





MANUAL DE PROCEDIMIENTO  
(CIVIL Y PENAL)

*Tomás Gofre*

BIBLIOTECA CORTE SUPREMA NACIONAL	
Nº DE FOLIO	2772
UBICACION	J. 90
FICHA MATERIA	



MANUAL  
DE  
**PROCEDIMIENTO**  
(CIVIL Y PENAL)

---

POR EL

**Dr. TOMAS JOFRÉ**

---

TOMO III

SEGUNDA EDICIÓN

CORREGIDA Y AUMENTADA



BUENOS AIRES  
VALERIO ABELEDO, EDITOR—LIBRERÍA JURÍDICA  
CALE LAVALLÉ 1368. 74  
1920







## SEGUNDA PARTE

### XXII

#### TEORIA DE LAS ACCIONES (a)

1.º *Fundamento y definición de las acciones; interés de su estudio.* — 2.º *Las acciones en el derecho romano.* — 3.º *Identificación de la acción.* — 4.º *Influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho.* — 5.º *Necesidad de la concurrencia de ciertos requisitos de forma para que el juez pueda dictar un pronunciamiento válido sobre la acción.* — 6.º *Naturaleza de las acciones.* — 7.º *División de las acciones: a) personales, reales, mixtas y de estado; b) mobiliarias e inmobiliarias; c) transmisibles y no transmisibles; perpetuas y temporarias; d) principales y accesorias.* — 8.º *Requisitos de la acción.* — 9.º *Condiciones requeridas para el ejercicio de la acción.* — 10.º *Concurrencia y acumulación de acciones.*

1.º — El goce pacífico de los bienes se encuentra garantido por la sociedad en diversas formas. Sólo así se concibe, por otra

---

(a) Sobre acciones véase Garçonnet y Bru, "Précis de procédure civile", 8.ª ed., p. 68; Glançon, "Traité de procédure civile", 2.ª ed. t. 1, p. 23; Jaspot, "Traité de procédure civile et commerciale", p. 43; Frédeix-Monlon, "Nécessités écrites sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure", 5.ª ed., p. 145 y siga.; Paul Cuche "Petit traité de procédure", p. 193 y siga., ed. de 1911; Lodovico Mortara, "Commentario del codice e delle leggi di procedura civile", 5.ª ed. t. 1, p. 11; Alfredo Rocco "La sentenza civile", p. 78; Chiovenda, "Principii di diritto processuale civile", p. 43; Francesco Filomusi Guelfi, "Enciclopedia giuridica", 7.ª ed., p. 678; Kollér, "De la procédure civile et des actions chez les romains", p. 46; Bernardo Windscheid, "Dritto de' pandetti", t. 1, 1.ª parte, pá. 183 y 679; Ihering, "El espíritu del derecho romano", t. 4, p. 27; Savigny, "Derecho romano", t. 5, p. 4, párr. CCV; Eugenio J. Lagarmilla, "Las acciones en materia civil", p. 5; Joao Monteiro, "Programma do curso de processo civil", p. 88; Máximo Castro, "De las acciones", Rómulo Etcheverry, "Conferencias de derecho civil".



parte, la convivencia y el libre desenvolvimiento de las agrupaciones humanas.

Para obtener esa garantía, la ley autoriza el empleo de la defensa propia, siempre que concurran determinados requisitos (1), la intervención de la autoridad ejecutiva y las acciones ante la justicia.

Si alguien ataca ilegítimamente mi integridad personal, puedo recurrir al empleo de la fuerza; si soy atacado en mis bienes, puedo defenderme bajo determinadas condiciones; tengo derecho a que se respete mi domicilio e inculpadamente puedo herir o matar al que pretende violarlo por escalamiento, fractura o fuerza; otras veces, estoy amparado, por medios naturales, en mi honor de esposo, de padre o de hermano (2).

El hecho de la posesión me da el derecho de protegerme en la posesión propia y de repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y si soy desposeído, puedo recuperarla de propia autoridad, sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa, (art. 2470 del cód. civil).

Si las raíces de los árboles del fundo vecino se extienden en mi fundo, puedo hacerlas cortar sin intervención judicial, (art. 2629 del cód. civ.).

En mi calidad de acreedor, tengo a mi alcance, según los casos, medios coercitivos para conseguir el cumplimiento de la obligación: así en las sociedades de cierta índole se expulsa al socio que no satisface sus cuotas; las empresas telefónicas, de gas, de luz eléctrica suspenden la prestación de sus servicios, a los deudores morosos, dejándolos sin luz, fuerza o comunicación.

Estas son medidas extraordinarias, autorizadas, unas veces, por la suprema necesidad de conservación, otras por la índole de los derechos o la voluntad expresa o tácita de los contratantes; pero en general es otro el medio que la ley acuerda para el

---

(1) Art. 81, incs. 8.º y 9.º del cód. penal.

(2) Art. 81, incs. 10, 12 y 13 del cód. penal.



aseguramiento de los derechos: ese medio es la acción deducida en juicio. Los romanos dijeron que la acción no era otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido: *Nihil aliud est actio, quam persequendi iudicio quod sibi debetur*, Institutas IV, 6. (a) La acción es el poder jurídico de dar vida a las condiciones necesarias para la aplicación de la ley (3).

El estado no llenaría los fines de su creación, si no asegurase por diversos medios el libre desenvolvimiento de la actividad individual. En el choque de dos opuestas pretensiones el juez, órgano del estado, decide de parte de quien está la razón y pone a su favor la fuerza social. Otras veces interviene para declarar o fijar un derecho, haciendo cesar su incertidumbre. En ambos casos, se pone en movimiento la actividad jurisdiccional por medio de la acción.

Algunos consideran que la acción es un poder inherente al derecho, en virtud del cual se reacciona contra la violencia; otros ven en la acción un derecho potestativo con vida y autonomía propias. La cuestión es interesante porque, según sea la doctrina que se acepte, los poderes del juez serán amplios o restringidos y diferente su campo de acción.

“Desde que no se hace valer en la acción — dice un autor — el derecho a determinada sentencia, sea de parte del demandante, sea de parte del demandado; lo que se hace valer no puede ser, evidentemente, que el derecho abstracto de obrar que corresponde a ambos, o el derecho subjetivo material, (el derecho afirmado por el actor, el derecho de libertad para el demandado), que corresponde al que tiene razón” (3 bis).

---

(a) En las frases latinas empleamos la i en vez de la j, porque este signo alfabético no era usado en la escritura de los romanos, ni se ve en las ediciones del “Corpus iuris civilis”. Así, se escribe *iuramentum* (juramento) y no *jusurandum*. Segovia, “El código civil”, Introducción p. XXIII.

(3) Chiovenda, op. cit., p. 65; Weissmann, “Manual de procedimientos”, t. 1, p. 67. Para Pescatore, “Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale”, t. 1, 1.ª parte, p. 121, la acción es la garantía judicial, o sea la facultad de pedir a la autoridad judicial el reconocimiento y la ejecución de un derecho.

(3 bis) Rocco, op. cit. p. 92.



Para Savigny (4) la acción es un elemento del derecho subjetivo inherente al mismo, mediante el cual se puede reaccionar contra su violación; o el derecho mismo en sus tendencias a la aplicación; o el derecho nuevo que nace de la violación del derecho y que tiene por propósito la obligación del adversario de hacer cesar la violación.

No siempre, sin embargo, la acción se encuentra vinculada con la existencia de un derecho subjetivo (5). Se puede tener acción aun cuando el demandado no haya violado ningún derecho del actor y éste se proponga exclusivamente conseguir la certeza jurídica. Si alguien me demanda sin razón por cobro de pesos, puedo exigir que se dicte fallo declarando que no soy deudor; si alguien se atribuye fuera de juicio derechos propios a bienes que constituyen mi patrimonio, puedo obtener una declaración judicial sobre la legitimidad o ilegitimidad de sus pretensiones (arts. 425, 427 y sigs. del cód. de proc.); si se han embargado mis bienes preventivamente, puedo pedir que se ponga en tela de juicio la legitimidad del crédito que se me reclama (art. 460 cód. cit.). En tales casos y otros semejantes, la violación del derecho subjetivo que hago valer, no es la fuente de la acción (6).

Los antiguos prácticos españoles consideraban la acción como una cosa incorporal que está en nuestro patrimonio (7), noticia que nos parece más exacta que la de Savigny.

“Las normas jurídicas tienden a aplicarse. La coacción es inherente a la idea del derecho, no en el sentido de que para poseer éste se deba poderlo efectivamente actuar, sino en el de que él tiende a hacerse efectivo con todas las fuerzas que tiene de hecho a su disposición y siendo el primer objeto de toda obli-

---

(4) Savigny, op. cit., t. 5, p. 4, párr. CCV.

(5) Obivenda, op. cit., p. 54.

(6) En este terreno, se mueve la acción de jactancia, el interdicto de obra vicia y otras instituciones jurídicas, mediante las cuales se busca el aseguramiento o la certeza de un derecho subjetivo que nadie ha perturbado, en el criterio de los que sustentan la doctrina que combatimos.

(7) Alvarez, “Instituciones de derecho real”, p. 523, ed. de Bs. Aires, 1834.



gación jurídica la aplicación de la ley, se dice que cumple la ley el que se conforma a sus mandatos. Pero no todas las normas que reglan las relaciones de los sujetos jurídicos son cumplidas por el obligado; ni todas esas reglas son de naturaleza a ser cumplidas por el mismo. En casos numerosos la aplicación del derecho es, entonces, de incumbencia de los órganos públicos, y ellos unas veces proveen a la aplicación de la ley por propia iniciativa en cumplimiento de deberes de su ministerio y otras por pedido de parte. En este último caso, la aplicación de la ley depende de una condición; esto es, de la manifestación de voluntad de un individuo, el cual se dice que tiene acción.

“La acción es el poder jurídico de dar vida a las condiciones necesarias para la aplicación de la voluntad de la ley.

“La acción es un poder que tenemos frente al adversario respecto del cual se produce el efecto jurídico de la aplicación de la ley. El adversario no está obligado a nada en presencia de este poder: es simplemente sujeto del mismo. La acción se extingue con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirla, ni para satisfacerla. Ella es de naturaleza privada o pública, según que el derecho de quien produce la aplicación es privado o público.

“*La acción es por sí misma un bien y un derecho.* Por lo general, nace de hecho de haberse transgredido una norma que le garantiza un bien de la vida, por aquel que debía conformarse a dicha norma; así, pues, nosotros buscamos la aplicación independientemente de su voluntad. Pero aun en este caso, la acción aparece destacada del derecho subjetivo, (real o personal), que deriva de aquella norma: ambos derechos son diversos, si bien pueden referirse a un mismo interés económico; tienen vida y condiciones diversas y contenido profundamente diverso. La voluntad concreta de ley que corresponde a toda obligación, es mucho más amplia y comprensiva que la obligación misma, aunque haya nacido por una libre manifestación de voluntad de las partes; mientras que la obligación por sí misma coloca al obligado en el deber de procurar al acreedor un bien de la vida



mediante la propia *prestación*, la voluntad de la ley comprende y garante al acreedor, aunque la prestación no se produzca, la obtención de aquel bien comprendido en la obligación *por todo medio posible*.

“Mientras el derecho de obligación, aun después de su incumplimiento, conserva su dirección hacia la prestación del obligado, el derecho de acción tiende a la obtención del bien garantido por la ley *con todos los otros medios posibles* y el proceso, donde deben ejecutarse estos últimos posibles medios, no sirve para obtener el cumplimiento de la *obligación*, pero sí la obtención del bien garantido por la ley, con los medios posibles, aparte de la obligación que resulta instrumento insuficiente.

“Acción y obligación (y hablando de obligación se entienden aquí todo derecho a una prestación, porque todo derecho, absoluto o relativo, tendiente a una prestación positiva o negativa, se presenta como obligación en el momento del proceso), son, pues, dos derechos subjetivos distintos que *unidos solamente satisfacen* plenamente la voluntad concreta de la ley, que llamamos derecho objetivo.

“La acción no es una cosa sola con la obligación, no es el medio para hacer efectiva la obligación, no es la obligación en sus tendencias a la actuación, ni un efecto de la obligación, ni un elemento, ni una función del derecho subjetivo: es un derecho distinto y autónomo que nace y puede extinguirse independientemente de la obligación, (la acción de condena se extingue al dictarse sentencia definitiva, aunque la obligación conserve su vida); que tiende a un efecto jurídico y no a la prestación. Cuando se dice que la coacción es un elemento del derecho y que, por consiguiente, la acción es un elemento del derecho subjetivo, se incurre en un sofisma, puesto que la coacción es un elemento del derecho objetivo, mientras que, del punto de vista subjetivo, una cosa es el derecho a la prestación y otra el poder de provocar la coacción del estado.

“Y diversas son las normas que gobiernan la obligación y la



acción, pues que ésta, fundándose en la existencia del proceso, se rige por más que en si misma tenga naturaleza privada o pública, según el interés en juego, por la ley procesal. Así, pues, aunque permanezca invariable la norma que gobierna la obligación, puede cambiar la norma (procesal) que gobierna la acción. Lo dicho no resalta tan claro si se contempla solamente la forma más común de la acción, que es la acción de condena, puesto que teniendo su origen tanto la obligación como la acción en el mismo derecho objetivo, es imposible que la nueva norma procesal no conserve *al menos* la acción de condena para toda obligación existente, lo que hace aparecer la obligación y la acción reguladas por la misma norma, pero resulta evidente cuando se piensa en otras formas de acción (acción de reconocimiento, conservatoria, sumaria o ejecutiva anormal), las cuales pueden existir o no relativamente a la *misma* relación jurídica, según el tiempo y lugar en que el proceso se desenvuelve, cambiando, al cambiar de juicio, el número y especie de los *medios posibles* para la consecución del bien y las medidas procesales posibles.

“Con lo dicho no se niega que entre obligación y acción exista una vinculación estrechísima, pues ambas se refieren, como se ha dicho, a la misma voluntad concreta de ley que garantiza un bien determinado y tienden a la obtención de ese mismo bien, aunque por caminos y medios diversos. De ahí que satisfieha una obligación mediante la prestación del obligado se extingue la acción y satisfieha la acción en la ejecución forzada se extingue la obligación. Estas son características de una figura bien conocida, *el concurso de los derechos*. Así, acción y obligación pueden mirarse como derechos subjetivos *concurrentes*, y con esto queremos expresar que no deben confundirse. Mezclarlos en una sola categoría no es posible, sino a costa de considerarlos del punto de la voluntad final de la ley a la cual ambos se refieren, como lo hacía la doctrina menos reciente error teórico que conduce a soluciones prácticas particularmente erróneas respecto a la eficacia de la ley en el tiempo y en el espacio.





"Mas la independencia y la autonomía de la acción se hace más evidente en los casos que la acción o tiende a un bien que no puede ser proporcionado por ningún obligado, pero que puede solo conseguirse en el proceso; o tiende a un bien sin que exista o sin que se sepa que existe algún otro derecho subjetivo en aquel que tiene la acción, etc." (8)

"En la acción de reconocimiento, forma parte de la aplicación de la ley, aun su afirmación como voluntad cierta en el caso concreto cuando ella es incierta. Se puede tener interés en hacer cesar la incertidumbre, para asegurar el goce de los bienes que una norma legal nos garante. Ese interés puede nacer de un hecho que no sea imputable a nadie y el actor puede tener acción para obtener el reconocimiento de la ley, aunque el obligado no haya violado ninguna de sus normas. En tal caso nada se pretende del obligado y la acción es independiente del derecho que él debe satisfacer. Aparece esto más claro todavía en las acciones de reconocimientos negativos, en las cuales el actor obtiene la declaración de que él no está sometido por la ley a un determinado deber. No se invoca aquí otro derecho subjetivo que la acción pura. La certeza jurídica que se busca no puede ser proporcionada por el obligado y ella sólo se consigue en el juicio" (9).

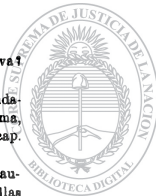
La prueba más evidente de que el derecho no es siempre el antecedente de la acción, se nos presenta en los casos en que falta aquél y funciona ésta. En la acción ejecutiva, se declara que una persona es deudora de cantidad de pesos (art. 498 cód. proc. civ.) y sin embargo puede llegarse más adelante a la conclusión de que el actor carecía de derecho para reclamarla (art.

---

(8) Chiovenda, op. cit., p. 47.

(9) Chiovenda, op. cit. p. 49. Para Mortara, "Manual", t. 1, p. 17, el derecho de obrar en un juicio y el derecho que es objeto de la acción son entidades completamente distintas, porque el ejercicio de ésta tiene sólo como requisito hipotético y no real la existencia y la violación del derecho que constituye su objeto.

La doctrina contrapuesta a la que nosotros sustentamos sostiene: que la acción es el corolario inseparable del derecho de tal manera que no hay derecho sin acción. Garsonnet y Bru, op. cit. p. 69 y ags.



500 del cód. cit.) ; Dónde está el derecho, en la acción ejecutiva f (9 bis).

Trabada la litis por demanda y contestación, el demandado puede exigir que se declare que no debe lo que se le reclama, sin que pueda hablarse de un derecho a no deber (véase cap. XXIV, núm. 13 y 14).

Ciertas sentencias se ejecutan sin que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada y el acreedor percibe lo que por ellas se le manda pagar. Tal ocurre en el juicio ejecutivo (art. 508 del cód. proc. cit.), y en las sentencias confirmatorias sujetas a recurso extraordinario (art. 7 de la ley núm. 4055) (10). Puede también citarse las acciones posesorias, pues siendo la posesión el mayor goce de una cosa que corresponde naturalmente al propietario, no puede concebirse una norma que garanta por sí este bien al poseedor como persona diversa del propietario: existen, es cierto normas que prohíben la turbación de la posesión, pero ellas se inspiran en la necesidad de la conservación del orden jurídico, sin que atribuyan un derecho subjetivo al poseedor. La ley da, no obstante, al poseedor como primer interesado el poder de reclamar su aplicación y ese poder es pura acción" (11).

En el interdicto de obra vieja (t. 1, pág. 276) ; en el juicio de jactancia (t. 1, pág. 336) ; en la información sobre posesión treintenaria, no puede hablarse de lesión de un derecho y se pone en movimiento exclusivamente la acción (12). Esta puede deducirla el que posee un derecho; pero el caso contrario es también frecuente. En ambas hipótesis el estado, por medio del juez, tiene la obligación de hacer un pronunciamiento favorable o adverso.

El estudio de la teoría de las acciones reviste importancia práctica indiscutible. Por ella, establecemos quién tiene derecho a reclamar la actividad del estado en sus órganos juris-

---

(9 bis) Nos referimos al caso en que en el juicio ordinario se declare la inexistencia de la deuda mandada pagar en el juicio ejecutivo.

(10) Chiovenda, op. cit. p. 51.

(11) Chiovenda, op. cit. p. 51.

(12) Lagarilla, op. cit. p. 19.



dicionales; los casos en que no puede discutirse por segunda vez una cuestión decidida con anterioridad, por existir cosa juzgada; quién es el juez competente para conocer de un asunto; contra quien debemos dirigir la demanda, etc., etc.

2.° — La división de poderes, garantía positiva de los ciudadanos en el estado moderno, fué desconocida de los romanos. Sin embargo, éstos con su genio jurídico práctico, encontraron en el procedimiento de las *acciones de la ley* y de las *fórmulas*, el medio de asegurar los derechos civiles. Véase t. 1, p. 59 (13).

"Para comprender esos dos sistemas, es necesario saber que ambos poseen un rasgo común: el magistrado que organiza el proceso y el juez que lo decide, de manera que toda la persecución judicial pasa por dos fases sucesivas y se descompone en dos instancias distintas. La primera se llama *ius* y se cumple ante el magistrado y se dice, en tal caso, que las partes están *in iure*; la segunda se llama *iudicium* y se cumple ante el juez y entonces se dice que las partes están *in iudicio*" (14). Existían cinco acciones de la ley: *per sacramentum*, en la cual las partes depositaban una suma de dinero que perdía la que no ganaba el pleito, obteniendo la totalidad de sus pretensiones; *per iudici seu arbitri postulationem*, en la cual las partes buscaban un árbitro para que decidiese sus diferencias; *per conditionem* que se desenvolvía en trámites más simples y en la cual bastaba concurrir una sola vez ante el magistrado; *per manus iniectionem*, que tendía a la ejecución de lo que se había confesado o al cumplimiento de la sentencia; y *per pignoris capio*, en que el acreedor podía trabar embargo o tomar en prenda un bien del deudor, sin intervención del magistrado.

En las acciones del procedimiento formulario, se simplifica el procedimiento, desde que las solemnidades que debían cumplir las partes en forma rigurosa durante la vigencia de las acciones de la ley, atañen solamente al magistrado. Debía este redactar una fórmula que iba modificando según las necesida-

(13). Véase Keller, op. cit., introducción a la edición francesa.

(14) Accarias, "Précis de droit romain" t. 2, p. 804, 3.ª edición.



des de cada caso y mediante la cual se hacía posible el progreso indefinido del derecho.

En el procedimiento romano constituía a un mismo tiempo el *ius* y la *actio*, lo que no ocurre en el derecho moderno modificado a través de los siglos. Véase Granata, *Dell'azione*, p. 13.

Estos dos sistemas de acciones siguieron funcionando coetáneamente durante largo tiempo, pues las *legis actio* se conservan en la jurisdicción voluntaria.

Debe tenerse en cuenta que no se confundía la acción con el derecho y que el magistrado podía reconocer una pretensión no fundada en ley; y vice versa.

Para los romanos, la acción presuponia necesariamente el debate judicial contencioso, lo que se explica por motivos políticos (15).

Las acciones eran reales, personales o mixtas. Eran acciones *in personam* las que se fundaban sobre una obligación; todas las demás eran *in rem*. Como acciones mixtas, figuraban la *familia erciscundae*, *communi dividundo* y *finium regundorum*. Existían también las acciones privadas y populares, en un sentido análogo al que les atribuye el derecho moderno (16).

La acción, una vez deducida se consumaba, de tal manera que no era posible ejercitarla en un nuevo juicio y cada derecho tenía que ser materia de una acción distinta. La víctima del robo de un carruaje, debía reclamar por reivindicaciones especiales el caballo, el carruaje y cada una de las cosas que a este pertenecían, y también, si el poseedor había unido una parte del carruaje a cosas suyas, intentar desde luego, independientemente una *actio ad exhibendum* (17).

En los primeros tiempos la acción sólo tendía a obtener el pago de una suma de dinero, pero poco a poco ese sistema se fué modificando.

---

(15) Windscheid, op. cit. t. 1, p. 185.

(16) Véase Gaio, "Institutas", IV, párr. 2 y 3; Chiovenda, op. cit. p. 35.

(17) Thering, op. cit. t. 4, p. 27.



Con la introducción de la acción surgía un derecho nuevo entre las partes, porque aquel hecho producía novación.

Existe una diferencia sustancial entre la acción en el derecho romano y en el derecho actual. En aquel, la fórmula constituía a un mismo tiempo el *ius* y la *actio*; en éste la acción tiene su origen en la calidad de hombre y de ciudadano y constituye una tutela propia de cada derecho en cuanto es compatible con el orden jurídico. Granata, *Dell'azione*, p. 5 y sgs.

3.º— Nos interesa saber cuándo las acciones son iguales, porque así podemos establecer si existe litis-pendencia (véase t. 1, p. 322); si hay cosa juzgada (cap. XXXIV, núm. 8); si hay cambio de demanda o demanda nueva (cap. XXIV, núm. 1); si procede la acumulación de autos (t. 1, p. 323), etc. etc.

“La identificación de la acción comprende el conjunto de elementos mediante los cuales una acción confrontada con otra se reconoce idéntica o diversa” (18).

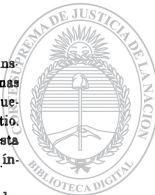
Dos acciones son iguales cuando en ambos coinciden las tres identidades clásicas, *eadem personae, eadem res, eadem causa petendi*. De esas identidades nos ocuparemos al tratar de la cosa juzgada, en el cap. XXXIV, núm. 5.

Si falta alguna de las identidades citadas en la pretensión deducida por las partes durante un juicio, habrá demanda nueva o no existirá cosa juzgada o no procederá en ciertos casos la acumulación de autos, etc. etc.

El art. 464 del código de procedimiento civil francés establece: Que no es permitido durante la apelación deducir ninguna demanda nueva, a menos que se trate de compensación, o que la nueva demanda no constituya la defensa de la acción principal. Pueden también las partes demandar intereses, rentas, alquileres y otros accesorios vencidos, después de la sentencia de primera instancia, o los daños y perjuicios sufridos con posterioridad a dicho fallo. Sobre el alcance de esta disposición, consúltase Glasson, op. cit. t. 2, p. 101 y sgs.; Zanzucchi *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*”, edic. de 1916.

---

(18) Chiovenda, op. cit. p. 278.



Suele hablarse también de demandas introductivas de instancias y de demandas incidentales. Se proponen estas últimas ampliar la cuestión en debate, desde que agregan un hecho nuevo a la decisión judicial no comprendido en la litis-contestatio. Pero para que haya demanda nueva es menester, que entre ésta y la introductiva de instancia, exista un vínculo o conexión íntimo.

En la legislación procesal italiana están prohibidas las demandas nuevas en segunda instancia, pero se permite nuevas pruebas, (art. 490 del cód. di procedura civile) (19).

Las disposiciones de nuestro código de procedimiento son más restrictivas que las contenidas en la legislación extranjera y se encuentran en los arts. 109, 247, 266 y 484.

La demanda nueva puede deducirse en primera instancia en juicio ejecutivo, en el caso de que antes de pronunciarse sentencia venciere algún nuevo plazo de la obligación en cuya virtud se procede. y a pedido del actor, puede ampliarse la ejecución por su importe, sin necesidad de retroceder, considerándose, común a la ampliación los términos que la hayan precedido (art. 484).

Puede, asimismo, introducirse una demanda nueva en segunda instancia siempre que verse sobre intereses, daños y perjuicios, o cualesquiera otras prestaciones accesorias posteriores a la sentencia de primera instancia (art. 267).

La enumeración no es limitativa y puede comprender por ejemplo, los frutos naturales de la cosa (20).

El hecho nuevo puede invocarse en primera o segunda instancia. El art. 109 del código de procedimiento civil establece que: "Cuando con posterioridad a la contestación ocurriere o llegase al conocimiento de las partes algún hecho que tuviese relación con la cuestión que se ventila, podrán alegarlo hasta tres días después del auto de prueba.

"Del escrito en que se alegue se dará traslado por tres días a

---

(19) Chiovenda, op. cit. ps. 660 y 963.

(20) Glasen, op. cit. t. 2, p. 106.



la otra parte, quien dentro de estos tres días podrá también alegar otros hechos en contraposición de los nuevamente alegados; si lo creyese conveniente; quedando en este caso suspendido el término de prueba hasta la ejecutoria de la providencia que los admita o deniegue”.

Dos son, como se ve, los requisitos exigidos para que pueda usarse de este derecho: el primero, que el hecho haya llegado recién a conocimiento de la parte que lo invoca; y, el segundo, que ese hecho tenga relación con la cuestión que se ventila. El art. 247 del código citado agrega, por su parte, que en segunda instancia podrán igualmente pedir las partes que se reciba la causa a prueba en los casos siguientes: 1.º cuando se alegue algún hecho nuevo conducente al pleito, ignorado antes, o posterior al término de prueba de la primera instancia; 2.º cuando algunos hechos, sin embargo de ser pertinentes, no hubiesen sido admitidos a prueba en la primera instancia; o por motivos no imputables al solicitante, no se hubiese practicado la prueba por él ofrecida.

La prohibición de deducir demandas nuevas o de ofrecer nuevas pruebas en segunda instancia, tiene su fundamento en el principio del doble grado de jurisdicción establecido por la ley, pues, como dice Pescatore, *Sposizione*, t. 1, p. 86, es menester que cada cuestión jurídica sufra un doble examen en dos instancias sucesivas. Para Pisanelli, el doble grado de jurisdicción significa duplicidad de examen en un juicio único (21).

Los principios expuestos están de acuerdo con el art. 216 del código de procedimiento civil, en cuanto manda que: “La sentencia definitiva debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, declarando el derecho de los litigantes, y condenando o absolviendo de la demanda en el todo o en parte”.

La forma cómo ha disciplinado nuestro procedimiento la de-

---

(21) Mancini, Pisanelli, Scialoja, op. cit. t. 1, parte II, núm. XLII, p. 23; Giansana, t. 1, p. 78.



manda nueva y la producción de nuevas pruebas, no altera, por cierto el rigor de los principios que dejamos expuestos (22).

Sobre la acumulación de acciones y de autos, véase t. 1, p. 319 y 322. De la cosa juzgada, nos ocuparemos más adelante, en el cap. XXXIV, núm. 3.

4.º — Es innegable que el ejercicio de la acción por medio de la demanda, influye sobre el derecho en diversa medida. Véase más adelante, cap. XXIV, núm. 2. Existen derechos que no pueden ejercitarse sino bajo determinadas condiciones. Los herederos del marido no pueden contradecir la legitimidad del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, cuando él no hubiera comenzado la demanda (art. 258 cód. civ.). En los delitos que no causan sino agravio moral, como las injurias o la calumnia, la acción civil no pasa a los herederos ni sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto (art. 1099 del cód. cit.). Influye también el ejercicio de la acción en la conservación del derecho, desde que la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor (art. 3986 del cód. civ.).

El derecho que se trata de hacer valer por medio de la acción, cuando ésta prospera, se fija definitivamente y adquiere, por decirlo así, nuevo vigor. Véase, más adelante cap. XXIV.

Una vez deducida la acción, el demandante que la ha puesto en movimiento, necesita del consentimiento del demandado para desistir de ella. El interés de éste para que se siga el juicio, es evidente, desde que puede ser molestado más tarde por una nueva demanda, haciéndole perder las ventajas obtenidas en el primer juicio, ya provengan ellas del error del demandante, ya de su negligencia, ya de cualquier otra causa; si se desiste del derecho por parte del demandante, puede el demandado exigir

---

(22) Consúltase **Manresa**, "Ley de enjuiciamiento civil de 1855", t. 2, p. 207 y t. 4, p. 133; **Pescatore**, op. cit., t. 1, p. 86; **Mattirolo**, "Diritto giudiziario civile", t. 4, núm. 767; **Cuzzari**, "Il codice di procedura civile", comentario al art. 490, 2.ª edic.; **Chiovenda**, "Nuovi saggi di diritto processuale civile", p. 43; **Daloz**, verbo "Demande nouvelle".





que se dicte sentencia, a fin de encontrarse en condiciones de poder invocar, más tarde, la autoridad de la cosa juzgada (23).

5.º — Para que el juez pueda declarar existente o inexistente el derecho de las partes, dictando sentencia sobre el fondo del juicio, es necesario que concurren ciertos requisitos de carácter exclusivamente procesal. Si tales requisitos faltan, el juez no puede fallar la cuestión de fondo; al pronunciarse sobre ellos, deja intacto el derecho de las partes y la acción queda sin ser juzgada.

