintas, no obstante lo cual, siempre será uno solo el juez competente: el del lugar del último domicilio del causante.

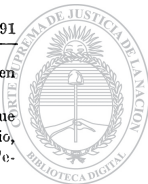


567. — En cuanto a los interdictos de recobrar y de retener, como ellos no pueden recaer sino sobre cosas inmuebles, y como los inmuebles tienen una situación de carácter permanente, quiere decir que ha de ser el juez del lugar de la situación el inmueble, el competente para entender en dichos interdictos.

III. — Acciones de estado

Sumario: 568. Nulidad de matrimonio. — 569. Divorcio. — 570. Desconocimiento de paternidad. — 571. Discernimiento de la tutela. — 572. Curatela. — 573. Juicio de insania.

568. — Debemos ocuparnos ahora de las acciones *sui generis*,



o de estado, la más importante y más grave de las cuales, si bien no la más frecuente, es la de nulidad de matrimonio.

¿Cuál es el juez competente para entender en las acciones que persiguen esta nulidad? El del lugar de celebración del matrimonio, aunque el domicilio de los dos contrayentes en el momento de celebrarlo haya sido otro.

Si, por ejemplo, un vecino de Lomas se casa en Buenos Aires con una mujer que vive en esta ciudad, y a los dos días descubre la esposa que el marido es impotente, y desea hacer anular el matrimonio por esa causa, debe entablar la demanda en esta última ciudad, por ser en ella donde se celebró el casamiento.

569. — En cuanto a las acciones de divorcio, como para que procedan es necesario que exista un matrimonio válidamente celebrado, porque de otro modo no podría hablarse de divorcio sino de nulidad y ese matrimonio debe haber tenido un domicilio, es ante el juez de ese domicilio que la demanda de divorcio debe entablar-se, aun cuando el marido o la mujer hayan abandonado el domicilio conyugal para trasladarse a un lugar distinto.

570. — Lo mismo ocurre en el caso de desconocimiento de la paternidad legítima.

Supóngase que en un matrimonio que se domicilia en Buenos Aires, durante la ausencia prolongada del esposo, la mujer tiene un hijo clandestino y que por una circunstancia cualquiera se fuga del hogar conyugal. Llega el esposo, y, convencido de que el hijo que ha dado a luz su mujer no es suyo, quiere entablar el respectivo juicio. ¿A qué juez deberá dirigirse? Al del último domicilio de los cónyuges, es decir al de la Capital Federal.

571. — En cuanto a la tutela, es juez competente para discernirla el del último domicilio de los padres del menor; es decir que se rige por las reglas generales de la sucesión, aunque los bienes del menor se encuentren situados en una jurisdicción distinta.

Como el menor no puede por sí, por ser considerado incapaz, fijar domicilio, cambiando el que tenía, sigue siendo siempre juez

competente para todos los asuntos de la tutela aquel a quien le correspondía el discernimiento.

572. — Exactamente lo mismo ocurre en cuanto a la curatela, con la única excepción de que es necesario distinguir si se trata de un mayor de edad que ha de ser declarado incapaz, o si se trata de un menor de edad que, además de la incapacidad derivada de su falta de edad, tiene otra incapacidad originada por una afección de carácter mental.

El mayor de edad ha podido tener un domicilio y es ese domicilio en el momento en que la acción se inicia, el que fija la competencia del juez, no sólo en cuanto al juicio de insanía sino también en cuanto se refiere a la provisión de curador y a las situaciones relativas a las curatelas ulteriores; mientras que si el que ha de ser declarado incapaz por insano fuese un menor de edad, entonces o tiene los padres a quienes les corresponde algo más que la curatela: la patria potestad, o no los tiene, en cuyo caso se le considera sujeto al viejo domicilio que le dieron los padres. En ambas hipótesis, es ante ese juez que han de ventilarse todas las cuestiones relativas a la interdicción, tales como remoción de tutor, nombramientos, rendiciones de cuentas, autorizaciones para vender fondos públicos, para hipotecar, para enajenar un inmueble, liquidar sociedades, etc., cualquiera sea el lugar en que se encuentren los bienes.

573. — La acción de interdicción debe ser intentada ante el juez del domicilio del presunto insano.





IV. — Acciones reales

PRINCIPIOS GENERALES

Sumario: 574. En materia de inmuebles. — 575. En materia de muebles.

574. — El principio general en materia de acciones de carácter real inmobiliario es el del *forum rei sitae*, es decir que se entiende que es competente para entender en ellas el juez del lugar de la situación de las cosas respecto de las que se ejercita la acción de carácter real.

Pero puede ocurrir que se ejerciten acciones de carácter real sobre inmuebles radicados en jurisdicciones distintas, de tal modo que la inflexibilidad del principio *forum rei sitae*, desaparece y se hace necesario saber cuál de los jueces del lugar de la situación será el competente para entender en la acción de que se trata.

El Código de Procedimientos ha establecido a este respecto una regla que ha sido uniformemente consagrada por la jurisprudencia, consistente en la determinación del mayor valor de las cosas, y como pudiera suceder que a primera vista no fuera posible determinar cuál de los inmuebles comprendidos en una acción real es el que tiene mayor valor, se ha decidido el Código por la determinación mediante la valuación fiscal a los efectos del pago de la contribución territorial (art. 4°).

575. — Si la acción real recayese sobre una cosa de carácter mueble, es decir si nos encontráramos en presencia de una acción real mobiliaria, entonces sería juez competente el del lugar en que la co-



sa se encuentra o el del domicilio de aquel contra quien la acción real se ejercita.

COSAS MUEBLES

Sumario: 576. Reivindicación. — 577. Prenda

576. — La acción reivindicatoria de cosas muebles no procede sino tratándose de cosas robadas o perdidas, siendo juez competente para intentarla el del domicilio de aquel contra quien la acción se inicia.

577. — Las cosas muebles no son susceptibles más que de un solo derecho real de garantía, que es la prenda, el cual se caracteriza por dejar la cosa en posesión del acreedor prendario (¹ bis).

Si éste se viese desposeído de su prenda, ya sea por el deudor mismo o por un tercero, podría demandar su restitución ante el tribunal del lugar en que la cosa se encuentra, o ante el de aquel contra quien la acción se intenta.

INMUEBLES

Sumario: 578. Distintas acciones. — 579. Reivindicatoria. — 580. Acciones confesoria y negatoria.

578. — Tratándose de inmuebles, las acciones reales pueden tener por objeto, según expresa disposición del art. 2756 del Código

(¹ bis) Nos referimos a la prenda común.



Civil, la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales. La acción correspondiente será denominada en el primer caso reivindicatoria, en el segundo confesoria y en el tercero negatoria.

579. — Cuando una persona es desposeída de la totalidad del inmueble que le pertenece, la acción que le corresponde ejercer es la reivindicatoria. En esta acción, recayendo sobre un inmueble determinado, con independencia de todo otro, la competencia se rige, de acuerdo con la regla *forum rei sitae*, por el lugar de la situación.

580. — En los otros casos, esto es cuando la acción es confesoria o negatoria, ya no es un solo inmueble el que está en juego, sino dos, y de ahí que la solución no sea tan simple.

En efecto; supongamos que un inmueble situado en la provincia de Buenos Aires tiene por límite de un inmueble vecino, la línea divisoria entre la provincia de Buenos Aires y la de Córdoba, y que el dueño de este último pretenda el derecho de ejercitar una servidumbre sobre el inmueble colindante, ¿Cuál es el juez competente para entender en esta acción de carácter confesorio; el de la provincia de Córdoba o el de la provincia de Buenos Aires? Para resolver la cuestión es necesario tener en cuenta no el sujeto del derecho, ni tampoco el objeto principal, sino el accesorio, es decir la servidumbre que se pretende ejercitar sobre un inmueble situado en la provincia de Buenos Aires. Sería, pues, juez competente el de esta última provincia.

A la inversa, si ejercitándose por el propietario del inmueble situado en la provincia de Buenos Aires, una servidumbre sobre el inmueble colindante situado en la provincia de Córdoba, el dueño de éste dijera que tiene la plenitud del dominio de su cosa y que no está, por consiguiente, obligado a soportar el ejercicio de la servidumbre que se pretende, él no tendría por qué ir a los tribunales de Buenos Aires como en el caso anterior, sino que serían los tribunales de Córdoba los competentes para entender en la causa, porque en este caso es sobre el inmueble ubicado en la provincia de Córdoba que se pretende ejercer el derecho real.



V. — Acciones mixtas

OBLIGACIONES GARANTIDAS CON HIPOTECA

Sumario: 580. Caracteres. — 581. Caso en que el acreedor se dirige contra el deudor y no contra el tercer hipotecante. — 582. Caso en que se dirige contra el último. 583. Caso en que la propiedad hipotecada ha pasado al dominio de un tercero. — 584. Carácter real de la acción en estos dos últimos casos. — 585. Ejecución de la cosa hipotecada por el deudor y que se encuentra en su poder. — 586. Solución práctica.

580. — Las acciones mixtas, es decir aquellas en que concurren yuxtapuestos e inseparables elementos reales y personales, ofrecen un nuevo aspecto en la materia de la competencia.

El ejemplo clásico de las acciones mixtas es la hipotecaria, y debe este carácter al hecho de que en ella intervienen dos cosas: primero el derecho creditorio, y, segundo, el derecho real de hipoteca que garantiza al primero.

Ahora bien, la garantía de referencia, puede ser dada por el deudor mismo (caso más frecuente), o por un tercero. Y aun dentro de la primera hipoteca, puede ocurrir que la persona que contrajo la deuda y que la garantizó con una hipoteca sobre un bien raíz de su propiedad, transfiera éste a un tercero.

Estas hipótesis plantean situaciones diferentes en lo que atañe al juez competente para entender en la demanda respectiva, que analizaremos por separado.

581. — Si el acreedor opta por dirigirse contra el deudor cuya deuda fué garantida con hipoteca de tercero, es evidente que la acción será personal, siendo competente para entender en ella el del



domicilio del demandado, de acuerdo con el principio que rige las acciones personales.

582. — Si en el mismo caso el acreedor se resolviese por la ejecución de la garantía, la acción sería netamente real, y deberá ser deducida ante el juez de la situación del inmueble sometido a hipoteca.

583. — Una tercera hipótesis sería aquella en la que la propiedad hipotecada hubiera pasado al dominio de un tercero. La situación que crearía la ejecución del gravamen sería en un todo análoga a la anterior, correspondiendo entender al mismo juez de la situación del inmueble.

584. — El carácter real de la acción en los dos casos que anteceden, es indiscutible. El que consintió en hipotecar su propiedad para garantizar el pago de una deuda ajena o el que adquirió la cosa hipotecada, no es deudor; no está sometido a otra limitación de su derecho que a soportar que sobre su inmueble, llegado el caso, se ejercite la acción del acreedor para hacerlo vender y cobrarse con su importe hasta donde alcance. Tan no es deudor, que si el inmueble, una vez vendido, no alcanzara a satisfacer el crédito del acreedor, el tercero no debe absolutamente nada más. Mientras que si el deudor ha constituido hipoteca sobre su inmueble, como además de haber constituido el derecho real de hipoteca, es deudor por el mutuo, compraventa, locación, o cualquiera otro título, y al ser ejecutado el importe de la hipoteca, su precio no cubre el importe de la deuda, él quedará deudor personal por el saldo.

585. — Nos queda por analizar el caso más frecuente e interesante, que es aquel en que el constituyente de la hipoteca es el deudor, y no ha transferido la propiedad a un tercero. Aquí están en juego los dos elementos; ¿Cuál de ellos predomina? ¿Quién podría decir si lo que principalmente se ejecuta o persigue es el pago del crédito o la hipoteca? Nuestra jurisprudencia ha resuelto que debe prevalecer la parte real sobre la personal en el ejercicio de la acción. En consecuencia, son competentes los tribunales del lugar de la situación del inmueble.



586. — En la mayoría de las escrituras hipotecarias se establecen reglas sobre la jurisdicción competente, dando por lo general mayor importancia a la parte personal que a la real. Así en la gran mayoría de hipotecas otorgadas por compañías que actúan en la ciudad de Buenos Aires por tener en ella su sede y asiento principal, pero que emiten préstamos sobre bienes inmuebles situados en las provincias, se prevé que, llegado el caso de ejecución, ella ha de sustanciarse ante los tribunales de la ciudad de Buenos Aires.

Esta prórroga de jurisdicción no sería posible si se tratara solamente de la parte real; pero lo es en razón de que al lado del derecho de hipoteca está el derecho personal derivado casi siempre de la existencia de un contrato de mútuo.

ACCIONES DE NULIDAD, RESCISION Y REVOCACION DE ACTOS JURIDICOS

Sumario: 587. Similitud con las acciones hipotecarias. — 588. Yuxtaposición de ambos elementos. — 589. Caso en que la acción sería real.

587. — Lo que dejamos dicho respecto de la acción hipotecaria, es perfectamente aplicable a las acciones de nulidad, de rescisión, de revocación, o de resolución de actos constitutivos de derechos reales.

El art. 1051 del Código Civil autoriza el ejercicio de las acciones de nulidad, contra la persona con la cual se celebró el contrato o contra cualquiera que ulteriormente y en virtud de ese contrato hubiese llegado a obtener la posesión de los bienes. Dice así el referido artículo: “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual”.

588. — Cuando *A* ha celebrado un contrato con *B* para trans-

ferirle un bien inmueble, y después *A* dice que el contrato es nulo y lo demanda a *B* ¿quién podría decir si lo que ejercita es una acción personal fundada en un simple contrato, o el derecho real que él cree conservar todavía sobre la cosa, como propietario de la misma? La acción es, por lo tanto, mixta y puede deducirse bien ante el juez de la situación o ante el del domicilio del adquirente.

589. — Ahora, si la cosa ha pasado de *B* a manos de *C*, *A* puede, en virtud de la disposición legal que acabamos de citar, demandarla directamente de *C*. No hay duda de que aquí la acción sería esencialmente real, porque entre *A* y *C* no hay ningún contrato celebrado, no hay ningún vínculo de derecho derivado de la voluntad de ambos, coincidiendo sobre algún punto. En este caso la única relación jurídica que puede existir es la derivada del hecho de que *C* haya adquirido una cosa de cuya propiedad *A* sostiene que no se ha desprendido legalmente a mérito de que es nulo el acto en virtud del cual se desprendió de la propiedad. En consecuencia, la acción sería real y debe entablarse ante el juez de la situación del inmueble.



COMPETENCIA FEDERAL



SUMARIO

- I. **Nociones preliminares.** Extensión. Principios básicos.
- II. **Competencia originaria de la Corte.** Causas concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros. Causas en que una provincia sea parte.
- III. **Competencia de los juzgados de sección.** Leyes reglamentarias. a) Por razón de la materia. b) Por razón de las personas. c) Por razón del lugar.
- IV. **Competencia de las cámaras federales de circuito.**
- V. **Competencia apelada de la Suprema Corte.**
- VI. **Competencia extraordinaria de la Suprema Corte.** Requisitos. Casos en que no procede el recurso extraordinario.
- VII. **Cuestiones de competencia.**

I. — Nociones preliminares

Sumario: 590. Papel de la justicia federal en la organización judicial argentina. — 591. Motivos de su creación.

590. — Al lado de la competencia de carácter común, de que nos hemos ocupado en los capítulos que anteceden, hay en nuestra organización judicial otra competencia que reviste caracteres es-

peciales, por lo cual debemos considerarla aisladamente. Nos referimos a la competencia en materia federal.

591. — La justicia federal ha sido organizada teniendo en cuenta diversas razones:

1°. Que la nación necesitaba tener completos sus tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

2°. Como país de inmigración el nuestro, y teniendo la Nación que responder de las posibles reclamaciones diplomáticas de las naciones extranjeras, no podía dejar sometidas a la competencia de la justicia ordinaria de las provincias, las causas en que ciudadanos extranjeros estuviesen interesados.

Por otra parte, era también necesaria la existencia de una justicia federal para mantener la unidad de conducta frente a las naciones extranjeras.

3°. Cuando la Constitución fué dictada, existía un cierto antagonismo entre las provincias, que felizmente hoy ha desaparecido en forma definitiva (¹), y previendo que esta situación podría degenerar en parcialidades de una provincia en favor de los litigantes o justiciables de la misma y en contra de quienes siendo vecinos de otra reclamaran justicia ante ella, decidió la Constitución que tales causas fuesen reputadas de orden federal y resueltas por la justicia de la Nación.

Bajo otro aspecto, se necesitaba también la presencia de un organismo especial que evitara que los antagonismos existentes, lejos de suavizarse se ahondaran y pudiesen originar perturbaciones graves, capaces de llevar al país sucesivamente a la anarquía, a la guerra civil y por último a la disolución.

4°. Era también necesaria la existencia de una justicia que fuera el intérprete final y absoluto de las disposiciones de la Constitución, de los tratados con las naciones extranjeras y de las leyes de carácter general que dictase el Congreso de la Nación.

(¹) Manifestación de ese antagonismo fué la actitud de la provincia de Buenos Aires, al separarse de sus hermanas a raíz de la sanción de la Constitución del 53. Esta separación terminó en 1860, pero quedó todavía pendiente el problema de la Capital de la República, que dió lugar a una grave crisis política.



**EXTENSION**

Sumario: 592. Complejidad. — 593. Materia civil. — 594. Materia comercial. — 595. Materia penal. — 596. Carácter excluyente. — 597. Síntesis.

592. — Como extensión, la competencia federal comprende lo mismo la materia civil que la comercial y la penal, y en cualquiera de ellas se extiende a asuntos que son de su conocimiento exclusivo y absoluto, sea ya por razón de las circunstancias, de las personas o entidades comprometidas, o de la especialidad de la materia legislativa que se trata de interpretar y de aplicar.

593. — Teniendo en consideración las características que ateceden, puede decirse que la competencia de carácter federal es mucho más compleja que la de naturaleza común, porque no hay nada que escape a su conocimiento, con la única excepción de las acciones de estado. Mismo esta excepción de carácter general, tiene a su vez una excepción de carácter especial en cuanto a la ciudadanía se refiere, porque aun cuando el saber si una persona es ciudadano o extranjero afecta a la individualidad propia, como ello es materia de una ley especial, corresponde entender en su aplicación a la justicia federal. De manera que lo único que no va al conocimiento de la justicia federal son las acciones de estado o *sui generis*, como ser las de divorcio, desconocimiento la paternidad, filiación natural, nulidad de matrimonio, etc. Todos los demás asuntos de materia civil pueden ser del conocimiento de la justicia federal, ya sea porque se trate de pleitos entre ciudadanos y extranjeros, o entre argentinos domiciliados en distintas provincias, o entre provincias, o entre provincias y ciudadanos de extraña provincia, o porque se trate de representantes diplomáticos o consulares de naciones extranjeras.

594. — En materia comercial la justicia federal puede, por la diversa calidad de las partes (extranjeros, domiciliados en distin-

tas provincias, cónsules, etc.), intervenir en asuntos de orden común; pero también debe intervenir en aquellos asuntos que por su propia naturaleza son de su competencia exclusiva, como ser, por ejemplo, los que se refieren al derecho marítimo.

595. — En materia penal puede también la justicia federal entender en asuntos que por razón de la materia sean de su exclusiva competencia, como por ejemplo, falsificación de moneda; y, a la inversa, puede dejar de entender en asuntos en que por prescripción constitucional no puede intervenir, cualquiera sea la calidad de los interesados, tales como delitos de prensa, en que por imperio de la Constitución no puede establecerse la jurisdicción federal, y puede, todavía, la justicia federal, intervenir por razón de territorio en asuntos de carácter criminal ordinario.

596. — La ley 48, refiriéndose al carácter de esta competencia dice que no es prorrogable a personas y cosas extrañas a ella, o lo que es lo mismo, la competencia federal es de carácter excluyente.

597. — Se ve por el cuadro que en líneas generales hemos trazado cómo la competencia en materia federal es mucho más vasta y complicada que la de carácter común. Desde luego tiene sus bases fundamentales en la misma Constitución nacional, cuyos artículos 100 y 101 no sólo determinan la regla general, sino que en algunos casos establecen la jurisdicción originaria de la Suprema Corte de Justicia.

La justicia federal entiende, pues, en asuntos civiles, comerciales y criminales; en unos casos por razón de la materia, en otros por razón de las personas o entidades, y en otros por razón de territorio. También interviene en forma total, o sólo mediante el órgano superior, que es la Suprema Corte de Justicia.





PRINCIPIOS BASICOS

Sumario: 598. Arts. 100 y 101 de la Constitución. — 599. Desarrollo legislativo.

598. — Los principios fundamentales de la competencia federal están establecidos en los arts. 100 y 101 de la Constitución, el primero de los cuales dice: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67, y por los tratados con las Naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

El artículo 101 agrega: “En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros, y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente”.

599. — Si no tuviéramos más que esos textos constitucionales, la determinación de las causas concretas en que es competente la justicia nacional sería asaz difícil; pero estas reglas generales establecidas en la Constitución han ido poco a poco puntualizándose por medio de las diversas leyes que a su respecto ha dictado el Congreso, haciendo las aclaraciones y, si se quiere, las correcciones que estos textos un tanto amplios e indeterminados de la Constitución han requerido.



II. — Competencia originaria de la Corte

Sumario: 600. Asuntos que abarca.

600. — Como surge de la parte final del art. 101 de la Constitución, la jurisdicción originaria de la Corte sólo tiene lugar en los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, por un lado, y en aquellos en que una provincia sea parte, por otro.

CAUSAS CONCERNIENTES A EMBAJADORES, MINISTROS Y CONSULES EXTRANJEROS

Sumario: 601. Fundamento. — 602. Determinación de esta competencia. — 603. El texto constitucional y las leyes reglamentarias. — 604. Ley 27. — 605. Ley 48. — 606. El Código de Procedimientos Penales de la Capital. — 607. Jurisprudencia.

601. — El propósito que ha guiado a nuestra Constitución al establecer la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte para los asuntos relativos a los representantes diplomáticos extranjeros, ha sido rodearlos de la mayor garantía posible, llegado el caso de que opten por ventilar sus contiendas ante los tribunales argentinos.

Ello significa que en tales asuntos la Suprema Corte de Justicia de la Nación procederá como tribunal de primera y única instancia.

602. — La Constitución, al hablar de asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules, tiene como única base para la determinación de la competencia la calidad de la persona. La na-



turalza del asunto y su importancia pecuniaria son circunstancias que no influyen para nada a este respecto. Es única y exclusivamente la calidad de la persona lo que se ha tenido en cuenta para atribuir el conocimiento del asunto, sea civil, comercial o criminal, y cualquiera la importancia pecuniaria en los dos primeros casos, para atribuir, decimos, el conocimiento del asunto a la Suprema Corte de Justicia.

603. — Pero el artículo constitucional es un poco restringido en cuanto a embajadores y ministros y un poco amplio en cuanto a cónsules extranjeros; de tal modo que las leyes han debido ampliar en parte el primer concepto, y limitar el segundo.

Si nos atuviéramos a la letra del artículo constitucional, tendríamos que decidir que sólo los asuntos en que los embajadores y ministros sean parte, ellos personalmente, corresponden al conocimiento de la Corte, y también que todo asunto en que esté interesado un cónsul extranjero corresponde de igual modo al conocimiento originario y exclusivo de la Corte; pero no es así.

604. — La primera ley sobre competencia en materia federal sancionada por el Congreso, que lleva el número 27, de 16 de Octubre de 1858, tiene un artículo, el 7º., que casi reproduce el 101 de la Constitución, añadiéndole una sola cosa, que es la palabra “vicecónsules” entre las de “cónsules” y “extranjeros”, es decir que ha equiparado los vicecónsules a los embajadores, ministros y cónsules extranjeros. De manera que la crítica hecha al mismo artículo constitucional de ser restringido en una parte y amplio en otro, se mantiene con relación a la ley número 27, la que, en lugar de mejorar el texto constitucional, lo empeora.

605. — Fué la ley número 48, de 14 de Septiembre de 1863, la que realmente vino a poner la situación en la forma que correspondía. Y este artículo ha consagrado a esta categoría de personas, dos incisos, desdoblado el enunciado del artículo 101 de la Constitución y el del art. 7 de la ley 27 de la siguiente manera: “Art. 1º. — La Suprema Corte de Justicia Nacional conocerá en primera instancia”.



Inciso 3º. — De las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la legación, a los individuos de su familia, o servicio doméstico, del modo que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes.

Se ve, pues, como el texto constitucional, en esta parte que venimos comentando, ha sido correctamente interpretado por una ley del Congreso, que de acuerdo con la primera parte del mismo art. 101 de la Constitución está facultado para dictar las leyes de carácter reglamentario de esta jurisdicción y competencia. Ella se ha extendido no solamente a la persona misma de los embajadores o ministros diplomáticos, sino a todas las personas que componen la legación, a los individuos de la familia y al servicio doméstico, es decir que el principio de extraterritorialidad establecido en las leyes de derecho internacional público ha recibido aquí su aplicación cabal.

En cuanto a los cónsules extranjeros — y digamos con la corrección del art. 7 de la ley 27, a los cónsules y vicecónsules extranjeros — la ley 48 ha hecho la limitación que correspondía hacer, en el inc. 4º. del mismo art. 1º., diciendo que es de competencia originaria y exclusiva de la Corte el conocimiento de las causas que versen sobre los privilegios y exenciones de los cónsules y vicecónsules extranjeros, en su carácter público. De tal modo que los cónsules y vicecónsules, que no gozan del privilegio de la extraterritorialidad, no tienen tampoco el derecho de ser juzgados en sus causas particulares, originaria y exclusivamente por la Suprema Corte de Justicia. Estas corresponden siempre a la justicia federal, pero no ya originariamente a la Suprema Corte de Justicia.

606. — El Código de Procedimientos en lo Criminal, no obstante su carátula de ser para la Capital de la República, ha establecido reglas que corresponden a tribunales de otra jurisdicción que la de los tribunales ordinarios de la Capital, y así en el art. 20 ha dispuesto que el conocimiento de los delitos del fuero federal corresponde primero a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, segundo a los jueces de sección y tercero a los jueces de los territorios nacionales.



Además, el artículo 21 reproduce textualmente la disposición del inciso 3º. del art. 1º. de la ley 48, que es de carácter general y que se refiere tanto a causas civiles como a causas de carácter criminal, mientras que éste ya es especial con relación a los asuntos de carácter criminal.

Salvo una que otra palabra — aquí se dice servicio doméstico y allí servidumbre; aquí derecho de gentes y allí derecho internacional — los textos de una y otra ley podemos considerarlos como exactamente iguales.

607. — Nuestra jurisprudencia registra algunos casos en que la Corte ha sido llamada a intervenir en carácter de tribunal de primera instancia. Entre otros puede citarse el caso de un juicio de desalojo iniciado en contra de un ministro extranjero, en el que tuvo que intervenir originaria y exclusivamente la Corte; de tal manera que aunque un juicio de esta clase, que puede corresponder, en caso de no existir contrato escrito, a la justicia de paz, corresponde al conocimiento originario y exclusivo de la Corte en los casos especiales a que se refiere el art. 101 de la Constitución y el inciso 3º. del art. 1º. de la ley 48.

En cuanto a la parte penal, también se ha producido el caso de cometerse un delito en el local de una legación extranjera, y por el principio de la extraterritorialidad la Suprema Corte ha conocido originariamente en ese asunto (*).

No hemos hallado en los anales de la jurisprudencia que la Suprema Corte haya sido llamada a conocer en algún caso en que el delito se hubiera cometido no ya por un embajador, ministro o agente diplomático, sino por alguna persona del servicio o empleado de la legación fuera de la sede de la misma. Nos parece evidente que la ley, como la Constitución, para determinar la competencia originaria de la Corte se han atendido única y exclusivamente a la calidad de la persona. De tal modo que de producirse tal hipótesis, hubiera correspondido el caso a la competencia originaria y exclusiva de la Corte.

(*) En este caso la Corte delegó en uno de sus ministros la función de juez de instrucción y actuó en pleno como tribunal de sentencia en única instancia.



CAUSAS EN QUE UNA PROVINCIA SEA PARTE

Sumario: 608. Alcance de la disposición constitucional. — 609. Su interpretación. — 610. Ley 27. — 611 y 612. Ley 48. — 613. Ley 4055.

608. — Dice el art. 101 de la Constitución que la Corte conocerá originariamente en los asuntos en que alguna provincia sea parte, de manera que si se interpretara este artículo con presecindencia del art. 100, llegaríamos desde luego a una conclusión equivocada por lo amplia, porque bastaría que una provincia fuese parte como actora o demandada, sin distinción de circunstancias, para que la causa correspondiera a la justicia federal. Tal amplitud haría que fuesen del resorte de esta competencia aun los actos realizados por las provincias en uso de su soberanía reservada, tanto en lo político y administrativo como en lo contencioso, lo que sería inadmisibile porque las provincias en tal sentido son verdaderos Estados y se rigen por sus propias instituciones, sin más excepciones que las que la Constitución les ha fijado.

Por eso el art. 100 ha determinado que a la competencia federal corresponderá el conocimiento de las causas que se susciten entre dos o más provincias, entre una provincia y los vecinos de otra, entre los vecinos de diferentes provincias o entre una provincia y sus vecinos con un Estado o ciudadano extranjero.

609. — La misma crítica que hemos hecho respecto a las causas referentes al cuerpo diplomático extranjero, puede aplicarse al caso presente, pues el art. 100 en su última parte, no puntualiza suficientemente las circunstancias, de tal modo que se puede llegar a interpretaciones mucho más amplias que las que surgen del concepto real y del espíritu que informa a estos artículos. Así, por ejemplo, se dice que corresponderá al conocimiento de la justicia federal las causas entre los vecinos de diferentes provincias, lo que no es exacto en general, porque cuando los vecinos de distintas provincias son de distinta nacionalidad, sus causas escapan a esta compe-



tencia. Para que una causa sea de conocimiento originario de la Suprema Corte, como lo vamos a ver después, es necesario que se trate de *ciudadanos argentinos* domiciliados en distintas provincias, pero no de argentinos y de extranjeros, o de extranjeros entre sí.

610. — Veamos cómo las leyes han reglamentado los artículos 100 y 101 de la Constitución.

La ley número 27 no hace otra cosa que reproducir textualmente lo que dice el artículo 101 de la Constitución, lo cual hace que la situación del artículo 101 no cambie.

611. — Fué la ley número 48 la que puntualizó las circunstancias en que la Corte conoce en forma originaria y exclusiva en aquellas causas en que una provincia sea parte.

Dispone en su art. 1º. que la Corte conocerá en primera instancia, es decir en forma originaria y exclusiva: Inciso 1º. De las causas que versen entre dos o más provincias, las causas civiles que versen entre una provincia y un vecino o vecinos de otra, o ciudadanos o súbditos extranjeros.

Como se ve, aquí ya se hace la distinción que omite la última parte del art. 100 de la Constitución, en cuanto a la vecindad y en cuanto a nacionalidad, porque una causa entre una provincia y un vecino ciudadano argentino de la misma provincia, no es ni ya del conocimiento originario y exclusivo de la Corte, pero ni siquiera del conocimiento de la justicia federal. Es del conocimiento de la justicia local, sin perjuicio de que en virtud del recurso extraordinario pueda llegarse ulteriormente ante la Corte.

El inciso 2º. del art. 1º. de la ley No. 48 atribuye también al conocimiento originario de la Corte las causas que versen entre una provincia y un extranjero.

612. — Esta ley no contiene un inciso que hubiera sido, sin embargo, útil, según el cual serían también de la competencia originaria de la Corte las causas que se suscitasen entre una provincia y la Nación; pero aunque la ley 48 no lo diga, nos parece que de los arts. 100 y 101 surge que las causas entre una provincia y la Nación deben ser del conocimiento de la Corte Suprema y no del conoci-



miento de los jueces federales. En efecto, tratándose de la Nación, ni la Constitución ni las leyes han establecido que debe ser justiciable originariamente ante la Corte sino ante la justicia federal. De tal modo que a la Nación se la demanda ante los jueces federales. Tratándose de las provincias, acabamos de ver que son justiciables ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora bien; en un pleito entre una provincia y la Nación ¿cuál es el tribunal competente? Si por razón de las personas se atribuye el conocimiento de las causas en que sean parte las provincias a la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte, nos parece que debe prevalecer esta disposición sobre la que atribuye el conocimiento de las causas en que la Nación sea parte a la justicia federal.

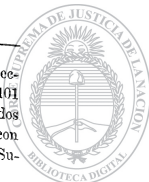
613. — La ley 4055 en el art. 2º. no ha hecho otra cosa que mencionar los casos del art. 101 de la Constitución y los del art. 1º. de la ley 48, de tal manera que es propiamente la ley 48 la que en lo relativo a la competencia originaria de la Corte ha venido a complementar el art. 101 de la Constitución, poniéndolo en la forma correcta en que está y evitando las ampliaciones, que serían, según lo que se ha dicho anteriormente, tan injustas en un caso como en otro.

III. — Competencia de los juzgados de sección

LEYES REGLAMENTARIAS

Sumario: 614. Disposiciones constitucionales. — 615. Leyes reglamentarias. — 616. Ley 48. — 617. Ley 49. — 618. Ley 1893. — 619. Excepciones.

614. — Aparte de la competencia originaria de la Corte para conocer en los dos casos de que acabamos de ocuparnos, existe la competencia de carácter general que pertenece a la justicia federal



en los diferentes grados de conocimiento y apelación que las respectivas leyes señalan, al reglamentar el precepto de los arts. 100 y 101 de la Constitución, ya citados (*), en los cuales se enumeran todos los casos en que el juicio comienza ante los jueces de sección, con apelación para ante las cámaras federales y para ante la Corte Suprema.

615. — La ley 27, que fué la primera que se dictó sobre organización de los tribunales federales, ley destinada a llenar las primeras y más premiosas necesidades impuestas por la reorganización nacional — la misma fecha lo está indicando: 16 de Octubre de 1862 — no contiene más que un solo artículo que se refiere propiamente a la competencia de los juzgados federales, el cual en realidad no adelanta nada sobre el texto del art. 100 de la Constitución, que requería una reglamentación mucho más amplia.

Dicho artículo, que es el 20 de esta ley, dice: “Los juzgados de sección conocerán en primera instancia de todas las causas que se expresan en el art. 100 de la Constitución, sin incluir en ellas las exceptuadas por el art. 101 de la misma Constitución, de las contenciosas administrativas y demás que interesen al Fisco nacional, mas en las de contrabando, lo harán, por ahora, tanto en el territorio de la provincia de Buenos Aires, cuanto en el resto de la República, ajustándose a las respectivas leyes y disposiciones dictadas y vigentes en ellas” (*).

Como se ve, el artículo, en realidad, fuera de la excepción contenida en la parte final y de las causas contenciosas administrativas, deja la situación en los mismos términos en que estaba por el artículo 100 de la Constitución.

616. — Las leyes 48, 49, 1893 y 4055 son las que en realidad contienen todas las reglas de detalle, relativas a la competencia de los juzgados federales.

(*) Ver No. 598.

(*) No había por qué hacer ya mención de esta última parte de la disposición del artículo 20, porque ha desaparecido también la reserva hecha por la provincia de Buenos Aires, en cuanto a la Aduana.



El art. 2º. de la ley 48 atribuye al conocimiento de los jueces nacionales de sección las causas siguientes:

1º. Las que sean especialmente regidas por la Constitución Nacional, las leyes que haya sancionado y sancionare el Congreso y los Tratados Públicos con naciones extranjeras.

2º. Las causas civiles en que sean partes un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra, o en que sean partes un ciudadano argentino y un extranjero.

3º. Las que versen sobre negocios particulares de un cónsul o un vicecónsul extranjero.

4º. Todo pleito que se inicie entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del gobierno nacional.

5º. Toda acción fiscal contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades debidas o por cumplimiento de contratos, o por defraudación de rentas nacionales, o por violación de reglamentos administrativos.

6º. En general todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte.

7º. Todas las causas a que den lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra.

8º. Las que se originen por choques, averías de buques, o por asaltos hechos, o por auxilios prestados en alta mar, o en los puertos, ríos y mares en que la República tiene jurisdicción.

9º. Las que versen sobre la construcción y reparos de un buque, sobre hipoteca de su casco; sobre fletamentos y estadías; sobre seguros marítimos; sobre salarios de oficiales y marineros; sobre salvamento civil y militar; sobre naufragios; sobre avería simple y gruesa; sobre contratos a la gruesa ventura; sobre pilotaje; sobre embargos de buques y penas por violación de las leyes de impuestos y navegación; sobre la nacionalidad del buque y legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles; sobre arribadas forzosas; sobre reconocimientos; sobre abandono, venta y liquidación de créditos del buque; sobre cumplimiento de las obligaciones del capitán, tripulantes, y en general sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo.

617. — La ley número 49, también de 14 de Septiembre de



1863, que es la que designa los crímenes cuyo juzgamiento compete a los tribunales nacionales y que establece las correspondientes penalidades, menciona en una larga serie de incisos cuáles son los delitos o los crímenes cuyo juzgamiento corresponde a los tribunales nacionales, es decir a los juzgados de sección.

Como ley que establece una jurisdicción, esta ley está todavía en vigor, aun cuando ha sido derogada en cuanto a las penalidades que establece.

618. — A la ley 49 siguió en esta materia la que lleva el número 1893, cuyo artículo 111 dice: “Los jueces federales conocerán en primera instancia, de todos aquellos asuntos que con arreglo a la Constitución correspondan a la justicia nacional, en los siguientes casos:

1º. Los que sean regidos especialmente por la Constitución Nacional, los tratados públicos con las naciones extranjeras, las leyes nacionales y que sancionare el Congreso, con excepción de las que se refieren al gobierno y administración de la Capital.

2º. Las causas civiles en que sea parte un ciudadano argentino y un extranjero, y aquellas en que lo sea un vecino de la Capital y el de una provincia.

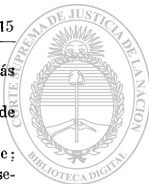
3º. Las que versen sobre negocios particulares de cónsules y vicecónsules extranjeros.

4º. Las cuestiones que se susciten entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del Gobierno Nacional.

5º. Las acciones fiscales contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas o por cumplimiento de contratos, por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos; y en general todas aquellas causas en que la Nación y un recaudador de sus rentas sea parte. En la precedente disposición no se comprenden las disposiciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la Capital y no generales para la Nación.

6º. Todas las causas a que den lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra.

7º. Las que se originen por choques o averías de buques, por asaltos hechos o por auxilios prestados en alta mar; o en los puertos,



ríos y mares en que la Nación tenga jurisdicción, si estuvieren más inmediatos a la Capital.

8°. Las que se originen entre los propietarios e interesados de un buque, sea sobre su posesión o sobre su propiedad.

9°. Las que versen sobre construcción y reparo de un buque; *sobre hipoteca* de su casco; sobre fletamentos y estadías; sobre seguros marítimos; sobre salarios de oficiales y marineros; sobre salvamento civil y militar; sobre naufragios; sobre avería gruesa y simple; sobre contrato a la gruesa ventura; sobre pilotaje; sobre embarque de buques o penas por violación de las leyes de impuestos y navegación; sobre la nacionalidad del buque y legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles; sobre arribadas forzosas; sobre reconocimientos; sobre abandono, venta y liquidación de créditos del buque; sobre cumplimiento de las obligaciones del capitán y tripulantes; y en general sobre todo contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo.

10°. De todas las causas de contrabando en los puertos o territorios de la Capital.

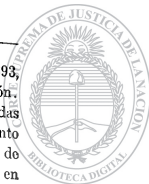
11°. De todos los delitos cometidos en alta mar a bordo de los buques nacionales o piratas extranjeros, cuando los buques arribasen directamente a los puertos de la Capital.

12°. Los delitos cometidos en los ríos, islas y puertos cuando el lugar donde fué cometido el hecho, quede más próximo a la Capital que al asiento de los demás jueces federales, o cuando los criminales se encuentren en el territorio de la Capital, a menos que en este último caso, otro juez federal hubiese prevenido en el asunto.