La distinción que nos ocupa es importante bajo muchos aspectos. Los requisitos procesales no son iguales en todas las jurisdicciones, ni en todos los pleitos. La diversidad de leyes procesales existentes en el país, no siempre fijan reglas idénticas para solucionar las cuestiones de referencia. La diversidad de juicios impone también, a veces diversidad de normas jurídicas.

Los requisitos procesales se rigen por la ley donde se sigue el juicio, mientras que las excepciones de fondo están gobernadas por la ley que rige el acto jurídico materia del proceso.

El primer deber del juez es cerciorarse si concurren los requisitos procesales indispensables para que exista litis válida, y esa investigación la practica ex-officio, expresa o implícitamente.

Los requisitos procesales de nuestro derecho consisten en la capacidad (23 bis) y competencia del juez (arts. 384 y 84, inc. 1.º, cód. de proc. civ.); en la audiencia de las partes (art. 18 de la constitución nacional); en la capacidad de las mismas o de sus apoderados (art. 84, inc. 2.º cód. de proc. civ.); en los defectos formales de la demanda (art. 84, inc. 4.º cód. cit.) y en la litis pendencia, (art. 84, inc. 3.º cód. cit.).

(23) Una vez hecha la contestación, dice *Escriche*, verbo "Contestación", no puede el demandante dejar de proseguir la causa ni mudar su acción contra la voluntad del demandado, ni al contrario, porque en su virtud queda celebrado entre los litigantes un cuasi contrato, etc. Véase, además, *Chiovenda*, op. cit. p. 49, (donde se da la verdadera razón que no es por cierto la expresada por *Escriche*); *Glason*, op. cit. t. 2, p. 18; *Mortara*, op. cit. t. 3, p. 862; *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 669, nota núm. 375.

(23 bis) Empleamos deliberadamente la palabra *capacidad*, para indicar la condición del juez que no se encuentra afectado por una causal de recusación, siguiendo así la terminología de algunos tratadistas extranjeros, que nos parece exacta y expresiva.



No hay que confundir estos requisitos de carácter procesal que el juez examina de oficio y que las partes pueden hacer valer por medio de excepciones previas y recursos en su caso, con *otras defensas de carácter previo*, que si bien no deciden sobre el fondo de la acción, la afectan en cierta medida, y deben aducirse contestando la demanda. Los primeros, son de exclusivo carácter procesal; las segundas, no; sin la concurrencia de aquéllos no hay medio de llegar válidamente a juzgar del derecho litigioso. Para que pueda existir pronunciamiento sobre las defensas previas, es necesario que los interesados las invoquen o las opongan.

Si el juez se pronuncia sobre la capacidad de los que intervienen en los autos, sobre las formas de la demanda, es evidente que en nada ha tocado la acción. En cambio si declara que no puede dar curso a la demanda de reivindicación por no haber terminado la instancia posesoria, (art. 2484 cód. .civ.), o porque el vencido en el posesorio no ha satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas contra él (art. 2486, cód. cit.); si rechaza la demanda contra el fiador porque no se ha hecho la previa excusión de los bienes del deudor (art. 2012 cód. cit); y, en otros muchos casos determinados por nuestras leyes, como puede verse en los arts. 2782, 3163, 3357, etc., del cód. cit., arts. 480, etc. del cód. de comercio y art. 18 de la ley núm. 4189, es evidente, decimos, que se ha declarado que el demandado no está obligado a satisfacer determinada obligación, mientras no se cumpla un requerimiento previo, o transcurra cierto tiempo.

Lo que nosotros llamamos requisitos procesales, han sido legislados con el nombre de excepciones previas. Las defensas previas que tocan a la acción, no se encuentran reglamentadas en las leyes procesales, sino en los códigos que dicta el congreso.

El examen de la concurrencia de los requisitos procesales se hace por el juez de oficio, expresa o implícitamente en diversas oportunidades: se pronuncia sobre su competencia, por ejemplo, cuando se le presenta la demanda o al abrir la causa a prueba, o al correr el segundo traslado (arts. 3 y 87 cód. de proc. civ.).

La incapacidad o inhabilidad del juez para conocer de una

causa depende de ciertas vinculaciones de parentesco, negocios, intereses, enemistad o amistad con alguna de las partes, y en tal caso debe abstenerse de conocer en ella (arts. 368 y 384, cód. cit.).

Su omisión en el cumplimiento de este deber no tiene sanción legal. Quizá ha pensado el legislador que bastaba el contralor de las partes para conseguir su separación en tales casos (24).

La falta de notificación de la demanda trae como consecuencia la nulidad de todo el juicio, pues nadie puede ser condenado sin ser oído. Sin embargo, si el juez dicta sentencia y se notifica la parte a quien no se dió audiencia, el medio único de llegar a la nulidad, es la interposición del recurso de este nombre. El juez no puede modificar su sentencia ni ésta es atacable por vía de acción de nulidad, que no existe en nuestro derecho procesal (24 bis).

Las partes pueden intervenir en el juicio personalmente o por medio de sus representantes legales o voluntarios. En el primer caso es necesario que sean capaces de estar en juicio; en el segundo, que los representantes hayan sido legítimamente instituidos. Sobre ambas cuestiones debe pronunciarse el juez antes de entrar a resolver la aplicación de la ley a la acción deducida.

Si la demanda no se ajusta a los términos fijados por la ley para colocar al juez en condiciones de dictar un pronunciamiento favorable o adverso, debe mandar que se aclaren sus términos, (art. 75 cód. de proc. civ.).

No debe tolerarse la duplicidad de actividad judicial que resultaría de dos juicios sobre la misma materia al mismo tiempo. De ahí la acumulación de autos que puede dictar el juez

---

(24) El código penal establecía que era autor de prevaricato el juez que conocía en causa que había patrocinado como abogado, art. 245; pero la ley 4189 suprimió esa sanción.

(24 bis) En los casos previstos por los arts. 40 y 77 del cód. de proc., si el vicio de la notificación se descubriese después de pronunciada la sentencia, ésta solamente puede ser atacada por recurso de nulidad, correspondiendo a la cámara pronunciarse sobre el mismo.





cuando existe litispendencia en otro juzgado o tribunal competente. Véase t. 1, p. 322.

Si los requisitos procesales se han hecho valer por las partes en forma de excepciones dilatorias, el juez no puede pronunciarse de oficio sobre ellos; debe esperar que termine la discusión para decidir la controversia. Lo contrario importaría un prejuzgamiento y cualquiera de las partes podría obtener la separación del juez por medio de una recusación. La resolución, además, sería nula por extemporánea, (art. 368, inc. 8.º del cód. de proc. civ.) (25).

6.º — Las acciones participan de la naturaleza del derecho que protegen en cada caso particular, o de la cosa que, por medio de las mismas se reclama, o del tiempo en que pueden ejercitarse, o de las formas establecidas por la ley para hacerlas valer, etc., etc. De ahí que se hable de acciones reales y personales; de acciones mobiliarias e inmobiliarias; de acciones prescriptibles o imprescriptibles; de acciones ordinarias o sumarias; de acciones posesorias y petitorias, etc., etc.

7.º — Las acciones, como acabamos de verlo, reciben diversas denominaciones. (25 bis)

(25) Los requisitos procesales reciben en nuestro derecho formal el nombre de excepciones dilatorias y puede recaer sobre ellas un pronunciamiento *ex officio*. La excepción de arraigo y la citación de evicción en bien constituyen excepciones dilatorias no son requisitos procesales. Véase cap. XXIII, núm. 4, letra f).

Lo que llamamos requisitos previos constituyen verdaderas defensas sólo aducibles al contestar la demanda. En el beneficio de excusión, en la reivindicación interpuesta sin que haya terminado el interdicto, etc., falta un requisito de la acción y sólo el hecho nuevo puede hacerla surgir. Véase el cap. XXIII y principalmente las notas 1 y 3.

(25 bis) Para que una acción pueda prosperar no es necesario que se le dé nombre técnico en la demanda, lo que se hace, sin embargo, algunas veces por comodidad de lenguaje. En el código civil argentino, por ejemplo, se habla de acción redhibitoria, art. 2174; de acción *quantum minoris*, nota al mismo artículo; de acciones posesorias, art. 2468 y sigs.; de acción reivindicatoria, art. 2758; de acción confesoria, art. 2795; de acción negatoria, art. 2800; de acción hipotecaria, nota al art. 3284; de acción de petición de herencia art. 3421.

Suele también hablarse de acción civil en contraposición a acción penal. Cuando la ley lo hace en términos generales, la palabra civil comprende también la comercial y la palabra penal la correccional.

Frecuentemente se emplea en los fallos las denominaciones de acción



a) Si se contempla el derecho que se quiere hacer valer, las acciones son personales, reales y de estado o perjudiciales, pues para nosotros es falsa la noción de las acciones mixtas.

“Derechos sobre la cosa o derechos reales, son aquellos derechos privados que atribuyen un derecho de inmediato señorío

de despojo, de enriquecimiento, de inconstitucionalidad, de *in rem verso*, de jactancia, de la masa, de nulidad, pauliana, de rendición de cuentas, de repetición, revocatoria, de simulación, etc. Véase dichas palabras en los índices de Jurisprudencia Argentina.

Las antiguas prácticas se referían también a las acciones dobles. Así, Alvarez, op. cit. p. 539, dice: La acción para deslindar los términos comunes a que dicen en latín *finium regundorum*, es de aquellas que se llaman dobles, porque en el juicio que se intenta, ambos colitigantes pueden insuirla como actores. Tiene lugar en cualesquiera términos, mojones o límites oscurecidos o confusos, para que averiguándose su antigua situación se restablezcan o se termine el pleito por adjudicación de partes señaladas, ley 10, tit. 15, part. 6. Es mixta de personal y real, porque se inscribe contra el que dió ocasión al litigio, y para vindicar una cosa en que se tiene dominio: y así compete como directa a solo los dueños de los predios y como útil a los que en ellos tienen derechos útiles; verbigracia, los usufructuarios. También compete o se da no solo para arreglar los límites, sino para la recuperación de cuanto interesa de los frutos percibidos y daños causados.

La segunda acción doble es la que se da para dividir una cosa común, y trae su origen de que ninguno puede ser obligado a permanecer en comunidad con otros por los inconvenientes que de ello resultarían. Supuesto este principio, se introdujo la acción *communis dividundo*, porque como la del contrato de compañía pertenece más a las prestaciones personales que a la división de las cosas comunes, fué preciso inventar una que solo tuviese este objeto, bien naciese la comunidad de compañía o bien de otra cualquiera causa, excepto herencia y confusión de términos. De lo dicho se infiere que esta es una acción que compete directamente por uso del dominio, a cualquiera de los que poseen como dueños pro indiviso alguna cosa para que se divida y se presten los frutos percibidos, (ley 2, tit. 15, part. 6).

Las acciones pueden también ser principales o accesorias.

Así, la acción principal o directa, la de pedir que el deudor cumpla con la obligación contraída, se ejercerá siempre que necesitemos demandar el cumplimiento de un contrato o la reparación de una violación de nuestros derechos, en que el origen no sea el contrato, sino la ley. En segundo lugar, usaremos de la acción subsidiaria de hacer cumplir por otro la prestación, si por la naturaleza de esta no consistiese en hechos o servicios de carácter personal. En tercer lugar, sea que no podamos de ninguna suerte hacer cumplir la obligación, o bien si aun cumpliéndose hubiéramos experimentado algún perjuicio, tendremos la acción subsidiaria de demandar el cumplimiento de la obligación y los daños y perjuicios, o la rescisión de la obligación y daños y perjuicios, o solamente los perjuicios por la tardía e irregular ejecución.

“En armonía con las conclusiones precedentes la ley declara también que el deudor de la obligación es responsable de los daños e intereses (o lo que tanto vale y según la fraseología tradicional, los “daños y per



de una cosa con relación a cualquiera" (26). "El derecho real es aquel que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal suerte que no concurren sino dos elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo del derecho y la cosa que es el objeto" (27). "Esta definición concuerda con la de Laurent, cuando dice: que el derecho real es el derecho por el cual las cosas nos pertenecen, a menos bajo ciertos aspectos, es decir, que tenemos la propiedad o una desmembración de la propiedad" (28).

Los derechos y las acciones guardan entre sí una vinculación íntima, aunque unos y otras tienen en ciertos casos vida autónoma, como lo venimos sosteniendo. El código civil se ocupa de los derechos reales y personales y de acuerdo a la esencia de ellos, el procedimiento trata de las acciones de la misma categoría.

El doctor Vélez Sársfield en la nota al art. 499 del cód. civ. define los derechos reales de acuerdo con lo que acabamos de exponer y con las enseñanzas de Ortolán (29) y de Demolombe (30). Ya hemos visto que ésta no era la idea de los derechos reales y personales en el derecho romano (31).

juicios") que por su dolo se causase al acreedor o por la morosidad en la ejecución, o por la culpa o falta en la manera de cumplirla (arts. 506, 508, 511 y 512 del código).

"Por consiguiente, reiterase el concepto emitido de que sea que se demande el cumplimiento de la obligación, sea que se pida la rescisión de contratos cuando éstos sean la fuente de aquella, puede acumularse la acción accesoria de indemnización de daños y perjuicios. Es claro que también pueden demandarse los perjuicios solamente, cuando así convenga a nuestros intereses, siempre que hayamos experimentado daños por causa de mal cumplimiento de la obligación. **Rómulo Etcheverry** "Conferencias de derecho civil", p. 8.

(26) **Rodolfo Sohm**, "Institutiones", párr. 47, p. 217, 4.<sup>a</sup> edic. Leipzig, 1889.

(27) **Demolombe**, "Cours de code civil", Bruselas 1854, t. 5 párr. 464.

(28) **Laurent**, "Principes de droit civil", Bruselas, 1856, t. 6, párr. 73. Véase, además, **Windscheid**, op. cit. t. 1, p. 575 y sigs., nota de Fadda y Bensa. Véase un concepto más científico en **Chiovenda**, op. cit. p. 36.

(29) **Ortolán**, "Generalización", párr. 67.

(30) Nota al tit. IV, libro III, del código civil.

(31) La división entre derechos reales y personales, ha sido vigorosamente atacada por autoridades tan respetables como **Scialoja**, **Windscheid**, **Granata** y otros.

El primero de los autores citados dice: Si la posesión no es un derecho



Las acciones conocidas con el nombre de *mixtas* en el derecho romano, son las de petición de herencia, división de condominio y de deslinde. Para todas ellas, nuestras leyes han fijado reglas especiales respecto a la competencia del juez que ha de conocer de las mismas. Véase t. 1, p. 335, 338, 367 y 371. La cuestión de la existencia de acciones mixtas, es, pues, entre nosotros, puramente doctrinaria (32).

La clasificación de derechos reales y personales y de acciones de la misma naturaleza, no es lo suficientemente amplia para comprender todas las figuras jurídicas que pueden presentarse y de ahí que haya que hacer equiparaciones hacia las unas o hacia las otras, al estudiarlas.

No puede decirse que tales acciones sean reales, porque no tienen por objeto una cosa, ni que sean personales, desde que no tienen su fuente en las obligaciones.

En el derecho español esta clase de acciones se denominaba *perjudiciales*, porque eran previas a otro juicio o porque la decisión que se solicita por su medio perjudica a terceros (33).

b) Si se tiene en cuenta la cosa sobre la que versan las acciones, éstas se dividen en mobiliarias e inmobiliarias. Bajo un solo aspecto es necesario examinar esta clase de acciones: acciones reales inmobiliarias y acciones reales mobiliarias, (art. 4 cód. de proc. civ.).

*in rem* porque no es propiedad, no debe creerse que no tenga algo de derecho real. En efecto, bajo cierto aspecto, todos los derechos son personales, y lógicamente hablando no existen derechos reales.

Las cosas no tienen derechos porque carecen de voluntad libre.

El hombre solo tiene derechos. Pero dado que las cosas son el objeto sobre el cual algunos derechos toman cuerpo y tienen efecto, estos derechos se dicen reales.

Por su parte, Windscheid, "Diritto delle pandette", traducción de Fadda y Bensa, t. 1, p. 173, sostiene: Que todos los derechos existen entre persona y persona, y no entre persona y cosa. Pero con esto se quiere expresar que la voluntad del titular de un derecho, sirve de norma a la manera de proceder respecto a la cosa, esto es, a la manera de proceder de cualquiera y no de este o de aquel. Conforme *Granata* op. cit. ps. 15 y sig.

(32) Véase art. 59 del cód. de proc. francés, y *Glason*, op. cit., t. 1 p. 239.

(33) Ley 20, tit. 22, part. 3<sup>a</sup>: *Alvarez*, op. cit. p. 529. En las primeras ediciones del diccionario de la real academia española, figura la palabra *perjudicial*, cuya desaparición en las últimas no nos explicamos.



Una acción real es mobiliaria o inmobiliaria, según la cosa que se reclama; y para saber si ella es mueble o inmueble debe estarse a las prescripciones del derecho civil. Las cosas son muebles o inmuebles, por naturaleza, por accesión, o por su carácter representativo (art. 2313 del cód. civ.).

Son acciones reales inmobiliarias las que tienden a proteger un derecho real sobre inmuebles.

Pero, no solamente tiene el carácter de real inmobiliaria la acción reivindicatoria de un bien raíz, sino también la de los instrumentos públicos donde constare la adquisición de derechos reales sobre el mismo, (33 bis) con exclusión de los derechos reales sobre hipotecas y anticresis, (art. 2317 del cód. cit.), que es real mobiliaria.

La acción de división de condominio de un bien inmueble es siempre inmobiliaria; en cuanto a su carácter de real o personal, véase lo que decimos en el t. 1, p. 338.

Son acciones reales mobiliarias, la reivindicación de una cosa mueble, en los casos en que ello es permitido, (arts. 2759, 2767, 2769, 3214, etc. del cód. civ.); la acción prendaria, (art. 3204 cód. cit.): la que emana del derecho real de uso sobre cosas muebles (art. 2951, 2961 y 2962 del cód. cit.); la de usufructo sobre las mismas, (art. 2807 a 2811 cód. cit.). De todos esos derechos reales, salvo el caso de prenda, puede también nacer una acción real inmobiliaria, según la cosa afectada.

Ciertos derechos reales, en cambio, sólo dan nacimiento a acciones reales inmobiliarias, tal ocurre con la habitación, art. 2948 cód. cit.); las servidumbres, (art. 2970, cód. cit.); la hipoteca (art. 3108 cód. cit.) y la anticresis (art. 3239 cód. cit.).

Son también mobiliarias las acciones que tiendan a la reclamación de los instrumentos públicos, de los derechos reales de prenda y los de dominio, condominio, usufructo y uso, cuando versen sobre cosas muebles (34).

---

(33 bis) El código civil argentino ha seguido en esto a Freitas, porque no se ha reparado en la diversa organización de la propiedad inmueble de ambos cuerpos legales.

(34) **Bogoya**, nota 18 al art. 2319 de su edición del código civil.





Carece de importancia en nuestro derecho procesal, el carácter de mobiliarias o inmobiliarias en las acciones meramente personales, porque no se las tiene en cuenta para fijar la competencia del juez y es sólo con relación a las acciones reales que la cuestión reviste interés práctico.

c) Las acciones se dice que son transmisibles y no transmisibles, perpétuas y temporarias. Son transmisibles aquéllas que pasan a los sucesores del titular del derecho e intransmisibles las que solamente éste puede ejercitar.

Existen ciertos derechos inherentes a la persona que no se transmiten a sus sucesores ( art. 3268 del cód. civ.). Puedo tener derecho de uso y habitación sobre una cosa y ejercitar, en consecuencia, la acción correspondiente; pero como no puedo hacer cesión de los mismos, resulta que la acción es intransmisibile, (art. 1449, cód. cit.). El contrato puede hacer incesible el derecho y la acción. Véase Segovia, nota 5 al art. 498 del cód. cit.

La regla general es que todas las acciones se prescriben, salvo, entre otras, las siguientes: la de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera de comercio; la relativa a la reclamación de estado ejercida por el hijo mismo; la de división, mientras dura la indivisión de los menores; la negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida por prescripción; la de separación de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesión se encuentran en poder del heredero y la del propietario de un fundo encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas a la vía pública, (art. 4019 del cód. cit.).

d) Se denominan *acciones principales* a las acciones que constituyen el fundamento del juicio, que tienen una existencia propia e independiente y *accesorias*, a las que presuponen otra acción principal y que se deducen en el juicio en que se desenvuelve la acción principal y a veces también por separado ante el juez que ya se pronunció sobre la acción principal. Mattiroleo, op. cit., t. 1, p. 29. El art. 219 del cód. de procedimiento trae un ejemplo de acción accesoria. Véase cám. com. julio 18 de 1919.

8.º — Los requisitos que debe reunir la acción para prospe-



rar. varían según las escuelas en que se dividen los procesalistas, pues mientras los franceses han hecho una construcción complicada y artificial, los italianos han llegado al máximo de sencillez y de ciencia (35).

9.º— Tres son las condiciones o requisitos que en nuestro sentir deben concurrir en la acción para que pueda prosperar:

a) Una regla de derecho que garantice un bien al que la invoca. En las obligaciones naturales falta ese requisito y por eso es que no existe acción, (art. 515 del cód. civ.).

Las leyes que contemplan los intereses colectivos, construcción de un ferrocarril, o de otra obra pública; las que reglan los derechos políticos de los ciudadanos, etc., sólo excepcionalmente confieren derechos a éstos; y de ahí que no pueden ejercitar acciones judiciales para su cumplimiento. No existe regla de derecho que les garantice un bien, particularmente considerados.

Si se demanda una obligación a plazo o antes de su vencimiento o una obligación bajo condición, la acción será rechazada porque faltará el requisito de que nos estamos ocupando.

Claro que una vez vencido el plazo o cumplida la condición,

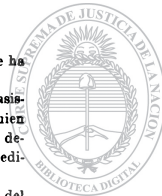
(35) Un esquema de la teoría de las acciones, nos servirá para demostrar su contextura y complicaciones en el derecho francés. La acción debe reunir los tres requisitos siguientes:

1.º **Derecho.** A todo derecho corresponde una acción; pero hay derechos que carecen de ella, como los que se fundan en las obligaciones naturales. Es necesario, asimismo, que el derecho no esté sometido a plazo o condición, por más que en tales casos puedan pedirse medidas conservatorias. El problema, para nosotros, se reduce a una cuestión más simple: la de saber si existe una regla de derecho que garantice un bien.

2.º **Interés.** Ese interés debe ser personal, jurídico, legítimo, directo, pecuniario o moral. Se habla también de interés de profesión y de familia, que permite al fabricante perseguir al que imita o falsifica su marca de fábrica, o impedir que se use nuestro nombre. En esos ejemplos se confunden nociones elementales: el fabricante, el miembro de una familia, podrían ocurrir ante la justicia si existe a su favor una regla de derecho que los garantice un bien.

3.º **Calidad.** La tiene el titular del derecho litigioso, y aquí se entra a considerar el ejercicio del derecho por sí o por medio de gestores, etc. Esto último pertenece a los requisitos procesales de la doctrina italiana o alemana.

4.º **Capacidad.** Se refiere a la habilidad para estar en juicio por sí o por apoderado que nada tienen que hacer con el fondo de la acción, pues son conceptos que atañen a los requisitos procesales.



puede deducirse la acción, porque se fundará en un hecho que ha surgido con posterioridad al primer fallo.

b) La calidad de obrar, o *legitimatío ad causam*, consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a quien la ley concede la acción y en la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual la acción es concedida (36.)

En otros términos: si el que demanda no es el titular del derecho o su sucesor legítimo, faltará este requisito de la acción. Lo mismo decimos de los casos en que el demandado no sea la persona obligada.

Se suele confundir al hablar de la calidad, cosas muy diversas. Es necesario, se dice, para que exista calidad, que el crédito sea exigible, pero en este caso la cuestión se relaciona con el primer requisito de la acción, desde que el acreedor no puede invocar un derecho que le garanta un bien (37).

Para los casos en que existen varios obligados activa y pasivamente, véase lo que decimos en el núm. 9 de este mismo capítulo.

c) “El interés consiste en esto: que sin la intervención judicial el actor sufriría un daño. Puede existir derecho sin que exista interés. Si soy propietario y nadie me ha privado de la cosa no podré deducir acción porque carezco de interés.”

“La doctrina ha tratado de fijar algunos caracteres generales del interés de obrar, pero se han confundido problemas que corresponden a otra materia. Discutiéndose, por ejemplo, si el interés de obrar debe ser patrimonial o si puede ser inmaterial o espiritual se confunde la cuestión sobre la existencia de un bien garantido por la ley con la cuestión sobre el derecho de conseguirlo en el juicio. Afirmandose que el interés de obrar debe ser personal y examinando las pretendidas excepciones a esta regla se entra en el campo de la *legitimatío ad causam*. Pre-tendiendo que el interés debe ser actual y sólo excepcionalmente

---

(36) Chiovenda, op. cit. p. 152.

(37) Giamson, op. cit. t. 1, p. 228.



puede ser futuro, se dice cosa inexacta, porque el interés de obrar debe siempre ser actual; solamente pueden existir modos de actuación de la ley mediante los cuales se asegura la obtención futura de los bienes.”

“Habitualmente se dice también que el interés de obrar debe ser legítimo y jurídico. Con esto se quiere a menudo significar que para obrar en juicio conviene que exista un estado de hecho contrario al derecho. Esto no es siempre necesario. Otras veces se contraponen el interés jurídico al interés de mero hecho o interés simple; pero aquí se cae en la cuestión de si existe un bien garantido por la ley” (38).

Cuando se pretende que en la acción existe la necesidad de que, quien la deduzca, tenga capacidad, se incurre en error. La acción no se afecta en lo más mínimo por el hecho de que la deduzca un incapaz de estar en juicio, o una persona que no tiene mandato válido del titular del derecho. Hacer de la capacidad una condición de la acción equivale a decir que reviste el mismo carácter la cuestión referente a la competencia del juez. Se confunden aquí los requisitos necesarios para que pueda recaer un pronunciamiento, con las condiciones de la acción. Véase lo que decimos en este mismo capítulo, núm. 5, sobre la necesidad de la concurrencia de ciertos requisitos previos para que el juez pueda dictar un pronunciamiento válido sobre la acción.

10. — La concurrencia y la acumulación de acciones son cosas distintas. por más que a las veces coincidan y se muevan en el mismo campo. Existe *concurso de acciones* cuando la misma persona para uno o más fines dispone de más de una acción. La *acumulación de acciones* tiene lugar cuando una o más personas tienen un interés común proveniente de la identidad de su título o del objeto materia del derecho. Sobre acumulación de acciones y de autos, véase lo que decimos en el t. 1, p. 319 y 322.

En las acciones solidarias y en las indivisibles, el acreedor puede dirigir su acción contra todos o contra uno de los obligados y si este resulta insolvente, puede perseguir a los demás. (art.

---

(38) *Chiovenda*, op. cit. p. 155.



705 del cód. civ.). Existe aquí como se ve, acciones sucesivas (39). Algo análogo ocurre con la fianza, pero el acreedor debe deducir primero la acción contra el deudor principal, salvo los casos de excepción (arts. 2047 y 2048 del cód. civ.). La cosa que se reclama en las acciones citadas es la misma.

Otras veces la causa de la obligación es diversa, como ocurre con la acción posesoria y la reivindicatoria y el actor está obligado a observar el orden establecido por la ley. No se puede intentar la acción posesoria después de deducida la acción reivindicatoria (art. 2482 del cód. civ.).

No ofrece dificultad para el actor, el ejercicio de la acción sucesiva en las obligaciones solidarias e indivisibles, desde que la interrupción de la prescripción puede oponerse a los deudores que no han sido parte en el juicio, (art. 713 del cód. civ.). Pero no ocurre lo mismo en las obligaciones emergentes de documentos endosables o al portador, en los cuales, los actos que interrumpen la prescripción respecto de uno de los coobligados, no tienen eficacia respecto de los otros (art. 848 in fine, cód. de com.).

El portador de una letra de cambio, puede dirigir su acción contra quien mejor le convenga — librador, endosante o aceptante — pero intentada contra uno de ellos, no puede ejercerla contra los demás, sino en caso de insolvencia del demandado. (art. 669 del cód. de comercio). En el fallo de la cámara, t. 73, p. 49, se decidió que si la acción se ha dirigido contra dos de los obligados y uno de ellos no ha podido ser habido, puede continuar contra el otro.

Para evitar que la letra se prescriba, no tiene otro remedio el tenedor de ella que hacer notificar al deudor subsidiario. de la acción deducida.

El demandado vencido, en algunos casos, puede a su vez dirigirse contra otros por medio de una acción, para obtener que se le indemnice los daños sufridos, se le devuelva una suma de dinero, etc. Tal ocurre con el reivindicado, que tiene derecho a

---

(39) La solidaridad puede emanar de la ley, *cám. com.* t. 24, p. 107.



reclamar de su enagenante, coheredero, etc., las pérdidas que hubiere sufrido, (art. 2089 cód. civ.); con el deudor solidario después de satisfecha la obligación, (art. 689 y 717 cód. civ.); con el fiador, (art. 2029 id); con el que satisfizo una letra de cambio, (art. 737 del cód. de com.), etc., etc. (40).

En ciertos casos en que se me confieren dos acciones para obtener una cosa, puedo elegir la que mejor me parezca, salvo que por el contrato o por la ley, la elección de la una excluya

(40) En la acción regresiva se comprende la que deduce el avalista para reclamar lo que pagó en virtud del aval.

Los jueces de la cámara comercial, en mayoría, han decidido que "cada uno de los que firman la letra de cambio, sea como librador, aceptante o endosante, contrae una obligación distinta y personal (art. 735 del cód. de com.) y tiene acción regresiva contra ellas que responden solidariamente (art. 736 id.). Esa acción regresiva, si bien nace directamente del pago, indirectamente deriva de la letra, pues el pago de ella le subroga legalmente en los derechos del tenedor a quien se lo hizo; pero, a pesar de no nacer directamente de la letra esa acción regresiva que confiere el art. 736, se halla comprendida en la disposición del art. 848, inc. 2ª del cód. citado, como lo enseña Segovia en la nota 2792".

La minoría — doctor Casares — a su vez ha dicho que "por disposición del art. 848, inc. 1ª del cód. de com., según resulta de su texto y de las conclusiones de la doctrina corriente, sólo se aplica a la acción que proviene directamente de los documentos que menciona (Lyon Caen y Renault, t. 4, p. 425; Nauquier, t. 2, núm. 1609; Alauzet, t. 4, núm. 1572, etc.), no es aplicable a la que deduce el avalista para exigir el pago al deudor garantido de las sumas que ha satisfecha por él, porque si bien el primero sólo tiene relaciones cambiarias con el tenedor del título respecto del segundo tiene también las relaciones que emanan de la fianza prestada.