13°. Los delitos cometidos en el territorio de la Capital en violación de las leyes nacionales de carácter general para la República.

En estos trece incisos están comprendidos todos los asuntos de carácter civil, comercial y penal que corresponden al conocimiento de los jueces federales y concuerdan con las disposiciones del art. 2° de la ley 48, con la única diferencia de que éste no comprende más que diez incisos, mientras que el art. 111 de la ley 1893 tiene trece.

619. — Hay una circunstancia sobre la cual es necesario llamar especialmente la atención. La ley 48, tal vez por haber sido dictada en una época en que la República todavía no tenía Capital,



no menciona una situación peculiar, a la que se refiere la ley 1893, dictada cuando ya la República había resuelto esa larga cuestión. Hemos dicho que de acuerdo con los textos de la Constitución, todas las causas en que la Nación sea parte corresponden al conocimiento de la justicia federal; pero si nos atenemos sólo a la disposición de la ley 48 y a la de la Constitución, vamos a incurrir seguramente en error, si no se tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 111 de la ley 1893. El inciso primero dice que los jueces federales conocerán en primera instancia, de los asuntos que sean regidos especialmente por la Constitución Nacional, los tratados públicos con las naciones extranjeras, las leyes nacionales y que sancionare el Congreso, *con excepción de las que se refieren al gobierno y administración de la Capital*, que no son de carácter federal.

Entonces cuando la Nación tiene que demandar, digamos, por el cobro de un impuesto, o por defraudación de una renta especial para la Capital Federal y territorios nacionales, no va a la justicia federal, sino a la justicia ordinaria; y del mismo modo, si por repetición de un impuesto que se considera pagado indebidamente el particular damnificado tiene que demandar a la Nación, no la demandará ante la justicia federal sino ante la justicia local.

Se ve pues, que este principio de "todos los asuntos en que la Nación sea parte", no es tan absoluto; y vamos a ver todavía cómo la misma ley 48 autoriza en ciertos casos en que no se trata de impuestos especiales para la Capital o para los territorios nacionales, a recurrir a la justicia local. Nos referimos al inciso 2º. del art. 12 de la ley 48, que dice: "En los lugares en que no haya establecidos jueces de sección o que se halle distante la residencia de éstos, los fiscales o colectores de rentas, o individuos comisionados al efecto podrán demandar a los deudores del Fisco ante los jueces de la provincia".

Se ve, pues, como hay casos en que por una simple razón de comodidad, en que ya no hay ningún principio teórico comprometido, la Nación, siendo parte para cobrar o recaudar, digamos, un impuesto de carácter interno, puede por medio de su representante recurrir ante los jueces de provincia.

Todavía habría una cuestión interesante a considerar y es si la delegación de jurisdicción lleva o no aparejada la delegación del



procedimiento, o, lo que es lo mismo, si la Nación, que en principio no es justiciable sino ante la justicia federal, en los casos en que puede serlo ante la justicia local lo ha de ser con arreglo a las reglas de procedimiento de la Nación o a las establecidas por las provincias.

Tratándose de la Capital, como el Congreso ejerce jurisdicción exclusiva y absoluta, ha establecido que la delegación jurisdiccional no importa delegación procesal, y así en todas las leyes relativas al cobro de contribuciones directas tiene dispuesto que se ha de hacer por el procedimiento especial de la ley número 50, y no por el establecido por el Código vigente; pero como tratándose de las provincias ya la Nación no puede imponer sus reglas procesales, entonces si se somete voluntariamente a los tribunales de provincia, tiene que hacerlo con arreglo a las prescripciones procesales establecidas para la respectiva provincia.

g) POR RAZON DE LA MATERIA

Causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución

Sumario: 620. Fundamento. — 621. Limitaciones. — 622. Improrrogabilidad.

620. — La razón determinante de la jurisdicción federal en estos casos, es la necesidad de que su solución pertenezca a un poder superior al de los Estados particulares, a fin de que los preceptos constitucionales sean efectivamente cumplidos y no resulten falseados por las interpretaciones arbitrarias que por motivos transitorios o de fuerza pudieran darles los tribunales locales.

621. — En realidad, todas las cuestiones inherentes a la vida de relación en las sociedades modernas, están regidas por las Constituciones políticas, y la nuestra no se aparta de esa regla. Así, la vida, la libertad, la propiedad, están regidas por cláusulas consti-



tucionales; pero habiendo sido todos esos conceptos recogidos por la codificación común, de acuerdo con el inciso 11 del art. 67, la justicia federal sólo conoce de ellos en casos excepcionales, siendo la regla que caigan bajo el conocimiento de la justicia ordinaria. Quedan, sin embargo, otros puntos regidos por la Constitución, tal como el libre tránsito de productos por el interior de la República y los demás que enumera el art. 67, los cuales no han sido materia de leyes especiales del Congreso. Pues bien, es en estos asuntos en los que es competente de manera exclusiva, la justicia federal.

Así, por ejemplo, el art. 14 de la Constitución impone el deber de proteger y asegurar la libertad de comercio y de industria; de modo que cualquier procedimiento que tienda a impedir la salida del país de sus frutos o productos, tal como el boicot decretado por algún gremio de trabajadores del puerto, lesiona la garantía constitucional relativa a la libertad de comercio, la cual no debe quedar privada de amparo judicial por el hecho de que el Congreso haya descuidado dictar la legislación adecuada para asegurar en cualquier momento y contra todo evento esa protección.

El verdadero alcance de este concepto está claramente fijado en la siguiente opinión del ex agente fiscal doctor David Zavaglia, expresada en una de sus vistas: "Es cierto que la Constitución nacional dice que el domicilio es inviolable, como también dice que lo es la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes de la República. Pero no basta para que surta el fuero federal la sola circunstancia de que los derechos que se creen violados estén garantidos por la Constitución, porque de ser así, resultaría que el conocimiento de casi todas las causas criminales correspondería a la justicia federal, absorbiendo así la tarea de los jueces ordinarios de la Capital y de las provincias, dejándolos sin misión que cumplir, porque la mayor parte de los delitos contra las personas, contra la propiedad y demás garantías individuales importan la transgresión de alguna cláusula constitucional" (*).

622. — La competencia federal por razón de la materia es im-

(*) Clodomiro Zavaglia, *Derecho Federal*, Buenos Aires 1921, págs. 46 y sgts.

prerrogables; vale decir, por ejemplo, que una causa basada en disposiciones de derecho marítimo, no podrá en ningún caso ser llevada ante los jueces ordinarios, aun cuando ambas partes estuviesen de acuerdo.



Causas regidas por leyes especiales de la Nación

Sumario: 623. Alcance del concepto. — 624. El carácter de estas leyes deriva de la constitución.

623. — Son materias regidas por leyes especiales aquellas que sin haber sido objeto de la codificación general, se hallan sujetas a leyes dictadas por el Congreso, ya sea para reglar derechos amparados por la Constitución, o ya sea — y esto es lo más frecuente — para dirimir las cuestiones de derecho que de continuo surgen del progreso general del país, previstas en su mayoría por la Constitución en los varios incisos del art. 67.

Tienen así, el carácter de leyes especiales, a los efectos de poder ser aplicadas únicamente por los jueces federales con apelación para ante las cámaras federales y para ante la Corte, en su caso, las siguientes: sobre aduanas, tierra pública, sobre creación del Banco de la Nación, acuñación de moneda, pesas y medidas, correos y telégrafos, protección de los indios, instrucción pública general y universitaria, construcción de ferrocarriles, inmigración, marcas de fábrica, patentes de invención, etc.

624. — El carácter especial de estas leyes no resulta de que así quiera llamarlas el Congreso, sino que debe fluir del contenido de las mismas.

Este principio quedó plenamente establecido con motivo de la sanción de la ley 7029, llamada de *defensa social*, cuyo art. 32 determinaba que la susodicha ley sería aplicada por los jueces federales, creyendo que bastaba tal enunciado para que éstos se considerasen



con jurisdicción suficiente; pero al presentarse la primera oportunidad de que los tribunales aplicaran la ley, la Corte pudo decir: "Que al art. 32 de la ley 7029 no puede dársele el alcance amplio de que todos los delitos por ella reprimidos, sin distinción de instituciones o personas ofendidas, ni de lugares de ejecución, son de competencia de los jueces federales, pues en tal caso se les habría investido de una jurisdicción más extensa que la que el Congreso puede conferirles, desnaturalizando su misión por el mismo hecho de convertirlos en jueces del fuero común" (* bis).

Tratados con potencias extranjeras

Sumario: 625. Los tratados son ley suprema de la nación. — 626. Extradición de criminales.

626. — Otro grupo de cuestiones que forman parte de la competencia de la justicia federal, son las relacionadas con los tratados concluidos con las naciones extranjeras, en razón de que éstos, una vez aprobados por el Congreso, son ley de la Nación (art. 31 de la Const.). De tal modo que cualquier contienda entre partes que pueda en alguna forma encontrarse regida por la cláusula de algún tratado, es de la competencia de los jueces federales.

626. — Un caso frecuente de competencia federal ejercitada por este motivo, es el de la extradición de criminales.

Almirantazgo y jurisdicción marítima

Sumario: 627. Fundamento. — 628. Causas que comprende.

627. — Son de todo punto evidentes las razones que tanto aquí como en Estados Unidos, se tuvieron en vista para atribuir a los jueces federales el conocimiento de los asuntos de almirantazgo y jurisdicción marítima. "Siendo los mares propiedad común de

(* bis) Zavala, *Derecho Federal*, págs. 50 y sgts.

las naciones — ha dicho Jay — y estando los privilegios y derechos respectivos reglados por la ley internacional y los tratados, tales casos necesariamente son del resorte de la jurisdicción nacional”.

628. — Son causas de almirantazgo y jurisdicción marítima todas las que se refieren a las actividades comerciales del mar (contratos, actos y delitos).

Pero si la jurisdicción nacional hubiera de hacerse extensiva a todos aquellos actos que alguna atingencia tienen con la navegación o los negocios marítimos, no sería posible determinar dónde habría de detenerse, puesto que todas las transacciones del comercio tienen generalmente por origen la exportación o la importación, operaciones esencialmente marítimas.

La ley federal 48, desarrollando el precepto constitucional ha dispuesto que son de competencia de los jueces federales todas las causas a que den lugar los apresamientos marítimos en tiempo de guerra, las que se originen por choques y averías de buques, o por asaltos hechos o por auxilios prestados en alta mar, o en los puertos, ríos y mares en que la República tiene jurisdicción; las que se originen entre los propietarios o interesados de un buque, sea sobre su posesión o sobre su propiedad; las que versen sobre la construcción o reparo de un buque, sobre hipoteca de su casco, sobre fletamento y estadías, sobre seguros marítimos, sobre salarios de oficiales y marineros, sobre salvamento civil y militar, sobre naufragios, sobre avería simple y gruesa, sobre contratos a la gruesa, sobre pilotaje, sobre embargo de buques y penas por violación de las leyes de impuestos y navegación, sobre nacionalidad del buque y legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles, sobre arribadas forzosas, sobre reconocimiento, sobre abandono, venta y liquidación de créditos del buque, sobre cumplimiento de las obligaciones del capitán, tripulantes y en general sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación (*) y comercio marítimo. Por último,

(*) La navegación a que se refiere la ley es la que se efectúa entre un puerto de la República y otro extranjero, o entre las provincias por los ríos interiores, declarados libres para todas las banderas (Suprema Corte, tomo IV, pág. 400).





forman también parte de este grupo los crímenes cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales, o por piratas extranjeros, materias todas las cuales han sido objeto de legislación por el Congreso y forman el libro tercero del Código de Comercio (').

b) POR RAZON DE LAS PERSONAS

Cuando la Nación es parte

Sumario: 629. Principio general. — 630. Desdoblamiento de la personalidad del Estado. — 631. Venia legislativa. — 632. Reclamación previa. — 633. Cumplimiento de sentencia.

629. — En todos los casos en que la Nación deba estar en juicio, ya sea como actora o demandada, serán competentes los jueces federales de sección, según se desprende del art. 100 de la Constitución, al decir que “corresponde a la justicia federal el conocimiento de los asuntos en que la nación sea parte”, y de los incisos 5º. y 6º. del art. 2 de la ley 48, que atribuyen a los jueces de sección el conocimiento de “toda acción fiscal contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades debidas o por cumplimiento de contratos, o por defraudación de rentas nacionales, o por violación de reglamentos administrativos”, y, “todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte”.

630. — El Estado actúa en un doble carácter; procede en unos casos como persona del derecho público y en otros como persona del derecho privado.

El primer supuesto tiene lugar cuando el poder administrador realiza actos en ejercicio de sus funciones políticas, tales como la gestión de las relaciones diplomáticas, la celebración de tratados, el mando y disposición de las fuerzas militares, la dirección y el empleo del patrimonio público, la percepción de impuestos, el mantenimiento del orden y la seguridad general, la instrucción pública,

(') Zavalla, op. cit. págs. 52 y sgts.



el nombramiento, remoción y jubilación de empleados públicos, etc.

Por el contrario, cuando la Nación, para atender a las necesidades de su existencia, adquiere toda clase de efectos, vende tierra fiscal, explota servicios públicos, y en una palabra celebra actos que significan contraer obligaciones y adquirir derechos cuya extensión hállese regida por la ley civil, se dice que la Nación procede como persona del derecho privado, o persona jurídica.

631. — Para que sea viable la demanda contra la Nación respecto de un acto en el que ha procedido como persona del derecho público, se requiere venia legislativa, según se desprende de la interpretación *a contrario* del art. 1º de la ley 3952.

632. — No ocurre lo mismo cuando la Nación procede como persona del derecho privado. En este caso debe interponerse previamente el reclamo ante la administración; si es denegado el pedido, o si transcurren seis meses sin que haya recaído solución, deberá requerirse el pronto despacho, y si transcurriesen tres meses más sin producirse éste, queda expedita la vía para llevar la acción ante el juzgado federal, acreditándose el transcurso de dichos plazos.

La demanda deberá ser comunicada al Poder Ejecutivo por intermedio del ministerio respectivo, y al procurador fiscal de sección, quien ejercerá la representación de la Nación, sujetándose a las instrucciones que se le impartan (ley 3952).

633. — El art. 7 de la referida ley 3952 dispone que las decisiones que se pronuncien en estos juicios, cuando sean condenatorias contra la Nación, tendrán carácter meramente declarativo, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretende, de tal modo que la parte vencedora no podrá ejecutar al fisco en sus bienes, sino que tendrá que esperar a que el Congreso vote el correspondiente crédito por el importe de la condenación.

Sumario: 634. Fundamento. — 635. Causas de menor cuantía. — 636. Alcance atribuido por la jurisprudencia de la Corte. — 637. Alcance del concepto de vecindad. — 638. Prórroga.

188

634. — Las causas del epígrafe, juntamente con otra especie que examinaremos luego (*), son las dos únicas hipótesis en que la justicia federal puede aplicar el Código Civil en litigios que llegan a ser de su competencia por razón de las personas.

La razón por la cual se ha extendido la competencia federal a los casos de distinta vecindad radica en la necesidad de resolver los juicios con la máxima imparcialidad, a la cual se dudaba pudiera llegarse si tales pleitos se radicaran en los tribunales ordinarios de una de las dos provincias.

“No se puede asegurar — ha dicho Story — que los tribunales locales estén libres de toda preocupación lugareña y que se esfuerzen seriamente en reprimir las tentativas de usurpación cometidas por el Estado sobre los derechos y los privilegios de los ciudadanos de otro Estado, mientras que se puede esperar toda imparcialidad de parte de un tribunal constituido de otra manera y completamente independiente de la autoridad del Estado. Además, si la confianza pública nace en favor de los tribunales locales, como puede suceder, la cláusula constitucional que establece el fuero federal por distinta vecindad será inútil y sin peligro, porque teniendo las partes la facultad de optar respecto de la jurisdicción, no declinarán de los tribunales locales sin una razón grave”.

Se creía, al sancionar la Constitución, que el habitante de Córdoba, por ejemplo, encontraría excesivo amparo y parcialidad en los jueces de la misma, llegado el caso de una contienda con un habitante de Santa Fe, y a ello se debió el designio de los constituyentes al colocar en manos de la justicia nacional la solución de tales

(*) Ver Nos. 639 y sgts.





pleitos; pero en los tiempos actuales ya no es tan fácil que los jueces tuerzan la ley para dar razón a quien no la tiene.

635. — El art. 100 de la Constitución dice de manera clara e interversable que las causas entre vecinos de distintas provincias hacen procedente el fuero federal. No obstante, la ley por una parte y la jurisprudencia por otra se han encargado de alterar ese precepto.

Así, la ley 927 dispone en su art. 1º: “Desde la promulgación de la presente ley, quedarán excluidas de la competencia de los juzgados de sección, todas aquellas causas de jurisdicción concurrente, en las que el valor del objeto demandado no exceda de 500 pesos, cuando por otra parte el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdicción de la justicia de paz de la provincia respectiva, según las leyes de procedimientos vigentes en ella”.

De modo que en las causas civiles reputadas de menor cuantía, no se tiene para nada en cuenta la vecindad de las partes, pues en todos los casos deberá entender la justicia local.

636. — Por lo que hace a la jurisprudencia, la Suprema Corte ha establecido que “Considerando que el art. 100 de la Constitución nacional distingue los casos en que los litigantes sean vecinos de distintas provincias, de aquellos en que el uno es vecino de una provincia y el otro es ciudadano extranjero, se deduce claramente que la vecindad se relaciona con la que tienen los ciudadanos argentinos y no se refiere a la residencia de los extranjeros, que no los despoja de su calidad de tales, y que habitando en la República no pueden dejar de ser residentes de alguna de sus provincias”. (Tomo I, pág. 452).

De modo que las contiendas civiles que dan lugar al fuero federal por razón de distinta vecindad son las que se suscitan entre *argentinos vecinos de distintas provincias*. No surte el fuero si a pesar de existir la distinta vecindad, uno de los litigantes es extranjero, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte. Vale decir que la Corte ha resuelto que allí donde la Constitución dice *vecinos*, debe leerse *ciudadanos* (*).

(*) Véase No. 643.



637. — La ley 48 dispone en su art. 11 que la vecindad de una provincia a los efectos del fuero se adquirirá por la residencia continua de dos años o por tener en ella propiedades raíces, o un establecimiento de industria o de comercio o por hallarse establecido de modo que aparezca el ánimo de permanecer.

La Corte ha interpretado esta regla en el sentido de que no basta ser propietario de un bien raíz en una provincia para ser vecino de ella, porque no puede admitirse que una persona pueda ser vecino de varias provincias a la vez, por residir en una, tener bienes raíces en otra, y en una tercera algún establecimiento industrial o fabril ⁽¹⁰⁾.

Entonces, la vecindad que se necesita para que proceda el fuero federal es la que hace suponer en la residencia el ánimo de permanecer en un lugar determinado. Sería lógico que un vecino de Tucumán, por ejemplo, invocara esta circunstancia para litigar ante la justicia federal con un vecino de Santiago; y que teniendo una propiedad en Catamarca pretendiera en otro caso semejante que se le reconociese como vecino de esta última provincia ⁽¹¹⁾.

638. — La jurisdicción federal es, en este caso, prorrogable. Ella se ha dado a los ciudadanos, vecinos de distintas provincias en el carácter de un privilegio renunciable, de tal modo que si un argentino domiciliado en Buenos Aires, fuese demandado ante la justicia ordinaria por otra persona, argentina también, domiciliada en Mendoza, depende de él consentir que el juicio se radique en ella, o excepcionarse a fin de que sea llevado ante el juez federal respectivo (inc. 4º. art. 12, ley 48).

⁽¹⁰⁾ Tomo VII, pág. 101.

⁽¹¹⁾ Zavala, op. cit., págs. 73 y sgts.

**Pleitos entre ciudadanos y extranjeros**

Sumario: 639. Disposición constitucional. — 640. Fundamento. — 641. Crítica. — 642. Menor cuantía. — 643. Jurisprudencia. — 644. Ley 1467. — 645. Sociedades anónimas. — 646. Otras sociedades. — 647. Obligaciones solidarias. — 648. Derechos cedidos. — 649. Prórroga.

639. — El súbdito extranjero domiciliado en la misma provincia que su contrario argentino (nativo o por naturalización), tiene derecho a radicar el litigio ante la justicia federal, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 100 de la Constitución en su parte final.

640. — La mayoría de los tratadistas norteamericanos, al ocuparse del fundamento en que se apoya el privilegio del fuero federal en favor de los extranjeros, en causas civiles, están contestes en que siendo la Nación la responsable ante las potencias extranjeras de la conducta de sus miembros, y como la responsabilidad por un perjuicio, al decir de "El Federalista" va acompañada de la facultad de prevenirlo, y como la denegación o perversión de la justicia por las sentencias judiciales se coloca, con razón, entre las causas justas de guerra, resulta acertado que sea el Poder Judicial federal el que entienda en las causas concernientes a ciudadanos de otro país.

641. — Como se ve, el fundamento de este caso de competencia federal es análogo al del caso anterior, y en éste como en aquél, habiendo variado las condiciones de ambiente y de cultura de nuestro pueblo, es muy remoto el peligro de que por xenofobia se rehusara justicia al extranjero en trance de litigar con nativos.

Compartimos a este respecto las ideas del doctor Clodomiro Zavala, tantas veces citado, que dice: "Sostengo que en la actualidad las justicias ordinarias son tan aptas y prestigiosas como la federal; de modo que bien podría aplicar el derecho común aun en los casos en que las partes son de distinta nacionalidad o tienen distinta vecindad. Se acentuaría así aun más el carácter de la justicia



federal, sustrayéndole en absoluto la aplicación del derecho común y dejándole únicamente la tarea concerniente a salvaguardar la Constitución y la de aplicar las leyes que con carácter especial dicta el Congreso. Ardiente partidario de fortalecer los poderes de la justicia nacional, sostengo que ello ha de lograrse más fácilmente restringiendo antes que ampliando su radio de acción, aumentando la fuerza en intensidad antes que en extensión”.

642. — La ley 927 ha introducido a esta competencia la misma excepción a que aludimos en el No. 635, vale decir que los juicios de menor cuantía que se susciten entre un extranjero y un ciudadano radicados en la misma provincia, no son del resorte de la justicia federal sino de la local respectiva .

643. — De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, a que hicimos referencia en el No. 636, las contiendas civiles en que sean parte un argentino y un extranjero domiciliados en distinta provincia no surten el fuero federal. Este criterio, si bien parece razonable desde ciertos puntos de vista, no lo es en cuanto crea la posibilidad de que un extranjero se vea precisado a litigar ante otra justicia que no sea la federal, creada con un amplio criterio de protección a sus intereses. En efecto, un extranjero domiciliado en una provincia, que quiere demandar a un argentino domiciliado en otra, debe acudir al fuero ordinario.

Se ve, pues, como a pesar de su aparente claridad, esta regla está ocasionada a imprevistas interpretaciones (“).

644. — Es sabido que en la fecha en que se dictó la ley 48 (14 de Setiembre de 1883) y hasta mucho después, la República no tuvo capital. Las autoridades nacionales residían en la ciudad de Buenos Aires, pero a título precario y mientras se daba fin a aquel largo litigio. En ese estado de cosas no había, en cuanto a la competencia federal se refiere, inconvenientes: los vecinos y ciudadanos residentes en la ciudad de Buenos Aires, residían al mismo tiempo en la provincia de ese nombre. Pero federalizada la ciudad se

(“) Zavallía, op. cit. pág. 78.



produjeron una serie de casos en los que se alegó que no siendo los vecinos de ella vecinos de ninguna provincia — términos que emplea el art. 2º. de la ley 48 — no les correspondía el fuero federal, que es de excepción. Para aclarar esta situación y al mismo tiempo salvar dificultades ulteriores, fué que el Congreso dictó la ley 1467, cuyo artículo único dispone: “El fuero federal comprende a los vecinos de la Capital de la República, en los casos determinados por el inciso 1º. del art. 1º. y el inc. 2º. del art. 2º. de la ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales”.

645. — Las corporaciones anónimas creadas y haciendo sus negocios en una provincia, son reputadas, para todos los efectos del fuero, como ciudadanos vecinos de la provincia en que se hallan establecidas, cualquiera sea la nacionalidad de sus socios actuales (art. 9, ley 48).

646. — Respecto de las demás sociedades, para que caigan bajo la jurisdicción federal debe atenderse a la nacionalidad o vecindad de todos sus miembros de modo que será preciso, para que surta dicho fuero, que cada uno de ellos individualmente tenga el derecho de demandar o pueda ser demandado ante los tribunales nacionales (art. 10, ley 48).

El doctor Matienzo critica esta solución de la ley. “La regla debiera ser a la inversa — dice — pues debería bastar para la procedencia del fuero federal, que uno de los litigantes (colitigantes, sería más apropiado decir), tuviesen el derecho de acogerse a la jurisdicción nacional, ya que el objeto de este fuero es proteger el derecho contra la posible parcialidad o deficiencia de la justicia de provincia, y no hay razón para que esa protección desaparezca cuando otros litigantes no tengan título a ella” (”).

La jurisprudencia es, sin embargo, uniforme, basándose precisamente en las claras palabras de la ley.

647. — La misma solución que en el caso anterior da la ley

(“) *Ampliación de la justicia federal*, pág. 115.



para la hipótesis de que dos o más personas pretendan ejercer, o sean demandadas por una acción solidaria, pudiéndose aplicar análoga crítica.

648. — Para surtir el fuero federal es preciso que el derecho que se disputa pertenezca originariamente, y no por cesión o mandato, a ciudadanos extranjeros o vecinos de otras provincias, respectivamente (art. 8, ley 48).

¿Debe entenderse esta disposición en el sentido de que la relación jurídica litigiosa haya nacido en el sujeto que la reclama? No; la ley se refiere a una relación de pertenencia *actual* entre el derecho reclamado y el sujeto que lo reclama.

Si el derecho reclamado pertenece por cesión al que lo reclama, para que surta el fuero federal se requiere: a) Que el cesionario personalmente se halle en las condiciones necesarias de nacionalidad o vecindad con respecto a la otra parte; b) Que el cedente se halle en las mismas condiciones, de modo que él mismo hubiera podido promover el juicio.

Quedan fuera de esta regla las obligaciones transmisibles por vía de endoso, según lo ha establecido la jurisprudencia.

649. — En este caso, el fuero federal es prorrogable, de tal manera que el extranjero demandado por un argentino ante la justicia ordinaria puede consentir en ser juzgado por ella, haciendo acto de sumisión, pues se trata de un privilegio y como tal es renunciable por la persona a cuyo favor ha sido concedido.

No ocurre de igual modo en el caso inverso. El argentino demandado por un extranjero ante la justicia ordinaria no puede oponer la excepción de incompetencia de jurisdicción, a fin de que el asunto sea llevado a la justicia federal (ine 4, art. 12, ley 48).

Casos varios

Sumario: 650. Demandas contra Estados extranjeros. — 651. Asuntos particulares de los cónsules y vice cónsules.

650. — Los Estados extranjeros son demandables ante la jus-



ticia argentina por cualquier vecino de la República, siendo tribunal competente para entender en la demanda el juzgado de sección que corresponda, según la naturaleza de la acción ⁽¹⁴⁾.

A este respecto ha dicho la Corte: "Los Estados extranjeros, en el carácter de personas jurídicas que les reconoce el art. 34 del Código Civil, pueden ser citados a juicio ante la jurisdicción creada por el art. 100 de la Constitución, que en su parte final prevé las causas que se susciten entre un vecino y un Estado extranjero. El particular que demanda a un gobierno extranjero, debe ocurrir ante el juez de sección para que este transmita la demanda, por intermedio del Poder Ejecutivo nacional, al representante de la nación demandada, que aceptará o declinará a su arbitrio la jurisdicción ⁽¹⁵⁾. De modo que la comparencia a juicio del Estado extranjero queda librada a su arbitrio.

651. — Como se ha visto en el No. 605, la ley 48 ha venido a establecer una separación entre los asuntos públicos y los particulares de los cónsules y vice cónsules, disponiendo que sólo los primeros son de la competencia exclusiva y originaria de la Suprema Corte, correspondiendo entender en los segundos a los jueces federales de sección.

Asuntos particulares de los cónsules y vice cónsules serían, por ejemplo, los de divorcio, desalojo, cobro de alquileres, los delitos, etc.

c) POR RAZON DEL LUGAR

Sumario: 652. Delitos cometidos en lugares sometidos a la jurisdicción nacional. — 653. El concepto de utilidad nacional. 654. Crímenes cometidos en ríos, islas y puertos argentinos.

652. — Dispone el inc. 4, del art. 3º. de la ley 48 que los jueces de sección conocerán de los crímenes de toda especie que se cu-

⁽¹⁴⁾ Si es una provincia la actora, será tribunal competente la Suprema Corte.

⁽¹⁵⁾ Tomo 125, pág. 40.



metan en lugares donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción.

No es requisito indispensable a este respecto que la Nación sea propietaria del lugar en cuestión, pues puede ejercer jurisdicción absoluta y exclusiva sin ser más que arrendataria; más aun: puede ser propietaria y carecer de jurisdicción, como por ejemplo, si el referido territorio estuviese arrendado a particulares.

Así, es frecuente que la Nación adquiera o alquile inmuebles en las provincias para instalar sucursales de correo, escuelas nacionales, oficinas recaudadoras de impuestos internos, cuarteles, etc. Es evidente que esas porciones de territorio pertenecen a la provincia en que se encuentran ubicadas; sin embargo, como la jurisdicción de la Nación que se ejerce por el solo hecho de ocuparlas, es absoluta y exclusiva de la jurisdicción provincial, deben ser los jueces de aquélla los competentes en los actos justiciables que en las mismas ocurran, ya sea entre personas de la repartición o entre extraños ⁽¹⁸⁾.

653. — La confusión de jurisdicciones, difícil de producirse cuando la autoridad nacional se ejerce en una provincia, es muy posible en lo que a la Capital Federal se refiere, pues las autoridades nacionales se desempeñan a la vez como autoridades locales dentro de la misma. De ahí que sea necesario para determinar la competencia por razón del lugar, atender a la naturaleza de la actividad que en el caso particular desarrolla la autoridad nacional.

La utilidad nacional es, pues, el factor diferencial. Así, tratándose de un delito cometido en el local de una dependencia municipal, en la administración de contribución territorial, en un juzgado de paz, etc., como en tales supuestos estaría ausente el concepto de utilidad nacional, pues la que prestan es de orden local, no sería competente para entender el juzgado federal, sino

⁽¹⁸⁾ En el zaguán de la oficina de correos de Ramallo (provincia de Buenos Aires) fué alcanzada y muerta una persona que se había refugiado allí huyendo de la persecución de dos particulares, e intervino en la causa el respectivo juez federal, lo mismo que en el caso de la oficina de impuestos internos de San Juan, cuyo jefe fué agredido a tiros por un ordenanza (Zavallia, op. cit., pág. 100).



los jueces ordinarios del crimen, lo que no sucedería, por cierto, si el mismo delito se hubiera cometido en la Universidad, en el Correo, en el Banco de la Nación, en la Administración de Impuestos Internos, etc.

654. — Los crímenes cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos serán juzgados por el juez que se halle más inmediato al lugar del hecho o por aquel en cuya sección se encuentren los criminales, según sea el que prevenga en la causa (inc. 2º. art. 3, ley 48).

Quiere decir que en este caso se altera la jurisdicción territorial de los jueces, puesto que le corresponderá intervenir no al juez de la provincia respectiva, sino al que más cerca se halle del lugar del hecho, o al del lugar donde se encuentren los criminales. De manera que si se tratara de un crimen cometido en las islas del Delta, será competente no el juez federal de La Plata, sino el de la Capital Federal, por hallarse este punto más cerca del teatro del hecho que el anterior; y, todavía, si suponemos que los criminales se han fugado a la provincia de Entre Ríos, donde han sido aprehendidos, y uno de los jueces federales de esta provincia ha comenzado a intervenir, será competente él y no los anteriores.

IV. — Competencia de las cámaras federales de circuito

Sumario: 655. En segunda instancia. — 656 y 657. En última instancia.

655. — Las cámaras federales de circuito conocen en segunda instancia y en grado de apelación:

1º. De las sentencias de los jueces de sección recaídas en causas en que es parte la Nación en su carácter de persona jurídica.

2º. De las que recayesen sobre acciones fiscales contra parti-



culares o corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas, o por cumplimiento de contratos; por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos y, en general, en todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador sea parte actora, siempre que el valor disputado excediere de cinco mil pesos (* bis).

3°. De las que recayesen en las causas a que den lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente y regularidad de sus papeles.

4°. De las causas de extradición de criminales reclamados por países extranjeros.

5°. De las dictadas en causa criminal, por los delitos de traición, rebelión, sedición y en los de homicidio, incendio o explosión, piratería y naufragios cometidos en alta mar abord de buques nacionales o por piratas extranjeros; y en todos aquellos casos en que la pena impuesta excediera de diez años de presidio o penitenciaría (arts. 3 y 16, ley 4055).

656. — Las Cámaras federales conocerán en grado de apelación y en última instancia:

1°. De los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los jueces de sección en las causas de su competencia que no estuviesen enumeradas en el párrafo anterior.

2°. De los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los jueces letrados de los territorios nacionales, aunque fueren dictadas en causas del fuero común.

3°. De los recursos por retardación o denegación de justicia por parte de los jueces de sección o de los letrados de los territorios nacionales.

4°. De las consultas que elevaren los jueces letrados de los te-

(* bis) En esta disposición no se comprenden las acciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la Capital y territorios nacionales.

territorios nacionales en los casos del art. 42 de la ley de organización de dichos territorios (") (art. 17, ley 4055).

657. — Tratándose de sentencias dictadas por la Cámara Federal de apelaciones de la Capital, no serán apelables ante la Corte ni aun cuando la pena exceda de diez años de prisión, diferencia establecida por la ley 7055, art. 4º., en razón de que este tribunal se compone de cinco miembros, en tanto que las demás cámaras federales se componen de tres.



V. — Competencia apelada de la Suprema Corte

Sumario: 658. Asuntos que comprende.

658. — La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá en última instancia por apelación y nulidad, de las sentencias definitivas de las Cámaras Federales de Apelación recaídas en los casos enumerados en el parágrafo 655.

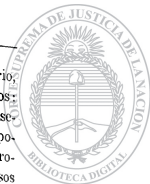
VI. — Competencia extraordinaria de la Suprema Corte

RECURSO EXTRAORDINARIO

Sumario: 659 y 660. Texto legal. — 661. Fundamento. — 662. Efecto.

659. — En tesis general ambas jurisdicciones, la ordinaria y la federal, son independientes y actúan en planos distintos, sin más

(") Art. 42, ley 1532. Los jueces letrados elevarán en consulta, aun cuando no se interponga apelación, todas las sentencias definitivas en asuntos en que sean parte el fisco, menores e incapaces.



punto de contacto que el que involucra el recurso extraordinario, establecido por el art. 14 de la ley 48 en los siguientes términos: “Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Suprema Corte de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1º. Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez.

2º. Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

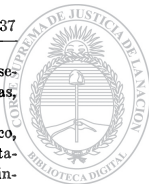
3º. Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funde en dicha cláusula y sea materia de un litigio”.

660. — En síntesis, el recurso extraordinario ante la Suprema Corte procede en los dos casos siguientes:

1º. Cuando en la justicia ordinaria se haya discutido la inteligencia de una cláusula constitucional, ley del Congreso o tratado, y la resolución definitiva haya sido en el sentido de interpretar que en el caso en cuestión no se viola dicha cláusula, ley o tratado.

2º. Cuando ante la justicia ordinaria se haya puesto en cuestión una ley o decreto de la autoridad local, como violatorios de alguna cláusula constitucional, ley del Congreso o tratado internacional, y la resolución del tribunal de provincia haya sido por la negativa, esto es, en favor de la validez de aquéllos.

661. — Como se ve, la existencia de este recurso extraordinario se funda en la necesidad de mantener la supremacía y la unidad



de interpretación de la Constitución, de las leyes que en su consecuencia se dicten y de los tratados con las potencias extranjeras, todo lo cual constituye la ley suprema de la Nación.

En efecto, mediante el recurso en cuestión, un tribunal único, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, revisa los fallos dictados por los tribunales de provincia cuando en ellos se discute la inteligencia de alguna cláusula constitucional, la validez de una ley nacional o alguna cláusula de un tratado con una Nación extranjera.

662. — Se trata, desde luego, de un verdadero recurso de casación, análogo al que se da en las leyes procesales europeas, si bien limitado a los casos comprendidos en el art. 14 de la ley 48.

Quando la Corte Suprema revoque, hará una declaración sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente jugada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución, especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón (art. 16, ley 48).

REQUISITOS

Sumario: 663. ¿Qué se entiende por "poner en cuestión"? — 664. Oportunidad del planteamiento. — 665 y 666. ¿Qué debe entenderse por "Sentencia definitiva?", y por "tribunales superiores". —

663. — Para que el caso federal quede planteado basta que se invoque en el pleito la transgresión del principio constitucional, sin que sea imprescindible que se alegue el derecho vulnerado. Lo que si es indispensable que al plantearse la cuestión se señale claramente la transgresión y se indique qué artículo de la Constitución es el violado.

664. — La sustanciación del juicio en el cual va involucrada la cuestión federal se desarrolla bajo el imperio de la ley y de los tribunales locales. De ahí que debiera considerarse que la cuestión



federal queda bien planteada cuando se hace en cualquier estado de la causa, siempre que lo permita la ley provincial de procedimientos y conozca de ella el superior tribunal. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte tiene establecido a este respecto que es necesario que en la exposición de las cuestiones fundamentales que motivan el litigio, esto es en el escrito de demanda, se haya planteado la cuestión⁽¹⁴⁾.

665. — Para que el recurso extraordinario pueda prosperar ante la Corte, se requiere que haya sentencia definitiva recaída en un juicio entre partes.

Entiéndese por sentencia definitiva a los efectos del recurso extraordinario, aquella que no es ya susceptible de recurso ante un tribunal superior.

El requisito de la sentencia definitiva se impone para que no se lleven las causas a la Corte sino una sola vez, y cuando no haya posibilidad de que los errores de las mismas sean corregidos dentro de los resortes de la justicia local.

666. — Reforzando el concepto de “sentencia definitiva”, el art. 14 de la ley 48 en su primera parte agrega “pronunciadas por los tribunales superiores de provincia”. La ley norteamericana, empleando un texto que traduce mejor su propósito, habla “del más alto tribunal de un Estado, donde pueda obtenerse una decisión”.

Lo que la ley quiere es que los litigantes agoten, antes de recurrir a la Corte, todas las instancias locales posibles, y es evidente que desde este punto de vista es tan tribunal superior el juez de paz cuando falla definitivamente en un asunto menor de cien pesos, como un juez de primera instancia cuando falla en la apelación de una sentencia de un juez de paz, como la Corte de una provincia en un asunto que por la ley local es de su incumbencia.

⁽¹⁴⁾ V. nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, tomo II, No. 399 y su nota.

**CASOS EN QUE NO PROCEDE EL RECURSO EXTRAORDINARIO**

Sumario: 667. Asuntos regidos por los Códigos de fondo. — 668. Leyes especiales dictadas para la Capital y territorios nacionales. — 669. Leyes y constituciones provinciales.

667. — No será procedente el recurso extraordinario cuando los tribunales apliquen los Códigos comunes (art. 15, ley 48), mientras no se objete la constitucionalidad de alguna de sus cláusulas.

668. — Tampoco será procedente cuando se trate de la aplicación de leyes especiales dictadas por el Congreso nacional en su carácter de legislatura de la Capital y territorios nacionales con la salvedad del párrafo anterior.

669. — Las leyes y los actos administrativos emanados de las autoridades provinciales, que se consideren repugnantes a la Constitución local, podrán dar lugar a los recursos previstos por las leyes procesales respectivas ante la Corte provincial, pero de ningún modo podrán ser objeto del recurso extraordinario que nos ocupa ante la Suprema Corte nacional.