"Estos principios que fluyen de la naturaleza del acto concluido entre el beneficiario del aval y del avalista son los que enseña Vivante (núm. 1238. Los bienes) cuando escribe "el deudor del aval que ha perdido la acción de cambio por razón de la inobservancia de los términos, puede servirse contra el beneficiario del aval, de la acción que el derecho común ofrece al garante, acción sujeta a la prescripción de diez o treinta años según la naturaleza comercial o civil de la garantía.

"La forma cambiaria cubre, pero no destruye la relación de mandato de cuenta corriente o de gestión de negocios, que ha dado lugar a la aceptación o al pago de la deuda de otro, una vez desaparecida la forma que en principio no produce novación de la operación fundamental, revive ésta para regir las relaciones de los contratantes.

"Son también los que enseña Boistel en su comentario a un fallo en idéntico sentido de la corte de París, registrado en Dalloz, año 1900, 2ª parte, p. 25, diciendo: "No se puede negar al avalista la facultad de invocar los efectos de una fianza ordinaria, civil o comercial, según el caso, respecto de aquel por quien se ha obligado.

"Este no podría pretender que solamente se ha obligado respecto de aquel por la letra de cambio o el billete a la orden. No es por su firma



a la otra. "Si se puede iniciar una segunda acción después de la sentencia, con mayor razón se puede cambiar antes para deducir otra", etc. (41). Véase art. 1412, 1420, etc. del cód. civ. Bien entendido, sin embargo, que para que el cambio de acción tenga lugar, es menester el desistimiento de la ya iniciada, con todas las consecuencias que tal hecho trae consigo.

Existen casos en nuestro derecho, en que la elección de una acción excluye la otra.

La aplicación de los arts. 509 y 1375 del código civil presenta una dificultad que conviene aclarar. El primero establece que: "Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial, por parte del acreedor, excepto en los casos siguientes: 1.º Cuando se haya estipulado expresamente que el mero vencimiento del plazo la produzca; 2.º Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación, resulte que la designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación fué un motivo determinante por parte del acreedor". El segundo dice: "Que la venta con pacto comisorio tendrá los efectos siguientes: 1.º Si hubo plazo determinado para el pago del precio el vendedor podrá demandar la resolución del contrato, desde el día del vencimiento del plazo, si en ese día no fuese pagado el precio; 2.º Si no hubiese plazo, el comprador no quedará constituido en mora de pago del precio, sino después de la interpelación judicial; 3.º Puede el vendedor a su arbitrio, demandar la resolución de la venta, o exigir el pago del precio. Si prefiriese este último expediente, no podrá en adelante demandar la resolución del contrato; 4.º Si vencido el plazo del pago, el vendedor

---

en el papel de comercio que se obliga con relación a su garante futuro. Se obliga hacia él por el mandato que le ha dado al solicitar su garantía, o por razón de la gestión de negocios que éste ha llevado a cabo al intervenir espontáneamente.

"Si con motivo de los riesgos especiales que asume el avalista, obligándose en las condiciones más rigurosas de un papel de comercio, se puede acordarle para su recurso medios de acción semejantes e igualmente eficaces, de ahí no se sigue que se le deba desconocer las vías de recurso de derecho común que pertenecen a toda fianza, civil o comercial, contra el deudor principal". (Sentencia de junio 20 de 1918).

(41) **Toullier**, "Droit civil français", t. 10, p. 239.

recibiese solamente una parte del precio, sin reserva del derecho a resolver la venta, se juzgará que ha renunciado a este derecho." Como se ve, de acuerdo a lo establecido en el inc. 1° del art. 509, dentro de nuestra legislación, en las obligaciones a plazo, el mero vencimiento de éste no produce la mora, a no ser que así se haya expresamente pactado en la convención.

Se adopta por el codificador la solución del código Napoleón, y se aparta de la del derecho romano, de las leyes de partida y de Freitas. Así lo hace presente en la nota al art. 509. Freitas ha adoptado la solución del derecho romano y en el inciso 1° del art. 1071 de su proyecto, resuelve que el deudor quedará constituido en mora, habiendo plazo designado para el pago, desde el día en que venciére el plazo. Defiende su tesis diciendo: "*Dies interpellat pro homine*. He aquí la regla del derecho romano, que adopto en esta materia y que no es la de nuestra legislación actual. De los arts. 138, 205 y 248 del código de comercio, resulta, que no hasta el vencimiento del plazo para que el deudor quede constituido en mora, y que se manifieste los efectos de ésta, siendo siempre indispensable una interpelación judicial. Ha sido esta nuestra jurisprudencia que está de acuerdo con la doctrina de muchos escritores y con la legislación del código Napoleón y de otros que le sucedieron, pero observo en esto una corruptela y un triunfo de la chicana de los deudores, un contrasentido y una injusticia. Por más que este abuso se haya inveterado, no tememos afrontarlo, ni perderemos la ocasión para iniciar su extirpación. La designación de un plazo en el título del crédito enuncia para el buen sentido de todos los hombres la formal intención del acreedor de recibir lo que se le debe, en el día del vencimiento del plazo. Y si esa intención se ha manifestado tan claramente, ¿cómo se la puede rehusar, cómo exigir aún una segunda e inútil manifestación de voluntad por la formalidad de una interpelación judicial? ¿Se podrá presumir o suponer, que el acreedor no considera en falta al deudor o que el deudor no demora el pago, cuando ya sabe que la deuda debía ser pagada en un día señalado, y que hubo, por consiguiente, una falta"?

Ahora bien, el doctor Vélaz olvidando que Freitas admite el







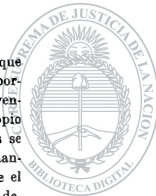
principio romano, copió literalmente el art. 1375, cuyos diversos incisos son lógicos con el principio de *Dies interpellat pro homine*, pero no tan fácilmente conciliables con el principio adoptado por nuestro código (41 bis).

Con lo dicho, ha quedado bien establecido que, para poder usar del derecho de demandar la rescisión de un contrato de compra-venta de pagos periódicos, en el que se ha establecido el pacto comisorio, es necesario previamente el requerimiento de pago judicial o extrajudicial que haga incurrir en mora al deudor.

¿Cómo se concilia este principio con el inciso 3° del art. 1375 que establece que si exigiere el pago del precio, no podrá en adelante demandarse la resolución del contrato? No es posible admitir que el código haya querido conferir un derecho, el de demandar la rescisión, a costa del cumplimiento de una obligación: la de requerimiento de pago, que hiciera ilusorio aquel derecho. To-

---

(41 bis) "He sostenido siempre — dice uno de los jueces de la cámara civil — que en las ventas con pacto comisorio, aunque haya plazo determinado para el pago del precio, se requiere la interpelación judicial, para que dicho pacto pueda hacerse efectivo. Mis fundamentos son estos: Aunque del contexto de los incisos 1º y 2º del art. 1375 del código civil, pudiera entenderse que se ha establecido lo contrario, la coordinación de las diversas disposiciones de nuestro código y de la doctrina que ha aceptado, nos llevan a conclusiones muy diferentes. No se ha aceptado expreso la doctrina romana y de los que la han seguido fundada en el principio *Dies interpellat pro homine*, por la cual el solo vencimiento del plazo establecido producía la mora. Nuestro código solo la considera acreditada cuando "se haya estipulado expresamente que el mero vencimiento la produzca", (inc. 1º, art. 509); luego no se puede considerar que se acepta una doctrina contraria por el inc. 1º del art. 1375, en pugna con el principio general del art. 509; opinión que robustece la disposición del art. 2666 que establece que: "el pacto comisorio en el contrato de compra-venta, no obra la revocación del dominio sino en virtud del juicio que lo declare"; luego el simple vencimiento del plazo establecido, no puede producir la rescisión y debe ser por esto que el citado inc. 1º del art. 1375 sólo otorga derecho para demandar, pero no emplea términos que imponen imponer la caducidad del contrato. Ambas disposiciones resultan de este modo armónicas, estableciendo que el pacto comisorio no obra de pleno derecho, sino que requiere la resolución judicial que declare su efecto. Esta debe ser la justa interpretación del mencionado artículo 1375 que parecería apartarse de los principios que nuestro código ha seguido, separándose de las enseñanzas de la legislación antigua y aún de la más moderna que enseñaba Freitas, que tantas veces lo ha servido de modelo y que precisamente en esta cuestión ha sostenido sus opiniones adversas con tanta elocuencia". Voto del doctor Mendez Paz, en sentencia de la cámara civil, de febrero 22 de 1910.



do requerimiento es una exigencia de pago, y si se entendiera que esto significara optar por el cumplimiento, no habría nunca oportunidad de usar el derecho a demandar la rescisión, en las ventas a plazo, con pacto comisorio. La solución nos la da el propio artículo estudiado en su redacción. Por razones gramaticales se ha empleado la expresión "exigir el precio", en vez de "demandar el precio". El código ha querido sin duda decir: "Puede el vendedor, a su arbitrio, demandar la resolución de la venta, o demandar el pago del precio". Para no repetir la palabra demandar, que hubiera dado una construcción defectuosa a la frase, ha hablado de exigir. Y esto es lógico. El artículo establece un caso de aplicación del principio, *Electa una via, non datur recursus ad alteram*, es decir, impone la elección de una vía con preferencia a la otra, y estas dos vías no pueden ser otras que: o demandar judicialmente el cumplimiento del contrato, o demandar judicialmente su rescisión. Suponer que el simple requerimiento extrajudicial de pago o el que se hace en un embargo preventivo, constituyen la elección de una de esas vías, es decir, la elección del cumplimiento, importaría crear una presunción que la ley no ha establecido, reputando esos procedimientos como una verdadera demanda de cumplimiento de contrato. Por lo demás, el embargo preventivo es una simple medida de seguridad, que puede o no ser seguida de demanda, y que, por consecuencia, en virtud de él, exigir el cumplimiento del contrato (41 ter).

En las acciones redhibitoria y *quantı minoris*, se produce también un caso de excepción. No se puede pasar de la una a la otra, (art. 2175 del cód. civ.) (42).

(41 ter) La sup. corte de la provincia de Buenos Aires, en sentencia de setiembre 12 de 1919, ha declarado — erróneamente en nuestro concepto — que el comprador que ha obtenido contra su vendedor una sentencia por la cual se condena a este a entregar la cosa vendida, no puede abandonar el orden del procedimiento y demandar en un nuevo pleito la rescisión. No se trata ya, agregó el tribunal, de un contrato, ni de establecer sus efectos, sino de una sentencia judicial que manda dar la cosa vendida en tal plazo. El derecho del adquirente se limita a pedir el correspondiente mandamiento para desposeer al obligado, y sólo en caso de que esto no pudiera verificarse, cabe la restitución del precio con los daños y perjuicios a que hubiere lugar, etc.

(42) Véase ley 64, tit. 5, partida 3.ª; Duranton, "Cours de droit français" t. 16, p. 320; Aubry y Eau, "Cours de droit civil français", t. 4.



En el derecho romano y en el derecho francés, una vez intentada una de las acciones, puede cambiarse por la otra, siempre que no haya sentencia, pero esos principios no rigen en nuestro código.

Las acciones de fraude y simulación son incompatibles. La primera tiene por objeto anular un acto positivo que ha hecho salir del patrimonio del deudor el bien a que se refiere el acto; la segunda tiene por fin demostrar que el acto nada tiene de real o sea que el bien en cuestión continúa formando parte del patrimonio. No es, pues, admisible la demanda que pide la revocación del acto por causa de fraude y simulación, ni que se solicite alternativamente una y otra cosa, pues debe afirmar el derecho que intente hacer valer. Pero si esta última es la verdadera causa de la demanda, hay que encararla del punto de vista de la simulación, prescindiendo de la acción revocatoria, cám. civ. 1.ª abril 20 de 1918; íd. 2.ª, agosto 20 del mismo año; íd. íd. septiembre 3 de 1919.

En materia comercial, la condición resolutoria se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales o sinalmáticos, para el caso de que una de las partes no cumpla su compromiso. La parte a quien se ha faltado puede optar entre forzar a la otra a la ejecución de la convención, cuando es posible, o pedir la rescisión con daños y perjuicios, (art. 216 del cód. de com.).

Las dos acciones, sin embargo, pueden deducirse en el mismo juicio en forma *condicional*, pidiendo el cumplimiento de la convención (entrega de la cosa en un plazo dado), o la rescisión con daños y perjuicios, para el caso de que el demandado no se allane en breve plazo al primer temperamento; cám. com., febrero 4 de 1920. Véase cám. com. t. II, p. 114 (42 bis). Pero si lo que

p. 389; Tropfong, "Droit civil expliqué", "De la vente" t. 2, p. 46; Collin et Capitant, "Cours élémentaire de droit civil français", t. 2, p. 470.

(42 bis) El camarista doctor Esteves, fundando su voto en la causa citada en el texto, dijo: El art. 216 del cód. de com. separándose de la regla general de la ley civil consignada en el art. 1204, cód. civ., establece que la condición resolutoria se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales o sinalmáticos para el caso que una de las par-



se solicitó en la demanda fué el cumplimiento del contrato, no se puede mudar de acción durante el juicio. La acción subsidaria vendría recién más adelante; cám. cit., febrero 10 de 1920.

Con lo expuesto pueden resolverse las dudas en los casos prácticos que se presenten. Véase además, t. 1, p. 294, 295 y 319.

La acción nacida de la evicción y la que busca la entrega de un inmueble vendido o la devolución de su precio, aunque basadas en distintos fundamentos legales, se proponen obtener el resarcimiento de perjuicios y puede resolverse en el mismo juicio, sup. cort. nac.. t. 108 p. 376.

---

tes no cumpla su compromiso, y acuerda a la parte a quien se ha faltado el derecho de optar entre forzar a la otra a la ejecución de la convención cuando es posible, o pedir la resolución (restitución dice el texto por error de imprenta, de redacción o de origen), como observa el doctor Segovia, (nota 785) con daños y perjuicios.

Efectivamente, el derecho de opción a que se refiere la ley, debe ejercerse antes de interponer la demanda y no puede comprender a la vez los dos términos de la alternativa, ni el de pedir el uno subordinándolo al otro porque en tal caso no habría opción.

Si opta por el cumplimiento, no puede pedir la resolución, y si opta por ésta no puede pedir aquél.

Es indudable asimismo, que la acción de daños y perjuicios que el artículo autoriza, va anexa a la de resolución del contrato, pero de ahí no se deduce que en el caso de optar por el cumplimiento no pueda la parte pedir a la vez la indemnización de daños y perjuicios para el caso de que esa cumplimiento no se realice o se haya hecho imposible.

En tal caso, la indemnización procede y queda regida, no por el art. 216, sino por otros textos y por otros principios que no están en oposición con aquél.

La ley y la doctrina, así lo autorizan.

El doctor Segovia, explicando la primera parte del artículo, dice en su número 785: "En el sentido de que el contrayente a quien se ha faltado podrá optar entre exigir la ejecución del contrato o su resolución total con indemnización de daños e intereses (ver párr. 1.º, inc. 2º y 467, inc. 1º), pudiendo adoptar este segundo medio aún en el caso de que habiendo elegido el primero no fuere posible el cumplimiento de la obligación" y en la nota 788, agrega: "cuando aparezca desde luego la imposibilidad sería excusado pedir la ejecución de la obligación, y lo mismo debe decirse cuando pedida la ejecución judicialmente, no fuese posible obtener el cumplimiento.

Esa opinión, que el Dr. Segovia enuncia como corriente, está conforme con el texto del art. 889, céd. civ., que trueca la obligación de dar o de hacer, en la de indemnizar daños e intereses cuando la imposibilidad de pago es imputable al deudor, y lo está en el caso especial de la compraventa con el texto explícito del art. 467, céd. de com., que dice así: "cuando el vendedor no entregare los efectos vendidos en el plazo estipulado, o el prescripto en el art. 464, céd. de com., podrá el comprador solicitar la res-



En la acción de reivindicación puede discutirse la nulidad del título en virtud del cual la cosa pasó a poder del poseedor (43).

Es errónea la doctrina de la cámara comercial (JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 2, p. 95), en cuanto no hizo lugar a la acumulación de acciones deducidas en un caso en que varios demandantes perseguían créditos de una misma causa y origen, como lo hemos demostrado en el t. 1, p. 319 y sigs. (44).

Por medio de la acción se consigue unas veces el cumplimiento de la obligación, cuando ello es posible sin desmedro de la libertad personal, otras el pago de su equivalente en dinero, o sea los daños y perjuicios. La prisión por deudas es ajena a nuestro derecho. Véase t. 1, p. 383, n. 1.

En el contrato preliminar de compra-venta de inmuebles, el actor puede exigir en una misma demanda que el boleto de venta se reduzca a escritura pública, que se le entregue la cosa o se le paguen daños y perjuicios, (art. 1187 del cód. civ.); cárn. civ. t. 11, p. 5.

La cuestión ha sido discutida en nuestros tribunales. En los primeros tiempos se decidió que no se podía demandar el cumplimiento o la resolución del contrato de compra-venta pri-

---

cisión del contrato o exigir su cumplimiento con los daños y perjuicios procedentes de la demora, o pedir autorización para comprar en plaza por cuenta del vendedor una cantidad igual de los mismos objetos."

Opino, pues, que el actor ha podido pedir el cumplimiento del contrato cuando interpuso la demanda en 9 de septiembre de 1903, porque no había llegado aún la fecha de su terminación; que ha podido igualmente reclamar la indemnización de daños y perjuicios para el caso de que el demandado no lo cumpliera o el cumplimiento se hiciera imposible, como se ha hecho desde que aquel término llegó; porque las convenciones hechas en los contratos forman ley para las partes (art. 1157) y hoy sería imposible cumplirlo en el tiempo que las partes tuvieron en cuenta y convinieron que debía cumplirse.

Siendo hoy imposible el cumplimiento del contrato, el actor ha tenido razón para apelar de la sentencia (fa. 113) y pedir que se condene al demandado a indemnizarle los daños e intereses que con arreglo al art. 889, cód. civ., son a su cargo.

(43) Véase *Duranton*, op. cit., t. 12, núm. 566; *Laurent*, op. cit., t. 19, núm. 73; *Freitas*, art. 3874, etc.

(44) Consultese sobre acumulación de acciones de una sola persona; *sup. cort. nac.* t. 25, p. 473.



vado de un inmueble, en tanto no fuera reducido a escritura pública. En tal caso se aplicaba, sin el genio jurídico de los romanos, la teoría de las *legis acciones*: para cada derecho una acción (45). Por fin, en 1903, los jueces se dieron cuenta de su error y resolvieron que el contrato de compra-venta basta para exigir el cumplimiento de contrato definitivo (46). Véase JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 395, nota 211.

“Del contrato preliminar de compra-venta, a favor del que ha prometido comprar y contra aquél que se ha obligado a vender, nace ciertamente en primera línea un derecho tendiente a la prestación de un acto de voluntad del obligado, (contrato definitivo de venta); pero en el caso de incumplimiento de esta obligación surge junto al primero un derecho tendiente al efecto jurídico que constituye la finalidad del primero, esto es, el *derecho a la propiedad* y éste es el derecho que será realizado por medio de la acción. La sentencia del juez declarando este derecho a la propiedad, producirá por propia voluntad legal, el traspaso de propiedad, la expropiación del obligado. Sería realmente absurdo que el derecho permanceciese sin cumplirse, precisamente en el campo de la omnipotencia de la ley; la producción de efectos jurídicos. Y no se diga que así se equipara el contrato preliminar y el contrato definitivo. La circunstancia de que los efectos propios de la falta de contrato definitivo emerjan exclusivamente de la sentencia, bastaría para conservar al contrato preliminar la autonomía que se le ha reconocido justamente” (47).

Las convenciones hechas en los contratos, forman para las

(45) Cám. civ. t. 26, p. 248; t. 28, p. 316; t. 36, ps. 131 y 402; t. 40, p. 320; t. 41, ps. 153 y 276; t. 52, p. 264; t. 105, p. 134; t. 169, p. 172; sup. cort. de Bs Aires, t. 4, p. 483 serie 4.<sup>a</sup>.

(46) Cám. civ. t. 156, p. 148; t. 172, p. 312; t. 173, p. 160; t. 174, p. 217; t. 179, p. 422 y serie 7.<sup>a</sup>, t. 1, p. 8 y 73; t. 2, p. 75; t. 3, p. 351. La sup. cort. de la nación decidió siempre correctamente la cuestión tratada en el texto.

(47) Chiovenda, “Nuovi saggi di diritto processuale civile”, p. 32. Las palabras *expropiación del obligado*, significan en el derecho italiano, ejecución forzada de sus bienes.



partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, (art. 1197 cód. civ.).

Uno de los efectos de la obligación respecto del acreedor, consiste en emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado.

Luego, si el contrato es ley para las partes; si el juez debe resolver siempre según la ley, (art. 59 cód. de proc. civ.); si el vendedor se obligó a entregar la cosa, a ello debe ser condenado y no a satisfacer daños y perjuicios, que sólo procederán en último caso (48).

Se nos puede objetar que el art. 1184 del código civil, establece que deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, los contratos que tuviesen por objeto bienes inmuebles; pero a esto replicaremos que el instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscripto y sus sucesores, (art. 1026 del mismo código).

Es claro que existen acciones en que no es posible la coacción para conseguir la cosa misma debida al demandante, y, en tal caso, la sentencia de condena depende de la voluntad del demandado. Si el obligado a pintar un cuadro o a escribir un libro se niega a hacerlo, no habría otro recurso que el pago en su equivalente en dinero. El que se obliga a devolver una suma recibida en préstamo, puede ser obligado a satisfacer su obligación por medio de la venta de sus bienes para reducirlos a moneda.

La jurisprudencia de nuestros tribunales se ha pronunciado no obstante, en sentido contrario al que dejamos indicado: si el deudor se niega a escriturar el inmueble vendido por boleto privado, se le condena a los daños y perjuicios y aunque la cosa exista en su poder. Cám. civ., t. 2, p. 75, serie 7; t. 8, p. 431, misma serie; cám. civ. 1.º diciembre de 1911; íd octubre de 1912, p. 250.

“Puede ocurrir que el que ha prometido vender rehuse al vencimiento del plazo hacer la escritura. En el pasado era una grave cuestión la de saber si el comprador tenía derecho a obtener la

---

(48) Véase Collin et Capitant, op. cit., t. 2, p. 416.



cosa misma, o si debía conformarse con los daños y perjuicios. Pothier se ocupa ampliamente de ella. (Venta, núm. 479). La dificultad surgía de que el promitente está ligado por una obligación de hacer: firmar un contrato y que nadie puede ser contrainido o hacer o no hacer una cosa. Pero nos enseña al mismo tiempo que en la práctica no se detenían ante dicha objeción y que se suplía a la redacción del contrato por medio de la sentencia, que condenaba al promitente a firmar la venta, y si no lo hacía, la sentencia reemplazaba a la escritura. Eso es lo más conforme, agrega, "a la lealtad que debe existir entre los hombres para el cumplimiento de sus promesas".

"Si el promitente rehusa entregar la cosa, será menester, como en tiempo de Pothier, recurrir a los tribunales y obtener una sentencia; pero los jueces no tienen necesidad de condenar al vendedor a otorgar la escritura, como en el pasado: simplemente constatarán la existencia de la promesa de venta y del consentimiento del comprador y ordenarán el envío en posesión". Planiol *Traité élémentaire de droit civil*, p. 461. 7.ª edición.

"La acción sirve en principio para obtener el objeto del derecho. No ocurría lo mismo en Roma bajo el régimen formulario, en el cual toda condenación era pecuniaria. Actualmente sólo en casos muy raros, la acción no procura el objeto del derecho. Es lo que ocurre en primer lugar, cuando se trata de una obligación alternativa en que corresponda la elección al acreedor. Este tiene en efecto, derecho a dos o más prestaciones, pero no puede reclamar sino una, porque el deudor se libera totalmente por el pago de una ellas. Ordinariamente y es de derecho común, la elección pertenece al deudor y en esas circunstancias precisamente, para dejarle la elección, el acreedor debe demandar a la vez todas las prestaciones, del tal suerte que entonces la acción recaerá sobre las mismas cosas que son materia del derecho. No ocurre lo mismo si por excepción se ha convenido que la elección se reservaba al acreedor. Este debe entonces ejercer su elección, en el momento mismo en que ha hecho su opción. No reclama, pues, sino un objeto, aunque el derecho recaiga sobre muchos y es entonces que puede decirse con verdad que la acción no corresponde



directamente al derecho. En segundo lugar, cuando la ejecución de la obligación se ha hecho imposible por culpa del deudor, éste no puede ser condenado sino a los daños y perjuicios y la acción no sirve para obtener el objeto del derecho. Es lo mismo en tercer lugar, si la transgresión ha recaído sobre una obligación de no hacer. Finalmente, si la obligación ha versado sobre un hecho esencialmente personal del deudor, como por ejemplo la ejecución de una obra de arte y éste no la ejecuta y como no es posible hacerla ejecutar por otro, no puede hablarse sino de daños y perjuicios." Glasson, op. cit., t. 1, p. 224.

Es principio aceptado, que toda aplicación de la ley prácticamente posible, que no sea contraria a una regla general o especial de derecho, debe considerarse admisible (49).

---

(49) **Chiovenda**, "Principii di diritto processuale civile", p. 82.

## EXCEPCIONES (a)



1.º *Excepciones: definición.* — 2.º *Origen y desenvolvimiento de las excepciones.* — 3.º *Excepciones previas al juzgamiento de la acción que la afectan sin extinguirla: a) beneficio de competencia y de excusión; b) juicio criminal pendiente en las acciones de daños y perjuicios; c) juicio pendiente en los casos de interdicto y falta de pago de las condenaciones impuestas en el mismo; d) beneficio de inventario; e) interpelación en los casos de fianza, sociedades, hipoteca.* — 4.º *Excepciones dilatorias que se pueden oponer por vía de artículo de previo y especial pronunciamiento: a) incompetencia de jurisdicción; b) falta de personería; c) litispendencia; d) defecto legal en el modo de proponer la demanda; e) arraigo; f) citación de evicción.* — 5.º *Procedimiento común para el trámite de las excepciones dilatorias.* — 6.º *Tiempo y forma de oponerlas.* — 7.º *Incompetencia de jurisdicción.* — 8.º *Litispendencia. Sus elementos y relaciones con la cosa juzgada. ¿Es de orden público?* — 9.º *Arraigo. Diferencia con la legislación federal.* — 10. *Cautio iudicatum solvi. Diferencia con el arraigo. Convención de La Haya.* — 11. *Excepciones perentorias: su carácter.* — 12. *Extinción de las excepciones.*

1.º — La excepción es la defensa que el demandado opone a la acción. En tal sentido se dice en el código civil: que en las obligaciones solidarias cada uno de los deudores puede oponer a la acción del acreedor todas las *excepciones* que sean comunes a todos los codeudores y las que le sean personales (art. 715);

---

(a) Consúltese *Pescatore*, op. cit. t. 1, p. 137 y sigs.; *Mattirolo* op. cit. t. 1, ps. 51 y sigs.; *Garsonnet*, "Traité theorique et pratique de procedure", t. 1, p. 650 y sigs., 2.ª ed.; *Glasson*, op. cit. t. 1, p. 679, 2ª edic.



que el fiador puede oponer en su nombre personal todas las excepciones que competan al deudor (art. 2031); que el deudor cedido puede oponer al cesionario las mismas excepciones que podía oponer al cedente (art. 1469). En el código de comercio se establece, que contra la acción ejecutiva de una letra de cambio, no se admitirán más excepciones que la de falsedad, pago, compensación de crédito líquido y exigible, prescripción o caducidad de la letra y espera o quita concedida por el demandante, etc. Cualquier otra excepción sea de la naturaleza que fuere, no obstará al juicio ejecutivo (art. 676).

El código de procedimiento civil clasifica las excepciones en dilatorias y perentorias que pueden oponerse en forma de artículo previo. En la primera categoría figuran, la de incompetencia de jurisdicción; la de falta de personalidad en el demandante, en el demandado, en sus procuradores o apoderados; la de litispendencia en otro juzgado o tribunal competente; la de defecto en el modo de proponer la demanda y la del arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes a la demanda. Pertenecen a la segunda categoría: la cosa juzgada; la transacción y la prescripción de 30 años. (1).

---

(1) ¿Existen excepciones perentorias no enumeradas por el cód. de procedimiento? Los que se inclinan por la afirmativa, recuerdan diversos textos legales, entre otros, el del art. 326 del cód. civil que prohíbe la indagación de la maternidad, cuando sea con el objeto de atribuir el hijo a una mujer casada y el del art. 341 del mismo código, que se refiere a la filiación adulterina o incestuosa. Si esta excepción no pudiera alegarse como previa, se dice para paralizar la acción, con la simple presentación de la partida de matrimonio, el propósito de la ley que es evitar la discusión del hecho atribuido a la mujer cuando era soltera, se habría frustrado.

Pensemos que no es exacta ni la tesis ni la conclusión que de ella se deduce. No hay otras excepciones que puedan hacerse valer en forma de artículo previo, que las enumeradas por el cód. de proc. que legisla sobre ellas en materia propia. La defensa de la mujer casada debe hacerse valer contestando la demanda, pues lo que pretenderá en verdad es que falta en la acción uno de sus requisitos: la regla de derecho que garantiza un bien al actor.

Quizá pudiera surgir una dificultad en presencia del art. 108 del cód. de proc., que permite producir prueba sobre los hechos articulados, pero es evidente que en el caso que nos ocupa, el juez debe rechazar la demostración de la maternidad inmediatamente que se acompañe la partida de matrimonio de la pretendida madre.



El mismo código, al enumerar las excepciones que pueden oponerse en el juicio ejecutivo, por el deudor al ser citado de remate, comprende excepciones dilatorias y perentorias, (art. 488). En la ejecución de sentencia sólo se consideran legítimas las excepciones perentorias (art. 539).

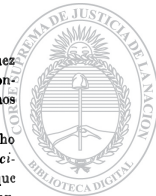
Tres situaciones pueden presentarse en nuestro derecho procesal con respecto a excepciones:

a) El demandado rehuye el debate sobre el fondo del asunto, bajo la pretensión de que el juez es incompetente; de su propia incapacidad para estar en juicio o de la incapacidad del demandante; de la falta de poder del mandatario, etc.; en tales casos, se dice que existe una excepción dilatoria.

b) Por la facilidad en la decisión de ciertas excepciones, como la cosa juzgada, la transacción y la prescripción treinteneria, pueden discutirse previamente. Si el demandado resulta vencedor, la acción queda extinguida.

c) En la contestación puede el demandado oponer todas las defensas que tuviere y en tal caso, se abre el debate para discutir las. En la misma oportunidad le es permitido oponer ciertas excepciones que en caso de prosperar impedirían un pronunciamiento sobre el fondo de la causa. Tal ocurriría con la de falta de personalidad y con la de litispendencia, (arts. 84. inc. 2.º y 3.º y art. 99 del cód. de proc. y art. 7.º de la ley núm. 4128).

Las facultades del juez varían según las clases de cuestiones que pueden surgir con motivo de las excepciones a que nos estamos refiriendo, y el estado en que se encuentra el proceso. Puede examinar su competencia y la capacidad de las partes de oficio, aun cuando lo primero solo procede hasta el límite que fija el art. 87 del código citado. Véase cap. XXII, núm. 5. Otras veces sus poderes son más amplios y la acción puede ser rechazada aun cuando no prosperen las excepciones de forma o de fondo opuestas por el demandado. Tal ocurriría en las acciones que se fundan en causa torpe; en la acción reivindicatoria, si el actor no demuestra que el dominio de la cosa reclamada le pertenece, etc. (art. 2774 del cód. civ. y doctrina consagrada por Freitas en su art. 3924). En el caso previsto por el



art. 960 del cód. civ., aunque se pruebe la simulación, el juez debe rechazar de oficio la demanda, si el contradocumento contiene algo contra la prohibición de las leyes o contra los derechos de un tercero.

2.º — El origen de las excepciones se encuentra en el derecho romano, donde el pretor para atenuar el rigorismo del *ius civile* ordenaba al juez que condenase, salvo (*exceptio*), que se demostrase tal o cual hecho. Fué el pretor quien creó la excepción mediante la cual se anonadaba el derecho, pero tal excepción no afectaba al procedimiento. La acción una vez deducida debía llegar hasta su consagración o su extinción, sin que fuera posible renovarla más adelante. Es así como nació la *exceptio doli*, la *quod metus causa*, la *pacti conventi*, etc.

Desaparecido el sistema formulario, las excepciones adquieren otra fisonomía y se las clasifica en dilatorias y perentorias. Son de la primera categoría las que afectan al procedimiento y que deben oponerse *in limine lite*, antes de la contestación de la demanda. Son de la segunda, las que pueden hacerse valer en cualquier estado del juicio anteriores al fallo. Análogos principios adoptó por su parte el derecho canónico. En cuanto al derecho francés se puede en él oponer defensas y excepciones en un procedimiento complicado y malo, que confunde los requisitos de la acción con la constitución del proceso o condiciones meramente formales.

3.º — En el cap. XXII, núm. 5, hemos visto que existen defensas de carácter previo que sólo pueden oponerse al contestar la demanda y una vez resueltas paralizan la acción, a menos que surja un hecho nuevo, como el vencimiento de un plazo, el cumplimiento de una condición, etc. De ese carácter son las defensas que pasamos a enumerar:

a) Ciertos deudores sólo están obligados a pagar lo que buenamente puedan y debe dejárseles lo indispensable para una modesta subsistencia (art. 799 del cód. civ.). Resuelta la acción en esta forma, puede volverse a iniciar más adelante, por la parte insoluta, si el deudor llega a mejorar de fortuna, vale decir, si ha surgido el hecho nuevo a que nos hemos referido.

Sobre el beneficio de excusión, véase el cap. XXII, núm. 5.

b) Para iniciar un juicio civil fundado en la existencia de un delito, es necesario, según algunos, que la causa penal no haya sido iniciada o que si lo ha sido, se encuentre terminada y según otros, la acción puede intentarse, pero debe suspenderse el fallo.

La suprema corte nacional ha dicho que la acción civil precedente de un delito, no puede ser intentada pendiente la acción criminal por el mismo delito, ni puede continuarse cuando ha sido intentada antes de la acción criminal, desde el momento que ésta se inicia, (t. 15, p. 325). Las cámaras civiles de la capital entienden que lo único que prohíbe la ley es dictar sentencia en el juicio civil antes de que exista condenación en el juicio criminal (JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 188 y art. 1101 del cód. civ.) (2).

c) La acción reivindicatoria que puede deducir el vencido en un interdicto está sometida a requisitos de que nos hemos ocupado en el cap. XXII, núm. 5.

d) Hasta pasados nueve días desde la muerte de aquél de cuya sucesión se trate, no puede intentarse acción alguna contra el heredero para que acepte o repudie la herencia, (art. 3357 del cód. civ.). Todo sucesor universal, sea legítimo o testamentario, puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, contra todos los acreedores hereditarios y legatarios, y contra aquellas personas a cuyo favor se impongan cargas a la sucesión (art. 3358). El heredero tiene para hacer el inventario los plazos que fija el art. 3366, y, durante ellos, no pueden los acree-

---

(2) ¿Desde cuándo corre la prescripción de la acción civil emergente de un delito del derecho penal? Pensamos que desde la sentencia condenatoria. Lo más prudente será deducir la demanda civil con el objeto de interrumpir la prescripción y dejarla sin notificar hasta que se falle la causa penal.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha llegado a una conclusión contraria a la sustentada por nosotros.

La cám. civ. de la capital ha declarado: que la iniciación del juicio criminal no interrumpe la prescripción para reclamar daños y perjuicios. Véase, además, t. 80, p. 49; t. 124, ps. 39 y 137; t. 154, p. 39 y t. 8, p. 304, serie 7.ª y cám. civ. 2.ª, abril 12 de 1919. Conf. Aubry et Rau, op. cit., t. 4, p. 751.





dores y legatarios demandar el pago de sus créditos y legados (art. 3367).

En tal caso, el demandado puede oponer esa defensa, al contestar la demanda, y la acción no puede surgir a favor del actor mientras no se hayan cumplido los plazos recordados (3).

e) Si la cosa afectada con el derecho real de hipoteca ha sido enagenada por el deudor a terceros, antes de accionar contra éstos, el acreedor debe intimar al deudor el pago del precio y de los intereses exigibles en el término de tercero día (arts. 3162 y 3163 del cód. civ.). El tercero demandado sin el cumplimiento de ese requisito previo, puede excepcionarse por no existir aún acción expedita en su contra, a menos que en la escritura de transferencia hubiere tomado a su cargo el pago de la deuda obligándose personalmente.

Pero en todos los casos enumerados en las letras a), b), c) d) y e), esas defensas deben hacerse valer contestando la demanda y no es permitido por nuestra ley oponerlas como artículo de previo y especial pronunciamiento. El juicio que se inicie más adelante y una vez cumplidos los requisitos legales tendrá su

---

(3) La doctrina que enunciamos en el texto parecería estar en contra del art. 3325 del cód. civ., en cuanto preceptúa que importa aceptación tácita de la herencia, el hecho de prestarse el heredero a una demanda judicial relativa a la sucesión, formada contra él como heredero. En efecto, podría decirse que si el heredero beneficiario contesta la demanda, pierde el beneficio de inventario y entonces lo natural es que oponga una excepción de previo y especial pronunciamiento. El art. 3325 citado, no dice sin embargo lo que algunos piensan: prestarse a una demanda judicial es manifestar conformidad con ella, como lo dice claramente Chabot sobre el art. 778 núm. 13, t. 2. p. 48. El heredero contestando la demanda puede alegar que la acción es improcedente desde que se opone a ello el art. 3367 del citado código y no por eso habrá perdido el beneficio de inventario. Véase lo que decimos en la nota 1 de este capítulo.

En las demandas contra la nación se exigen requisitos previos, como el permiso del congreso o la reclamación administrativa y si ellos faltan, el juez puede rechazarlas de oficio. Si se ha corrido traslado de la demanda, el demandado no podría oponer excepción en forma de artículo previo, pero en cambio le será lícito alegar, contestando la demanda, que la acción no puede prosperar porque falta uno de sus requisitos: la regla de derecho que garantiza un bien. La situación es análoga a la que presenta cuando se reclama el cumplimiento de una obligación pendiente de plazo o condición. Sobre demandas contra la nación, véase t. 1, p. 281 y sigue, 346 y 391 y t. 3, cap. XXIII nota 25.



fundamento, como ya lo hemos dicho, en un hecho nuevo. La primera sentencia conservará la autoridad de la cosa juzgada.

4.º — Las excepciones dilatorias que pueden oponerse por vía de artículo de previo y especial pronunciamiento han sido enumeradas taxativamente en el código de procedimiento. Véase cap. XXII, núm. 5 y ellas son, como ya lo hemos visto: la de incompetencia, la de personería, la de litispendencia, la de defecto en el modo de proponer la demanda y la de arraigo del juicio. Debemos agregar la de citación de evicción que se encuentra regida — en cuanto a la oportunidad de proponerla — por las leyes preexistentes, las que han sido completadas por la jurisprudencia. Véase sup. cort. nac., t. 102, p. 446; t. 114, p. 117; t. 121, p. 154, etc. Las tres primeras pueden ser resueltas de oficio por el juez con la salvedad anotada para la incompetencia de jurisdicción. Véase t. 1, p. 194, 297, 298 y 399, nota a); las tres últimas sólo pueden resolverse cuando han sido opuestas por parte interesada. Las excepciones de defecto legal, de evicción y de incompetencia, deben hacerse valer necesariamente antes de contestar la demanda; las otras pueden aducirse en la contestación (arts. 83 y 86 cód. cit. y art. 7.º de la ley núm. 4128).

a) Sobre la excepción de incompetencia de jurisdicción, téngase en cuenta que el juez debe decidirla en primer término y que si la acepta, no debe pronunciarse sobre las demás. Véase t. 1, p. 194 texto y nota, 297, 298 nota 1 y 399 nota a).

b) La ley autoriza a oponer como excepción previa la de falta de *personalidad* y esta palabra ha traído cierta confusión a los litigantes aun cuando no a la jurisprudencia de nuestros tribunales. En el derecho español, las excepciones se referían a la *persona* del juez o a la *persona* de los litigantes y de ahí que se le haya dado el nombre a la excepción que nos ocupa de excepción de falta de *personería*, cuando, en verdad, de lo que se trata es de la capacidad para estar en juicio en unos casos, y de la insuficiencia del mandato del que se presenta en nombre ajeno, en otros.

Los tratadistas franceses consideran que es uno de los re-





quisitos de la acción el de la capacidad y ya hemos visto en el cap. XXII que esa doctrina es errónea; la contraprueba de la verdad de nuestra afirmación resulta del hecho de que la excepción de falta de capacidad o de mandato se encuentra reglada principalmente por las leyes de forma.

La excepción de falta de personalidad procede contra el que se presenta en juicio estando afectado de incapacidad absoluta o relativa (arts. 54 y 55 del cód. civ.; art. 71 y sigs. de la ley de quiebras y arts. 63 y 67 del cód. penal), o contra el que pretende representar a otro sin acreditar que se encuentra debidamente autorizado para ello (4).

Si alguien invoca el carácter de hijo natural para reclamar derechos, el demandado no puede, al negarle esa filiación, oponer la excepción de falta de personalidad, (5) porque el actor es capaz de estar en juicio y la discusión versará sobre uno de los requisitos de la acción que debe estudiarse y decidirse en el fallo final. Lo mismo decimos en el caso de que se sostenga que el demandado no es la persona a quien se prestó el servicio que se reclama en la demanda, porque se tratará de saber si concurre otro de los requisitos de la acción, la *legitimatío ad causam* pasiva (6).

La excusión previa de los bienes del deudor, la falta de posesión hereditaria, la carencia del derecho invocado, no pueden autorizar la excepción de falta de personalidad por motivos análogos a los precedentemente expuestos (7). Véase lo que decimos en este mismo cap. núm. 3 y en el cap. XXII, núm. 5.

c) Sobre la litispendencia, véase t. 1, p. 322 y sigs. y en sus relaciones con la cosa juzgada, véase el cap. XXIV núms. 3 y sigs. La litispendencia puede ser resuelta de oficio por el juez, porque la sociedad tiene interés en evitar la duplicidad inútil de

(4) Cód. civ. t. 23 p. 214; t. 44, p. 364; t. 45, p. 162; t. 98, p. 374, etc.

(5) Cód. civ. t. 83, p. 34.

(6) Cód. civ. t. 54, p. 330; t. 55, p. 274.

(7) Cód. civ. t. 1, p. 542; t. 17, p. 311; t. 48, p. 121; t. 65, p. 233; t. 77, p. 243; t. 81, p. 419; t. 134, p. 68.



la actividad jurisdiccional y las sentencias contradictorias, sobre una misma relación de derecho.

d) Para que el demandado se dé cuenta de lo que se le reclama, y para que el juez se halle habilitado para decidir con justicia, es menester que la demanda reúna los requisitos de forma que la ley fija, y si esos requisitos faltan, el demandado puede negarse a discutir la cuestión litigiosa, oponiendo la excepción previa de defecto legal o de oscuro libelo. Véase cap. XXIV, núms. 5, 6 y 7; art. 84, inc. 4º del cód. de proc. civ. y cap. XXII, núm. 5.

e) La *cautio iudicatum solvi* debía prestarla en el derecho romano el demandado en las acciones *in rem* y en las de *dolo*, de *re defendenda* y de *re iudicata*. En forma análoga se legisló dicha caución en la ley núm. 50, la cual estableció que el actor podía, antes de entablar la demanda ordinaria, pedir el arraigo con escritura pública o con otra prueba fehaciente, y bajo su responsabilidad (art. 55, inc. 3º).

Actualmente esa caución ha desaparecido desde que el demandante puede solicitar embargo preventivo de los bienes de su deudor y sólo existe la excepción de arraigo, aunque legislada en forma diversa en lo federal que en la justicia ordinaria. A esta excepción de arraigo se la denomina generalmente con el nombre romano que ya hemos enunciado.

La excepción de arraigo procede en la justicia federal contra el demandante extranjero no domiciliado (ley núm. 50, art. 74). En la justicia ordinaria, la excepción procede cuando el demandante no tiene domicilio en la capital. En ambas jurisdicciones tiene por objeto asegurar las responsabilidades inherentes a la demanda.

La cámara comercial de la capital de la república ha decidido que, no obstante el empleo genérico de la palabra *demandante* en el artículo 85 del código de procedimiento, la excepción que nos ocupa no es procedente en los casos en que el actor no puede ocurrir al juez de su domicilio y en que una resolución de un juez extraño es la que lo obliga a deducir su acción.

Agregó el tribunal: Que así había sido entendido y resuelto por los autores y tribunales franceses, al comentar y aplicar el art. 116 del código respectivo, cuyos términos son aun más amplios que los de la ley argentina. Boitard, en el t. 3, p. 167, de su notable obra *Theorie de la procédure civile*, se expresa en la siguiente forma: "Habéis hecho embargar sumas o efectos pertenecientes a un extranjero, habéis hecho detener a su buque, él os demanda para conseguir el desembargo: si se está a la letra de la palabra, el extranjero es DEMANDANTE. Pero en realidad ¿hace él otra cosa que defenderse contra vuestro ataque?... ¿No sois el verdadero demandante originario?... Y forzado a proceder para recobrar la libre disposición de lo que habéis colocado bajo la guardia de la justicia el extranjero no podría obtener la entrada al tribunal sino a cargo de dar previamente la caución de pagar lo juzgado?".

Garsonnet, en su obra *Tratado de procedimientos*, dice en igual sentido lo siguiente: Es necesario entender por demandado a cualquiera que, aunque tenga en apariencia el rol de demandante, no hace más que resistir a las persecuciones dirigidas contra él, como por ejemplo: 1.º del demandado que forma una demanda reconvenzional; 2.º aquél que demanda la nulidad de un embargo (tomo 2.º, párrafo 765, nota 15). La misma opinión sustentan Aubry y Rau, t. 1, p. 128, nota 5; Demolombe, t. 1, p. 403 y Dalloz, verbo *Exceptions et fin de non recevoir*, art 65. (8).

Por aplicación de estos principios, se ha decidido que el actor no debe prestar fianza de arraigo en los casos en que el juicio universal lo coloca en la obligación de comparecer ante el juez que conoce del mismo; cá. civ. 2.ª, julio 11 de 1912; cá. fed. de Córdoba, diciembre 19 de 1913; cá. civ. 1.ª, noviembre 22 de 1918; cá. civ. 2.ª, junio 12 de 1919. En cambio cuando la apertura de tal juicio no modifica la jurisdicción en que era exigible la obligación, la fianza de arraigo procede si el demandado tiene

---

(8) Boitard, "Theorie de la procédure civile", t. 3, p. 167; cá. com. de la cap. fallos en las causas Gluterbuick Berthiers v. H. Correa, de junio 21 de 1900 y Vispo Alejo León versus Cervecería Argentina Quilmes v. Fernando Dimotta de junio 11 de 1919.

su domicilio fuera de la capital; cám. civ. en pleno, octubre 31 de 1914; cám. com., julio 31 de 1917. Cranwell, Casares, con disidencia de Castillo; cám. civ. 1.<sup>a</sup>, noviembre 15 y 25 de 1919.

La convención de La Haya del 17 de julio de 1905 preceptúa que: "Ninguna caución, ni depósito bajo cualquier denominación que sea, podrá ser impuesto en razón, sea de su cualidad de extranjeros, sea de la falta de domicilio o de residencia en el país, a los nacionales de uno de los estados contratantes que tengan su domicilio en uno de estos estados, y que sean demandantes o que intervengan ante los tribunales de otro de estos estados. La misma regla se aplica al depósito que se exigía a los demandantes para garantizar los gastos del juicio" (9).

f) Aun cuando el código no enumera como excepción dilatoria la citación de evicción, es evidente que participa de los caracteres de aquélla por más que se diferencie bajo ciertos aspectos.

La citación de evicción es un incidente del juicio, suspensivo del procedimiento en lo principal, y debe resolverse como previa, supr. cort. nac. t. 43, p. 194; t. 57, p. 396. Debe tenerse en cuenta que si el citado de evicción sostiene que no está obligado a asumir la defensa del citante, no puede entenderse con él la demanda deducida, supr. cort. nac. t. 82, p. 41.

Una particularidad de la evicción finca en que puede pro-

---

(9) La convención de La Haya citada en el texto tuvo su origen en la invitación que en 1874 hizo el gobierno de los Países Bajos a varios gobiernos, con el objeto de celebrar una conferencia que adoptase reglas sobre derecho procesal y en análoga invitación hecha en 1892. Después de varias tentativas, la conferencia se reunió en junio de 1894 y sancionó el proyecto transcrito en el texto; agregó, además, que "Las condenaciones a los gastos y costas del proceso, pronunciadas en uno de los estados contratantes, contra el demandante o el interviniente dispensados de la caución o del depósito, sea en virtud del art. 1.<sup>o</sup>, sea por la ley del estado en que la acción se intente, serían ejecutoriadas en cada uno de los otros estados contratantes por la autoridad competente según la ley del país; y la autoridad competente se limitaría a examinar: a) Si, según la ley del país en que la condenación se había pronunciado, la expedición de la decisión reúne las condiciones necesarias para su autenticidad; b) Si, según la misma ley, la decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada".

La citada convención no ha sido aprobada por nuestro gobierno. Véase Calandrelli, "Cuestiones de derecho internacional privado", t. 1, p. 31 y p. 281.



ponerla tanto el demandante como el demandado, cám. fed. del Paraná, noviembre de 1913, p. 78.

5.º — El término para contestar la demanda es de quince días hábiles, pero las excepciones de previo y especial pronunciamiento deberán ser opuestas dentro de los primeros nueve días. Dichos términos corren aun cuando el demandado haga uso del derecho de recusación sin causa (art. 4 de la ley núm. 4128). Es entendido que los nueve días corren desde el vencimiento del término del enplazamiento en los casos en que el demandado tuviere su domicilio fuera de la capital.

Ha establecido el código que a un mismo tiempo y en un mismo escrito debe alegar el demandado todas las excepciones dilatorias (art. 86); que del escrito en que se propongan se dará traslado por seis días al actor (art. 88); que el juez las recibirá a prueba, si lo estima necesario, por un término que no puede exceder de la mitad del señalado en el art. 111 (art. 89); que vencido que sea dicho término se pondrá en la oficina actuaria las pruebas producidas haciéndolo saber a las partes para que dentro de dos días puedan examinarlas (art. 90) (10); que vencido el término de los dos días o cuando no hubiese habido prueba, dada la contestación por el actor, el juez mandara poner los autos al despacho, pudiendo, para mejor proveer, correr nuevo traslado por su orden (art. 91); que la resolución será dictada dentro de diez días a contar desde la notificación de la providencia en que se mande poner los autos al despacho y será apelable en relación, (arts. 92 y 94).

6.º — Véase el número anterior sobre el tiempo y forma de oponer las excepciones dilatorias.

7.º Sobre la excepción de incompetencia de jurisdicción, véase este mismo capítulo núms. 3, letra a) y 4 letra a).

8.º — Sobre litispendencia, véase este mismo capítulo, núm. 4 letra c), y t. 1. p. 322 y sigs.

---

(10) La disposición del texto se explicaba en el antiguo procedimiento español, en el cual las partes conocían recién las declaraciones de testigos al hacerse la publicación de probanzas, pero en el sistema del código carece de razón de ser. A esto se agrega que después de examinadas las pruebas no se produce informe in voce ni presentación de escritos, (art. 91 cód. de proc.).



9.º — Sobre arraigo, véase este mismo capítulo, núm. 4, letra e).

10. — Sobre *cautio iudicatum solvi*, véase este mismo capítulo, núm. 4, letra e).

11. — Existen excepciones de fondo que pueden oponerse en forma de artículo previo antes de la contestación de la demanda. Ha creído el legislador que por medio de trámites rápidos podían decidirse con economía esas cuestiones y es seguro que se ha equivocado.

En el proyecto de ley sobre enjuiciamiento civil y comercial, redactado por la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, refiriéndose a las excepciones perentorias se dice lo siguiente: “Hay en los juicios ciertas excepciones que una vez establecidas absorben el todo del litigio, y lo finalizan sin entrar a ocuparse de otros hechos de lenta tramitación, y aún de pasiones entre los que litigan. Esas excepciones son cosa juzgada, transacción y prescripción treintenaria (11). Si limitada la

---

(11) Es una cuestión de derecho civil saber cuándo existe transacción o cuando procede la prescripción de treinta años y *agena*, por consiguiente, al derecho formal.

Las dos excepciones de cosa juzgada y transacción no son sino una sola. En efecto, el art. 850 del cód. civ. establece que la transacción tiene entre las partes la autoridad de la cosa juzgada.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, se rige por las leyes procesales.

El libro 2, tit. 1, ley 23, del Fuero Juzgo establece cómo debe fallar el juez y, después de sentar diversas reglas, dice: “Hy el iuez deve aver el traslado de todos los pleytos que iudgar, que non aya más adelante contienda sobre aquello...”. La ley del Estilo 235, habla solamente incidentalmente de la cosa juzgada. El Fuero Real de España legisla sobre los pleitos válidos y nulos, y en el tit. 11, ley 2, libro 1º establece que el que promovió el pleito, así como sus sucesores, está obligado a respetar lo que en él se resolvió; y luego, en el libro 3, tit. 14, se ocupa de los pleitos que fueron acabados los que no deben ser más adelante renovados o demandados, decidiendo así cuestiones procesales. El ordenamiento de Alcalá, en el tit. 12, ley 1.ª, al hablar de las sentencias procesales, trata de la autoridad de la cosa juzgada que producen. Las Partidas siguieron la misma huella, considerando como de procedimiento, todo lo relativo a cosa juzgada, como resulta de las leyes 7, tit. 16, 19 y 20, tit. 22, part. 3.ª, etc.

Nuestro código civil no ha definido la cosa juzgada, ni ha establecido los requisitos que ella debe reunir para que se pueda oponer como acción o como excepción, aun cuando se ha referido a ella en diversas disposiciones, (arts. 151, 850, 1102, 1103, 2877, 3332, 3994, 3996, etc.).

¡Porqué ese silencio! El juez Repetto, dice: que el código civil argenti



cuestión a ellas puede probarlas el que las alegue, es entonces de interés común el reducir el debate a un punto susceptible de comprender el todo del resultado.

“Esas excepciones circunscriptas a nuevos puntos que el todo de la cuestión, no exigen la amplitud de tramitación acordada a ésta; pero su importancia la separa también de las meramente dilatorias; y, armonizando ambos extremos, se ha acor-

no, al guardar silencio sobre el punto, ha querido, sin duda, remitirse a las conclusiones de la doctrina, ya que no a las leyes españolas vigentes en el país, hasta su promulgación, porque ellas quedaron derogadas con él. Ese fallo fué confirmado, (cám. civ. 2ª, junio 20 de 1916).

Ningún codificador ha pensado de semejante manera sobre cosa juzgada, y al doctor Vélez le habría bastado reproducir el texto francés, para consagrar la doctrina de sus comentadores. Sólo el código suizo permite a los jueces hacer veces de legislador, dictando leyes a falta de un texto legal. El doctor Vélez no legisló sobre cosa juzgada, porque pensó que se trataba de materia privativa de las leyes procesales, que corresponde dictar a las provincias, de acuerdo con la constitución nacional, (art. 67, inc. 11, y 105).

Los códigos francés y español se ocupan de la prueba de presunciones y la reglamentan minuciosamente. Colocan, entre las presunciones, la que surge de la cosa juzgada (art. 1350, inc. 3º del código francés y 1226, inc. 4.º del código español). Para el primero, existe cosa juzgada respecto de lo que ha sido objeto del fallo, si la cosa demandada ha sido la misma. Si la demanda se ha fundado en la misma causa, ha versado entre las mismas partes y éstas han obrado en la misma calidad, art. 1351. Para el segundo, cuando concurre la unidad de personas, caso y acción, art. 1226, inc. 4º. Nos referimos al proyecto Goyena, que tuvo en vista el codificador argentino, pues el actual código español es más completo.

En cambio, tanto en el código de Chile, como en el proyecto de Freitas sólo se consignan las reglas generales sobre la prueba de los contratos, sin entrar al detalle, ni comprender la cosa juzgada, su valor legal, ni los requisitos que ha de reunir.

En el Brasil, las leyes procesales legislan sobre cosa juzgada y es por eso que su novísimo código civil, guarda silencio sobre la cuestión. Véase art. 116 del código de procedimiento para el Estado de Bahía y arts. 129 y siguientes del código civil de 1º de enero de 1917. En Chile, el código de procedimiento legisla sobre cosa juzgada, exigiendo la concurrencia de la identidad de personas, cosa pedida y causa de pedir, arts. 198, 199 y 200. Los cuatro cuerpos de leyes citados, los tuvo a la vista el doctor Vélez. No reprodujo las disposiciones del código Napoleón, ni de Goyena, y guardó silencio siguiendo a Freitas y al código de Chile. Su pensamiento resulta pues, bien claro.

En la Enciclopedia jurídica española, el verbo “cosa juzgada” está tratada la misma como una cuestión de derecho procesal civil.

Procedió, pues, bien, nuestro gran juriconsulto, cuando pensó que la cosa juzgada era, por definición, de incumbencia de las leyes procesales no solamente por las razones expuestas, sino también porque las sentencias producen diversos efectos y uno de ellos, quizá el más importante, es el de la cosa juzgada, que cierra el paso a toda ulterior discusión, sobre



dado a aquéllas el procedimiento escrito y un mayor término de prueba que el que corresponde a las dilatorias.

“Pero una excepción no debe ser nunca materia de dos juicios iguales: así el que prefirió oponerla como artículo, no puede oponerla como excepción a la demanda contestando; y no sólo no puede oponerla cuando ha sido decidida, sino tampoco cuando ha sido sometida a prueba, para preaver el abuso de

la cuestión decidida. La tradición española justifica además el silencio del doctor Vélez.

¿Cuáles son los efectos de la sentencia penal sobre la acción de daños y perjuicios promovida ante la jurisdicción civil como consecuencia del hecho delictuoso? ¿Procede la excepción de cosa juzgada en forma de artículo previo en el juicio civil?

La primera cuestión ha sido resuelta por el código civil mediante dos reglas fundamentales: a) después de la condenación del acusado en el juicio criminal no se puede contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito ni impugnar la culpa del condenado. (art. 1102); b) una vez absuelto el acusado no se puede tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual haya recaído la absolución. (art. 1103).

Las dos reglas son lógicas y armonizan con el principio establecido en el código civil, de que la indemnización del daño causado por delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal. No es esa, sin embargo, la tendencia de la legislación moderna, la cual ha decidido que la acción civil por resarcimiento, restitución o reparación del delito, puede ser ejercitada juntamente con la acción penal, a menos que el interesado no prefiera hacerlo ante la jurisdicción civil. Es el mismo tema francés, belga, austriaco, español, italiano, noruego, etc. **Vicenta Manzini**, “Trattato di procedura penale”, p. 175.

No es posible oponer la excepción de cosa juzgada en el juicio civil, en forma de artículo de previo y especial pronunciamiento, porque dicha excepción no existe, en todos los casos.

Para **Merlin** hay identidad de personas entre los dos juicios, porque la víctima se encuentra representada en el juicio penal por el ministerio público. El argumento puede ser exacto en Francia, donde el damnificado no posee la acción pública; pero es falso en nuestro país en que, el particularmente ofendido por un delito del cual nace acción pública puede asumir el rol de querellante y promover en tal carácter el juicio criminal. (art. 170 del cód. de proc. crim.).

La acción pública y la acción civil, agrega **Merlin**, tienen el mismo objeto fundamental: la constatación del hecho delictuoso. La afirmación se refiere también a la legislación francesa, en la cual el ministerio público debe buscar dicha constatación para que se aplique pena y la parte civil para obtener las indemnizaciones correspondientes. Entre nosotros el fiscal y el querellante particular persiguen el mismo objeto, el castigo del delincuente, y no puede decirse en consecuencia que el uno representa al otro.

La causa es la misma en las dos acciones, concluye diciendo **Merlin**, de que ellas nacen del mismo hecho. **Repertoire**, “Chose jugée”, párr. 15. **Demolombe**, t. 30, núm. 408, niega que exista la identidad de causa: “Si





tantear así la contraria y cerrando los términos probatorios a medio abrirlos.

"Antes de esas épocas ningún peligro hay en que el demandado retire la excepción previa para entrar de lleno al pleito; el poco tiempo perdido lo indemniza en el pago de costas."

La división entre excepciones dilatorias y perentorias que pueden oponerse en forma de artículo previo, es de origen pura-

el hecho material, dice, es la fuente común de una u otra acción, tal hecho no es considerado bajo el mismo punto de vista en lo criminal que en lo civil. En la acción pública el hecho se persigue como constituyendo la violación de una ley penal, mientras que en la acción civil es perseguido por haber ocasionado un perjuicio a la parte civil, etc."

La tesis de Merlin ha sido también rebatida por Toullier, quien sostiene que no hay entre los dos juicios identidad de partes y de cosa, porque la víctima no está representada en el juicio penal por el ministerio público y porque la acción pública se propone la aplicación de la pena, al paso que la acción civil persigue una reparación pecuniaria. Toullier, op. cit., t. 8, núm. 30 y t. 10, núm. 240.

La controversia carece de objeto práctico, por cuanto es indiferente en general que concurren o no las tres identidades clásicas que constituyen la cosa juzgada, desde que el legislador, por un texto expreso, ha establecido la vinculación entre las dos acciones, para evitar el escándalo jurídico que implicaría la coexistencia de fallos inencontrables sobre un mismo hecho. Nota a los arts. 1102 y 1103 del cód. civ., y Lacoste, "De la chose jugée", p. 332.