Recíprocamente, a los efectos del recurso extraordinario, no deberá tenerse para nada en cuenta que la ley o el acto en cuestión sea o no contrario a la Constitución provincial; bastará con que lo sea a la Constitución nacional, o a alguna ley o tratado.

La interpretación y aplicación por los tribunales locales de las leyes de procedimiento, no dará lugar tampoco al recurso ante la Suprema Corte nacional, a menos que hayan sido impugnadas como violatorias de la garantía de defensa en juicio o alguna otra contenida en la Constitución nacional.



VII. — Cuestiones de competencia

Sumario: 670. Cámaras federales. — 671. Suprema Corte.

670. — Las Cámaras Federales conocerán en las cuestiones de competencia que se susciten entre los jueces de sección, entre los jueces letrados de los territorios nacionales, y entre éstos y aquéllos (art. 19, ley 4055).

671. — La Suprema Corte dirimirá las cuestiones de competencia que se susciten :

a) Entre las Cámaras Federales de Apelación, entre ésta y un juez o tribunal superior local de la Capital, o juez y tribunal superior de provincia.

b) Entre un juez de sección y un juez o tribunal superior local de la Capital, o un juez o superior tribunal de provincia.

c) Entre un juez letrado de territorio nacional y un juez o tribunal superior local de la Capital, o un juez o tribunal superior de provincia.

d) Entre un juez o tribunal superior local de la Capital y un juez o tribunal superior de provincia; entre jueces de distintas provincias; y entre un tribunal militar y uno de cualquier otra jurisdicción nacional o provincial.

APENDICE



FUENTES HISTORICAS DEL DERECHO PROCESAL ARGENTINO

Sumario: 672. División.

672. — Las fuentes históricas de nuestro derecho procesal se dividen en mediatas e inmediatas. Las primeras están constituidas por los antecedentes del derecho romano ⁽¹⁾; y las segundas por la antigua legislación española, la colonial y la patria hasta la sanción del Código que nos rige.

Derecho romano

Sumario: 673. Sistemas.

673. — En el derecho romano se conocen tres sistemas bien distintos de procedimiento:

- 1°. El de las acciones de la ley.
- 2°. El formulario.
- 3°. El de los juicios extraordinarios.

Estos tres sistemas no se sucedieron bruscamente. Por el contrario, fué por medio de transiciones lentas y laboriosas que se pasó del primero al segundo y de este al tercero.

⁽¹⁾ En algunas otras civilizaciones antiguas, además de la romana, en la hebrea especialmente, podemos encontrar la existencia de reglas de derecho procesal que han llegado hasta nosotros; pero no ofrecen un carácter de unidad y de conjunto suficientemente importante como para que nos ocupemos especialmente de ellas.



SISTEMA DE LAS ACCIONES DE LA LEY

Nociones generales

Sumario: 674. Concepto. — 675. Origen. — 676. Enumeración. — 677. Carácter.

674. — Este sistema de procedimiento remonta a las primeras edades de Roma y estuvo en vigencia hasta la época de Cicerón.

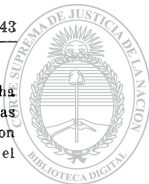
Las acciones de la ley eran ciertas formalidades compuestas de gestos y palabras, especificados con tan rigurosa precisión que el menor error implicaba la pérdida del proceso.

Gayo refiere la anécdota siguiente: un hombre cuyas viñas habían sido cortadas, intentó una acción contra el autor del daño, pero en lugar de designar sus viñas con la expresión genérica *arbores* que empleaba la ley de las XII tablas, creyó hacerlo mejor sirviéndose de la palabra *vites*, puesto que de viñas se trataba. Su mala ocurrencia le costó la pérdida del pleito.

675. — No se conoce con exactitud la etimología de la expresión *legis actiones*. ¿Se llamaban así porque fueron establecidas por leyes en una época en que los edictos pretorianos — que crearon tantas acciones después — no estaban todavía en uso? ¿Era porque reproducían los términos mismos de las leyes y eran, como ellas, inmutables? Ya desde los tiempos de Gayo se ignoraba cuál de estos supuestos era el verdadero.

676. — Lo que se sabe positivamente es que las acciones de la ley eran cinco:

- 1ª. La *actio sacramenti*.
- 2ª. La *judicis postulatio*
- 3ª. La *conditio*.
- 4ª. La *manus injectio*.



5ª. *La pignoris capio.*

Todas no nacieron al mismo tiempo. La *conditio* es de fecha posterior a las otras, pues fué establecida por primera vez por las leyes *Silia* y *Calpurnia*. Otras, como la *manus injectio*, recibieron por leyes posteriores una amplitud que no habían tenido en el origen.

677. — Las *legis actiones* no son acciones especiales en el sentido que la palabra *acción* tomó después y que tiene en el derecho moderno. Son maneras o formas distintas de juicio, del mismo modo que nosotros decimos *juicio ordinario*, *juicio ejecutivo*, *arbitral*, etc. Las tres primeras acciones se referían al procedimiento propiamente dicho, pues tendían a obtener una declaración judicial; y, las dos últimas eran medios de ejecución.

Reglas de procedimiento

Sumario: 678. Citación. — 679 *Vadimonium*. — 680. *Comperendinatio*. — 681. *Litis contestatio*. — 682. Instancia ante el juez.

678. — *Citación*. Toda demanda empieza con la citación del demandado. Este acto que nosotros llamamos *citación* o *emplazamiento* y que exige la intervención judicial, era un acto privado y se llamaba *in jus vocatio*.

El demandante intimaba al demandado que lo siguiera delante del magistrado, empleando las expresiones: *in jus veni*, *in jus sequere*, *in jus eamus*, *in jus te voco*. Si el demandado rehusaba se le podía compeler por la fuerza, *obtorto collo*, estándole prohibido oponer resistencia y a sus parientes o amigos prestarle ayuda para librarlo del actor.

En caso de resistencia, el actor buscaba testigos, *antestatur*, les tocaba la oreja — asiento de la memoria, según las ideas de los antiguos — y pronunciaba estas palabras: *licet antestari*, para que



fueran delante del magistrado y atestiguaran la resistencia del demandado.

Como el pueblo hacía vida pública concurriendo al *forum*, era imposible a nadie sustraerse a la *in jus vocatio*. Pero el domicilio era inviolable y no se podía allanar para efectuar la *in jus vocatio*.

Si el demandado estaba enfermo, el actor debía proporcionarle los medios de transporte.

El demandado podía dejar de acompañar al demandante ofreciendo un *vindex*, es decir, presentando un fiador que se hiciera cargo del proceso.

679. — Llegados ante el magistrado, tenía lugar la discusión del asunto, que era sólo de los hechos, cuando había lugar al nombramiento de un juez, o de todo el pleito, cuando el magistrado debía resolverlo por sí mismo.

¿En todas las acciones declarativas había lugar al nombramiento de un juez?

Sólo se sabe esto con seguridad respecto de la *postulatio* y de la *conditio*.

En cuanto a la *actio sacramenti* hay duda, pues el pasaje do Gayo que se conoce al respecto no es muy claro. Dice que según la ley Pinaria el nombramiento del juez debía hacerse después de los treinta días. Pero ¿la ley Pinaria establecía sólo un plazo, o impuso por primera vez la obligación de nombrar un juez? Esta es la duda.

Si en una sola audiencia no se podía terminar ante el magistrado la discusión o planteamiento del asunto, las partes se obligaban a ocurrir nuevamente. Esta promesa se llamaba *vadimonium*, y las personas que servían como fiadores de su cumplimiento se llamaban *vades*. El *vadimonium* era de cuatro clases:

1º. *Purum*, cuando no había más que la simple promesa no juramentada.

2º. *Jure jurando*, cuando se añadía la formalidad del juramento.

3º. *Cum satisfactione*, cuando se suministraba un fiador.

4º. *Recuperatoribus suppositis*, cuando al mismo tiempo



se nombraban *recuperatores*, encargados de condenar al demandado al monto del *vadimonium*, si no se presentaba.

Los efectos del *vadimonium* eran los siguientes:

- 1º. Si comparecían las dos partes, quedaba sin efecto.
- 2º. Si no comparecía el actor, se declaraba desierto el juicio.
- 3º. Si no comparecía el demandado se le condenaba al importe del *vadimonium* y se podía obtener además la posesión de sus bienes para hacer efectivo el pago.

680. — *Comperendinatio*. Planteado el caso ante el magistrado, éste nombraba un juez que lo resolviera y los litigantes debían comparecer ante él.

¿Se aseguraba esta comparencia por medio de un *vadimonium*? Así lo creen algunos autores, fundados en un pasaje de Macrobio. Pero Gayo no habla de *vadimonium* para asegurar esta comparencia ante el juez, porque las dos partes tienen el mismo interés en hacerlo.

681. — La discusión ante el magistrado no se hacía constar por escrito, en los primeros tiempos; y entonces, las partes llevaban testigos, *testes estotes*, para que después, en caso de necesidad, establecieran ante el juez la forma en que se había trabado el litigio.

¿Cuándo tenía lugar la *litis contestatio*? ¿Antes del nombramiento del juez? ¿Después? ¿O solo después de la *comperendinatio*? Esto no está muy claro en la primera época del procedimiento. De todos modos, la *litis contestatio* no adquirió los efectos que han pasado al derecho moderno, sino en la segunda época.

682. — Ante el juez cada parte empezaba por hacer un resumen de sus conclusiones. Después seguía la producción de la prueba.

Concluída esta, cada parte alegaba sobre su derecho.

El procedimiento era completamente oral.

Por fin, el juez dictaba sentencia.

La ejecución de la sentencia correspondía al magistrado. Para ello había que volver nuevamente ante él y se procedía entonces por los medios ejecutivos de que trataremos después.



Estas reglas generales son comunes a la *actio sacramenti*, la *iudicis postulatio* y la *conditio*. Pasemos ahora al estudio particular de cada una de las acciones de la ley.

Actio sacramenti

Sumario: 683. Noción. — 684. Naturaleza. — 685. Procesos relativos a la propiedad.

683. — Al principio cada parte debía, ante todo, depositar en manos del pontífice una suma de dinero, que se llamaba *sacramentum*, porque el depósito del que perdía el pleito era confiscado y empleado en las necesidades del culto: *ad sacra publica*. De modo que al peligro de perder el pleito se añadía el de perder el depósito, que era de 500 ases cuando el valor del litigio pasaba de 1.000; y de 50 cuando era inferior o se trataba de la libertad de las personas.

Después, el depósito fué sustituido por simple garantía; pero el nombre de *sacramentum* subsistió.

684. — La *actio sacramenti* era general; procedía en toda clase de asuntos, de carácter personal o real y en todas las causas que no tenían un procedimiento propio especial.

Cuando se trataba de obligaciones, las partes hacían una doble estipulación, en cuya virtud si el *sacramentum* era declarado *justum*, es decir si se daba la razón al actor, el demandado perdía la suma estipulada; y en caso contrario, declarándose *injustum* el *sacramentum*, lo perdía el demandante.

La parte del manuscrito de Gayo en que se trata de la *actio sacramenti* en los juicios relativos a una obligación, se encuentra ilegible, pero el texto ha sido restablecido por los romanistas.

685. — En cuanto a los procesos relativos a la propiedad, los romanos consideraban la conquista como el título más legítimo



de propiedad: *maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent*. Si la cosa litigiosa era mueble o semoviente, era llevada delante del magistrado *in jure*. El actor tomaba en la mano una varilla (*festuca*), y cogiendo la cosa objeto del litigio, un esclavo por ejemplo, pronunciaba estas palabras: *Hunc ego hominem ex jure quiritium meum esse aio, secundum suam causam: sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui*. (Afirmando que este hombre me pertenece por derecho quirritario según su condición, como ya he dicho; en nombre de ello te he tocado con esta vara). Por su parte, el demandado decía y hacía otro tanto, y luego que ambos tenían hecha la reivindicación, intervenía el pretor, diciendo: *mittite ambo hominem* (soltad ambos al esclavo).

El que primero había reivindicado preguntaba a su adversario: *postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris*. (Pido que me digas por qué causa has hecho esta reivindicación).

El demandado contestaba: *jus peregi sicut vindictam imposui* (al tocar con la vara he ejercitado un derecho).

Entonces el actor replicaba: *quando tu injuria vindicavisti, daeris sacramento te provooco* (por cuanto has reivindicado injustamente, te provooco a depositar en manos del pontífice la suma de 500 ases).

Por su parte, el demandado contestaba: *similiter ego te* (de la misma manera yo te digo).

Después el magistrado concedía provisoriamente la posesión de la cosa objeto del litigio a una de las partes, exigiendo de ella que diese fianza a la otra, para responder de la cosa y de sus frutos.

Cuando el objeto no podía, por su naturaleza, ser transportado o conducido fácilmente al lugar del juicio, se tomaba una parte del objeto, y se hacía ante ella la reivindicación como si el todo estuviera presente.

Cuando se trataba de inmuebles, como no podían ser transportados *in jure*, había una formalidad previa, la *deductio*, constituyéndose las partes y el magistrado sobre el terreno, y allí se procedía a la misma ceremonia que respecto de los muebles. Con el andar del tiempo, los pretores, no teniendo, sin duda, el tiempo necesario para acompañar a las partes, éstas se constituían en el



terreno, como testigos, y allí simulaban el combate, llevándose después un objeto, como un pedazo de tierra, una teja, etc., etc.

Por fin, ya en los tiempos de Cicerón la *deductio* era simulada, pues las partes no se constituían sobre el terreno.

Actio per iudicis postulationem

Sumario: 686. Diversas hipótesis

686. — El pasaje en el cual Gayo se ocupaba de esta acción falta enteramente en su manuscrito; de modo que los tratadistas se limitan a simples conjeturas sobre la naturaleza de la misma.

Algunos piensan que la *iudicis postulatio* era una parte de la *actio sacramenti*, aquella en que se pedía la designación de un juez. Esta hipótesis está expresamente contrariada por Gayo, que menciona cinco acciones de la ley, y no cuatro, como debieran ser si la *iudicis postulatio* no tuviera existencia independiente.

Otros piensan que la *iudicis postulatio* daba siempre lugar al nombramiento de un juez, mientras que la *actio sacramenti* no lo dió, sino a partir de la ley Pinaria.

Otros creen que la *iudicis postulatio* no daba lugar a la consignación de una suma en manos del pontífice, siendo, por consiguiente, menos peligrosa que la *actio sacramenti*.

En cuanto al procedimiento seguido en esta acción, no se sabe absolutamente nada.

De la actio per conditionem

Sumario: 687. Hipótesis sobre su carácter

687. — Es poco, también, lo que se sabe al respecto, pues no se conoce sino un fragmento mutilado de Gayo y un pasaje insignificante de las Institutas de Justiniano.



Esta acción es menos antigua que las otras. Fué introducida por la *Ley Silia*, para las demandas en que se reclamaba una determinada suma de dinero. Más tarde fué extendida por la *Ley Calpurnia* a todas las acciones personales que tuvieran por objeto una cosa cierta cualquiera.

Ya en los tiempos de Gayo era una cuestión controvertida la de saber por qué se había introducido una acción especial para reclamar lo que era debido, cuando se podía llegar al mismo resultado por el ejercicio de las otras acciones.

Algunos creen que el procedimiento de esta acción era más sumario que el de las otras .

Actio per manus injectionem

Sumario: 688. Concepto.

688. — *Manus injectio* designa, en general, la acción de poner la mano sobre una persona o cosa. Pero no se debe confundir esto con la *manus injectio* que constituye una de las cinco acciones de la ley. Este es un acto solemne que se produce delante del magistrado (*in jure*).

Difería de las tres acciones precedentes en que no daba lugar a la designación de un juez, y de la última, o sea de la *pignoris capio* en que esta última era extrajudicial.

La *manus injectio* era una acción especial, de la que se podía hacer uso en los casos determinados por la ley para ejecutar la persona del deudor. Se distinguían tres especies: *judicati*, *pro judicato* y *pura*, siendo la primera la más antigua.

En los primeros tiempos se procedía contra la persona del deudor sólo después que había habido una condenación. Luego se extendió el procedimiento a todos aquellos casos en que el acreedor podía proceder como si ya hubiera una sentencia (*projudicato*).

En los dos casos anteriores el deudor no podía librarse ni entablar por sí mismo ninguna acción de la ley, debiendo otra persona peticionar por él, mientras que en la *manus injectio pura* el deudor podía defenderse y rogar por sí mismo.



SISTEMA DE LOS JUICIOS FORMULARIOS

Sumario: 689. Origen. — 690. División del proceso. — 691. Composición de la fórmula. — 692. Precedimiento. — 693. Epoca de apogeo del derecho romano.

689. — El primer sistema procesal se caracterizaba, principalmente, como se ha visto, por ser de procedimiento verbal y actuado exclusivamente; pero los pretores peregrinos, para mayor seguridad, comenzaron a dar por escrito los términos en que el pleito quedaba trabado y la cuestión de hecho que debía resolver el *judex*, el *arbiter* o el *recuprator*. Esto se hacía en consideración a que si a los ciudadanos romanos podía serles fácil hacerse acompañar por testigos para acreditar en la segunda parte del proceso los términos en que el pleito había quedado trabado, la misma facilidad no la encontraban los extranjeros o peregrinos, que podían estar desprovistos de amigos y que generalmente lo estaban de parientes, que pudieran auxiliarlos en la tramitación del proceso. Este sistema se perfeccionó y generalizó luego, extendiéndose a todos los juicios.

690. — La división del proceso en dos partes, característica del primer sistema, se mantuvo en el segundo.

691. — La fórmula constaba de las siguientes partes:

1°. La *intentio*, 2°. la *demonstratio*, 3°. la *condemnatio* y 4°. la *executio*.

En la *intentio*, que era la parte primera y primordial de la fórmula, el pretor dejaba constancia de la petición del demandante y de la oposición del demandado. Podríamos decir que la *intentio* constituía la *litis contestatio* del primer sistema procesal romano.

En la *demonstratio* se planteaba la cuestión, que se debía re-



solver en el sentido *a*, o en el sentido *b*, según que tales hechos apareciesen probados o no.

La *condenatio* era la facultad que el pretor daba al *judex*, *arbitrator* o *recuperator*, para que, según como resultaran los hechos, condenara o absolviera al demandado.

La *executatio* no se insertaba en la fórmula sino en los casos de acciones divisorias que eran, como en el derecho moderno, la *communis dividunda*, la *familiae erciscundae* y la *finium regundorum*, es decir la de división de condominio, la de partición de herencia y la de separación de límites.

692. — La *in jus vocatio* (citación y emplazamiento), continuó siendo un acto extrajudicial.

Una vez que las partes habían expuesto sus respectivas reclamaciones ante el magistrado, éste redactaba la fórmula, que era entregada al demandante para que con ella recurriese al *judex*, *arbitrator* o *recuperator* que los mismos litigantes habían elgido, o que designaba en caso de desacuerdo el pretor, a fin de que resolviera.

693. — Durante este segundo sistema procesal fué cuando el derecho romano en su integridad, tanto en la parte civil como en la procesal, alcanzó su máximo esplendor. Esa fué la época en que florecieron los más grandes jurisconsultos romanos: Pablo, Pomponio, Modestino, y el mismo Gayo, etc.

SISTEMA DE LOS JUICIOS EXTRAORDINARIOS

Sumario: 694. Origen. — 695. Circunstancias que determinaron la evolución. — 696. Caracteres del sistema.

694. — Ya en el primer sistema había casos excepcionales en que el magistrado no enviaba a los litigantes a un segundo tribunal (el del *judex*, *arbitrator* o *recuperator* o mismo al tribunal de los centumviro), sino que resolvía por si mismo la totalidad del pleito.



Además, tanto en el primer sistema como en el segundo, la *interrogatio in jure*, como su mismo nombre lo indica, o, como diríamos en el derecho moderno, la confesión provocada mediante absolución de posiciones, no tenía lugar en la segunda faz de aquel proceso, sino en primera. Por eso se llamaba *interrogatio in jure* (*).