Pero si bien es exacto que no se puede discutir en el juicio civil los hechos a que nos hemos referido, no lo es menos que la acción de daños e intereses puede fundarse en otra causa que aquella sobre que recae la sentencia penal.

La medida de la culpabilidad no es la misma en las dos acciones: la menor culpa, la culpa más mínima, basta para hacer nacer la obligación de reparar el perjuicio producido, mientras se necesita una culpa de mayor gravedad para legitimar la aplicación de la pena, Demolombe, "Cours de code Napoléon", t. 30, núm. 408.

Pueden presentarse varias hipótesis que es necesario examinar:

a) El actor en el juicio civil por daños y perjuicios ha sido parte en el juicio penal, donde al mismo tiempo que reclamó el castigo del delincuente, pidió las condenaciones pecuniarias a que se creía con derecho, pretensiones que fueron rechazadas. En el juicio civil deben confrontarse las dos sentencias y si en ambas concurren las tres identidades habrá cosa juzgada. Véase t. 2, p. 59 y fallos de la cám. fed. de la capital, de octubre de 1912, p. 54 y de diciembre del mismo año, p. 45.

b) La víctima del delito ha reclamado en el juicio criminal sólo la aplicación de la pena y ha triunfado en sus pretensiones. En el juicio civil sólo tendrá que demostrar el perjuicio sufrido, según la índole y naturaleza del delito, arts. 1084 y siga. del cód. civ.

c) El acusado ha sido absuelto en el juicio penal porque el hecho que se le imputaba no se ha producido, o porque el acusado no es el autor del mismo. El juicio por daños e intereses no puede prosperar porque aquella declaración es inencomovible. Sirey, t. 62, parte 1.ª, p. 123; Dalloz, t.



mente escolástico y se conserva en el código francés, en el de Chile, en el del Uruguay y en el nuestro.

En el código de procedimiento francés, las excepciones dilatorias se denominan *fin de non recevoir* o *de non valoir*, por más que estos términos tienen mayor amplitud que en nuestra ley.

62, parte 1.ª, p. 171. Faltaría la condición esencial de la *legitimatio ad causam pasiva*, de que ya nos hemos ocupado. Véase cap. XXII, núm. 8. Mas si la absolución se ha producido por otros motivos, es viable todavía la acción de resarcimiento, si ella se funda en una causa distinta a la que se discutió en el juicio penal. El que hubiere sido declarado no culpable de un incendio de su propia casa — dice el doctor Vélaz en la nota citada — podría sin embargo, sobre la demanda de una compañía de seguros, ser juzgado que había ocasionado el incendio por imprudencia y no tener derecho a indemnización alguna. En el mismo caso se encuentra la sentencia que absuelve porque el hecho no constituye delito, sin excluir su existencia o porque se encuentra prescripto, etc. Manzini, op. cit., p. 193; cádm. civ. 2.ª, noviembre de 1912, p. 150; cádm. fed. cap., agosto de 1912, p. 86; cádm. fed. de La Plata, agosto de 1913, p. 86. El acusado de haber ocasionado un aborto ha sido absuelto; puede ser condenado, sin embargo, al pago de daños y perjuicios por haber producido un daño civil Birey, t. 55, parte 2.ª, p. 391. La absolución en caso de homicidio se funda en la existencia de la legítima defensa, puede declararse su responsabilidad si no está totalmente exento de culpa civil. Lacoste, op. cit., p. 349; cádm. civ. 1.ª, diciembre 20 de 1917; id. septiembre 4 de 1919; id. noviembre 6 de 1919.

En los países de jurado, el campo de acción del juez de lo civil es más restringido que en los países de justicia permanente, porque el tribunal popular vota la absolución o la condena por sí o por nó, al paso que el fallo de los jueces técnicos debe ser motivado. Lacoste, op. cit., p. 338.

Nosotros que posemos el sistema de jueces técnicos, debemos tener por cierto que en todos los casos en que comparadas la sentencia penal con la sentencia civil no resultan contradictorias pueden coexistir. Lacoste, op. cit., p. 345 y 349. En caso contrario, la acción civil será improcedente, cádm. civ. 2.ª, marzo 22 de 1920.

Como una consecuencia de la influencia que ejerce la sentencia penal sobre la acción de daños y perjuicios, nuestro código ha establecido que si pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes: 1.º si hubiere fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada o continuada con la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada tra los respectivos herederos; 2.º en caso de ausencia del acusado, en que la acción criminal no puede ser intentada o continuada, (art. 1101 cód. civ.).

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha llegado a declarar que si en la causa criminal ha recaído un sobreseimiento provisional debe reservarse la resolución en el juicio civil hasta que recaiga sentencia definitiva en aquella. La solución es errónea, como lo hemos demostrado en Jurisprudencia Argentina, t. 1, p. 188. Véase cap. XXXIV, núm. 11 y sigs.; cádm. federal de la capital, setiembre 9 de 1916.



pues comprenden la falta de calidad en el demandante, su incapacidad, la omisión del juicio de conciliación, la perención de instancia (12), etc. (Véase el art. 294 del cód. de proc. civ. de Chile y la ley uruguaya de 30 de octubre de 1883).

“Francamente, no alcanzamos la razón de la disposición que permite oponer como previas las excepciones perentorias que exponen a los litigantes a seguir dos pleitos sobre una misma acción. Supongamos que se entable una demanda de reivindicación, y que el demandado, usando de la facultad que le dan las disposiciones de la sección 5.ª, opone como previa la excepción de prescripción de treinta años, y que no pruebe esa excepción.

“Vencido en ese juicio, que puede seguirse en todas las instancias, el demandado hace revivir el pleito, oponiendo la excepción de prescripción de diez o veinte años, o cualquiera otra perentoria. De modo que mi acción de reivindicación es juzgada dos veces. ¿Qué gana con esto la causa pública? ¿Qué ganan los litigantes? Nada, porque la causa pública está interesada en que haya los menos pleitos posibles; porque los pleitos engendran discordias entre los hombres, preocupan su espíritu, apartándolos de sus ocupaciones, y les ocasionan ingentes gastos” (13).

El procedimiento para el trámite de las excepciones de que nos estamos ocupando es el mismo que se ha establecido para las excepciones dilatorias, salvo que el término de prueba es de 30 días (art. 96 cód. de proc.). Propuesta cualquiera de estas excepciones en forma de artículo previo, no puede oponerse nuevamente en la contestación a la demanda, a no ser que se hubiese retirado antes de abierto el término probatorio, en cuyo caso serán a cargo del demandado las costas de la articulación (art. 97).

12. — Se ha pretendido que las excepciones son perpétuas y para justificar esa conclusión suele citarse el aforismo roma-

(12) Véase *Japlot*, op. cit., p. 105.

(13) *Filémon Pome*, “Crítica al cód. de proced. en lo civil”, p. 41.

*no, quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua.* La opinión más generalizada es que la excepción dura mientras dura la acción (14).



---

(14) Véase **Laurent**, op. cit., t. 19 p. 56; **Granata**, op. cit. p. 91; **Monteiro**, op. cit. t. 2, p. 63. En contra **Segovia** y autores que cita en la nota 160 al art. 4021 del cód. civ.



## DEMANDA Y CONTESTACION



*1.º Demanda: definición e importancia. — 2.º Sus efectos jurídicos antes y después de la notificación. — 3.º Forma de la demanda. — 4.º Documentos que deben acompañarse — 5.º Sanción para el caso de no presentación de los documentos. — 6.º Acumulación de demandas y de autos. — 7.º Citación y emplazamiento del demandado. — 8.º Contestación. — 9.º Efectos de la contestación. — 10. La litis contestatio en el derecho romano, español y nacional. — 11. Reconvencción y compensación. — 12. Efectos de la falta de contestación. — 13. Rebeldía del demandado: sus efectos.*

1.º — Nuestro código no ha definido la demanda y ha hecho bien, porque las definiciones en general son más propias de la doctrina que de la ley. La demanda puede definirse como la primera petición que el actor formula al juez contra persona cierta para que declare el derecho que cree tener con relación a esa persona.

La demanda es uno de los actos más importantes del procedimiento, pues en ella se fijan las pretensiones del actor, los poderes del juez y hasta, a veces, sirve para conservar derechos. Generalmente, nadie está obligado a demandar, salvo cuando la ley expresamente le impone tal obligación. En el juicio de jactancia, si el jactancioso se niega a manifestar si es cierto o no el hecho que se le atribuye, o lo hace ambiguamente o reconoce su verdad, el juez ordenará que dentro de diez días entable la acción que surge de los hechos expuestos, bajo apercibimiento que de no hacerlo, caducará todo el derecho pretendido y será condenado en las costas, (art. 428 del cód. de proc. civ.). En los casos de embargo preventivo, si el dueño de los bienes embargados lo exige, la demanda debe ser deducida en el preciso



término de ocho días; y no haciéndolo, se alzará el embargo y el actor será condenado, a más de las costas, en los daños y perjuicios, (art. 460 cód. cit.).

2.º — Deducida la demanda, produce efectos jurídicos inmediatos, siendo los principales los que pasamos a enumerar :

- a) Coloca al juez en la obligación de pronunciarse: sobre su competencia (arts. 3 y 87 cód. cit.), sobre las formas externas de la demanda, debiendo expresar el efecto que contenga (art. 75 cód. cit.) y por último, en su oportunidad sobre si ella es justa o injusta, pues no es permitido al juez negarse a administrar justicia, ni retardarla, ni separarse del orden que la ley ha establecido, so pena de incurrir en responsabilidad, de toda transgresión a este respecto (arts. 58 y 60 cód. cit.);
- b) Impone al demandado la obligación de comparecer, pues, de lo contrario, el actor puede hacerlo declarar en rebeldía y obtener el embargo de sus bienes, en cuanto sea necesario para asegurar lo que sea el objeto del juicio, (arts. 443 y 447, cód. cit.);
- c) Hace incesible el derecho o crédito deducido con relación a ciertas personas. No se puede hacer cesión a los abogados o procuradores judiciales de acciones de cualquier naturaleza, deducidas en el proceso en que ejerciesen o hubiesen ejercido sus oficios, ni a los demás funcionarios de la administración de justicia, de acciones judiciales de cualquier naturaleza, que fuesen de la competencia del juzgado o tribunal en que sirviesen, (art. 1442 cód. civ.); Windscheid, op. cit. t. 1, p. 490;
- d) Opera la prórroga de la jurisdicción por razón de las personas, en ciertos casos. Véase t. 1, p. 399;
- e) Hace incurrir a la parte en la pena establecida para los defraudadores, si vende como bienes libres los que hubieran sido sometidos a litigio (art. 204 del cód. penal);
- f) Se pierde el derecho de recusar sin causa, o con causa por hechos anteriores, al juez ante quien se ha deducido. Los jueces inferiores sólo pueden ser recusados sin



causa por el actor al entablar la demanda (art. 366 cód. de proc. civ.). La recusación con causa debe ser deducida por cualquiera de las partes al presentar el primer escrito, salvo que la causa sea sobreviniente; o cuando conocida recién por la parte la dedujere dentro de tercero día de saberla, y con el juramento de haber llegado recién a su conocimiento, en cuyo caso podrá entablarla hasta la citación para sentencia, (art. 369, cód. cit.).

- g) Permite la anotación preventiva en el registro de la propiedad, cuando se demande el dominio de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real (art. 247, inc. 1.º de la ley orgánica de los tribunales de la capital) y autoriza el embargo preventivo de la cosa mueble o inmueble, cuya reivindicación se reclama (art. 447 del cód. cit.);
- h) En cierta clase de acciones, inherentes a la persona del titular, los herederos o sucesores una vez deducidas pueden continuarlas. Los herederos del marido no pueden contradecir la legitimidad de un hijo nacido entre los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, cuando él no hubiera comenzado la demanda (art. 258 del cód. civ.) Para que la acción civil proveniente de delitos que no han causado sino agravio moral, como las calumnias e injurias, puedan ejercitarse por los sucesores y herederos universales, es necesario que haya sido entablada la demanda por el difunto, (art. 1099 del cód. cit.);
- i) Fija la competencia del juez, cuando se ejercitan acciones personales en los casos en que no hay lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, pues entonces, a elección del demandante, es juez competente el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en él, aunque sea accidentalmente. El que no tuviere domicilio fijo, puede ser demandado en el lugar en que se encuentre o en el de su última residencia (art. 4, párr. 4.º y 5.º cód. de proc. civ.);





- j) Limita los poderes del juez, desde que la sentencia definitiva debe contener decisión expresa con arreglo a las acciones deducidas en el juicio (art. 216 cód. cit.);
- k) Interrumpe la prescripción, sea adquisitiva, sea extintiva, contra el poseedor o *deudor* y esto aunque sea interpuesta ante juez incompetente, y aunque sea nula por defecto de forma o porque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio (art. 3986 cód. civ.). (1) Windscheid, nota de Fadda y Bensa, op. cit., t. 1, p. 1122 y 1186. Véase sobre los efectos jurídicos de la contestación de la demanda, el núm. 9 de este capítulo.

3.° — La demanda debe deducirse por escrito, en español y debe contener el nombre y domicilio real del demandante y del demandado; la cosa demandada, designándola con toda exactitud; los hechos en que se funde, explicados claramente; el derecho expuesto sucintamente evitando repeticiones innecesarias; y la petición en términos claros y positivos (2). Además debe constituirse un domicilio legal dentro de un radio de veinte cuadras del asiento del juzgado en el procedimiento ordinario (art. 10 del cód. de proced.) y de diez cuadras en el procedimiento federal (art. 6 de la ley núm. 50).

Es natural que la ley exija el nombre y domicilio de demandante y demandado, porque, para que exista demanda y juicio, es necesario que éste se trabé entre partes conocidas. Sirve también esa indicación para apreciar el derecho de las partes y saber si el juez es o no competente. Algunas veces el cumplimiento de tal requisito resulta implícito en la demanda. Si ella se deduce por un agente fiscal en los casos en que éste procede a nombre del poder ejecutivo, no es necesario que se indique el domicilio, porque éste se encuentra fijado por la ley, (art. 33, cód. de proc. civ., último párrafo). Si la demanda es

(1) Consúltese sobre la palabra subrayada y sobre notificación de la demanda, Colmo, "De las obligaciones en general", p. 641 y 642.

(2) Véase el caso de demanda implícita o sin formalidades, en el fallo de la Cám. civ. t. 17, p. 79.



dirigida contra el gobierno nacional o contra un gobierno de provincia, la indicación de domicilio será también implícita con sólo nombrar al demandado.

La indicación del nombre y domicilio del demandado, tiene también por objeto poner al juez en condiciones de correr traslado de la misma y ordenar notificar al demandado.

En los casos en que el demandante es representado por procurador, solamente se indica el domicilio de éste, por cuanto el domicilio del mandante aparece generalmente consignado en el poder o documento habilitante.

“Para que una demanda sea presentada en buena forma, basta que con claridad se exprese en ella, quien pide, contra quien, en qué derecho o título se funda, qué cosa se pide y ante quien”, sup. cort. nac., t. 15, p. 263. El hecho de no haberse citado la ley aplicable al caso, no constituye defecto en el modo de proponer la demanda, cuando el derecho surge claro de la naturaleza de la acción deducida, sup. cort. nac., t. 30, pág. 33.

Si se reclama un inmueble es necesario que se sepa que es lo que se desea cuestionar, si la posesión o la propiedad. Manresa. *Ley de enjuiciamiento civil* de 1855, t. 2, pág. 39.

“Los hechos que dan lugar a la demanda son los que determinan la causa de su iniciación. Si se expusieran vaga u oscuramente no podría obligarse al demandado a contestarlos, confesándolos o contradiciéndolos; el juez no podría estimar decididamente si las pruebas producidas se refieren a estos hechos, ni dar cumplimiento en su sentencia a lo que prescribe el art. 216 Rafael Gallinal, *Estudios sobre el código de procedimientos civiles del Uruguay. Demanda*, pág. 36.

La persona que se presenta en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que invista y los apoderados o procuradores deben acreditar su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de su poderdante, con la competente escritura de poder (art. 13 y 14 del cód. de proc.).

“La indicación del hecho puede limitarse a lo que es nece-



sario para individualizar o indetificar la acción deducida, y que sirva tanto para discernir a la cosa juzgada como para saber si existe nueva demanda". No basta que se demande cien pesos a título de mutuo, porque una cantidad puede ser debida a título de mutuos diversos o que se pidan cien pesos sin expresar a qué título se reclaman, etc. (2 bis). Si se demanda el pago de daños y perjuicios provenientes de un accidente, es necesario determinar, cuando menos, el año y mes en que esé hecho ha tenido lugar o que se alegue la imposibilidad de suministrar tal antecedente, (sup. cort. nac., t. 90, p. 38).

En la demanda por daños y perjuicios hay dos situaciones que contemplar: 1.ª Se pide el reconocimiento del derecho a reclamarlos, y en tal caso no hay necesidad de apreciar su monto, porque dicha cuestión queda reservada para un pleito posterior, (art. 219 del cód. de proced.). 2.ª Se exige el importe de materiales, de trabajos, etc., sin expresar a cuanto ascienden. La demanda será defectuosa. (2 ter.).

(2 bis) Chioyenda, op. cit. ps. 629, 630, 631 y 680.

(2 ter) La sup. cort. nac. en autos Bialek Massé v. provincia de Córdoba, ha dicho: *Expte. 66 Ac. 173* -

"El apoderado de la provincia ha deducido la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, con relación a dos de los tres diferentes puntos que hacen la materia y objeto de la demanda, a saber: 1.ª a la indemnización de daños y perjuicios a que el demandante pide sea condenada la provincia de Córdoba por los que le ha enusado su gobierno con la prisión de tres meses que ha sufrido a consecuencia del proceso criminal que a requisición suya se le promovió y de que instruyen los documentos que acompaña; daños y perjuicios que hace consistir en el abandono de su estudio profesional y en la cesación de la explotación de su fábrica de cales y cementos y de la dirección de su estancia denominada Santa María; 2.ª al pago de cantidades a que también pide se condene a dicho gobierno por trabajos y materiales que dice no le adeudan.

"Respecto del primero de estos puntos, el defecto que se atribuye a la demanda, es la generalidad de los términos en que está concebida, por no enumerarse claramente en ella los hechos a que se refieren los incisos 3.º y 4.º del artículo 57 de la ley nacional de procedimiento de 14 de septiembre de 1863, en razón de no haber expresado el demandante qué daño es el que ha recibido en su persona y bienes, individualizándolos suficientemente para que el demandado pueda hacerse cargo de él y contestar lo que corresponda a su derecho, y porque las enunciaciones que contiene el escrito de demanda, cuando aquel afirma que había sido arruinado en sus intereses y en su crédito con la clausura de su estudio profesional y con la cesación de la explotación de la fábrica que menciona y de la dirección de su estancia Santa María, no se ajustan a los requisitos exige-



En cuanto al derecho, la ley no exige que se citen textos legales y basta con que él surja de los hechos expuestos. No sería, pues, defectuosa una demanda que dijese "entregué en calidad de préstamo a don Manuel Pérez pesos ciento, que se comprometió a devolverme el día en que se lo reclamase y como no lo ha hecho, pido que se le condene a ello". El derecho se encuentra expícito. Véase t. 1, p. 194.

La petición es esencial en la demanda porque es sobre ella que debe recaer el pronunciamiento final del juez y poner al demandado en condiciones de acceder a ello o solicitar su rechazo.

En general cuando exista contradicción entre el cuerpo del

dos por el artículo 57 ya citado, siendo necesario, para que esto sucediese que se hubiere expresado cuál era la profesión en que se ocupaba el demandante, desde que llevaba el doble título de médico y abogado, donde estaba situada la fábrica de cales, por qué tiempo la había tenido cerrada, qué le producía más o menos, qué género de explotación hacía en la estancia Santa María, si rural o agrícola y, en su caso, la importancia de esa explotación para habilitar al demandado a apreciar el lucro cesante o el daño emergente que el actor tenga derecho a reclamar.

"Para demostrar la inconsistencia de estos fundamentos y la improcedencia de la excepción alegada, es de observar, en primer lugar, que no hay ley que prescriba la especificación cuantitativa de los daños y perjuicios cuya indemnización se demanda en juicio, para que a esta sola y precisa condición deba contestarse una demanda de ese género y seguir el juicio su curso hasta sentencia definitiva.

"El artículo 57 de la ley nacional de procedimiento, establece los requisitos que debe tener la demanda, exige, como uno de ellos, que contenga la cosa demandada, que puede muy bien ser una indemnización de daños y perjuicios ya sea expresándose el quantum a que ella ascienda o las bases para determinarlo, o ya se precinda de una y otra cosa, como se desprende de la disposición del artículo 15 de la misma ley, cuando establece que "la sentencia que contenga condenación de frutos, réditos o daños, fijará o bien la cantidad de la condenación, si resultase líquida, o al menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación, y cuando no haya mérito para lo uno ni para lo otro, se reservará para el juicio correspondiente la acción sobre los frutos, réditos o daños"; disposición que demuestra que puede dictarse sentencia condenando al pago de daños y perjuicios, aunque de autos no resulte mérito para fijar la cantidad de la condenación, ni bases para determinarla, lo que se comprende que deba suceder cuando se ha entablado demanda, pidiendo en su cantidad, ni bases para fijarla, en cuyo caso la falta de estas especificaciones no constituye un defecto capaz de detener el curso de la demanda, impidiendo que se dicte sentencia que contenga la condenación solicitada, si para ello hubiere razón y sin perjuicio de reservar para otro juicio la fijación del quantum de la indemnización.

"La verdad de esta conclusión se corrobora no sólo con la opinión de Gregorio López en su glosa a la ley 40, tit. 2.º, part. 3.ª, concordante con el art. 57 de la ley nacional de procedimiento, donde enseña que acer-



escrito y su *petitum*, debe estarse a este último, y decimos en general, porque puede el juez apartarse excepcionalmente de esta regla, cuando se convenza de que se trata de un error cometido en las peticiones.

4.º — El actor debe acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que se funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición, debe mencionarlos con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte y designando el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales (art. 72 cód. de proc.).

La ley española de 1881 modificó la de 1855, en que se inspi-

ca de intereses, daños y perjuicios se admite el libelo o demanda general, sino con numerosos fallos de esta suprema corte, en que se han declarados procedentes demandas por indemnización de daños y perjuicios, y se ha condenado a su pago a los demandados, no obstante que no se determinara su importe, ni se mencionasen bases para fijarlo en las unas ni en las otras, lo que no habría sucedido, a ser esencial para ello que la demanda por indemnización de daños y perjuicios contenga las especificaciones que se pretende.

“Es de observar también, en segundo lugar, que no es exacto que la demanda de foja primera sea defectuosa por no contener con la claridad necesaria el cuarto requisito que prescribe el artículo 57 ya citado, o sea los hechos en que se funda, desde que el demandante ha expuesto con toda claridad el hecho que ha ocasionado su ruina y producido los daños y perjuicios cuya indemnización reclama, haciendo en su mérito responsable al gobierno de Córdoba por la negligencia o culpa con que, dice, ha procedido dando lugar a la formación del proceso criminal que se le ha seguido y prisión que ha sufrido, lo que basta para que se tenga por cumplido, en la demanda de que se trata, el requisito del artículo 57, cuya omisión se alega, y para que pueda dictarse sentencia absolutoria o condenatoria, según corresponda sobre la responsabilidad que se atribuye a dicho gobierno, sin que para esto sea necesario que se discuta al mismo tiempo el quantum de los perjuicios, que será o no materia de otro juicio, según sea dicha sentencia.”

“En cuanto al segundo punto de las peticiones de la demanda, o sea el referente a las cantidades que el demandante cobra a la provincia por trabajos y materiales impagos, la excepción de defecto legal que se le ha opuesto, es perfectamente procedente, por cuanto el libelo de la demanda ni determina las cantidades cuyo pago se reclama, ni expresa la clase y cantidad de trabajos y materiales que dice están impagos, ni la causa o contrato en virtud del cual se adeudan, pues aun cuando el actor habla en su demanda de haber sido contratista del dique de San Roque y de canales de irrigación, no es para fundar en tales antecedentes esta parte de su demanda, y aunque pretenda que tal era su intención debió decirlo claramente y sobre todo expresar qué parte de esas obras y qué cantidad de materiales, a los menos aproximadamente, son los que todavía se le adeudan, para que su demanda se hallase conforme con las prescripciones del artículo 57, tantas veces citado, y el demandado pudiese contestar lo que cumpla a su derecho.”



ró nuestro código, agregando, que se entenderá que el actor tiene a su disposición los documentos, y deberá acompañarlos precisamente a la demanda, siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que pueda pedir y obtener copias fehacientes, de ellos (art. 504. último apartado). En la misma se dice que la presentación de documentos, cuando sean públicos, podrá hacerse por copia simple si el interesado manifestare que carece de otra fehaciente; pero no producirá aquélla ningún efecto, si durante el término de prueba no se llevara a los autos una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fe en juicio (art. 505).

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha establecido que los documentos que deben acompañarse con la demanda son los que se refieren al derecho invocado y no al hecho (cám. civ., t. 17, p. 35); que no están comprendidos aquellos documentos que, aunque tengan relación con el hecho principal debatido, no constituyen el fundamento de la acción instaurada, o sólo sirven para corroborar el derecho del actor (cám. civ. t. 122, p. 290; t. 125, p. 301). No están comprendidos tampoco los libros de comercio que no son propiamente documentos, ni pueden presentarse como formando parte de la demanda (cám. civ. t. 2, p. 591) (3).

“Los documentos que deben acompañarse con la demanda no son indistintamente los que pueden tener una relación más o menos directa o remota con el pleito; no cualquier clase de documentos de que pueda luego valerse para combatir las excepciones que se aleguen, sino los en que el actor funde su derecho, es decir, aquéllos en que apoye la acción que entabla en la demanda, los que conduzcan al fin que se propone en su pretensión. Si interpone, por ejemplo, una acción de dominio, el título de propiedad que le hace dueño de la finca; si demanda el cumplimiento de una obligación, la escritura en que conste el contrato celebrado; si interpone la petición de herencia, el testamento en que haya sido instituido heredero, y en su caso las parti-

---

(3) Esta sentencia tiene fecha 13 de noviembre de 1882 y el 17 de febrero de 1883, la misma cámara resolvió lo contrario; t. 2, p. 604.



das sacramentales que denoten su filiación o entronque, etc." (4)

Así, pues, los documentos que se presentan como prueba de los hechos alegados o contradichos y no como fundamento de la demanda y contestación, deben ser admitidos, aún cuando no se hayan acompañado o individualizado con la demanda, (sup. cort. t. 53. p. 265).

5.º — La ley establece la sanción para los casos de violación a las dos reglas precedentes. Si no se acompañan por el que ejerce en juicio un derecho que no sea propio, los documentos que acreditan el carácter que inviste, (art. 13, cód. de proc.), el demandado puede oponer la excepción dilatoria de falta de personalidad, (art. 84, inc 2.º cód. cit.) Si no se acompañan los documentos en que se funde el derecho, después de interpuesta la demanda, no se le admitirá al actor sino, los que fueren de fecha posterior, o los anteriores, bajo el juramento de no haber antes tenido conocimiento de ellos. Estos documentos pueden presentarse hasta el llamamiento de autos para sentencia, (arts. 214, 215 y 73 cód. cit.; cá. civ., t. 122, p. 134).

La omisión del actor no puede fundar una excepción dilatoria de defecto en el modo de proponer la demanda, (sup. cort. nac. t. 14, p. 124; cá. civ. t. 2, p. 62 y 171; t. 59, p. 218; Manresa y Navarro, Miquel y Reus, op. cit., t. 2, p. 115).

El juez puede repeler de oficio la demanda que tenga vicios de forma de los enumerados por el art. 71 y 74 o en la que no se haya justificado la personería que se invoca; pero no podrá procederse de esa manera, si el actor no acompaña las escrituras y documentos en que funda su derecho, porque esa omisión tiene otras sanciones en la ley (art. 75), cá. civ., t. 42, p. 316; Manresa, op. cit. t. 2, p. 61 y sigs.

La ley exige al juez que, al repeler de oficio una demanda, exprese el defecto que contenga y si no lo hace, es evidente que su auto será nulo. La exigencia es racional, pues si la demanda adolece de defectos, se correría el riesgo de seguir un juicio sin base, cá. civ., t. 1, p. 503; t. 10, p. 25.

---

(4) Manresa y Navarro, Miquel y Reus, "Ley de enjuiciamiento civil", t. 2, p. 52.



Nuestra ley habrá dado un gran paso el día en que imponga al actor y al demandado, la obligación de acompañar y ofrecer en sus escritos de demanda y contestación, toda la prueba que tuvieren para apoyar el derecho que reclaman, sea ella instrumental, sea de peritos, sea de confesión, sea de testigos o de cualquiera otra clase. No hay, ni puede haber inconveniente alguno, para que se proceda en esa forma. El código de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires, establece que si el agente fiscal deseara ofrecer pruebas en el plenario, debe hacerlo al deducir la acusación, acompañando los respectivos interrogatorios, a cuyo tenor declararán los testigos y que el defensor de pobres y el particular, al presentar los escritos de defensa, procederán en la misma forma (arts. 217 y 3).

Al actor se le podría fijar un breve término para que presente la prueba tendiente a contrarrestar las excepciones opuestas por el demandado. (4 bis)

(4 bis) La reforma que preconizamos en el texto la sustenta Gallinal con buenas razones.

“Pero queremos estudiar, si al mismo tiempo que se pide el recibimiento a prueba, convendría manifestar los medios de que el litigante intenta valerse, y aun proponer en debida forma la que hubiera de practicarse.

“La nobleza y lealtad deben presidir todas las contiendas judiciales; el mismo interés de los litigantes así lo demanda.

“Mantener reservadas y ocultas las pruebas de que uno intenta valerse para defender su derecho, demuestra una de dos cosas, cuando no ambas a la vez: o temor de que esas pruebas puedan ser por el adversario victoriosamente rechazadas, o deseo de sorprender a éste, imposibilitando su defensa. Entrambas cosas arguyen mala fe, y son, por consiguiente, reprobables.

“Con la manifestación de las pruebas de que se dispone, ocurrirá muchas veces que se retraiga el adversario, desde un principio, de oposiciones infructuosas o temerarias.

“Pero hecha en la demanda la manifestación o indicación de las pruebas, ¿será conveniente así mismo proponer desde luego las que hayan de practicarse?

“Algunos prácticos lo rechazarían, alegando posibles confusiones y embrollos; es indudable, sin embargo, que con semejante facultad se ahorrarían muchos trámites inútiles y se acortarían plazos, sin que por ello se produjera ni el más insignificante entorpecimiento.

“¿Qué dificultad se originaría, en efecto, de que en el escrito de demanda se propusiera, por medio de otrosíes, la prueba que hubiera de realizarse, solicitando desde luego su admisión y práctica en el correspondiente período, acompañando en pliegos separados los interrogatorios correspondientes, y haciendo lo mismo el demandado en su escrito de contestación?





6.º — Sobre acumulación de demandas y de autos, véase t. 1, p. 319.

7.º — Si el juez es competente, la demanda está en forma y se acompañan con la misma las copias de ley, el juez tiene el deber de conferir traslado al demandado, citándolo para que comparezca a contestarla dentro de quince días improrrogables (arts. 21 y 76 del cód. de proc. y 4 de la ley núm. 4128). Véase t. 1, p. 250.

La palabra *traslado* tiene una acepción distinta entre nosotros de la que le atribuían los prácticos antiguos: significa el decreto que dicta el juez por el cual ordena se haga saber al demandado la iniciación de la demanda y el llamamiento a contestarla u oponer excepciones. Véase Manresa, op. cit. t. 2, p. 69.

---

“Conviene tener presente que el procedimiento escrito adolece del gran defecto de prestarse demasiado a las dilaciones, por el innecesario acumulación de trámites y diligencias que emborronan centenares y miles de folios para las más sencillas cuestiones.

“Es, pues, necesario, para mantener este procedimiento escrito, aligerarlo, destituirlo de la parte sacramental que aún conserva, abolir sus odiosas y hasta ridículas formas, poniendo freno a los abusos y a la insuperable impedimenta de la rutina.

“La justicia no ha de ser temida sino amada de los hombres, lo cual no puede conseguirse de otro modo que haciéndola sencilla y fácil.

“Acaso algunas de las pruebas propuestas por el demandante resultarán inútiles, por mostrarse el demandado conforme con los hechos que habían de probarse. Esa conformidad sería el primer fruto de haberlas propuesto. Quizá el demandado no hubiese expresado tal conformidad con los hechos, a no conocer de antemano los medios de que el demandante disponía para probarlos. Pero esa tal conformidad ningún inconveniente produciría. Dejarían de practicarse las pruebas respecto de esos hechos. Nada más.

“Pero, ¿cómo puede el demandante, se dirá, proponer prueba sin conocer los hechos por el adversario expuestos y las razones por el mismo alegadas? Si ya ofrecía dificultades la obligación de pedir en los escritos de réplica que se fallase el pleito desde luego, o se recibiese a prueba, por no conocerse aún de una manera cierta las modificaciones que el demandado pudiera introducir en el escrito de réplica, como lo dice Caravantes en su tomo 2, pág. 373, ¿qué no sucedería cuando todavía el demandante ninguna noticia tiene de lo que ha de contestar el demandado?

“Realmente no es dificultad ninguna. Se ha invocado ésta en nombre de la igualdad que ha de existir entre los litigantes. Pero deben observarse dos cosas: 1.ª que si esa igualdad se altera por no consentir a uno de los litigantes que conteste o rebata las afirmaciones del otro, nunca se terminarían los pleitos porque siempre alguno de ellos ha de ser el que hable o escriba el último; 2.ª que los hechos sobre que descansa la de-



Los términos *emplazamiento* y *citación* para contestar la demanda, son sinónimos en el código de procedimiento de la capital. No lo eran en el derecho español que aquél tuvo por modelo (arts. 227, 234, etc. de la ley de 1855). Véase Manresa, op. cit. t. 2, p. 70. La ley 1, tit. 7, part. 3.ª, dice: “Emplazamiento tanto quiere dezir, como llamamiento que fazen a alguno, que venga ante el Judgador, a fazer derecho, o cumplir su mandamiento”.

Entre nosotros, bastaría con que el juez dijese, cítese al demandado para que conteste la demanda dentro de quince días con la ampliación de diez días más, por ejemplo, que se le fija con arreglo a la distancia, bajo apercibimiento de rebeldía; o que dijese “emplácese, etc.”.

El término para contestar la demanda varía, según los ca-

---

manda, bien probados, bastan para su justificación, a menos que sean destruidos por los hechos alegados por el demandado, o sean, las excepciones. Pero aunque se refieran a los mismos asuntos, la existencia del hecho en que se funda la excepción no entorpece a la existencia del hecho en que se funda la acción, bien que destruya ésta. Así, por ejemplo, si reclamada una cosa en virtud de un contrato de venta, se justificase por el demandante el tal contrato, pero se probase a su vez por el demandado que había hecho ya dicha entrega, o que había perecido la cosa, siendo mueble, o que, en virtud de posterior contrato, se había extinguido la tal obligación o se había novado el anterior. Otro tanto podría decirse de cuantos ejemplos se pusieran.

“No se necesita conocer las excepciones que el demandado alegue para proponer la prueba de la acción que se interponga. Los hechos en que la acción y las excepciones hayan de fundarse son anteriores al juicio; la existencia de los unos es independiente de la existencia de los otros, y no se altera la igualdad de los litigantes en el debate, porque hayan de proponer sus pruebas respectivas sin tener exacto conocimiento de los alegados por el adversario.

“Si la existencia de esos hechos es real y efectiva, su conocimiento servirá, en su caso, para desistir de la acción o de la oposición respectivamente, después de conocidos. Si no lo es, nunca podrá probarse, porque no se puede probar lo que no ha existido, a no falsificar las pruebas, para evitar lo que, se conceden medios a entrambos litigantes, como el de tachar a los testigos o peritos, redargüir de falsos los documentos, etc., todo lo cual puede hacerse en el período de prueba, es decir, luego de presentado el escrito de contestación y de haberse dado noticia de él al demandante.

“Nótese, por último, que esto, que parecerá a muchos una novedad innecesaria y hasta peligrosa, realmente se viene ya practicando en gran parte.

“Sabido es que en los asuntos civiles la principal prueba, y también



sos. Si el demandado se halla en el lugar del juicio, ese término es de quince días; pero, dentro de los primeros nueve días debe oponer las excepciones de previo y especial pronunciamiento si las tuviere (arts. 76 y 83 del cód. de proc., y 4 de la ley núm. 4128). Cuando el demandado se encuentra fuera de la capital, el juez debe ampliar el término de quince días, atendiendo a las distancias y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones (art. 79, 2.º apartado cód. cit.). Así, en el caso en que se haya ampliado el término por diez días más, el demandado tendrá veinticinco días para contestar la demanda y diez y nueve para oponer excepciones en forma de artículo previo. Las excepciones de previo y especial pronunciamiento, pueden oponerse dice el art. 4.º, de la ley núm. 4128, dentro de los primeros nueve días de los quince que la ley fija. Entendida de otra manera, esa prescripción podría llevarnos al absurdo, pues, en una demanda contra persona que resida en París, es evidente que ésta no puede estar en condiciones de oponer excepciones previas dentro de los nueve días de su notificación (5).

la más frecuentemente empleada, es la documental. Ahora bien: siendo obligatoria la presentación de documentos fundamentales con los escritos y dándose copias de ellos a los litigantes, puede afirmarse que éstos tienen conocimiento de las pruebas desde el primer momento y que desde el primer momento también, es decir, desde las notificaciones de la demanda y de la contestación, se proponen ya las pruebas, pues no otra cosa significa la presentación de los documentos que confirman la acción o las excepciones. López Moreno "Procedimiento civil y criminal", t. 1, p. 522." Gallinal, "De la demanda", p. 42.

En la provincia de Buenos Aires el cód. de proc. civ. preceptúa: que en caso de ser deducida tercera de dominio sobre bienes muebles, o tercera de mejor derecho, el actor acompañará su título u ofrecerá la prueba correspondiente en el escrito de demanda, (art. 575).

El principio existe, por otra parte en leyes más científicas que la nuestra, como son la austriaca y la italiana. Véase Chiovenda, op. cit., ps. 84 y 94.

(5) La ley de procedimiento federal núm. 50, al hacer la distinción que no siempre ha observado entre citación y emplazamiento, es más clara que las leyes comunes. El art. 66 establece que si el que ha de ser citado se hallase ausente del lugar del juicio, la citación se hará por medio de la correspondiente carta requisitoria de emplazamiento, y el 69 agrega que en las causas en que una provincia sea parte, el emplazamiento se hará por medio de oficios, dirigidos, uno al gobernador, y el otro, al fiscal o procurador de la provincia. Dentro de los nueve días subsiguientes al del vencimiento del término de emplazamiento, puede el demandado propo-



Lógicamente, pues, el término para oponer excepciones, debe contarse desde que se venció la ampliación concedida en razón de la distancia.

Si los demandados fuesen varios, y se hallasen en diferentes lugares, el término del emplazamiento sólo se reputará vencido a los efectos legales con respecto a todos, cuando venza para el que se encuentra a mayor distancia. (art. 81, cód. cit.). Se ha apartado aquí también nuestro código, de la ley española de 1855, la cual establecía que cuando los demandados fueren varios, el término para comparecer debía contarse respecto a todos el día siguiente al en que el último hubiere sido emplazado. Para que esto ocurra entre nosotros, es necesario que los demandados se hallen en diferentes lugares.

Ciertas incidencias suspenden el término de que nos estamos ocupando y entre ellas puede citarse la interposición y concesión de un recurso, cuando se elevan los autos al superior.

La recusación sin causa no suspende el término para contestar la demanda, (art. 4 de la ley núm. 4128). Lo mismo debe decirse de las diligencias que se soliciten para comprobar la personería, cám. civ., t. 68, p. 297; de la excepción dilatoria opuesta fuera de término, cám. civ., t. 71, p. 173 etc.

La excepción opuesta por uno de los demandados tendiente a dilatar la entrada al juicio, no interrumpe el término para contestar, con relación a los otros, cám. civ., t. 62, p. 85; t. 112, p. 91.

Si se han propuesto excepciones previas en término hábil, la demanda debe contestarse dentro de los nueve días después de terminado el artículo, (art. 98, cód. de proc.). Ese término no se suspende por el auto que manda hacer saber el juez que va a conocer, cám. civ. t. 24, p. 243 y t. 88, p. 301.

La notificación de la demanda debe hacerse en diferente forma según sea el domicilio o residencia de las partes o la persona demandada.

...  
ner excepciones dilatorias formando artículo previo a la contestación de la demanda. La sup. cort. nac. ha podido decir entonces con verdad que el término para contestar la demanda, empieza a correr desde que ha vencido el término del emplazamiento, el cual se cuenta desde la notificación en legal forma del auto respectivo, t. 96, p. 281.



Si el demandado reside en el lugar del juicio, la citación debe hacerse por medio de cédula que se le entregará en su domicilio. Si no se le encontrare en el mismo, se procederá como luego veremos. Véase t. 1. p. 258.

Cuando la persona que ha de ser emplazada no se encuentra en el lugar en que se le demanda, la citación debe hacerse por orden o exhorto a la autoridad judicial del pueblo o partido, en que se halle. En este caso, el término de quince días debe ampliarse en la forma que ya hemos expuesto (6).

La citación a personas cuyo nombre o domicilio se ignore, se hará por edictos publicados por quince veces en el Boletín judicial y otro periódico que el juez designe. Esta diligencia se acreditará en el expediente con un ejemplar de cada diario y el recibo de la imprenta respectiva. Si vencido el término de los edictos, no compareciere el citado, se le nombrará defensor que lo represente en el juicio, (art. 80, cód. de proc.). En este caso, el defensor tiene quince días para contestar la demanda, después de aceptar el cargo en forma.

Para que proceda la citación por edictos, es necesario que el demandante ignore el domicilio del demandado o no haya estado en condiciones de conocerlo, pues, de lo contrario, todo lo que se haga será nulo.

El domicilio del demandado lo denuncia al juez el demandante bajo su responsabilidad, pues si el domicilio fuere falso, el juicio que se siga será nulo y las costas a su cargo. Véase t. 1. p. 256. (6 bis)

---

(6) El art. 79 del cód. de proc. ha sido modificado por algunos editores, cambiándole las palabras "fuera de la provincia", para substituir las por las palabras "fuera de la capital". En esta forma, el artículo resulta contradictorio en sus dos apartados. Se trata de una simple corrección hecha por gente inexperta, que no debe tener influencia en la aplicación de la ley.

(6 bis) La jurisprudencia es contradictoria sobre los requisitos previos que deben llenarse para que proceda la citación por edictos. La c.án. com., con malos argumentos pero acertando en la solución, ha declarado que procede la publicación bajo la sola afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado, t. 86, p. 50; t. 88, p. 290. Por su parte la c.ámara civil ha resuelto que es necesario que el demandado jus-



8.º — En la contestación puede el demandado oponer todas las excepciones perentorias y dilatorias que no hubiesen sido deducidas en forma de artículo previo, (art. 99 del cód. de proc.). Véase lo que decimos en la p. 20 y sigs.

El demandado debe, además, confesar o negar categóricamente los hechos establecidos en la demanda, pudiendo su silencio o sus respuestas evasivas estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieran; especificar con claridad los hechos que alegue por su parte, como fundamento de sus excepciones y observar las formas prescriptas para la demanda, (art. 100 cód. cit.). Véase núm. 13 de este cap.

9.º — La deducción de la demanda, la notificación de la misma y su contestación son actos de la mayor importancia en el derecho procesal moderno. Las relaciones que crea entre las partes la iniciación de un juicio, no nacen con la contestación de la demanda, ni a mérito del pretendido cuasi contrato de litis-contestatio, como se ha afirmado. Mucho antes de eso, el actor influye sobre los derechos y la vida jurídica del demandado, pues, como hemos visto, la demanda, como la citación, producen efectos de inmediato y con prescindencia de la voluntad del juez y de la persona contra quien va dirigida o a quien se hace. Incurren en error los que piensan que el pleito empieza con la contestación de la demanda. Reus, op. cit. t. 1, p. 420.

Y ese error proviene de creer que entre las partes existe un

---

tifique previamente la ignorancia recordada, t. 73, p. 383; t. 103, p. 329 y 349; t. 106, p. 334; t. 112, p. 183; t. 116, p. 152; t. 114, p. 174; t. 125, p. 347; t. 126, p. 415; t. 127, p. 123; t. 131, p. 171; t. 135, p. 435; t. 138, p. 28; t. 156, p. 22, etc. Véase, sin embargo, en contra los fallos del mismo tribunal, t. 131, p. 167; t. 134, p. 189 y t. 141, p. 40.

La justificación previa de la ignorancia del domicilio del demandado es improcedente, no porque sea imposible probar un hecho negativo, como lo piensa la cámara comercial, sino porque el art. 80 no exige tal condición. La notificación de la demanda se hace bajo la responsabilidad del actor quien está más interesado que los jueces en no equivocarse o engañar, porque ambas cosas redundarán al final, en su perjuicio.

Téngase en cuenta que la citación debe hacerse observando los plazos del art. 79 del cód. de proc. civ. si consta que el demandado se encuentra en un país extranjero sin saberse su residencia fija. Cám. civ. 2.ª, octubre 31 de 1912.



cuasi-contrato, nacido de la demanda y de la contestación, a mérito del cual ellas están obligadas a no variar o mudar la base sobre que discuten y ventilan sus respectivos derechos.

La demanda no ha sido aún comunicada y ya impone al juez la obligación de pronunciarse sobre su competencia y de correr traslado al demandado; lo inhabilita respecto a ciertos actos jurídicos que no puede celebrar y le crea causas de excusación o de inhibición. Con relación al demandado, las consecuencias del solo hecho de la interposición de la demanda, influyen sobre sus derechos. Véase este cap. núm. 2.

Si en un juicio sólo existe la demanda, o la demanda y la citación, el juez y el demandado se encuentran ligados a la causa, influenciados por la misma, con obligaciones que cumplir. ¿Es acaso, del cuasi-contrato que surgen tales fenómenos? No, porque los partidarios de este sistema, lo hacen nacer de la contestación de la demanda y en la situación en que nos hemos colocado, no se ha producido. Eso nace de lo que llamamos relación jurídica procesal. Véase cap. XXV.

10. — La idea del cuasi-contrato de la litis-contestatio, ha surgido de varios textos del derecho romano. En el Digesto, libro 15, tít. 1.º, ley 3, párr. 11, se lee lo siguiente: "El padre también se obliga por la obligación de cosa juzgada respecto del peculio; porque así como en la estipulación se contrata con el hijo, así se contrata en el juicio, por lo cual no se ha de entender al origen del juicio, sino a la misma como obligación de cosa juzgada. Por lo que, también si hubiera sido condenado como defensor, opina lo mismo."

En el libro 46, tít. 15, ley 1.º del Digesto, *De stipulationibus Praetoris*, se dice que hay tres especies de estipulaciones pretorias: las judiciales, las caucionales y las comunes, llamándose judiciales a las que se interponen por causa de juicio, para que sea válido, como es la de pagar lo juzgado, y las derivadas de denuncia de obra nueva. Véase también libro 46, tít. 7, ley 1.º *Iudicatum solvi*.

La ley 3, tít. 10, part. 3.ª, inspirada en las doctrinas romanas, establece lo siguiente: "Comencamiento, e rayz de todo play-



to sobre que debe ser dado Juyzio, es quando entran en el por demanda, e por respuesta, delante del Judgador''.

Alrededor de estos textos han discurrido largamente los juriscónsultos y el cuasi-contrato de la litis-contestatio ha recibido amplio desenvolvimiento llegando a tener cabida en el foro y en las sentencias de los magistrados.

En el derecho romano la litis-contestatio, según Wlassak, citado por Windscheid, t. 1, p. 1181 y 1182, *Diritto delle pandette*, es un contrato formal entre actor y demandado que se perfecciona con el hecho de deducirse la demanda por parte del primero y de contestar por parte del segundo. Otros opinan que la litis-contestatio era fórmula del pretor, no faltando tampoco los que piensen que lo era del pretor y de las partes. La gran mayoría opina que este acto consistía en una convención.

La litis-contestatio, entre los romanos, respondía al concepto originario y fundamental del proceso, porque la sentencia era el fruto del sometimiento voluntario de las partes a lo que decidiera el juez (7). Véase notas de Fadla y Bensa al *Diritto delle pandette* de Windscheid, citado, y además p. 496, nota 11 del t. 1 y p. 1183.

---

(7) "No se trata de un contrato formal, porque sería absurdo su existencia sin fórmula preestablecida. Se trata de un contrato consensual conluido por el hecho de **edere**, dictar la fórmula por parte del actor y con la declaración expresa de aceptarla por parte del demandado, **iudicium accipere**". Wlassak, cita de Windscheid, en op. cit., t. 1, p. 1181, nota (A).

En el "Bullettino dell'istituto di diritto romano", que dirige **Vittorio Scialoja**, año XVII (1906), se encuentra un erudito trabajo de **Roberto de Euggiero** donde se estudia la doctrina expuesta por los romanistas, sobre la teoría del cuasi contrato de la **litis contestatio**, p. 149. Entre esas doctrinas se recuerda la de **Collinet**, para el cual, según las fuentes y los conocidos efectos procesales, (novación, fijación de los elementos personales y reales del proceso, extinción), son producto directo de la **contestatio litis**, vale decir, de la invocación de los testigos.

Luego síguese, que la razón debe buscarse en el objeto mismo por el cual son llamados los testigos, es decir a dar fe. El carácter originario y fundamental del juicio romano fué el arbitraje, y de ahí que las partes se obliguen al cumplimiento del fallo que se dicte por medio de un contrato.

Nó faltan, sin embargo, autores que nieguen el carácter contractual de la **litis contestatio**, aun en el derecho romano, y entre ellos **Holder** y **Schlossman**.

En el derecho procesal moderno, ni la demanda, ni la sentencia producen novación y las partes se someten al juez aun contra su voluntad. Nada





En el derecho moderno, ni el juez, ni las partes obran, ni proceden, como se obraba y procedía en el derecho romano y la *litis-contestatio* es actualmente una fórmula vacía e inútil, como la llama Mortara, op. cit. t. 2, p. 553, nota 1.

El juez ejerce en el estado moderno una función pública de que no puede substraerse; las partes reclaman la aplicación de una ley que les reconoce un bien o las declara exentas de una obligación. Nada hay en un proceso que se aproxime siquiera a la idea del cuasi-contrato, tal cual existía en el derecho romano. Mortara, en el *Commentario del codice delle leggi di procedura civile*, t. 2, p. 552, núm. 432, dice: "La relación procesal no puede recibir hoy día la calificación de relación contractual. La función del magistrado en el juicio es función de soberanía instituida con el fin inmediato de la defensa del derecho objetivo, función y fin que no pueden ser ni tienen necesidad de ser materia de las convenciones privadas. El sometimiento de los ciudadanos a la potestad judicial, no radica en el libre y recíproco consentimiento sino que es consecuencia necesaria del equilibrio de las funciones de la soberanía con la facultad de los individuos en la organización política o jurídica del estado moderno. No podría hablarse correctamente tampoco de cuasi-contrato. Ante todo, esta figura o media figura de un instituto del derecho material aparece en el proceso civil casi como expresión de ciega tenacidad, en el propósito de reanudar la acción judicial civil al régimen de las convenciones, sólo porque así lo habían hecho los jurisconsultos romanos y aparece, cuando las instituciones procesales y jurisdiccionales no suministraban la línea clara y bien trazada de aquella figura del contrato que podía

---

hay, pues, que se asemeje a un contrato y si se continúa usando la palabra *litis contestatio*, es un poco por rutina y otro por simple comodidad de lenguaje.

Además del trabajo de Buggiero, véase F. L. de Keller, "De la *procedure civile* et des actions chez les romains", p. 262, el cual sostiene que el derecho primitivo se extingue por la *litis contestatio* y nace un derecho nuevo. Esta doctrina es ajena a nuestro proceso. Bertolini examina asimismo la cuestión que nos ocupa en sus "Apunti didattici di diritto romano", 2.ª serie n.º 500.



ser propia de la contestatio-litis en el proceso civil romano. Por otra parte, el cambio de relaciones entre las partes y el juez no debe ser confundido con los hechos y con las relaciones del derecho material, pues, si es exacto que las relaciones procesales tienen su origen y forma en un hecho lícito y voluntario, cuál es la invocación al juez por parte del actor, es también verdad que de este hecho nacen consecuencias complejas, principalmente, de la ingerencia de los órganos jurisdiccionales, en los cuales no existe elemento alguno de contratación civil, ni pertenece directamente al orden jurídico privado”.

No es raro encontrar en las sentencias de nuestros jueces que la demanda y la contestación producen un cuasi-contrato de litis-contestatio (8). Otras veces, los magistrados, procediendo con mayor corrección de lenguaje, se limitan a decir que producida la demanda y la contestación, sobre ellas debe recaer el pronunciamiento, sin que las partes, ni el juez, puedan salirse del marco fijado por las mismas (9).

Es exacta la afirmación de Mortara, op. cit. t. 2, p. 552, de que, en la mayoría de las veces, el empleo de la fórmula del cuasi-contrato de la litis-contestatio es más bien supérfluo que erróneo y que no daña a la legalidad o justicia intrínseca de fallos, así como que esa circunstancia no resta seriedad a la crítica y al desecho de que sea ahorrado su empleo. Véase también mismo autor y tomo. p. 553, nota 1.

Sobre los efectos de la litis-contestatio en el derecho romano.

---

(8) Véase Jurisprudencia de los tribunales nacionales, mayo de 1911, p. 154; julio de 1912, p. 93; noviembre de 1912, p. 175; cárn. civ. 2<sup>a</sup>, agosto 8 y 10 de 1916; cárn. civ. 1.<sup>a</sup>, febrero 27 de 1917.

(9) Véase sup. cort. nac., t. 10, p. 390; t. 21, p. 445; t. 49, p. 516; t. 59, p. 307 (ley 3, tit. 10, part. 3.; ley 16, tit. 22, part. 3.<sup>a</sup>); t. 76, p. 315; t. 81, p. 426; t. 86, p. 412; t. 93, p. 366; cárn. com. t. 31, p. 367; t. 11, p. 308; cárn. civ., t. 72, p. 125; t. 76, p. 146; cárn. civ. 2.<sup>a</sup>, mayo 26 y julio 11 de 1917; cárn. fed. cap. junio 27 y noviembre 14 y 28 de 1916; Jurisprudencia de los tribunales nacionales, noviembre de 1910, p. 1669; diciembre de 1910, p. 2125; marzo de 1911, p. 124; noviembre de 1911, p. 212; agosto de 1912, p. 61; diciembre de 1912, p. 196. Decimos “mayor corrección de lenguaje”, en el texto, porque consideramos falsa y anacrónica la teoría del cuasi contrato de la litis-contestatio.



puede consultarse Mackeldy, *Tratado de derecho romano*, párr. 210; Savigny, op. cit., t. 5, p. 14 y 22; ley 1.ª, tít. 7, part. 3.ª, etc.

Descartada la idea de que la contestación de la demanda produzca un cuasi-contrato, veamos cuáles son, dentro de nuestras leyes, los efectos de tal acto procesal.

Con la contestación de la demanda, quedan definitivamente fijados los puntos sobre los cuales debe versar la prueba y recaer la sentencia. De aquí se sigue que, ni el demandante, puede modificar su acción, ni el demandado sus excepciones, porque se opondría a ello el art. 216 del cód. de proc., que establece que la sentencia definitiva debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda en el todo o en parte. La ley ha establecido la forma de la demanda, la oportunidad de su presentación, cómo ha de comunicarse al demandado y la manera cómo éste ha de contestarla (arts. 71, 76, 98, 99, etc., cód. cit.).

Produce dicho acto con respecto al demandado, los efectos que hemos visto son propios de la demanda con relación al actor, en el núm. 2, letras a), d), e) y j) de este mismo capítulo.

No modifica lo que venimos exponiendo sobre la inexistencia del cuasi-contrato de la litis contestatio el aucho campo que tienen las partes para modificar sus correlativos derechos en un pleito porque, en este caso, proceden de acuerdo y es sabido que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma y que las partes pueden, por mutuo consentimiento, extinguir las obligaciones creadas por los contratos, revocar éstos, etc. (arts. 1197 y 1200 del cód. civ.). Véase cap. XXVI, núm. 4. Una cosa es, en efecto, que se hable de cuasi contrato celebrado contra la voluntad de una de las partes y otra de convenciones, que presuponon naturalmente la conformidad de los que las celebran.

11. — La reconvencción y la compensación se proponen fines diferentes: por la primera el demandado asume el papel de demandante; por la segunda se propone extinguir la deuda que se le reclama.



“És la reconvencción, dice Cañada, una nueva demanda diversa en todas sus partes de la anterior introducida por el actor, porque la acción de éste, y la que en su contestación propone ahora el reo son notoriamente diversas; y aunque las personas parecen unas mismas, son distintas en sus representaciones, porque el reo de la primera es actor en la segunda y al contrario, produciendo las enunciadas representaciones diversidad legal en los juicios (10).

La compensación es una manera de pago que desata la obligación de la deuda que un hombre debe a otro, ley 20, tít. 14, part. 3.

La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Ella extingue con fuerza de pago, las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir, (art. 818 del cód. civ.).

La reconvencción debe decidirse por los mismos trámites de la demanda y fallarse al mismo tiempo que ésta. El juez que conoce de la acción deducida por el actor es competente para conocer de la reconvencción. Puede ocurrir también que actor y demandado resulten vencedores o vencidos. Sobre competencia, en la reconvencción, véase t. 1, p. 376.

12. — La jurisprudencia es todavía vacilante sobre los efectos que produce el silencio del demandado acerca de los hechos consignados en la demanda, como pasamos a demostrarlo.

En el caso que se encuentra registrado en el t. 2, p. 99, de la cám. civ. sentencia de 7 de setiembre de 1882, se lee en el sumario que la demanda dada por contestada en rebeldía del demandado no produce la confesión ficta, de la verdad de los hechos en que ella se funda, aun cuando éste hubiera sido notificado personalmente y recibido copia de ella. Los votos de los jueces que intervinieron en esta causa fueron divergentes: el doctor Zavala opinaba que la contestación de la demanda en rebeldía del

---

(10) Cañada, op. cit., t. 1, p. 56.



demandado, produce la confesión ficta de la verdad de los hechos en que se funda la demanda y autorizan al juez para fallar, sin más pruebas que esa confesión condenando al demandado, pues la confesión ficta tiene por efecto atribuir al rebelde el cargo de la prueba, cuando el juez creyese necesario recibir la causa a prueba. El doctor Ibarguren pensaba que solamente a condición de que el demandado haya sido declarado en rebeldía y que se le haya notificado en forma esa declaración, es que debe suponerse por confeso. El doctor Posse reconocía que la rebeldía del demandado importa una confesión ficta por regla general, pero no hacía lugar a ella en el caso, porque los hechos en que se fundaba la demanda, no habrían podido ser alegados válidamente por el demandante. El doctor Damianovich sostenía que la confesión ficta producía una presunción legal y, finalmente, el doctor Bazán, pensaba como los doctores Zavalía y Damianovich.

En el t. 39, p. 285 de los fallos del mismo tribunal, se dice que la disposición del art. 100 del cód. de proc., impone al demandado el deber de confesar o negar categóricamente los hechos establecidos en la demanda y que su silencio hace procedente se tengan por verdaderos, sin necesidad de que se produzca prueba sobre ellos.

Se ha decidido también que la confesión ficta de que nos estamos ocupando constituye una presunción que completada con otros elementos de juicio (p. ej.: una compulsa de los libros del actor), puede invocarse como prueba, (cám. com., octubre 24 de 1916, octubre 13 de 1917 y diciembre 27 del mismo año). Consúltese además sobre los efectos del silencio o de las repuestas evasivas, cám. civ. t. 169, p. 101; cám. civ. 1.ª, junio de 1912, p. 139 y septiembre 6 de 1917; cám. civ. 2.ª, diciembre de 1910, p. 2265 y 2309; mayo de 1911, p. 202; noviembre de 1913, p. 230; junio de 1914, p. 305; diciembre 27 de 1917; cám. fed. de la capital, abril de 1912, p. 62 y junio de 1913, p. 37; cám. fed. del Paraná, julio de 1912, p. 92.

La ley, sin embargo, sólo se refiere a los hechos propios del demandado, al imponerle la obligación de confesarlos o negarlos categóricamente, cám. civ. t. 18, p. 325; t. 98, p. 170.



Las soluciones de la jurisprudencia son tímidas, vacilantes, y carentes de orientación científica.

El juez en presencia de una demanda en que se ha producido la rebeldía, debe tener el valor de dictar sentencia a favor del actor, sin más examen que el referente a la constatación externa de la justicia de la misma.

Las vacilaciones son evidentes, pues nadie puede asegurar de antemano si el juez considerará necesaria la prueba, o si prescindirá de ella.

Para peor se agrega a todo lo dicho un desconocimiento de las diversas teorías sobre la materia, que se traduce, naturalmente, en la desorientación que predomina en las decisiones de los tribunales.

En lo referente a las consecuencias de la rebeldía, con relación a la prueba, existen distintas doctrinas, a saber: 1.<sup>a</sup> la germánica y canónica que considera la rebeldía como un delito, hasta el punto de considerar que el ausente jamás tiene razón; 2.<sup>a</sup> la francesa, española, etc., según la cual debe hacerse lugar a la demanda, si ella es justa y comprobada; 3.<sup>a</sup> la argentina en la que sólo se requiere la prueba en casos excepcionales.