La confesión así prestada, a raíz de una interrogación hecha ante el magistrado, producía el efecto de la sentencia misma, y de ahí el aforismo del derecho romano que han hecho llegar hasta nosotros los romanistas: *confessus pro judicati habetur*, (el que confiesa, se considera que ha sido juzgado por sí mismo). De manera que no era necesaria la segunda parte del proceso; el magistrado que entendía en la primera fallaba la totalidad del pleito.

Tenemos, pues, dos casos en los que el procedimiento terminaba *in iudex*: primero, cuando el magistrado conocía *extra ordinem*, y, segundo, cuando había confesión mediante la interrogación *in iudex*.

Al tercer sistema se pasó, tras lenta evolución, al generalizar ese procedimiento, nacido y desarrollado durante los dos primeros sistemas.

695. — En la época de Diocleciano, Roma se había extendido por todo el mundo entonces conocido y los emperadores concentraban en sus manos el gobierno civil, político, militar, administrativo y judicial.

Como los límites del imperio se habían dilatado, lo mismo que las funciones gubernativas, no era ya posible que la justicia se administrara mediante procedimientos verbales y actuados, naturalmente lentos. Entonces Diocleciano, tomando en cuenta la evolución que ya se venía operando, generalizó primero el derecho de acudir directamente en demanda de justicia sin necesidad de pedir la fórmula. Así, la fórmula que daba antes el pretor, fué sustituida por la demanda escrita, y, para no tener necesidad de dividir el proceso en dos partes, se estableció que los magistrados resolverían la totalidad del asunto, es decir que aquello que había

(*) Si hubiera sido en la segunda parte del proceso habría debido llamarse *interrogatio in iudicio*.



estado sucediendo hasta ese instante de manera excepcional y extraordinaria, fuera lo normal y corriente. Simultáneamente, la citación (*in jus vocatio*) dejó de ser, como en el primero y segundo sistemas, un acto extrajudicial para convertirse en un acto judicial, tal cual es la citación y emplazamiento en nuestros días, y como ya el demandado no respondía a la demanda de viva voz, ni ante el magistrado, ni en presencia de su parte contraria, se le abrió una nueva excepción: la de *oscura libelum*. El *libelum* o sea la demanda de su contrario podía no ser clara, podía el demandado no interpretar bien lo que quería el demandante, y a salvar esa dificultad tendía la referida excepción (*).

Por último, se creó una segunda instancia, dando al vencido el derecho de apelar ante el emperador.

696. — Los caracteres fundamentales de este tercer sistema eran, pues: 1°. Procedimiento escrito (*); 2°. Procedimiento constituido por una sola etapa; 3°. Ampliación de las excepciones; 4°. Derecho de apelación.

Las sentencias se pronunciaban también por escrito, para que en los casos de apelación pudiera el emperador juzgar sin dificultad el fallo del magistrado.

Legislación española

Sumario: 697. División en épocas.

697. — La legislación española anterior a nuestra independencia, puede dividirse, en cuanto a la historia de nuestro procedimiento se refiere, en tres épocas a saber:

1°. La que abarca todo el período anterior al descubrimien-

(*) Descendiente directa de aquella excepción es la nuestra de defecto legal, *Curso de Procedimientos Civiles*, I, No. 122.

(*) Lo único que no era escrito era la prueba testimonial.



to de América, comprendiendo el estudio de los diversos Códigos y leyes generales que hasta entonces se dictaron.

2ª. La que va desde el descubrimiento de América hasta la sanción de las Leyes de Indias en 1680.

3ª. La que se extiende desde esta fecha hasta 1810.

PRIMERA EPOCA

Derecho visigótico

Sumario: 698. Caracteres generales. — 699. Código de Eurico. — 700. Brevariario de Aniano. — 701. Evolución de la diversidad a la unidad. — 702. El Fuero Juzgo. — 703. Legislación foral. — 704. Epoca de Alfonso el Sabio. — 705. El Espéculo. — 706. Fuero Real. — 707. Las Partidas.

698. — Con la dominación de los godos en España se abre, a continuación del primero, netamente influenciado por la legislación romana, un nuevo período de la historia de su derecho, cuyas características del punto de vista procesal eran las siguientes:

La justicia se administraba por la asamblea de la tribu, que a este respecto asumía a la vez el poder judicial y el ejecutivo, pues además de aplicar la pena, era ella también la que se encargaba de hacerla cumplir.

En cuanto al procedimiento en sí mismo, era claro, habiéndose llegado a establecer formas bastante definidas. Así, la citación ante la asamblea general se realizaba con todas las formalidades del caso y con la presencia del reo y del acusador.

Entre las pruebas, la más importante era la testimonial, que debía ir precedida por un juramento solemne de decir verdad, ya que la justicia reposaba principalmente sobre la santidad del juramento. De ahí que la mentira, además de penarse como un delito, era lo que inspiraba el mayor desprecio.

Aparte de la prueba testimonial existía otro medio curioso: el juicio de Dios, que se basaba en la suposición de que la deidad, co-



nociendo la verdad mejor que los hombres, había de pronunciar un fallo justo y como tal merecía el acatamiento de los jueces terrestres. Este juicio de Dios se realizaba en dos distintas formas: la prueba especial y el combate singular.

En la prueba especial el reo debía meter su brazo hasta el codo en agua hirviendo y si al retirarlo presentaba heridas graves, se lo consideraba culpable; o bien se le marcaba con un hierro candente y si al cabo de unos días no había curado, se reputaba culpable.

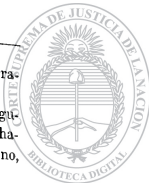
El combate singular era un duelo efectuado públicamente, en el que se consideraba que el que resultara vencedor era quien tenía la razón de su parte.

699. — Hacia el final del primer siglo de la dominación goda en España se dictó ya el primer Código destinado a regir el nuevo Estado. Su autor fué Eurico, cuya obra, perdida e ignorada por espacio de once siglos, fué descubierta y descifrada en 1847, aunque incompleta, pues por desgracia, el fragmento hallado no comprende más que treinta y cinco capítulos.

En este Código predominaba, sin dejar por ello de recibir cierta influencia de la legislación romana, el elemento propio y nacional del pueblo godo, como que estaba destinado a reglar las relaciones de gentes de esta raza, pues los invasores, satisfechos del predominio por la fuerza, no imponían a los dominados ni su legislación ni sus costumbres.

700. — A la manera que el Código de Eurico se había dado para los godos, el Brevario de Aniano, o Código de Alarico, formado con leyes romanas, se dió para los antiguos pobladores.

Fuera de estar favorablemente dispuesto a esta duplicidad de leyes el ánimo de los conquistadores, tampoco permitía otra cosa el estado de la nación cuando fueron promulgadas. Las razas no se habían hermanado; los romano-españoles no sobrellevaban con completa aquiescencia la dominación goda; y mal podía aspirarse a la unidad legal entre godos y romanos, cuando ni aun entre los mismos godos había paz y armonía, como lo atestiguan el gran



número de reyes que fueron asesinados en sus frecuentes y graves disensiones (*).

El Breviario de Aniano no tiene sin duda, originalidad alguna, pues se limitó a compilar los preceptos del derecho romano, habiendo sido sus fuentes los Códigos Hermogeniano, Gregoriano, Teodosiano, etc.

Este cuerpo legal estuvo en vigencia desde el año 506 en que se promulgó, hasta mediados del siglo VII, en que se prohibió observar otras leyes que las góticas.

701. — Tal era el estado de la legislación visigoda hasta mediados del siglo VII, en que la obra de unidad legal comenzada por Sisenando y San Isidoro, se llevó a cabo bajo los reinados de Chindasvinto y de Resesvinto, y no porque las razas se hubiesen amalgamado de un modo completo, pues no era empresa fácil mezclar elementos tan opuestos, sino porque conviviendo ambos pueblos, el transcurso de los años les demostró que la diversidad de leyes entrañaba más inconvenientes que ventajas.

702. — Este pensamiento determinó la refundición de ambas legislaciones, tarea que fué avanzando hasta concretarse en la sanción del Fuero Juzgo, o *Liber Judiciorum*, amplia compilación de leyes dictadas por distintos monarcas y concilios y que abarca toda la legislación de la época.

El Fuero Juzgo consta de doce libros, el segundo de los cuales trata de los juicios, de las causas y de los deberes de los jueces. Así, se castiga con penas severas al juez que, guiado por la pasión o algún otro móvil, no se expida con absoluta imparcialidad. Otras leyes se refieren a los amigables componedores. Hay varias disposiciones referentes al mandato judicial y a la forma en que debe desempeñarse. Se dispone que los abogados deberán presentarse ante los jueces y litigar por escrito; que éstos deberán redactarse en forma clara y categórica; que una vez trabado el juicio, el juez sólo podía fallar sobre los términos de la *litis contestatio*.

(*) Antequera, *Legislación española*, pág. 74.



En suma, puede decirse que este libro consigna la mayor parte de los principios del derecho procesal romano de la última época.

703. — España, sucesivamente conquistada desde los comienzos de su historia por fenicios, cartagineses, romanos y godos, cayó nuevamente en poder de una raza extraña al extenderse sobre su territorio la dominación árabe, que redujo a escombros la incipiente unidad nacional, y con ella la unidad legislativa lograda con el Fuero Juzgo.

Para estudiar la codificación de este período es necesario rastrear por una y otra parte las huellas que va dejando a su paso la conquista, en pos de la cual vienen los fueros, encaminados a dar estabilidad a lo que se acababa de ganar al enemigo. Así nació la legislación foral, surgida del estado de cosas que creó en España la invasión sarracena y de los esfuerzos de la conquista, cuyo carácter describen con elocuencia y sencillez las siguientes palabras del Espéculo: “Fuero Despanna antiguamente en tiempo de los godos fue todo uno. Mas quando moros ganaron la tierra, perdieronse aquellos libros en que eran escritos los fueros. E después que los christianos la fueron cobrando, así como la yvan conquistando, tomaron de aquellos fueros algunas cosas segunt se acordaban, los unos de una guisa e los otros de otra. E por esta razón vino el departimiento de los fueros en las tierras”.

704. — Producida la dispersión legislativa vivióse durante cinco siglos bajo el régimen de la legislación foral, hasta que con la elevación al trono de Castilla de Don Fernando el Santo, empieza para la legislación española la época más brillante de su historia, que había de ser continuada e impulsada por su no menos ilustre hijo, Don Alfonso el Sabio.

La recopilación de los Códigos generales comenzó con el Setenario, obra que dejó incompleta la muerte de Don Fernando, y que no llegó a tener nunca fuerza legal, prosiguiéndose con el Espéculo y el Fuero Real, el primero obra más doctrinaria que legislativa y el segundo cuerpo legal eminentemente práctico, destinado a introducir uniformidad dentro de lo posible, acordando un fuero común a las poblaciones que aun no lo tenían.



705. — El Espéculo consta de cinco libros, subdivididos en títulos. Los dos últimos, que tratan de la administración de justicia, determinan las cualidades necesarias para ser juez, la fórmula del juramento para ejercer el cargo, el modo de desempeñarlo; también señalan las obligaciones de los demás funcionarios, siendo notable la ley que expresa los deberes de los abogados, en la que hay muy atinados preceptos y consejos.

He aquí las disposiciones concernientes al procedimiento propiamente dicho. Presentada la demanda, se emplazaba al demandado, y no compareciendo se seguía el pleito en rebeldía. Compareciendo, se le daban tres días para contestar.

Las excepciones dilatorias debían alegarse y probarse antes de proseguir el juicio, mientras que las perentorias podían alegarse y probarse en cualquier estado del mismo.

El juez podía ser recusado antes de contestar la demanda, o después jurando el recusante no haber tenido antes noticia del motivo de la recusación, por alguna de las causales siguientes: interés en la causa o parentesco o amistad con cualquiera de los litigantes.

Entre las pruebas se enumeran la de testigos, escrituras, confesión de parte judicial y extrajudicial, juramento y presunciones. Dos testigos conformes y sin tacha hacían prueba, pero las partes podían presentar hasta doce. El término probatorio era de tres días si los testigos estaban presentes, de nueve si residían fuera del lugar, de treinta si estaban a mayor distancia y discrecional si estaban fuera de España. El plazo para las tachas era de tres días y de seis a lo más para alegar de bien probado.

Entre las sentencias se distinguían las interlocutorias y las definitivas. La apelación de estas últimas debía admitirse necesariamente; respecto de las primeras, quedaba al arbitrio del juez.

En lo criminal el acusado podía exigir que el acusador se sometiese a la pena del talión, si él resultaba inocente. A igual ley quedaba sujeto el testigo perjuró si por su dicho el procesado fuese muerto o lisiado.

706. — El Fuero Real constaba de cuatro libros, el primero



de los cuales contenía disposiciones relativas a la obediencia de las leyes, respecto de las cuales se prohibía alegar su ignorancia. También se ocupa de los abogados, denominándolos *voceros*, y de los procuradores o *personeros*. Dispone que los pleitos no pueden ser fallados sino por los alcaldes que el rey nombrase o por los avenidores que pusiesen las partes. Los jueces no podían actuar fuera del territorio que les estaba asignado.

El libro segundo se refiere a los procedimientos judiciales. Disponía que era juez competente para los pleitos sobre cosas inmuebles el del lugar en que estaban radicadas; para los que versaren sobre muebles, el del domicilio del demandado; para los que tuviesen por objeto el cumplimiento de un contrato, el del lugar donde éste se hubiese celebrado.

Se dispone que los pleitos comenzarán por la presentación de la demanda, a la que seguirá el emplazamiento al demandado, ante cuya incomparencia se le podía imponer multa o colocar al demandante en posesión de la cosa reclamada. Compareciendo el demandado y confesando ser cierta la demanda, quedaba concluido el pleito; en caso contrario se abría la causa a prueba, la que podía consistir en escritos, testigos o juramento decisorio.

El máximo del término probatorio era de nueve a doce días, luego se daba igual plazo para las tachas, a las que seguía la alegación de bien probado y la sentencia, en que debía condenarse en costas al vencido.

El juez podía modificar su sentencia dentro de las veinticuatro horas, en puntos secundarios.

De las sentencias se apelaba al rey en todo caso, excepto en las demandas de alimentos y de asuntos en que el valor de la cosa litigiosa no pasara de diez maravedíes.

707. — Nos hemos referido ya a varias obras de Alfonso el Sabio. Tócanos ahora, siguiendo el orden cronológico, referirnos a la obra monumental de su reinado: las Partidas, que es la colección legal más acabada que en aquel tiempo se dió a luz en Europa.

Entre esta obra y las anteriores hay cierta diversidad de objeto, a que ya hemos hecho referencia en el No. 704; pero ello no revela sino que el rey sabio, siendo un hombre superior a su época,



al par que dictaba leyes aplicables de inmediato sancionando Códigos acomodados a las necesidades de la situación presente, preparaba leyes que habrían de ser de provecho futuro, como fuentes de doctrina y de enseñanza.

Las Partidas llegaron a tener una vigencia relativa recién después de la promulgación del Ordenamiento de Alcalá, en 1348, que dió a las Partidas la autoridad legal que no tenían, si bien colocándolas a continuación de los fueros municipales. De manera, pues, que a pesar de su gran mérito, y a pesar de que una vez conocidas las consultaron los jueces y letrados y se recurrió a ellas para cuanto no comprendían los fueros especiales, la verdad es que en la esfera legal han sido siempre un Código supletorio.

La Partida III es la que se ocupa del procedimiento civil y criminal. Se refiere a las personas que intervienen en los juicios, a los métodos que deben guardar los litigantes en sus demandas y contestaciones: al trato de los jueces y de los magistrados civiles, a sus clases y diferencias, oficios y obligaciones, autoridad y jurisdicción; a los personeros o procuradores, escribanos y voceros o abogados, cuyo ministerio se erigió en oficio público, al orden de los juicios, a su trámite, emplazamiento y rebeldía, a las diferentes clases de pruebas (juramento, examen de testigos, confesión de parte, pesquisa, escrituras e instrumentos públicos), etc.

Forma este libro un acabado conjunto en que alternan con disposiciones de derecho canónico y romano, las mejores que sobre procedimiento tenía la legislación foral española (* bis).

SEGUNDA EPOCA

Sumario: 708. Ordenanzas Reales de Castilla. — 709. Leyes de Toro. — 710. La Nueva Recopilación.

708. — Sintiéndose la necesidad de disponer de una colección que presentase brevemente recopiladas las leyes, órdenes y prag-

(* bis) Antequera, ob. citada, págs. 70 y sig.



máticas posteriores al Fuero Real y a las Partidas, los reyes católicos encomendaron este trabajo a don Alonso Díaz de Montalvo, quien redactó una recopilación legal titulada Ordenanzas Reales de Castilla, pero vulgarmente designada con el nombre de Ordenanza de Montalvo, la que vio la luz en 1485.

Consta de ocho libros, estando el tercero destinado a la materia de procedimiento. Trata de las demandas, emplazamientos, contestaciones, juramento, recusaciones, dilaciones, excepciones, sentencias, apelaciones, súplicas y costas.

709. — En 1504 se publicó una recopilación de 83 leyes, conocidas con el nombre de Leyes de Toro, que daban soluciones para ciertos casos dudosos, enlazando el derecho antiguo con el nuevo, y llenando los vacíos que la experiencia había hecho notar; pero muy poco o nada agregan en lo que a la materia procesal se refiere.

710. — No obstante las últimas recopilaciones, la confusión legal continuaba, hasta que en 1567 se publicó la Nueva Recopilación, así llamada con relación a la de Montalvo, que distó mucho de satisfacer a los que tanto la deseaban, porque en vez de formar un compendio de las leyes vigentes, omitiendo las desusadas o superfluas, sus autores se limitaron a juntar, sin orden ni concierto, cuantas disposiciones hallaron en las anteriores colecciones.

TERCERA EPOCA

Sumario: 711. Recopilación de Indias. — 712. Novísima Recopilación.

711. — La Real Cédula de 10 de Mayo de 1680 acordó fuerza legal, bajo el nombre de “Recopilación de Leyes de reinos de Indias”, a la reunión de todas las disposiciones dictadas por los monarcas españoles para el gobierno de la colonia.

Esta recopilación se divide en nueve libros, el segundo de los cuales se ocupa de las leyes, del Concejo de Indias, de los fiscales,



secretarios, alguaciles, relatores, escribanos, abogados, procuradores, tasadores y demás oficiales; y el quinto legisla sobre los gobernadores, corregidores, sentencias, recusaciones, apelaciones, suplicaciones, embargos, ejecuciones y sentencias.

712. — En el año 1805 se sancionó en España un nuevo cuerpo legal, que recibió el nombre de Novísima Recopilación, el cual no llegó a estar en vigencia en las colonias americanas.

Legislación patria

Sumario: 712 bis. Diversas épocas.

712 bis. — La historia del procedimiento judicial argentino comprende tres períodos: el primero se extiende desde 1618 hasta 1810; el segundo desde ese año hasta 1866, y el tercero desde entonces en adelante.

PRIMERA EPOCA

Sumario: 713. Gobernación del Río de la Plata. — 714. Ley de prelación. — 715. El Consulado.

713. — En el año 1618 fué creada la Gobernación del Río de la Plata, fecha en la que puede decirse que empieza entre nosotros la historia del procedimiento, cuyas primeras reglas las encontramos en numerosas pragmáticas, cédulas, cartas, provisiones, ordenanzas, instrucciones, autos de gobierno, dictados por los mo-



marcas españoles para que "sus reinos fuesen gobernados en paz y justicia".

714. — El 18 de Mayo de 1680 el rey Carlos III dictó una ley determinando el orden de prelación en que habían de observarse las distintas disposiciones legales, colocando en primer término la Recopilación de Indias

Quedaban en vigor las cédulas y ordenanzas dadas a las reales audiencias, en cuanto no se les opusieren, debiendo observarse las leyes del reino de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de Indias (*).

715. — El 30 de Enero de 1794, el rey Carlos IV creó el Consulado de Comercio en la ciudad de Buenos Aires, cuya cédula ereccional contiene cincuenta y tres artículos.