De lo dicho se deduce que no debemos recurrir a los procesalistas franceses, españoles o italianos para solucionar la cuestión planteada.

En la ley argentina existen varios textos que no tienen equivalencia en los códigos extranjeros modernos y es por eso mismo que pensamos que a la cuestión debe dársele una solución nacional.

El código de procedimiento civil establece: que el demandado debe confesar o negar categóricamente los hechos establecidos en la demanda, pudiendo su silencio o sus respuestas evasivas estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refiera, (art. 100, inc. 1.<sup>o</sup>); que si el citado a absolver posiciones no compareciese a declarar, o si habiendo comparecido se negase a responder, o respondiese de una manera evasiva, el juez al sentenciar lo tendrá por confeso, (art. 133): que si el citado

para reconocer un documento no compareciere a la segunda citación, el juez dará por reconocido el documento, (art. 142).

Las disposiciones recordadas nos dan la clave para interpretar el art. 434 del código, en cuanto establece que declarado en rebeldía el demandado obtendrá lo que pidiere, siendo justo.

Los autores de la ley de procedimiento federal núm. 50, en que se inspiró el código de procedimiento civil, art. 185 y 434 respectivamente, siguieron la doctrina de las antiguas leyes españolas y las enseñanzas de Bellot. Ley 1, tít. 7, del ordenamiento de Alcalá y ley 3, tít. 6, libro 11 de la novísima recopilación. Por estas leyes, al litigante rebelde se le tenía por confeso. Véase, sin embargo, la ley 5, tít. 6, del libro citado de la recopilación, que trae otra solución.

La ley para el cantón de Ginebra, de 1819, establece: que declarada la rebeldía el actor obtendrá lo pedido en la demanda, a menos que de los hechos articulados o de los instrumentos agregados resulte que ella no es fundada. En la exposición de motivos, refiriéndose a esta cuestión, dice Bellot, p. 64, 3.<sup>a</sup> ed.: “No hemos conservado la disposición que exige que la demanda sea justa y probada, porque en primer lugar la experiencia hecha durante la vigencia del edicto civil, la ordenanza de 1667 y el código de procedimiento, ha demostrado que esta disposición era impracticable; y en segundo, porque existen para el juez en favor de la demanda dos presunciones, la una deducida de que la ausencia y el silencio del demandado indican suficientemente que carece de derecho y que no tiene nada que objetar y la otra del hecho de que en tesis general, en toda acción la probabilidad está más en favor del demandante que del demandado”.

Este es el sistema de nuestra ley, que ha cambiado las palabras “demanda fundada” por “demanda justa”.

¿Pero qué es una demanda justa? La demanda en que se reclama el pago de una cantidad dada en mutuo será justa, si se acompaña el documento en que consta la obligación, aunque no se pruebe su autenticidad; lo mismo decimos de la reivindicación en que se comprueba el dominio; o de la acción posesoria deducida

bajo la afirmación de haberse producido la turbación por actos del demandado. Y así en mñl casos. La demanda será, en cambio injusta, si se reclama una obligación reprobada por las leyes o contraria a las buenas costumbres y en otros casos semejantes.

Dejando a un lado lo que se refiere a los hechos, cabe preguntar: ¿influye la rebeldía del demandado sobre la aplicación del derecho? La negativa no es dudosa. Los jueces están obligados a aplicar el derecho que rige el caso, aun cuando las partes no lo invoquen. C. Crome, *Derecho privado francés, parte general*, p. 41; Chiovenda, op. cit., p. 268, 288 y 631; *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 149, nota 82 y fallos ahí citados. “Por ejemplo — dice Chiovenda — si el propio actor manifiesta que la venta fué simulada, el juez desechará sin más examen la demanda sobre entrega de la cosa: si da como causa de la obligación una que el juez considera ilícita, se procederá como lo dejamos indicado, etc.”.

A las veces el juez debe recibir el pleito a prueba lo que debe hacer principalmente cuando de la propia demanda no resulte su procedencia. Tal sería el caso de reclamo de daños y perjuicios en que fuera menester justificar el monto de los mismos.

Para terminar, debemos decir que el sistema de nuestra ley se asemeja al romano en lo que se refiere a la posesión de la cosa litigiosa. El art. 437 de nuestro código autoriza el embargo de los bienes del deudor, que pueden ser entregados al demandante en calidad de depositario.

13. — Sobre la rebeldía y sus efectos, véase el núm. anterior, y t. 1, p. 265.





## CONSTITUCION DEL PROCESO



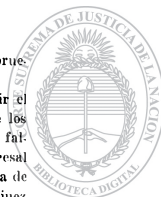
*1.º La constitución del proceso (relación procesal) y sus requisitos indispensables: el juez, las partes y las formas legales. — 2.º Diversidad de procedimiento: a) juicio ordinario; b) juicio especial. — 3.º Reglas comunes y especiales. — 4.º Facultad de las partes para modificar las formas procesales: a) arbitraje y contratos; b) silencio; c) conformidad tácita dentro del juicio. — 5.º Renuncia al derecho de apelar.*

1.º — En la teoría del cuasi-contrato de la *litis-contestatio* y en el principio proclamado por los viejos tratadistas de que el juicio es un acto entre tres personas, juez, actor y reo, se encuentra el origen de la relación jurídica procesal, productora de obligaciones y de derechos. Es verdad que aquéllos y este concepto no son exactamente equivalentes, pero ello se debe a la diversidad de funciones del estado antiguo comparadas con las del estado moderno. La controversia entre las partes era cuestión privada en aquel, mientras que en éste afecta a la sociedad entera.

Desde que se inicia hasta que termina un juicio, van surgiendo deberes y derechos de las partes entre sí y de éstas con relación al juez y vice-versa y es eso lo que constituye la relación jurídica procesal.

Esa relación o vinculación es puramente de carácter formal y mediante ella se establece quiénes pueden estar en juicio, cuándo están obligadas las partes a declarar a pedido de la contraria, el tiempo dentro del cual el juez ha de fallar, etc., etc.

Mientras el derecho no sea puesto en movimiento por medio de la acción no hay posibilidad de que se extinga, a menos de que, por el transcurso del tiempo se opere la prescripción; en cambio, un derecho legítimo puede perecer por causas exclusiva-



mente formales, negligencia, silencio de las partes, falta de prueba, etc.

Las formas son la garantía establecida a fin de impedir el capricho y la mala fe de los litigantes, la arbitrariedad de los magistrados y el medio de obtener una sentencia justa. Si faltan las condiciones substanciales del juicio, la relación procesal es nula (art. 239 del cód. de proc.); si no se ha oído a alguna de las partes, el acto será para ella *res inter alios acta*; (1) si el juez se niega a fallar so pretexto de silencio u oscuridad de la ley incurrirá en responsabilidades (arts. 58 y 61); y lo mismo sucederá si es negligente en el cumplimiento de sus deberes (art. 58).

Para que el juez pueda dictar pronunciamiento válido, deben concurrir condiciones previas de forma, que es lo que hemos denominado requisitos procesales. Véase p. 20.

El demandante por el hecho de accionar ante la justicia contrae obligaciones y adquiere derechos y lo mismo ocurre con el demandado. Véase cap. XXIV. Las partes están obligadas: a comparecer ante el magistrado, aunque piensen que su adversario carece de razón para llamarlas a juicio; a seguir el pleito; a someterse a todos sus trámites y a cumplir la sentencia que se dicte. No les es lícito desistir, sin sufrir las consecuencias de tal acto.

Pero la relación procesal comprende no solamente a las partes y al juez, sino que alcanza a los terceros, y de ahí el deber de declarar como testigos que tienen todos los habitantes del país (art. 182 del cód. de proc.).

2.º — La regla general en nuestro derecho es que todas las contiendas judiciales entre partes, que no tengan señalada una tramitación especial, deben ventilarse en juicio ordinario. (art. 66 del cód. de proc.).

a) El juicio ordinario se promueve por demanda escrita y de acuerdo con determinados requisitos de forma (arts. 71 y 72). De esa demanda se corre traslado por quince días al demandado (art. 77 cód. cit. y 4.º de la ley núm. 4128), quien, antes de entrar a tratar el fondo del asunto, puede oponer excepciones dilatorias o ciertas perentorias. Véase cap. XXIII, núms. 3 y 11.

(1) El adagio latino, *res inter alios acta aliis neque prodesset neque nocere potest*, se aplica también a las sentencias. *Planio*, op. cit., t. 1, p. 108.



Producida la contestación y siempre que se hayan alegado hechos acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, la causa debe recibirse a prueba (art. 104). Vencido ese término, debe alegarse sobre la misma (art. 213 y 214) y llamarse autos para sentencia, con lo cual queda cerrada toda discusión en primera instancia (arts. 214 y 215).

El juez debe dictar la sentencia de acuerdo con formas que la ley determina (arts. 216 y 220). De su sentencia se acuerdan los recursos de apelación y nulidad para el superior (arts. 226 y 237) ante el cual se vuelve a sustanciar la causa, sin recibir nuevas pruebas, sino en casos excepcionales (arts. 241 y sigs.).

b) Algunos juicios tienen además reglas especiales, como ocurre con el de jactancia (art. 425); con el ejecutivo (art. 464 y sigs.); con los interdictos (arts. 563 y sigs.); con el de desalojo (art. 586); con el de alimentos provisorios; con el de litis-expensas (art. 602), etc.

Los juicios de jurisdicción voluntaria se encuentran también sometidos a reglas generales y especiales. Tal ocurre con el juicio de mensura, deslinde y amojonamiento (art. 609 y sigs.); de testamentaria (art. 626), etc.

3.º — Ciertas reglas establecidas por las leyes procesales son comunes a todos los juicios y otras especiales a algunos de ellos.

Pertencen a la primera categoría las que se refieren a la competencia del juez (arts. 1.º y sigs.); a los días y horas hábiles (arts. 6 y sigs.); a la capacidad y representación (arts. 8 a 20); a la fijación de domicilio (art. 12); a la forma de dictar las resoluciones judiciales (art. 29); a la manera de llevar a conocimiento de las partes las providencias que se dicten (arts. 31 a 40); a la forma de conceder los recursos (art. 47); al decoro y buen orden en los procesos (art. 52 y sigs.), etc., etc.

Los juicios ejecutivos, de interdictos, de desalojamiento, etc., se gobiernan por reglas especiales, en cuanto al ejercicio de la acción, a la marcha de los trámites, a las defensas oponibles y al valor de la sentencia.

El juicio ejecutivo sólo procede para demandar una cantidad de dinero, que conste en un documento revestido de ciertas solemnidades, (arts. 464, 465, 466 del cód. de proc.); en los inter-



dietos la discusión se circunscribe a la posesión, (art. 563); como en el desalojamiento del inmueble dado en locación se discute sólo sobre la existencia o inexistencia del contrato y su vencimiento, (art. 586 y sigs.).

La sentencia del juicio ejecutivo puede quedar sin efecto por la que se pronuncie en juicio ordinario, (art. 500); y algo análogo ocurre en los interdictos, (art. 579). En ambos juicios las defensas se encuentran limitadas, (arts. 488 y 577 etc.).

4.º — Las partes poseen la facultad de modificar las formas procesales, por medios directos e indirectos.

a) Toda contestación entre partes, salvo las enumeradas en el art. 768 del cód. de proc., antes o después de deducida en juicio, y cualquiera que sea el estado de éste, puede someterse a la decisión de jueces árbitros, (art. 767 cód. cit.).

La designación de los árbitros, (art. 744), la forma en que estos han de conocer y fallar, (art. 783), los puntos a decidir, (arts. 771, etc.), pueden fijarse por las partes.

Pero no solamente pueden las partes modificar el procedimiento por medio del juicio arbitral, sino que su libre voluntad tiene amplio campo para influir en los procesos que tramitan ante los jueces permanentes.

La elección de un domicilio implica la extensión de la jurisdicción que no pertenecía sino a los jueces del domicilio de las personas, (art. 102 del cód. civ.). Véase t. 1, p. 28 y 308.

Pueden también las partes hacer terminar el juicio, dejándolo paralizado hasta que se produzca la perención de la instancia, (art. 1 de la ley núm. 4550). Véase t. 1, p. 259 y sigs.

Les es permitido renunciar a ciertos trámites del procedimiento fijado por el legislador. Así al contratar el mutuo pueden renunciar a oponer excepciones en el juicio ejecutivo, de tal manera que el remate de la cosa afectada con hipoteca se haga bajo la base de la misma y sin abrir el juicio a prueba. (Boletín judicial núm. 3742) (1).

---

(1) En la sentencia dictada por la cámara civil 1.ª, con fecha setiembre 25 de 1918, se decidió la validez de una cláusula contenida en el contrato de mutuo, por la cual se facultó al acreedor, para el caso que la obliga



b) El silencio de los interesados tiene grande influencia en la marcha del proceso y unas veces contribuye a hacer perder derechos y otras a modificar las formas. Véase cap. XXIV, núm. 11.

Si una de las partes es citada a absolver posiciones y no concurre o rehúsa responder, a pesar del apercibimiento que debe hacerle el juez, se le tendrá por confeso, pidiéndolo su adversario, (art. 133 cód. de proc.).

c) La conformidad tácita dentro del juicio es igualmente fuente fecunda de transformaciones del derecho formal.

5.º — La doble instancia que es de derecho común en nuestra organización judicial, puede ser modificada por la renuncia al derecho de apelar, que autoriza el art. 1881, inc. 3 del cód. civ. (2).

La modificación indicada surge además de dos textos legales:

ción tuviera que ejecutarse judicialmente, por falta de pago, a pedir la venta del inmueble por el martillero que designase, previa publicación de avisos por quince días, sobre la base que fije y con citación del deudor, para lo cual se renunció a todos los trámites del juicio ejecutivo. Llevado el caso a conocimiento de la suprema corte, ésta no hizo lugar al recurso extraordinario en que se alegaba la violación de la defensa en juicio. Jurisprudencia tribunales nacionales, diciembre de 1913, p. 29.

(2) Una cuestión ha suscitado dificultades — dice *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 72 — a saber: si la renuncia formal al derecho de apelar es válida, no solamente cuando se produce después del fallo, sino cuando es hecha antes del mismo. Algunos autores han vacilado en presencia del silencio de la ley respecto de los tribunales de circunscripción. Ese silencio se explica, porque en el momento de la redacción del código de procedimiento, la cuestión estaba resuelta por las leyes de agosto 16 y 24 de 1790, tít. 4, art. 6 que permitía esa renuncia anticipada. Esto no importa decir que la ley de 1790 no se encuentre aún en vigor, pues en cuanto legisla sobre competencia ha sido derogada por la ley de abril 11 de 1838. El código ha expresado su pensamiento sobre esta cuestión en los casos de sentencias de los jueces de paz. (art. 7 del cód. de proc.); de los tribunales de comercio, (art. 639 del cód. de com.) y de los tribunales arbitrales (art. 1010 del cód. de proc.), y ha admitido en los tres casos la renuncia hecha de antemano al derecho de apelar. ¿Por qué razón no se aplicaría la misma regla cuando se trata de la sentencia de un juez de lo civil? En verdad, el legislador no tenía necesidad de prever el caso, porque es de derecho común que toda persona capaz puede renunciar de antemano aun a sus derechos puramente eventuales. Una ley no es necesaria, sino en el caso en que se quiere derogar ese principio de derecho común y es por eso que el código civil ha repetido hasta tres veces que son prohibidas las convenciones sobre sucesiones futuras.

En nuestro derecho — agregamos nosotros — la cuestión es más clara, porque el código civil permite la renuncia al derecho de apelar y porque



el uno autoriza la renuncia al recurso de apelación, con ciertas limitaciones, art. 773, inc. 4 del cód. de proc. civ.; el otro faculta a la suprema corte para que a petición de todas las partes, pueda resolver sobre lo principal, aun cuando la apelación hubiere recaído sobre un incidente de la causa, art. 223 de la ley núm. 48. Esto es lo que se conoce con el nombre de avocación. Véase Garsonnet, op. cit. t. 6, p. 127; Glasson, op. cit. t. 2, p. 115 y JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 2. p. 723, nota 364.

---

además existe un texto legal vigente, como es la ley 13, tit. 23, part. 3.<sup>a</sup> que dice: "Que si el demandador, o demandado fizieren postura entre sí en juicio, o fuera de juicio, que non tomen alzada de la sentencia que dicsse el judgador contra alguno dellos, que despues non se puede alzar aquel que se tuviere por agraviado della".

En el sentido sostenido por nosotros se pronuncia Caravantes, op. cit. t. 4, p. 11, al exponer que la apelación se halla introducida en beneficio de los litigantes, y que cada cual puede renunciar a lo que le favorece, y que esta renuncia tiene aquí el interés que ofrece la del contrario. Conf. Manresa y Navarro, sobre la ley de 1855, t. 1, p. 232; Manresa, Comentario a la ley de 1883, t. 2, p. 171. En Francia, además de Glasson véase Carré, op. cit. t. 4, p. 115, ed. de 1880; Boitard, op. cit. t. 2, p. 62, ed. de 1880, etc.

Las opiniones se han dividido en Italia, pues mientras Pascatore sostiene que las partes pueden renunciar por anticipado al derecho de apelar, op. cit. t. 1, p. 211, Mortara, en el Digesto, verbo, "Appello civile", núm. 155 y Chiovenda en sus "Principii etc." p. 487, lo combaten.

A pesar de estas opiniones contradictorias, la cuestión no es dudosa en nuestro país, desde que existe, como lo hemos dicho, un texto legal que permite la renuncia por anticipado, al derecho de apelar.

## LAS PARTES EN EL JUICIO



*1.º No hay juicio sin partes. — 2.º Concepto e importancia de las mismas. — 3.º Capacidad para ser parte. — 4.º Capacidad para figurar en el juicio. — 5.º Substitución procesal. — 6.º Citación en garantía. — 7.º Litis consórtes. — 8.º Deberes del mandatario. — 9.º Poderes del mismo: a) escritura pública; b) empleados públicos y representantes del fisco; c) mandatarios de gobiernos extranjeros; d) documentos habilitantes; e) poderes conferidos en el extranjero; f) representantes de los incapaces. — 10. Cesación del mandato. — 11. Ratificación y sus efectos. — 12. Libre defensa. — 13. Patrocinio de abogados. — 14. Cautio de rato et grato.*

1º — No puede existir juicio sin partes que intervengan en el mismo, sea directamente, sea por intermedio de representante o mandatario legal. Es de utilidad entonces establecer el concepto de lo que se entiende por partes, la importancia de las mismas, la capacidad para serlo y las reglas a que se encuentran sometidas.

2.º — Parte es quien demanda en nombre propio o en cuyo nombre se demanda la aplicación de la ley y aquella persona frente a la cual esa aplicación es exigida. (1)

Es de importancia saber quien es parte para determinar el carácter de la cosa juzgada, (art. 59, inc. 1.º del cód. de proc.); la litispendencia, (art. 84 inc. 3.º cód. cit.); los puntos sobre que debe versar la sentencia, (art. 216. cód. cit.); la persona que ha de ser condenada en costas, (art. 221, cód. cit.); quien debe absolver posiciones, (art. 225, cód. cit.); ciertas incapacidades, (art. 368. cód. cit.); cuando hay demanda nueva, (art. 216, cód. cit.), etc. etc.

(1) Oblovena, "Principii di diritto processuale civile", p. 578.





3.º — No debe confundirse la capacidad de ser parte, con la capacidad para estar en juicio por sí o por medio de un representante legal o mandatario.

Se puede ser parte y carecer de capacidad para estar en juicio. El menor de edad, el insano, la mujer casada, son parte en los juicios que les conciernen, pero carecen de capacidad para figurar por sí en el juicio. Estarán representados por el padre, el curador o el marido.

El derecho civil establece que son personas todos los entes susceptibles de adquirir derecho o contraer obligaciones, (art. 30, cód. civ.). Clasifica las personas en dos clases: personas de existencia ideal, y personas de existencia visible. Unas y otras pueden adquirir los derechos o contraer las obligaciones que el código civil regla en los casos, por el modo y la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que, en los casos dados, les concede o niega la ley (art. 31, cód. cit.). Todos los entes que presenten signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible, (art. 51 cód. cit.). Y todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal o personas jurídicas (1 bis).

(1) Las sociedades comerciales o civiles, forman un nuevo ente, una personalidad distinta de la de los socios. Es por eso que el art. 1712 del cód. civ. preceptúa, que los deudores de la sociedad no son deudores de los socios; que el art. 1744 agrega: que las obligaciones contraídas por uno de los socios en su nombre personal, no dan a los terceros que han contratado con él, ninguna acción directa contra los otros socios, aunque el resultado de esas obligaciones se haya convertido en utilidad de ellos.

En la legislación extranjera, si bien la cuestión es controvertida, se admite generalmente que las sociedades civiles constituyen personas morales. Véase Duranton, "Cours de droit français", t. 17, p. 343, núm. 334; Toulhier, "Le droit civil français", t. 6, p. 383; Troplong, "Le droit civil expliqué", Contrato de sociedad, t. 1, p. 75, núm. 58 y sigs.; "Larombière, "Théorie et pratique des obligations", 2.ª ed., t. 5, p. 121, núm. 6; Delamarre et Lepoitvin, "Traité de droit commercial", t. 3, p. 59, núm. 38; Planol, "Traité de droit civil", t. 3, núm. 2092.

El doctor Colmo, en su libro "De las obligaciones en general", p. 563, sienta las siguientes reglas: 1.º, un socio no responde inmediatamente por una obligación social, por lo mismo que la sociedad tiene patrimonio propio y es persona independiente y distinta (dentro de ciertos límites) de



Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones, (art. 52 del cód. cit.). La persona jurídica respecto de terceros, goza en general, de los mismos derechos que los simples particulares tienen para adquirir bienes, tomar y conservar la posesión de ellos, constituir servidumbres reales, recibir el usufructo de las propiedades ajenas, herencias o legados, por testamentos, donaciones, por actos entre vivos, crear obligaciones e intentar en la medida de su capacidad o derecho, acciones civiles o criminales. Ellas pueden ser demandas por acciones civiles, y puede hacerse ejecución de sus bienes, (art. 41 y 42 del cód. civ.).

Las personas de existencia visible son capaces o incapaces. La incapacidad puede ser absoluta o sólo relativa respecto de ciertos actos o del modo de ejecutarlos, (art. 54 y 55 del cód. cit.). Los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos o contraer obligaciones, por medio de los representantes necesarios que les da la ley, (art. 56 cód. cit.).

Las personas de existencia visible sean capaces o incapaces, pueden estar en juicio, ya sea directamente, ya por medio de representación legal.

Las personas jurídicas no pueden jamás estar en juicio directamente: siempre están representadas por sus mandatarios o por las personas que las leyes hayan establecido. Las perso-

tre los cuales se encuentra el terreno obligacional), según resulta de los arts. 1702-3-4-7-14 y sigs., etc. que no sólo contraponen la sociedad y los socios, sino que también hablan del dominio que la sociedad tiene sobre sus bienes, etc. (de ahí un fallo de la cám. civ. 2.ª R. L. J., IV, 1056, según el cual un socio que sea acreedor de la sociedad, y así tercero, art. 1711, no puede alegar compensación contra la sociedad); 2.º, procede también en materia civil la aplicación del art. 443 del código mercantil, según el cual los acreedores sociales están obligados a ejecutar los bienes sociales antes de dirigirse contra los de los socios; 3.º, la responsabilidad de los socios es sólo subsidiaria, en cuanto a los acreedores sociales no alcancen a cubrirse con el producido de los bienes de la sociedad; 4.º, en tal virtud, los terceros no pueden alegar compensación contra un socio por lo que deban a la sociedad, sino después que hayan ejecutado los bienes sociales sin lograr a cubrirse (cons. en contra, Lomonaco, II, 154).

En el derecho francés desde 1891 se ha reconocido la personalidad de las sociedades civiles. **Planio**, op. cit. t. 1, p. 957. La cuestión analizada tiene importancia a...



nas incapaces de existencia visible comparecen a juicio por medio de sus representantes legales y son promiscuamente representadas por el ministerio de menores, con excepción de las mujeres casadas (art. 60 cód. civ.).

En lo que se refiere a los menores emancipados hay que tener en cuenta que si se trata de la mujer, debe ser representada en juicio por su esposo; y en cuanto al menor emancipado (2), puede comparecer a juicio con la debida autorización judicial, (art. 135, último inc. del cód. civ.)

4.° — La capacidad para representar a otro en juicio, se rige por las disposiciones del código civil en cuanto no se halle establecido nada al respecto en el código de procedimiento. (2 bis)

5.° — La teoría de la sustitución procesal explica soluciones contradictorias, en apariencia, a principios recibidos. Es corriente, en efecto, que las sentencias no pueden oponerse a terceros, y existen casos en que los que no han figurado en el proceso están obligados por sus decisiones, etc.

La sustitución procesal se produce cuando se comparece a juicio en nombre propio por un derecho ajeno, (3) figurando

---

(2) El menor emancipado puede asumir el rol de querellante en causa criminal, cám. crim. septiembre 23 de 1919. En contra *Salvat*, op. cit., t. 1, p. 222. Cuando se trata de juicios civiles, el juez debe proveer al menor emancipado de un curador especial para que lo asista y represente en el juicio, pero aquél es parte en el mismo, cám. civ. 2.°, octubre 29 de 1919 y *Salvat*, op. cit., p. 223.

(2 bis) No es permitido exigir al presunto mandatario, manifestación previa sobre su personería, cám. civ., t. 100, p. 213; sup. cort. nac., t. 107, p. 453.

El mandato es un contrato. El apoderado general del demandado no puede ser compelido a tomar intervención en un litigio contra su voluntad, cám. com., t. 31, p. 271. Pensamos que la solución contraria es equivocada: el mandato es un contrato entre mandante y mandatario que sólo a ellos obliga, art. 1197 del cód. civ. y que no puede ser invocado por terceros, art. 1199 del mismo código.

La persona que se presenta en juicio por un derecho que no sea propio aunque le completa ejercerlo en virtud de su representación legal, deberá acompañar con su primer escrito, los documentos que acrediten el carácter que inviste, (art. 13 cód. de proc.). La misma obligación tiene desde la primera gestión que haga el apoderado o procurador, (art. 14. cód. cit.).



como parte en el juicio. Dicha sustitución no es un mandato, porque el mandatario no es parte en el juicio y obra a nombre ajeno.

Es importante además saber si existe sustitución procesal o mandato a los efectos del derecho de recusación, de la obligación de declarar como testigo, de la condenación en costas, etc.

En la recusación sólo se tiene en cuenta, en general, al litigante y no al mandatario, (art. 368 del cód. de proc. civ.). El sustituto y el litigante están colocados, a ese respecto bajo la misma situación.

El mandatario está obligado a declarar como testigo, (art. 182, cód. cit.), el sustituto procesal debe absolver posiciones, (art. 125. cód. cit.).

Las costas deben aplicarse al dueño del pleito, (art. 221, cód. cit.).

No se confunden, en absoluto la situación del señor del pleito y del sustituto procesal, pues aquel encuentra reglados sus derechos principalmente por el derecho sustantivo, mientras que éste es regido por el derecho formal.

Los créditos litigiosos pueden ser objeto de una cesión, (art. 1446 del cód. civ.); pero el cesionario sólo puede figurar en el pleito como sustituto procesal, (JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 2, p. 268).

No importa que el cesionario se haga parte en el juicio para que se le considere al cedente eximido de ciertas obligaciones: éste, por ejemplo, está obligado a absolver posiciones, (cám. civ. t. 18, ps. 38 y 406; t. 63, p. 318 y t. 159, p. 318).

El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, (art. 1276 del cód. civ.). Responde de las obligaciones contraídas por él, antes o después de celebrado el matrimonio, sin perjuicio de los abonos que deba hacer a la sociedad, o la sociedad al marido, (art. 1280 etc. del cód. civ.).

En su carácter de sustituto el marido figura como parte en el juicio sobre bienes de su mujer y puede recusar, absolver posiciones, etc. La sentencia se ejecuta en bienes de la sociedad conyugal o de la mujer, según los casos.

En los casos de reivindicación si el enagenante no sale a la



defensa del demandado, debe éste seguir el pleito, pero la sentencia que se dicte hará cosa juzgada contra aquél.

En la demanda de desalojamiento contra el locatario principal figura sólo éste como parte, y representa a los sublocatarios que de él tengan su derecho, de tal manera que la sentencia que se dicte obliga a todos a la entrega de la cosa (4), sup. cort. nac., t. 73, p. 370.

Los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor haciéndose subrogar judicialmente en sus derechos, (art. 1196 del cód. civ.). En tal caso el acreedor está facultado a deducir las acciones judiciales y su papel es el de sustituto. En tal carácter debe pagar las costas si es vencido, etc., máxime si se tiene en cuenta que la circunstancia de que exista o no el crédito que se atribuya al deudor, no puede impedir la subrogación judicial solicitada por el acreedor. (JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 2, p. 102).

6.\*—Sobre la citación en garantía véase el número anterior.

7.\*—Si varias personas litigan en común por una comunidad de derecho respecto al objeto del proceso o por obligaciones que reposen en hecho y en derecho sobre el mismo fundamento, se dice que existe litis-consorcio (4 bis).

En el derecho procesal extranjero existen dos instituciones desconocidas por nosotros, el llamado de los terceros al juicio y la oposición de los mismos a la sentencia dictada entre otros.

La litis-consorcio es posible entre nosotros en ciertos casos.

Algunos creen que no se puede acumular la acción de varias personas contra otra u otras. Véase cap. XXII núm. 10.

Las tercerías producen una litis-consorcio, de que nos ocuparemos más adelante. Véase cap. XXXV, núm. 11.

En los concursos, si el deudor formaliza oposición, debe sustanciarse con el acreedor a cuya instancia se haya hecho la declaración. Unidos al deudor, bajo una misma dirección y repre-



sentados por el mismo procurador, litigarán los acreedores que se opusieren como él a la formación del concurso. En los propios términos litigarán unidos al acreedor o acreedores a cuya instancia se haya hecho la declaración, los demás que quieran sostenerla (art. 722 del cód. de proc.).

No son, sin embargo, estos los únicos casos en que procede la litis-consorcio y como principio general podemos afirmar que siempre que la sentencia pueda oponerse a personas que no han sido parte en el juicio deben éstos ser llamados al mismo para que intervengan (a).

8.º—Una vez aceptado el poder por el hecho de presentarse a ejercitar el mandato, el apoderado asume toda la responsabilidad que las leyes le imponen al mandatario. En caso de condenación en costas, los apoderados o procuradores de la parte condenada sólo responden de las causadas en la actuación del juicio, pero no de los honorarios del abogado, perito o procurador de la parte vencedora, a menos que expresamente estuviesen obligados a ello. Tienen los apoderados y procuradores la obligación de seguir el juicio mientras no haya cesado legalmente el mandato, (art. 15 cód. cit.). Es así, pues, que los emplazamientos, citaciones, notificaciones que se hagan, incluso la sentencia definitiva, tienen la misma fuerza que si se hubieran hecho al poderdante, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con éste, (art. 16 del cód. cit.).