La administración de justicia estaba a cargo del Prior y los Cónsules, debiendo servirles de regla primero las ordenanzas del Consulado de Bilbao, en todo lo no prevenido por la cédula ereccional; segundo, las leyes de India, y, tercero, en defecto de éstas, las de Castilla.

El art. 5º. manda que en los juicios se ha de proceder siempre a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada, procurando avenir a los litigantes. En el sexto se prohíbe la intervención de abogado, salvo el caso de grave dificultad de derecho, disponiéndose que se desechará todo lo que huela a sutilezas y formalidades de derecho y se atenderá sólo a la verdad y buena fe (*).

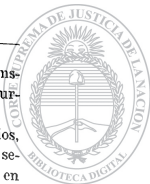
SEGUNDA EPOCA

Sumario: 716. Reglamento sobre recursos de segunda suplicación. — 717. Reglamentos de administración de justicia de 1812, 1813 y 1817. — 718. Período que transcurre de 1818 a 1852. — 719. Constitución de 1854. — 720. Ley sobre juicio ejecutivo.

716. — Producida la revolución de Mayo comenzó la reforma

(*) Las leyes de Castilla que debían observarse son las que ya conocemos, a saber el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Partidas, las Leyes de Toro y la Nueva Recopilación.

(*) El Consulado fué suprimido por ley de Octubre 29 de 1862.



paulatina. Desde luego, empezaron a dictarse reglamentos para instituir y administrar justicia, atendiendo a las necesidades más urgentes y tratando de facilitar en lo posible el procedimiento.

La primera resolución que expidieron los gobiernos patrios, fué la de 21 de Junio de 1811, reglamentando los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria, estableciendo en su encabezamiento que en lugar de interponerse los recursos para ante el rey o su consejo, se interpongan en lo sucesivo para ante la Junta Superior Provisional, con lo que quedaba suprimida la suprema autoridad judicial del rey de España.

Por lo demás, este reglamento se ocupa del modo de expedir las provisiones, mejora del recurso, remisión de autos, ejecución de sentencias, fianzas y cauciones, relación de la causa y procedimiento que debe observarse en la jurisdicción consular.

717. — Aparte del citado, los demás reglamentos que se dictaron con cierto carácter de importancia y generalidad sobre la administración de justicia, fueron los siguientes:

1º. El de Enero 23 de 1812, dictado por el primer triunvirato.

2º. El de Setiembre 1º de 1813, dictado por la Asamblea General Constituyente.

3º. El de Diciembre 3 de 1817 que forma parte del Reglamento Provisorio para la dirección y administración del Estado.

718. — Desde 1818 hasta 1852 no se dicta ninguna ley o reglamento procesal, ni siquiera de mediana importancia, observándose en los tribunales el procedimiento establecido por los reglamentos anteriores o, en su defecto, las viejas leyes españolas.

719. — Recién después de suprimida la tiranía se nota cierto movimiento evolutivo en la legislación procesal.

El año 1854 la Cámara de Representantes de la provincia de Buenos Aires dicta la primera Constitución del Estado, en cuya sección sexta se proclama la independencia del Poder Judicial y se determina quiénes lo desempeñarán; se dice cómo se nombrarán los jueces y cómo se determinarán sus atribuciones; se da al superior tribunal superintendencia sobre toda la administración de justicia;



se prohíbe que pueda juzgarse por comisiones especiales, y se confiere a cualquiera del pueblo la facultad de acusar a los miembros del Poder Judicial por los delitos de cohecho, prevaricato, procedimientos injustos contra la libertad de las personas, contra la propiedad y seguridad del domicilio.

El 19 de Setiembre del mismo año se dictó una ley de procedimientos judiciales sumamente breve, que suprimió la mejora del recurso y el juzgado de alzada en la provincia, y resolvió que los jueces debían expedirse con una sola rebeldía, sin otorgar de oficio nuevo término.

720. — En 1860 fué sancionada una ley sobre juicio ejecutivo, ley la más importante dictada hasta entonces en materia procesal, que vino a llenar un verdadero vacío, protegiendo eficazmente el derecho de los acreedores que se hallaban sujetos todavía a las viejas y dilatadas prácticas españolas. Esta ley fué trasladada al actual Código de Procedimientos Civiles, sin más supresión que la relativa al auto de solvendo, la fianza de saneamiento, y la prisión por deudas. También fué copiada íntegramente por la ley federal de procedimientos de 1863 (*).

TERCER PERIODO

Sumario: 721. La codificación.

721. — En este período se llega a la unidad del procedimiento, mediante la codificación, respecto de la cual no necesitamos extendernos después de lo que expusimos en el Capítulo II, Nos. 63 y sgts.

(*) V. J. Honorio Silgueira, *Estudios sobre procedimientos*, págs. 5 y sgts., de donde hemos tomado este resumen.



INDICE



CAPITULO I

LA JUSTICIA

I. — La Justicia y el Estado moderno

	Pág.
1. La administración de la justicia es atributo propio del Estado. —	
2. Fundamento	5

II. — Propósitos de la Constitución nacional sobre justicia

3. Disposiciones básicas de orden judicial	6
Juez natural. — 4. Disposición constitucional. — 5. ¿Qué es el juez natural? — 6. Fundamento	7
Igualdad. — 7. Disposición constitucional. — 8. Alcance	8
Inviolabilidad de la defensa en juicio. — 9. Disposición constitucional	8
El poder central y los gobiernos de la provincia. — 10. Facultades respectivas. — 11. Consecuencias. — 12. Supremacía de la Constitución Nacional	9
Multiplicidad de las leyes procesales. — 13. Característica de nuestra legislación procesal. — 14. El sentimiento de la unidad en la legislación. — 15. Amplitud de la interpretación doctrinaria	10

III. — El derecho procesal

Definición. — 16. Dificultades que ofrece. — 17. Nuestra definición. — 18. Análisis. — 19. Objeto. — 20. Contenido	11
Necesidad del derecho procesal. — 21. Objeciones. — 22. Réplica. — 23. Limitación. — 24. Origen de las objeciones	13
Caracteres — Territorialidad. — 25. Reglas a que está sujeta	16
¿Son leyes de orden público? — 26. Importancia de la cuestión. — 27. Hipótesis posible. — 28. Economía de las leyes procesales	18
Retroactividad. — 29. Disposiciones del Código Civil. — 30. Caso en que el legislador da a la ley efecto retroactivo. — 31. Caso en que el legislador guarda silencio. — 32 a 36. Jurisprudencia	19
Autonomía. — 37. El derecho procesal tiene existencia propia. — 38. Leyes objetivas y leyes sustantivas	24



IV. — Condiciones de una buena ley de procedimientos

Principios generales. — 40. Bases expuestas por Mancini. -- 41. Idem por Bentham. — 42. Extremos que deben evitarse — 43. Necesidad que contempla nuestro Código	Pág. 26
Principios particulares. — 44. Número de instancias. -- 45. Limitación de los recursos. — 46. Sistemas de pruebas. — 47. Flexibilidad y rapidez en los trámites. — 48. Oralidad	28
Conclusiones de la Conferencia Nacional de abogados de 1924. — 49. Procedimiento civil y comercial. — 50. Procedimiento penal	31

CAPITULO II

ORGANIZACION DE LA JUSTICIA ARGENTINA

I. — Epoca colonial

Sus instituciones. — 52. Las funciones gubernativas en las ciudades incipientes. 53. Funcionarios. 53 bis. Alcaldes. 54. Gobernadores. 55. Tenientes gobernadores. — 56. Cabildos. 57 y 58. Audiencias. 59. Virreyes. — 60 y 61. Consulado	34
---	----

II. — La codificación

Antecedentes. — 62. Legislación dispersa y fragmentaria	39
Preparación y sanción de los Códigos — <i>Ley federal No. 50.</i> — 63. Su naturaleza	40
Código de Procedimientos civiles. — 64. Primeros estudios en la provincia de Buenos Aires. — 65. Sanción de la Constitución de 1873. — 66. Comisión encargada de proyectar las reformas. — 67. Proyecto de Alcorta y Zeballos. — 68. Art. 318 de la ley orgánica de los tribunales de la Capital	40
Código de Procedimientos penales. — 69. Leyes orgánicas de los tribunales de la Capital. — 70. Sanción del Código. — 71. Modificaciones posteriores	43

CAPITULO III

ORGANIZACION DE LA JUSTICIA ARGENTINA

I. — Generalidades

Carácter constitucional. — 72. El Poder Judicial en las Constituciones europeas continentales. — 73. Idem en la nuestra. — 74. Rela-

ción con los otros poderes. — 75. Origen del carácter de nuestra	Pág.
justicia	46
Organos. — 76. División. — 77. Justicia militar	50



II. — Justicia federal

78. Razón de su existencia. — 79. Organos	50
Suprema Corte de Justicia. — 80. Composición	51
Juzgados de sección. — 81. Creación de un juzgado de sección en cada provincia. — 82. Objeción de orden teórico. — 83. Establecimiento de los juzgados federales. — 84. El juzgado federal de la Capital y su evolución. — 85. Juzgado de Bahía Blanca. — 86. Juzgado de Santa Fe. — 87. Juzgado de Bell Ville. — 88. Juzgado de Concepción del Uruguay. — 89. Juzgado de Mercedes	51
Cámaras Federales de circuito. — 90. Facultad del Congreso. — 91. Ley de creación. — 92. Modificaciones ulteriores. — 93. Cámara de circuito en Rosario. — 94. Apelación de las sentencias de los jueces letrados de los territorios nacionales	56

III. — Justicia ordinaria de la Capital

Organización. — 95. Es la más completa de la República	58
Jurisdicción civil. — 96. Jueces de primera instancia. — 97. Cámaras de apelación. — 98. Funciones secundarias	58
Jurisdicción comercial. — 99. Jueces de primera instancia. — 100. Cámara de apelación. — 101. Constitución	60
Jurisdicción criminal. — 102. División — 103. Jueces de primera instancia. — 103. Funciones. — 104. Cámara de apelación. — 105. Aumento de las causas	60
Justicia de paz. — <i>Consideraciones generales.</i> — 106. Su necesidad. — 107. Epoca anterior a la nacionalización de Buenos Aires. — 108. Ley de 1886. — 109. Ley de 1891. 110. Bases para la reforma. — 111. Importancia de la justicia de paz	63
Organización. — 112. Leyes que la han regido. — 113. Jueces de paz. 114. Competencia. — 115. Apelabilidad. — 116. Procedimiento. — 116 bis. Jueces de mercado	67
Superintendencia. — 117. Jerarquía y grados. — 118. Penalidades... ..	69
Controversia sobre el carácter de la justicia de la Capital. — 118 bis. Importancia. — 119. Antecedentes históricos. — 120. Inconvenientes de la separación. — 120 bis. Unidad de criterio en las sucesivas leyes de organización de los tribunales. — 121. Argumentos en pro de la separación. — 122. Refutación. — 123. Síntesis	71

IV. — Justicia de los territorios nacionales

124. Carácter. — 125. Mayor cuantía. — 126. Menor cuantía. — 127. Régimen del territorio de los Andes. — 128. Apelaciones	74
---	----



V. — Juicio por jurados

	Pág.
Concepto. — 129. Definición de Eseriche. — 130. Idem de Bertauld. — 131. Idem de Mayer. — 132. Origen del nombre. — 133. Distinta acepción. — 134. Funciones	76
Funcionamiento. — 135. Modelo inglés. — 136. Instrucción de procesos. — 137. Vista de la causa por el gran jurado. — 138. Idem por el juez	77
Fundamento. — 139. Es la forma más directa de administrar justicia por el pueblo. — 140. Es esencial para respetar el principio de la separación de poderes	78
Evolución. — 141. Inglaterra. — 142. Estados Unidos. — 143. Difusión actual	79
Ventajas. — 144. Influencia del jurado sobre la conducta de los jueces. 145. Imparcialidad. — 146. Publicidad. — 147 a 149. Influencia sobre el carácter de los ciudadanos. — 150. Atenuación del rigor extremo de las leyes. — 151. Síntesis	80
Objeciones. — 152. Los errores del jurado. — 153. Corruptibilidad. — 154. Se deja impresionar fácilmente por los defensores. — 155. Favorece la impunidad. — 156. Ignorancia de los jurados. — 157. Influencia de la pasión política	83
Antecedentes argentinos. — 158 a 161. Disposiciones constitucionales. — 162. Ley número 483. — 163. Proyecto de los doctores de la Plaza y González. — 164. Proyecto del doctor Domínguez. — 165. Proyecto del año 1886. — 166. Idem de 1894. — 167. Proyecto del doctor Jofré. — 168. Proyecto de del Valle Iberlucea ..	85

VI. — Justicia militar

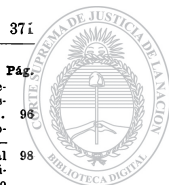
169. Organización de los tribunales militares. — 170. Consejo supremo de guerra y marina. — 171. Consejos de guerra permanentes. — 172. Consejos de guerra especiales. — 173. Jueces de instrucción. — 174. Otros magistrados. — 175. Comisarios de policía	89
---	----

VII. — Justicia provincial

Idea general sobre las organizaciones locales. — 176. Marco trazado por la Constitución Nacional. — 177. Tribunales superiores e inferiores. — 178. Designación. — 179. Competencia. — 180. Inamovilidad ..	92
--	----

VIII. — Organización judicial de la provincia de Buenos Aires

181. Organismos que la integran	94
Suprema Corte de justicia. — 182. Composición y competencia	94
Juez definitivo en materia de interpretación constitucional. — 183. Supremacía de la Constitución provincial. — 184. Vía originaria y vía de apelación. — 185. Prescriptibilidad	95
Tribunal de casación. — 186. Importancia. — 187. Requisitos. — 188.	



	Pág.
No es una tercera instancia. — 189. Procedencia. — 190. Presentación. — 191. Superioridad sobre la organización de la justicia nacional	96
<i>Juez único de lo contencioso administrativo.</i> — 192. Casos en que procede esta vía. — 193. Código de lo contencioso administrativo. — 194. La jurisdicción contencioso administrativa en el orden nacional	98
<i>Tribunal político.</i> — 195. Contendidas de competencia entre los poderes públicos. — 196. Ejemplos de casos de competencia de la Corte como tribunal político	100
<i>Segunda instancia.</i> — 197. Número y distribución de las Cámaras. — 198. Formación. — 199. Competencia	101
<i>Primera instancia.</i> — 200 Número de jueces y su distribución	101

IX. — Recurso extraordinario ante la Suprema Corte Nacional

201. Remisión	102
---------------------	-----

CAPITULO IV

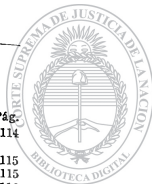
MAGISTRATURA

I. — Concepto

<i>Acepciones.</i> — 202. Metodología. — 203. Tres acepciones principales de la palabra "magistrado". — 204. Diferencias entre magistrado y funcionario. — 205. Terminología	103
--	-----

II. — Condiciones generales

<i>Doctrina.</i> — 206. Importancia de la designación de los jueces. — 207. Opiniones doctrinarias. — 208. Juliano. — 209. San Gregorio. — 210. Salomón	106
<i>Exposición de Bobadilla.</i> — 211. Quien desempeña el cargo de juez no ha de ser pretencioso. — 212. Virtudes que deben poseer. — 213. Aspecto físico	107
<i>Legislación española.</i> — 214. Generalidades. — 215. Leyes de Partida. — 216. Ordenamiento de Alcalá. — 217. El Espéculo. — 218. Nueva Recopilación. — 219. Leyes de Indias. — 220. Conclusión	110



III. — Condiciones específicas

	Pág.
Generalidades. — 221. Metodología	114
Suprema Corte — 222. Requisitos establecidos por el art. 97 de la Constitución Nacional	115
Cámaras Federales. — 233. Ley 4055	115
Juzgados de sección. — 224. Ley número 27	116
Tribunales ordinarios de la Capital. — 225. Cámaras de apelación. — 226. Jueces de primera instancia	116
Juzgados letrados de los territorios nacionales. — 227. Ley orgánica. — 228. Justificación de las exiguas condiciones requeridas	117
Provincia. — 229. Idea general	118
Justicia de paz. — 230. Requisitos	119

IV. — Designación de los jueces

Sistema argentino. — 231. Importancia. — 232. Variedad. — 233. Nuestro Sistema. — 234. Justificación. — 235. Crítica	119
Sistemas extranjeros. — 236. Estados Unidos de Norte América y Suiza. — 237. Bolivia. — 238. España. — 239. Italia. — 240. Francia. — 241. Inglaterra	121

V. — Ascenso de los jueces

Sistema. — 242. Falta de sistema entre nosotros. — 243. El ascenso no puede ser una regla absoluta. — 244. Europa continental. — 245. Inglaterra	123
---	-----

CAPITULO V

MAGISTRATURA

(FIN)

I. — Juramento previo

Sus formas. — 246. Requisito previo. — 247. Objeto. — 248. Fórmula. — 249. Suprema Corte de Justicia de la Nación. — 250. Cámaras Federales. — 251. Jueces federales. — 252. Cámaras de Apelaciones de la Capital. — 253. Jueces ordinarios. — 254. Jueces letrados de territorios nacionales. — 255. Jueces de paz	125
--	-----



II. — Incompatibilidades

Diversas clases. — 256. Las incompatibilidades son reducidas. — 257.	Pág.
Incompatibilidades de orden constitucional. — 258. Id. de orden judicial. — 259. Id. de orden profesional. — 260. Id. de orden comercial. — 261. Id. de orden civil. — 262. Id. de orden procesal. — 263. Id. de orden político	127

III. — Sanciones

Generalidades. — 264. Los jueces actúan mientras dura su buena conducta. — 265. Sanciones para los casos de inconducta	130
a) Política. — 266. Juicio político. — 267. Jury de enjuiciamiento. — 268. Cortes de disciplina. — 269. Síntesis	131
b) Penales. — 270. Arts. 269, 270 y 273 del Código Penal	134
c) Civiles. — 271. Indemnización	134
d) Disciplinarias. — 272. Concepto. — 273. Ejercicio de la jurisdicción disciplinaria	135
e) Opinión pública. — 274. Concepto y eficacia	137

IV. — Garantías

Inamovilidad. — 275. Generalidades. — 276. Amparo constitucional. 277. Concepto. — 278. Opinión del doctor Sánchez Elía. — 279. Divergencias doctrinarias. — 280. La inamovilidad debe entenderse en el sentido jurisdiccional	138
Compensación. — 281. Garantía constitucional. — 282. Interpretación legislativa. — 283. Sistema de algunas organizaciones europeas ..	144
Jubilación, pensión y retiro. — 284. Derecho acordado. — 285. Situación especial de retiro	146

V. — El juez no procede de oficio

Principios generales. — 286. Materia civil. — 287. Excepciones	147
---	-----

VI. — Aplicación de la ley

a) Orden de su aplicación. — 288. Aplicación de la ley escrita. — 289. Disposiciones legales pertinentes. — 290. El juez no puede apartarse del texto expreso. — 291. Casos no previstos por la ley	148
b) Leyes inconstitucionales. — 292. Facultad de nuestros tribunales. — 293. Antecedentes. — 294. Nuestra jurisprudencia. — 295. Constitución de la provincia de Buenos Aires. — 296. Controversia doctrinaria. — 297. Reglas aconsejadas	150

c) Leyes supletorias. — 298. Leyes españolas de procedimiento. — 299.	Pág.
Orden de aplicación	153
d) Leyes extranjeras. — 300. Su aplicación. — 301. Normas que la rigen	153



CAPITULO VI

MINISTERIO PUBLICO FISCAL

I. — Generalidades

Concepto. — 302. Noción. — 303. Objeto	155
Desarrollo histórico. — 304. Origen remoto. — 305. Roma. — 306. Francia. — 307. España. — 308. Inglaterra	156
Importancia del Ministerio Público. — 309. Carácter que inviste. — 310. Materia penal. — 311. Materia civil. — 312. Leyes de orden público. — 313. Representación del Fisco	160
Controversia. — 314. Principales objeciones que se hacen a la institución. — 315. Defensa	162

II. — Legislación argentina

División — 316. Fuentes. — 317. Ministerio Público Fiscal y pupilar	164
Primera instancia. — 318. Denominaciones. — 319. Atribuciones en el orden criminal y correccional. — 320. Idem en el orden civil. — 321. Condiciones para el ejercicio del cargo. — 322. Nombramiento y remoción	165
Segunda instancia. — 323. Denominación. — 324. Atribuciones. — 325. Condiciones requeridas. — 326. Nombramiento y remoción ..	166
Suprema Corte. — 327. Denominación. — 328. Atribuciones fijadas por el Código de Procedimientos Penales. — 329. Cuestiones administrativas	167
Cuestiones comunes. — 330. ¿A quién representa el Ministerio Público Fiscal? — 331. Incompatibilidades. — 332. Recusación. — 333. Excusación. — 333 bis. Motivación de los dictámenes	168

III. — Caracteres

334. División. — 334 bis. Necesidad de la reforma de nuestra ley	171
Independencia. — 335. No existe en nuestra legislación. — 336. Caso Andrónico Castro. — 337. Casos Díaz Ibarguren y Benítez. — 338. Caso Moreno. — 339. Caso Naón. — 340. Desdoblamiento indispensable para que exista independencia	172



Inamovilidad. — 341. Primera instancia. — 342. Segunda instancia ..	174
Unidad. — 343. Concepto. — 344. No existe en nuestra legislación ..	175
Jerarquía. — 345. Concepto. — 346. Efecto. — 347. Está deficientemente establecida en nuestra legislación ..	176

IV. — Ministerio pupilar

Noción. — 347 bis. Institución característica de la legislación argentina. — 348. Cada provincia cuenta con un organismo similar	177
Organización. — 349. División	178
Defensores de menores. — 350. Función que les compete. — 351. Atribuciones. — 352. Condiciones para el desempeño del cargo. — 353. Competencia	178
Asesores de menores. — 354. Función que les compete. — 355. Condiciones para desempeñar el cargo. — 356. Unidad	181
Nombramiento y remoción. — 357. Corresponde al Poder Ejecutivo. — 358. ¿Sería preferible que dependiesen del Poder Judicial?	182

V. — Defensores de pobres y ausentes

Generalidades. — 359. La defensa de pobres en el antiguo régimen. — 360. Creación de un organismo oficial encargado de esta tarea	183
Organización. — 361. Miembros que lo componen. — 362. Condiciones para el desempeño del cargo	184

VI. — Otros auxiliares de la justicia

Secretarios. — 363. Definición. — 364. Funciones de los secretarios de primera instancia. — 365. Idem de segunda instancia. — 366. Condiciones para el desempeño del cargo. — 367. Nombramiento. — 368. Ejercicio de la profesión. — 369. Excusación	184
Ujieres. — 370. Noción. — 371. Nombramiento y remoción	187
Abogados — <i>Noción y caracteres.</i> — 372. Necesidad de su existencia. — 373. Concepto. — 374. Historia. — 375. Condiciones. — 376. Importancia. — 377. ¿Pueden ser las mujeres abogados?	187
Derechos inherentes a la profesión de abogado. — 378. Defensa en juicio de causas ajenas. — 379. Causas injustas. — 380. Libertad en el desempeño de la profesión. — 381. Honorarios	190
Deberes inherentes a la profesión de abogado. — 382. Discreción, desinterés, probidad. — 383. Fidelidad. — 384. Causas injustas. — 385. Exactitud y diligencia. — 386. Verdad. — 387. Corrección en el lenguaje. — 388. Recomendaciones generales	191
Procuradores. — 389. Remisión	193
Libertad de defensa y representación. — 390. Remisión	194

EL TIEMPO EN EL DERECHO PROCESAL

I. — Términos judiciales

Pág.

Importancia. — 391. Los actos humanos están condicionados por las circunstancias de tiempo y lugar. — 392. Actos procesales. — 393. Necesidad de los términos judiciales	195
Leyes que los rigen — <i>Normas procesales.</i> — 394. Disposiciones especiales. — 395. Días hábiles. — 396. Carácter supletorio del Código Civil	197
Manera de contar los términos. — 397. Términos de días. — 398. Id. de horas	197
Habilitación de días y horas. — 399. Atribución judicial	198
División — <i>Clases y efectos.</i> — 400. Enumeración	199
Prorrogables e improrrogables. — 401. Definición. 402. Situación anterior y posterior a la ley 4128. — 403. Procedimiento federal. — 404. Códigos de Procedimientos provinciales	199
Perentorios y no perentorios. — 405. Término perentorio. — 406. Id. no perentorio. — 407. Regla general. — 408. Términos perentorios en nuestra ley procesal	201
Ordinarios y extraordinarios. — 409. Definición. — 410. Término de ampliación en materia federal	202
Comunes. — 411. Definición. — 412. Ejemplos. — 413. Término para alegar de bien probado	203
Suspensión — <i>Causas.</i> — 414. Conformidad de partes. — 415. Fuerza mayor. — 416. Conclusión	204

II. — Notificaciones

Generalidades. — 417. Noción. — 418. Clases	206
Clases — <i>a) Por cédula.</i> — 419. Noción. — 420. La persona a notificar se encuentra en su domicilio. — 421. La persona a notificar no se encuentra en su domicilio. — 422. Situación anterior y posterior a la ley 4128	206
Ordinaria. — 423. Supuestos. — 424. La persona a notificar se encuentra en su domicilio. — 425. La persona a notificar no se encuentra en su domicilio	208
<i>b) En la oficina.</i> — 426. Concepto	209
<i>c) Por nota.</i> — 427. Concepto	209
<i>d) Por edictos.</i> — 428. Cuando procede. — 429. Publicación. — 430. Efecto. — 431. Caso de la persona desconocida	210





	Pág.
<i>e) Por correo.</i> — 432. Requisitos en el proyecto Jofré	211
<i>Caso especial.</i> — 433. Personas domiciliadas fuera de la jurisdicción del juzgado. — 434. Materia criminal y correccional	212
Domicilio — <i>Reglas generales.</i> — 435. Aceptación procesal. 436. Distinción. — 437. Notificación inicial. — 438. Domicilio real. — 439. Id. contractual implícito. — 440. Id. contractual expreso. — 441. Notificaciones sucesivas. Domicilio legal	213
<i>Notificaciones.</i> — 442. Casos en que procede. — 443. Funcionarios judiciales. — 444. Término. — 445. Suprema Corte y Cámara de Apelaciones	215
Formas y solemnidades. — 446. Deben observarse estrictamente	215
Falta de notificación. — 447. Sanción. — 448. Subsanción. — 449. Carácter de las nulidades derivadas de la falta de notificación	216

III. — Pérdida de los derechos por el transcurso del tiempo

Distinción. — 450. Actos procesales aislados y en conjunto	217
Perención de instancia. — 451. Concepto. — 452. Fundamento. — 453. Remisión	218
Decaimiento. — 454. Noción. — 455. Ejemplo y fundamento	218
Rebeldía. — 456. Noción.....	219
Deserción. — 457. Noción. — 458. Efectos	220

CAPÍTULO VIII

JURISDICCION Y COMPETENCIA

a) Jurisdicción

Definición y fundamento. — 459. Definición de Caravantes. — 460. Idem de Chiovenda. — 461 y 462. La jurisdicción y la división de los poderes. — 463. Forma como se produce la sustitución de actividades. — 464. La aplicación extraterritorial de las leyes no altera el concepto de jurisdicción. — 465. La extraterritorialidad de las personas constituye la excepción. — 466. Caso en que la jurisdicción deriva de la autonomía	222
Derecho romano. — 467. Etimología. — 468. Diferencia de conceptos. — 469. Elementos. — 470. El “imperium”	226
Carácter. — 471. Orden público	230



II. — División

	Pág.
472. Distintos criterios	231
a) Por el modo de conocer y proceder. — 473. Jurisdicción contenciosa. — 474 y 475. Jurisdicción voluntaria. — 476. Jurisdicción voluntaria simple y calificada	231
b) Por el origen de quien ejerce la jurisdicción. — 477. Jurisdicción propia. — 478. Jurisdicción retenida. — 479. Jurisdicción delegada. — 481. ¿Se requiere para la prórroga el consentimiento del juez? — 482. Distintas clases de prórroga	233
c) Por razón de la materia. — 483. División. — 484. Subdivisión de la jurisdicción ordinaria. — 485. Idem de la arbitral	240
d) Por razón de su extensión. — 486. División. — 487. Universal. — 488. Particular. — 489. Acumulativa y preventiva	241
e) Por razón de grado. — 490 y 491. Jurisdicción originaria y apelada	243
f) Por razón de territorio. — 492. Fundamento	244
Crítica de Bentham. — 493. Objeciones. — 494. Refutación	245

III. — b) Competencia

Concepto. — 495. Definición. — 496. Fundamento	246
Caracteres. — 497. Enumeración. — 498. Territorialidad. — 499. Igualdad. — 500. Época en que nace la competencia. — 501. Creación y supresión de nuevos tribunales y acumulación o desmembramiento de jurisdicción	247
División. — 502. Ratione materiae y ratione personae. — 503 y 504. Definiciones. — 505. La competencia en los distintos fueros. — 506. Interés que reviste la distinción	250

IV.—La competencia en nuestro Código de Procedimientos Civiles

507. Disposiciones que la rigen	253
Competencia por razón de la materia. — 508. Principio general. — 509 a 511. Casos de excepción. — 512. Diferencia entre incompetencia de jurisdicción y abuso de poder	253
Competencia por razón de las personas. — 513. Época en que debe determinarse	257

V. — Reglas generales

Competencia civil y comercial. — 514. Caracteres de nuestra legislación civil y comercial. — 515. Actos que por su naturaleza son civiles. — 516. Actos comerciales por su naturaleza que incumben a la jurisdicción comercial ordinaria. — 517. Actos comerciales cuyo juzgamiento corresponde a la justicia federal. — 518. Actos neutros. — 519. Actos mixtos	258
Competencia criminal. — 520. Dificultades de orden teórico. — 521 y	



522. Imposibilidad de sentar reglas en cuanto al aspecto que preva-	Pág.
lece	262

VI. — Incompetencia de jurisdicción

Modos de plantearla. — 523. Declinatoria e inhibitoria. — 524. ¿A	
quienes compete promoverla? — 525. Procedimiento para la decli-	
natoria. — 526. Idem para la inhibitoria. — 527. Efectos. — 528.	
Importancia que reviste la elección	263
Contiendas de competencia. — 529. Diversas hipótesis. — 530. Contien-	
das positivas y negativas. — 531. Procedimiento para las contien-	
das positivas. — 532 y 533. Trámite de las contiendas negativas.	
— 534. Síntesis	267
Tribunales de resolución de las contiendas de competencia. — 535. Con-	
flictos entre jueces de diversas provincias. — 536. Ley 927. —	
537. Ley 1467. — 538. Ley 4055. — 539. Necesidad de una ley uni-	
forme	270

CAPITULO IX

JURISDICCION Y COMPETENCIA

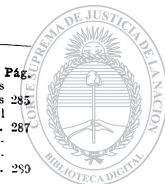
(FIN)

I. — División de la competencia

Factores que la determinan. — 540. Características de nuestro siste-	
ma. — 541. Calidad de las partes. — 542. Objeto de la prestación.	
— 543. Naturaleza de la acción	276

II. — Acciones personales

Casos varios. — 544. Lugar convenido. — 545 y 546. Domicilio del de-	
mandado. — 547 y 548. Pago del precio en dinero	278
Obligaciones subsidiarias. — 549. Enumeración. — 550. Obligación sub-	
siidiaria personal. — 551. Idem real	281
Obligaciones con sujeto múltiple. — 552. Noción general. — 553. Obli-	
gaciones divisibles simplemente mancomunadas. — 554. Obligaciones	
indivisibles. — 555 y 556. Obligaciones solidarias. — 557. Diferen-	
cia entre las obligaciones indivisibles y las solidarias	282



Papeles de comercio. — 558. Jurisdicción mercantil. — 559. Todos los firmantes responden separadamente. — 560. Pagarés hipotecarios	Pág. 285
Fianza. — 561. Disposición del Código Civil. — 562. Disposición del Código de Procedimientos. — 563. Jurisprudencia	287
Restitución de cosas — Tradición — Interdictos. — 564. Desalojo, comodato y depósito. — 565. Tradición. — 566. Interdicto de adquirir. — 567. Idem de recobrar y de retener	289

III. — Acciones de estado

568. Nulidad de matrimonio. — 569. Divorcio. — 570. Desconocimiento de paternidad. — 571. Disenimiento de la tutela. — 572. Curatela. — 573. Juicio de insania	290
--	-----

IV. — Acciones reales

Principios generales. — 574. En materia de inmuebles. — 575. En materia de muebles	293
Cosas muebles. — 576. Reivindicación. — 577. Prenda	294
Inmuebles. — 578. Distintas acciones. — 579. Reivindicatoria. — 580. Acciones confesoria y negatoria	294

V. — Acciones mixtas

Obligaciones garantizadas con hipoteca. — 581. Caso en que el acreedor se dirige contra el deudor y no contra el tercer hipotecante. — 582. Caso en que se dirige contra el último. — 583. Caso en que la propiedad hipotecada ha pasado al dominio de un tercero. — 584. Carácter real de la acción en estos dos últimos casos. — 585. Ejecución de la cosa hipotecada por el deudor y que se encuentra en su poder. — 586. Solución práctica	296
Acciones de nulidad, rescisión y revocación de actos jurídicos. — 587. Similitud con las acciones hipotecarias. — 588. Yuxtaposición de ambos elementos. — 589. Casos en que la acción sería real	298



CAPITULO X

COMPETENCIA FEDERAL

I. — Nociones preliminares

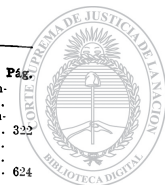
	Pág.
520. Papel de la justicia federal en la organización judicial argentina.	
— 591. Motivos de su creación	300
Extensión. — 592. Complejidad. — 593. Materia civil. — 594. Materia comercial. — 595. Materia penal. — 596. Carácter excluyente.	
— 597. Síntesis	302
Principios básicos. — 598. Arts. 100 y 101 de la Constitución. — 599. Desarrollo legislativo	304

II. — Competencia originaria de la Corte

600. Asuntos que abarca	305
Causas concernientes y embajadores, ministros y cónsules extranjeros. —	
601. Fundamento. — 602. Determinación de esta competencia. —	
603. El texto constitucional y las leyes reglamentarias. — 604. Ley 27. — 605. Ley 48. — 606. El Código de Procedimientos Penales de la Capital. — 607. Jurisprudencia	305
Causas en que una provincia sea parte. — 608. Alcance de la disposición constitucional. — 609. Su imprecisión. — 610. Ley 27. — 611 y 612. Ley 48. — 613. Ley 4055	309

III. — Competencia de los juzgados de sección

Leyes reglamentarias. — 614. Disposiciones constitucionales. — 615. Leyes reglamentarias. — 616. Ley 48. — 617. Ley 49. — 618. Ley 1893. — 619. Excepciones	311
a) Por razón de la materia. — <i>Causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución.</i> — 620. Fundamento. — 621. Limitaciones. — 622. Improrrogabilidad	317
<i>Causas regidas por leyes especiales de la Nación.</i> — 423. Alcance del concepto. — 624. El carácter de estas leyes deriva de la constitución	319
<i>Tratados con potencias extranjeras.</i> — 625. Los tratados son ley suprema en la nación. — 626. Extradición de criminales	320
<i>Almirantazgo y jurisdicción marítima.</i> — 627 fundamento. — 628. Causas que comprende	320



	Pág.
b) Por razón de las personas — <i>Cuando la Nación es parte.</i> — 629. Principio general. — 630. Desdoblamiento de la personalidad del Estado. — 631. Venia legislativa. — 632. Reclamación previa. — 633. Cumplimiento de sentencia 322	322
Causas entre vecinos de distintas provincias. — 634. Fundamento. — 635. Causas de menor cuantía. — 636. Alcance atribuido por la Corte. — 637. Alcance del concepto de vecindad. — 638. Prórroga 624	624
Pleitos entre ciudadanos y extranjeros. — 639. Disposición constitucional. — 640. Fundamento. — 641. Crítica. — 642. Menor cuantía. — 643. Jurisprudencia. — 644. Ley 1467. — 645. Sociedades anónimas. — 646. Otras sociedades. — 647. Obligaciones solidarias. — 648. Derechos cedidos. — 649. Prórroga 327	327
Casos varios. — 650. Demandas contra Estados extranjeros. — 651. Asuntos particulares de los cónsules y vice cónsules 330	330
c) Por razón del lugar. — 652. Delitos cometidos en lugares sometidos a la jurisdicción nacional. — 653. El concepto de utilidad nacional. — 654. Crímenes cometidos en ríos, islas y puertos argentinos 331	331

IV. — Competencia de las cámaras federales del circuito

655. En segunda instancia. — 656 y 657. En última instancia 333	333
---	-----

V. — Competencia apelada de la Suprema Corte

658. Asuntos que comprende 335	335
--------------------------------------	-----

VI. — Competencia extraordinaria de la Suprema Corte

Recurso extraordinario. — 659 y 660. Texto legal. — 661. Fundamento. 662. Efecto 335	335
Requisitos. — 663. ¿Qué se entiende por “poner en cuestión”? — 664. Oportunidad del planteamiento. — 665 y 666. ¿Qué debe entenderse por “sentencia definitiva”, y por “tribunales superiores”? 337	337
Casos en que no procede el recurso extraordinario. — 667. Asuntos regidos por los Códigos de fondo. — 668. Leyes especiales dictadas para la Capital y territorios nacionales. — 669. Leyes y constituciones provinciales 339	339

VII. — Cuestiones de competencia

670. Cámaras federales. — 671. Suprema Corte 340	340
--	-----



APENDICE

FUENTES HISTORICAS DEL DERECHO PROCESAL ARGENTINO

672. División	341
---------------------	-----

Derecho romano

	Pág.
673. Sistemas	341
Sistema de las acciones de la ley — <i>Nociones generales.</i> — 674. Concepto.	
675. Origen. — 676. Enumeración. — 677. Carácter	342
<i>Reglas de procedimiento.</i> — 678. Citación. — 679. Vadimonium. — 680.	
Comperendinatio. — 681. Litis contestatio. — 682. Instancia ante	
el juez	343
<i>Actio sacramenti.</i> — 683. Noción. — 684. Naturaleza. — 685. Procesos	
relativos a la propiedad	346
<i>Actio per iudicis postulationem.</i> — 686. Diversas hipótesis	348
<i>De la actio per conditionem.</i> — 687. Hipótesis sobre su carácter	348
<i>Actio per manus injectionem.</i> — 688. Concepto	349
Sistema de los juicios formularios. — 690. División del proceso. —	
691. Composición de la fórmula. — 692. Procedimiento. — 693.	
Epoca de apogeo del derecho romano	350
Sistema de los juicios extraordinarios. — 694. Origen. — 695. Circuns-	
tancias que determinaron la evolución. — 696. Caracteres del sis-	
tema	351

Legislación española

697. División en épocas	353
Primera época. — <i>Derecho visigótico.</i> — 698. Caracteres generales. —	
699. Código de Eurico. — 700. Breviario de Aniano. — 701. Evo-	
lución de la diversidad a la unidad. — 702. El Fuero Juzgo. — 703.	
Legislación foral. — 704. Epoca de Alfonso el Sabio. — 705. El	
Espéculo. — 706. Fuero Real. — 707. Las Partidas	354
Segunda época. — 708. Ordenanzas Reales de Castilla. — 709. Leyes	
de Toro. — 710. La Nueva Recopilación	360
Tercera época. — 711. Recopilación de Indias. — 712. Novísima Reco-	
pilación	361



Legislación patria

712 bis. Diversas épocas	362
Primera época. — 713. Gobernación del Río de la Plata. — 714. Ley de prelación. — 715. El Consulado	362
Segunda época. — 716. Reglamento sobre recursos de segunda suplicación. — 717. Reglamentos de administración de justicia de 1812, 1813 y 1817. — 718. Período que transcurre de 1818 a 1852. — 719. Constitución de 1854. — 720. Ley sobre juicio ejecutivo	363
Tercer período. — 721. La codificación	365

CURSO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