9.º—El poder conferido para un pleito determinado, cualquie-

(a) Los acreedores pueden intervenir en la causa que se siga al deudor común para evitar fraudes o colusiones, **Mortara**, op. cit. t. 3, p. 350. El acreedor hipotecario debe ser citado en el juicio en que se persigue la cosa que le está afectada, *cám. civ. 1.º*, abril 12 de 1919.

Sería también un caso de litis consorcio necesario, aquel en que se demandase la rescisión de un contrato de locación celebrado por el deudor hipotecario. Las partes necesarias, en tal caso, son: el acreedor, el locador y el locatario, *cám. civ. 2.º*, julio 20 de 1918 y agosto 17 del mismo año: **Jurisprudencia Argentina**, t. 2, p. 896.

El fiador puede ser citado en el juicio seguido entre el locador y el locatario, *cám. civ. 2.º*, octubre 20 de 1917.

En los juicios que se siguen contra el locador, si bien la sentencia hace cosa juzgada contra el locatario, por tratarse de sustitución procesal, no puede oponerse al tercero que ocupa la cosa, sin fundar su derecho en un contrato celebrado con el locatario principal.

ra que sean sus términos, comprende la facultad de interponer los recursos legales, seguir todas las instancias, intervenir en los incidentes principales y ejercitar todos los actos que ocurran durante la secuela de la litis, excepto aquellos para los cuales la ley requiere facultad especial, o los reservados especialmente en el poder, (art. 17 cód. cit.).

a) El primer requisito para representar a otro en juicio es la existencia de un mandato hecho en escritura pública, a menos que el código de procedimiento disponga lo contrario, (arts. 1184, inc. 7.º y 1870, inc. 6.º del cód. civ.). Sin embargo, puede admitirse caución *de rato et grato* en ciertos casos determinados, debiendo fijarse un término para la presentación del mandato en forma, (cám. civ. t. 37, p. 398). La falta de escritura pública en el mandato conferido judicialmente no puede afectar su validez, pues tal forma sólo es ineludible cuando se confiere la representación por contrato, (cám. com. t. 99, p. 94).

b) Los empleados públicos cuyo nombramiento ha sido debidamente publicado, no necesitan para presentarse en juicio acompañar los documentos que acrediten su personalidad (sup. cort. nac. t. 5, p. 181).

Los representantes del fisco, que obran en virtud de leyes especiales, pueden justificar su personería por medio del nombramiento sin que sea necesaria la escritura pública de mandato, (cám. civ. t. 71, p. 162; cám. com. t. 50, p. 418).

El fiscal de estado no representa a la provincia de Buenos Aires en asuntos que promuevan fuera de la misma, a menos que esté autorizado por poder especial, (sup. cort. nac. t. 53, p. 75; t. 95, p. 47).

c) Debe considerarse suficientemente justificada la personería del agente designado por un gobierno extranjero para gestionar ante los tribunales argentinos los intereses de ese estado, en presencia de un telegrama remitido por el plenipotenciario argentino en ese país a nuestro ministerio de relaciones exteriores, acerca de la designación de ese agente, mientras no lleguen sus credenciales y una vez aceptado y remitido por el ministerio dé copia de dicho telegrama al citado agente, (sup. cort. nac.

t. 46, p. 133; arts. 1184 y 1209 cód. civ.; art. 86 de la constitución nacional).

d) La falta de formalidades exigidas por las leyes argentinas no puede fundar la excepción de falta de personería, si el poder habilitante ha sido otorgado en país extranjero. (cám. com. t. 34, p. 304; arts. 973, 13, 1003 y 1004 cód. civ.).

e) El poder conferido en el extranjero y autorizado por un notario público se presume conforme a las leyes del lugar de su otorgamiento, y basta para acreditar la personería del mandatario, (sup. cort. nac. t. 48, p. 98 y arts. 12, 15 y 1180 cód. civ.).

La interpretación de facultades conferidas en un poder otorgado en el extranjero debe ser ampliativa, y debe ser juzgada en cuanto a su forma, por las leyes del país en que ha sido conferido, (cám. com. t. 69, p. 285; cám. civ. t. 143, p. 94; arts. 1180, 1905, 1184 y 950, cód. civ.).

f) Los representantes legales de los incapaces deben, como hemos visto, también justificar su personería. Los padres, llamados a representar a sus hijos en virtud de la patria potestad (5), no están obligados a acompañar comprobantes para justificar su personería, y lo mismo ocurre con las viudas que se atribuyen derechos, (sup. cort. nac. t. 67, p. 97; t. 87, p. 133; cám. civ. t. 10, p. 378; t. 18, p. 55). Es que el estado civil de la persona que comparece en juicio no requiere justificación mientras no le sea terminantemente negado, (cám. civ. t. 14, p. 300).

10. — La representación de los apoderados o procuradores cesa: 1° Por revocación expresa del poder, luego que sea admitido judicialmente. La revocación de un poder debe ser expresa por parte del mandante, no cesando la representación por la simple manifestación del mandatario, ni aun por su renuncia, (cám. com., t. 1, p. 183; cám. civ., t. 77, p. 262). Es natural que mientras el mandante no haya constituido domicilio o no se haya aceptado éste por el juez las notificaciones seguirán haciéndose al mandatario a pesar de la revocación del mandato, porque esa revocación no ha sido aún admitida ju-

---

(5) Véase sup. cort. nac., t. 67, p. 97; cám. civ. t. 10, p. 378; t. 15, p. 381; t. 18, p. 55.





dicialmente como dice la ley. 2.º Por renuncia. En este caso el apoderado debe continuar sus gestiones hasta que quede vencido el término señalado al poderdante para reemplazarlo bajo pena de daños y perjuicios. Si una vez notificado el mandante para que comparezca a estar a derecho en el juicio, ha vencido el término señalado, sin que comparezca por sí o por medio de otro apoderado, el juicio debe continuar en su rebeldía a petición de parte (arts. 18, 19 y 20, cód. cit.). 3.º Por haber terminado la personalidad con que litigaba el poderdante. Por ejemplo: cuando un tutor se ha presentado en nombre de su pupilo y éste ha llegado a la mayor edad; cuando el insano ha recuperado la razón y en otros casos semejantes. El mandatario está obligado a continuar su gestión en el caso de quiebra del mandante, hasta que los nuevos representantes tomen intervención o disposiciones al respecto, (cám. com., noviembre 25 de 1916). 4.º Por haber concluido el pleito para que se dió el poder. 5.º Por muerte o inhabilidad del poderdante o apoderado (a). El mandato para pleitos obliga al mandatario a continuar sus gestiones en el juicio, hasta que se provea su reemplazo, (sup. cort. nac., t. 41, p. 250; t. 124, p. 50; cám. fed. cap., agosto 7 de 1915;

(a) El fallecimiento del mandante no basta para declarar la nulidad del juicio seguido con intervención del mandatario, en tanto no se justifique que la contraparte tenía conocimiento de la cesación del mandato, cám. civ. t. 53, p. 346. La jurisprudencia ha establecido asimismo que el mandatario debe intervenir en toda diligencia de carácter urgente, aun cuando haya fallecido el mandante, sup. cort. nac. t. 41, p. 250; t. 49, p. 380; t. 59, p. 400; t. 124, p. 50; cám. com. de la capital, t. 23, p. 157; que no deben suspenderse los procedimientos, mientras no conste en autos en forma debida el fallecimiento del mandante, cám. civ. cit., t. 33, p. 166; t. 41, p. 262; que el mandato cesa desde que llegue a conocimiento del mandatario la muerte de su mandante, cám. civ. cit., t. 5, p. 385; t. 107, p. 371; t. 11, p. 327 de la serie 7.ª; cám. com., t. 25, p. 36; t. 79, p. 202; que el fallecimiento del substituyente no hace cesar la personería del substituido, pues aquí, por el hecho de la substitución ha dejado de ser mandatario, cám. civ. cit., t. 5, p. 352; que el fallecimiento de uno de los socios no hace caducar el mandato conferido por la sociedad, cám. civ. cit., t. 93, p. 235; t. 118, p. 10; que tampoco cesa el mandato que ha sido conferido en interés de un tercero, cám. com., t. 67, p. 224.

La ley 23, tit. 5.ª part. 3.ª establecía que muerto el dueño del pleito, después de contestada la litis, no pierde por eso el personero su poderío y que debe seguir el pleito hasta que se concluya, como si se encontrase vivo el que nombró personero, aunque no recibiese mandato nuevamente de los herederos del finado.



cám. com., t. 23, p. 157; t. 80, p. 42); en contra (cám. com., t. 69, p. 201; t. 97, p. 232). Para que la muerte o inhabilidad del poderdante haga cesar el mandato es necesario que el hecho se compruebe en autos, pues, de lo contrario, el juicio seguirá con el representante acreditado en los mismos. El representante judicial, nombrado a los efectos de unificar la representación, no cesa por las modificaciones que el estado civil de los representados pueden sufrir durante su ejercicio en cuanto éstos no tomen intervención directa, (cám. com., t. 99, p. 94).

11.—En los casos en que el apoderado o representante legal se ha presentado con un poder insuficiente, la ratificación del mandante hace desaparecer el defecto del poder, aún cuando ella se produzca después de opuesta la excepción (5 bis). Asimismo, una vez reconocida la personería del mandatario, no podrá volverse sobre ella en ninguna de las instancias, ni solicitarse la nulidad de lo actuado (6).

12.—Todo litigante tiene el derecho de valerse o no de la dirección de letrado para defenderse y ejercitar en juicio su acción, (art. 8 del cód. de proc.). Véase t. 1, p. 17 y 425.

13.—La ley de septiembre 30 de 1919, ha establecido restricciones a la representación en juicio, análogas a las que existieron en la provincia de Buenos Aires hasta el año 1870. Véase t. 1, p. 15 y 242.

La representación en juicio ante los tribunales de cualquier fuero en la capital de la república y territorios nacionales, así como ante la justicia federal, sólo podrá ser ejercitada por los abogados, procuradores y escribanos inscriptos en la matrícula respectiva, (art. 1 y 2 de la ley citada).

Los abogados y escribanos nacionales pueden optar por el ejercicio de la procuración (art. 12 ley cit.); pero es incompa-

---

La cám. fed. de apelación de La Plata ha establecido que si bien es cierto que el mandato termina por la muerte del mandante, esa circunstancia no es un obstáculo para que el mandatario pueda gestionar y peticionar a fin de asegurar el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada.

(5 bis) Véase fallos de la sup. cort., t. 58, p. 294; cám. civ., t. 69, p. 353; t. 97, p. 218; t. 132, p. 206; t. 138, p. 21; cám. com. t. 28, p. 265; t. 36, p. 5; t. 94, p. 301; t. 96, p. 317; t. IV, p. 70.

(6) Véase cám. com., t. 12, p. 385.



tible el ejercicio de las dos profesiones al mismo tiempo (7).

Se puede representar, sin ser procurador: a los parientes dentro del primer grado de afinidad y segundo de consanguinidad; a las oficinas públicas de la nación, de las provincias y de las municipalidades cuando se obre exclusivamente en ejercicio de esa representación; al mandante en casos de poderes generales con facultad de administrar, respect: de los actos de administración (arts. 15 y 17 ley cit.).

Son deberes de los procuradores: 1.º Interponer los recursos legales contra toda sentencia definitiva adversa a su parte y contra toda regulación de honorarios que corresponda abonar a la misma, salvo el caso de tener instrucciones por escrito en contrario de su respectivo comitente; 2.º Asistir por lo menos en los días designados para las notificaciones en la oficina, a los juzgados o tribunales donde tengan pleitos y con la frecuencia necesaria en los casos urgentes; 3.º Presentar los escritos, debiendo llevar firma de letrado los de demanda, oposición de excepciones y sus contestaciones, los alegatos y expresiones de agravios, los pliegos de posiciones e interrogatorios, aquellos en que se promuevan incidentes en los juicios, y, en general, todos los que sustenten o controviertan derechos, ya sean de jurisdicción voluntaria o contenciosa. Se tendrá por no presentado y se devolverá al firmante todo escrito que debiendo llevar firma de letrado no la tuviese, si dentro del segundo día de notificada la providencia que exige el cumplimiento de este requisito no fuese suplida la omisión, sea suscribiendo un abogado el mismo escrito ante el actuario, quien certificará en los autos esta circunstancia, sea por la mera ratificación que separadamente se hicie-

---

(7) La cuestión tratada en el texto, ha sido resuelta contradietoriamente por los jueces de primera instancia, sin que hasta la fecha en que escribimos (julio de 1920), haya recaído pronunciamiento de las cámaras. Después de tirada la primera prueba de esta obra se han pronunciado las cámaras de apelación ordinarias de la capital en el sentido de que los abogados no pueden ejercer la procuración sin optar por esta última profesión. En el congreso existen iniciativas que tienden a la derogación de la ley vigente de manera que los abogados puedan representar en juicio sin restricciones.

re con firma de letrado. Esta disposición no regirá en los tribunales en que el número de letrados matriculados no exceda de cinco: y 4.º Concurrir puntualmente a las audiencias que se celebren en los juicios que intervengan (art. 11 ley cit.).

14. — Sobre la *cautio de rato et grato*, véase el núm. 9, letra a<sup>1</sup>.





## PRUEBA EN GENERAL

1.º Prueba: a) pruebas morales y legales; b) *id.* preconstituidas y simples; c) *id.* orales y escritas. — 2.º Prueba de los hechos y de los contratos. — 3.º Pruebas que admite el código civil. — 4.º *Id.* *id.* el código de procedimiento. — 5.º ¿A quién corresponde la prueba? — 6.º Hechos negativos. — 7.º ¿Cuándo debe producirse la prueba? — 8.º Deber del juez en ausencia de prueba. — 9.º Término de prueba y producción de la misma.

1º — Si bien carece de importancia la definición de lo que es prueba, podemos decir que es la suma de los medios productores de la certeza (1). En los casos en que dos o más personas se ven obligadas a dirimir sus diferencias ante la justicia, es porque no se han puesto de acuerdo sobre los hechos o sobre el derecho.

Las distintas maneras de llevar al espíritu del juez la convicción de que un hecho ha ocurrido de tal o cual manera, se llaman medios de prueba y de ahí que las leyes hablen de prueba de confesión, de peritos, de testigos, de presunciones, etc.

(1) Para Domat "Loi civile", t. 1, lib. 3.º, tit. 6.º, "prueba es aquello que persuade de una verdad al espíritu; para Bentham, op. cit. t. 1, p. 16, "es un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho"; para Laurent, op. cit. t. 19, p. 79, "la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho. Otras veces se entiende por prueba el medio mismo que las partes emplean para demostrar el hecho contestado". Consultese además Duranton, t. 13, p. 7; Aubry y Rau, t. 6, p. 321, párr. 749. El código del Cantón de Friburgo dice, que las pruebas en juicio son los medios prescritos por la ley para establecer la verdad de los contratos o de los hechos. Colmet de Santerre, t. 5, p. 323; Lessona, "Trattato dello prove in materia civile", t. 1, p. 1, 3.ª edic.; Monteiro, op. cit., t. 2, p. 89, 3.ª edic.





Existen ciertos hechos que no hay necesidad de probar, porque se fundan en la experiencia y se imponen a la conciencia de todos (2). Nadie puede negar que la catedral de Buenos Aires está ubicada en la misma plaza en que se levanta la Casa rosada o que en día claro es posible distinguir un objeto a cierta distancia. Sobre los hechos que el juez conoce particularmente, véase t. 2, p. 87.

No deben tampoco probarse aquellos hechos en que existe conformidad expresa o tácita de las partes. Si el demandado no contesta la demanda o lo hace en forma evasiva puede tenerse por confeso, (art. 100 inc. 1°); si en la misma oportunidad confiesa

(2) Sobre el alcance de la máxima de experiencia, véase Weissmann, "Manual", t. 1, p. 219; Lessona, op. cit., t. 1, p. 297; Mortara, op. cit., t. 3, p. 541; Giorgi, "Trattato delle obbligazioni", t. 1, p. 587, 7.ª edic.

Los poderes del juez respecto a la determinación y comprobación de los elementos de apreciación sufren una importante ampliación en caso de hechos notorios y una limitación no menos importante cuando se trata de hechos confesados.

El concepto de la notoriedad es muy impreciso, pero puede encerrarse en los siguientes términos: considera ante todo como hechos notorios los que de acuerdo a la general experiencia humana se tienen por ciertos e indiscutibles, ya pertenezcan ellos a la historia, ya a las leyes naturales, ya a los sucesos políticos o sociales que interesan a la vida pública actual; luego se habla de una notoriedad más restringida, con referencia a los hechos que son comúnmente conocidos en un determinado lugar, a punto que los residentes en él deben encontrarse en condiciones de saberlos. En ambos casos, el juez puede tomar en cuenta tales hechos con independencia de lo que se diga o se pruebe por una de las partes.

Raramente sucederá que tales hechos tengan, como hechos jurídicos importancia directa en el pleito; pero ello puede ocurrir también (puede ser notoria por ejemplo, la muerte de una persona, y que ese hecho sea condición del nacimiento o de la extinción de un derecho). Más frecuentemente se trata de hechos simples de los cuales se puede simplemente deducir argumentos con relación al pleito.

Otra cuestión es la de saber si el juez está obligado a conocer los hechos notorios o si en cambio puede ignorarlos y darlos como no existentes y no probados si no lo han sido por una de las partes. La verdad es que siempre puede servirse de los hechos notorios que posee, porque su intervención en el juicio no es la del autómatas, sino de órgano activo a quien no le es dado olvidar aquel conjunto de conocimientos que son comunes a todos los hombres o a un número tan considerable de ellos que hace que la verdad de dichos conocimientos pueda ser controlada por la sola circunstancia de que las partes puedan presumirlos en él (no es dable pretender, por ejemplo, que él ignore los días del calendario).

Depende de su cultura que los hechos notorios que posea sean pocos o muchos.

Los tribunales superiores pueden considerar y valorar lo notorio cuando el inferior no los ha tomado en cuenta; ni siquiera es indispensable



simplemente la deuda u obligación cuyo cumplimiento se le reclama, el juez debe hacerlo ratificar bajo juramento y sentenciar la causa sin apelación por parte del demandado (a), (art. 85 y 89 de la ley núm. 50). Si no hay hechos controvertidos no debe tampoco producirse prueba sobre ellos; sup. cort. uac. t. 14, p. 102; t. 19, p. 129; t. 23, p. 25; t. 59, p. 415; t. 74, p. 139; t. 75, p. 177; t. 81, p. 166; cárn. civ. t. 68, p. 436; t. 117, p. 446; cárn. com. t. 5, p. 404; t. 26, p. 15; t. 39, p. 396. Véase, además Mortara, op. cit. t. 3, p. 541. Sobre los efectos del silencio del demandado téngase en cuenta, para producir la prueba, las vacilaciones de la jurisprudencia a que nos referimos en el cap. XXIV núm. 12.

La ley nacional no hay necesidad de probarla, porque es obligatoria para todos los que habitan el territorio de la república, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes. En cambio, la ley extranjera, se prueba como los hechos (3) (art. 13 del cód. civ.). Véase t. 1, p. 217. En cuanto a la prueba de las leyes argentinas de origen provincial, debe hacerse

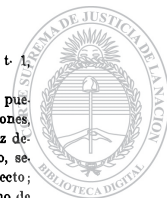
ble que el juez conozca realmente lo notorio en el momento de la discusión, para que pueda tomarlo en consideración, pues puede informarse de ello, al estudiar los autos. Notorio no es lo que visiblemente aparece como tal, sino lo que puede resultar así de la ciencia pública y común y, por consiguiente, susceptible de ser preveible y controlable por las partes. Pero, en todo caso, la esfera de los hechos meramente notorios debe ser interpretada restrictivamente.

"El juez no puede, en cambio, servirse de aquellos conocimientos que él posee por razones personales, (ciencia privada). Las partes no deben presumirlos en él y, en todo caso, no estarían en condiciones de controlar su exactitud. El juez, tendría que controlar sus propias observaciones, lo que es psicológicamente incompatible con las funciones de tal, quien debe formarse una convicción, analizando imparcialmente las observaciones ajenas (de testigos, de peritos, etc.)." Obioveda, op. cit. p. 732.

(a) Estos requisitos son propios de la ley de justicia federal, pues en el fuero ordinario la confesión, contenida en la contestación de la demanda, no requiere ratificación.

(3) Es la doctrina que surge de la nota al art. 13 del código civil donde el doctor Vález dice que "la ley extranjera es un hecho que debe probarse". Se equivoca Salvat, op. cit. t. 1, p. 73, al afirmar que la ley extranjera se prueba, entre otros medios, por informes de los ministros extranjeros acreditados en nuestro país. Los jueces no pueden dirigirse





en la forma que determinan las leyes del congreso. Véase t. 1, p. 349.

a) Los sistemas que adoptan las leyes para que el juez pueda declarar probado un hecho, son el de las libres convicciones, el de las pruebas legales y el mixto. Por el primero, el juez decide libremente, sin reatos legales si un hecho está probado, según que se haya formado o no una íntima convicción al respecto; por el segundo, sólo puede declararlo la existencia de un hecho de acuerdo a las reglas establecidas de antemano por el legislador; y por el tercero, posee libertad de apreciación para juzgar de determinadas pruebas, mientras que con relación a otras carece de ella. Véase t. 1, p. 41, 42, 62, 116, 120 y 133 y t. 2, p. 22, 23, 112, 116, 123 y 129.

Nuestras leyes han adoptado en materia civil el sistema mixto. El juez está en el deber, en ciertos casos, de dar por probado un hecho, aunque otra sea su íntima convicción. Si el llamado a absolver posiciones, no comparece, debe tenerlo por confeso (art. 133 del cód. proc. civ.); debe dar por reconocido el documento en análoga situación (art. 152 y 155 cód. cit.); debe tener por cierto que la cantidad jurada corresponde a los daños y perjuicios sufridos en el caso del art. 220 del citado código; debe dar fe a la ejecución del acto constatado en un instrumento público no argüido de falso (art. 994 del cód. civ.). Tiene amplitud de criterio, en cambio, para pronunciarse sobre el dictamen pericial (art. 26 de la ley núm. 4128) o la prueba testimonial en ciertos casos (art. 204 del cód. de proc.) o de presunciones. Véase sobre los testigos menores de catorce años y que adolezcan de tachas, cap. XXIX, núm. 10.

b) Las pruebas son preconstituidas o simples. Se conside-

---

anteriormente a los ministros extranjeros, y el ministerio de relaciones exteriores no da curso a los pedidos de informes de referencia.

Sostiene *Mortara*, op. cit., t. 3, p. 555, no sin fundamento, que en muchos casos es anticuada la máxima de que la ley extranjera deba probarse, pues la cultura de la magistratura moderna hace que ella sea generalmente conocida y cita como ejemplo el código civil francés, en lo que se refiere a Italia.

Entre nosotros, el medio más corriente, pero no único, para probar la ley extranjera, será el informe del cónsul de la nación respectiva.



ran de la primera clase las que han sido establecidas de antemano por las partes en previsión de dificultades futuras (4) como los instrumentos públicos o privados; y de la segunda las que se forman durante el curso del juicio, como la confesión, el dictamen pericial, las declaraciones de testigos, etc. (5).

El código civil se ocupa del valor de ciertos actos demostrativos del estado civil de las personas, de la fe que merecen los instrumentos públicos y privados, de las formas de los testamentos (arts. 979, 984, 3627, etc.), mientras los códigos de procedi-

---

(4) Los medios probatorios son bastante diversos los unos de los otros hasta poder hacer una clasificación.

1.<sup>a</sup> división: según la fuente de la prueba, emana de las personas o de las cosas, prueba personal o prueba real.

La prueba personal es la que es suministrada por un ser humano y se la llama comúnmente testimonio. La prueba real es la que se deduce del estado de las cosas.

2.<sup>a</sup> división: prueba directa o prueba indirecta o prueba circunstancial.

El testimonio puede aplicarse al hecho principal inmediatamente: Pablo ha visto a Juan cometer el delito de que se trata: la prueba es directa. El testimonio puede aplicarse a aquel hecho que no es el delito mismo, pero que se encuentra tan vinculado a éste, que la existencia del segundo estando establecida, hace surgir una presunción más o menos fuerte de la existencia del primero.

Se ha cometido un robo en la casa de A; su sirviente ha emprendido la fuga en la noche del robo. Esta fuga es una prueba circunstancial contra éste. Todas las pruebas reales son circunstanciales, etc.

3.<sup>a</sup> división: según el estado de la voluntad del testigo que depona; testimonio personal voluntario, testimonio personal involuntario.

4.<sup>a</sup> división: pruebas por escritura, casuales, prueba por escrituras preconstituidas.

El testimonio que se produce en una causa, siendo un escrito que no ha sido hecho para la misma, es decir, con una intención directa de parte de su autor que la ha empleado como prueba jurídica, se puede llamar prueba por escritura casual: tales serían las cartas, las anotaciones, un periódico, etc.

Si el testimonio producido en una causa es un escrito auténtico que ha sido hecho según ciertas formas legales para ser empleado eventualmente como prueba jurídica, se puede llamar prueba preconstituida. Esta palabra figura por primera vez en un libro de derecho y responde con mucha claridad al objeto expresado. He ahí entre dos denominaciones, prueba preestablecida y prueba preconstituida y he preferido esta última, porque expresa mejor el pensamiento de tratarse de pruebas que son obra del legislador que las ordena por previsión. En cuanto al término usado en el foro francés prueba literal, la he apartado intencionalmente por oscura, equívoca e insignificante. *Jeremias Bentham*, "Traité des preuves judiciaires", p. 25 ed. de París de 1830.

(5) *Garsonnet*, op. cit. t. 2, p. 498.



miento disciplinan las pruebas de confesión, de testigos, de peritos, de inspección ocular y de presunciones de hombre.

c) La prueba dentro del juicio puede producirse oralmente o por escrito. El primer sistema tiene la ventaja de que coloca al juez en condiciones de percibir directamente la verdad de los hechos; pero presupone el fallo inmediato y la concentración de los diversos actos procesales. Véase t. 1, p. 36, 44 y sigs., 62, 79, 116, 166, 234, 253 y t. 2, p. 22 y 74.

2.º — Los medios de prueba varían según se trate de probar un hecho o un contrato civil o comercial.

Los hechos se prueban por todos los medios admitidos en derecho. Nuestras leyes procesales admiten: 1.º la confesión; 2.º los documentos públicos o privados; 3.º los testigos; 4.º el dictamen pericial; 5.º las posiciones; 6.º la inspección ocular.

Para llegar a la comprobación de un hecho no existe otro medio fuera de los enumerados.

Debe tenerse en cuenta que no existe un prelación entre las diversas pruebas admitidas por la ley y que (cuando se trata de hechos), cada una de ellas puede llevar el pleno convencimiento al espíritu del juez. En la nota al art. 3616, el doctor Vélez dice, que el estado de demencia como un hecho puede probarse por testigos, aunque el escribano haya expresado en el testamento que el testador se hallaba en perfecta razón, pues que los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquéllos cuyas voluntades redactan.

Por motivos de conveniencia pública, a veces la ley sólo permite que se demuestre la existencia de ciertos hechos en una forma determinada. Tal ocurre con el nacimiento, el matrimonio y la defunción de las personas (arts. 79, 87, 104 a 108 y 1190 y sigs. del cód. civ.); otras la existencia del acto se confunde con la prueba del mismo, como en los testamentos (art. 3627); en las donaciones de inmuebles (art. 1810); en el derecho real de hipoteca (art. 3128), etc. (6).

(6) Para la demostración del matrimonio, deben contemplarse en nuestro país, tres situaciones: 1.º matrimonios celebrados antes de la vigencia del código civil (enero 1.º de 1871); 2.º matrimonios celebrados



Pero, además de los hechos y de los actos jurídicos de cierta especie, como los que acabamos de citar, existe otra clase de relaciones jurídicas para las cuales la ley ha exigido una determinada prueba. En ese caso se encuentran los contratos.

El art. 1190 del código civil preceptúa, que los contratos se prueban por el modo que dispongan los códigos de procedimiento de las provincias federales: por instrumentos públicos; por instrumentos particulares firmados o no firmados; por confesión de partes, judicial o extrajudicial; por juramento judicial; por presunciones legales o judiciales y por testigos.

Entrando al detalle de los medios de prueba, establece el mismo código algunas reglas que es necesario tener presente:

a) Los contratos (7) que tengan por objeto una cantidad

desde la indicada fecha hasta diciembre 1.º de 1889. en que entró en vigor la ley de matrimonio civil; y 3.º matrimonios celebrados con posterioridad a esta última fecha.

En la primera situación, se admite toda clase de prueba, cám. civ., t. 27, p. 388; t. 76, p. 39; t. 88, p. 109; setiembre de 1912, p. 191. En la segunda, la prueba puede hacerse por testigos: cám. civ. t. 19, p. 50; t. 29, p. 82; t. 45, p. 148; t. 47, p. 118; t. 76, p. 39; setiembre de 1912, p. 191. Para que la prueba de testigos o cualquier otra proceda, en este caso, es necesario, sin embargo, que no existan registros, o no puedan ser presentados por haber sido celebrado el matrimonio en países distantes, art. 179 del cód. civ. En la tercera rige lo que expresamos en el texto, salvo que exista imposibilidad de presentar la partida de matrimonio, por haber sido llevado el registro irregularmente o destruido en todo o en parte.

Entre forma y prueba, dice **Lessona**, op. cit. t. 1, p. 4, existe la diferencia siguiente: la forma es parte substancial del hecho jurídico, mientras que la prueba es el medio de demostrar su existencia. La diferencia en la práctica, generalmente no se percibe aunque es posible que en el mismo hecho jurídico concurren los dos conceptos de forma y de prueba, concurrencia que no siempre se verifica.

(7) Téngase en cuenta, al consultar a los autores franceses, que el art. 1341 del código de Napoleón difiere del citado en el texto: Se debe redactar escritura pública o privada de todas las cosas que excedan a la suma o valor de 150 francos, aun para el depósito voluntario, y no es admisible ninguna prueba testimonial en contra de los mismos o fuera de su contenido, ni sobre lo que se sostenga haberse convalidado o dicho antes al firmarse éstos o después, aun cuando se trate de una suma o valor menor a 150 francos.

En cuanto al código italiano, establece que no es admisible la prueba testimonial de una convención que verse sobre un objeto cuyo valor exceda de 500 liras, aun cuando se trate de depósito voluntario (art. 1341).

Los textos, como se ve, no son iguales, aun cuando el código italiano se aproxima más a nuestra ley.



de más de doscientos pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos (art. 1193);

b) Ciertos contratos deben ser hechos en escritura pública bajo pena de nulidad, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública (art. 1184). La forma, en estos casos, ha sido establecida *ad probationem* (8).

La regla precedente reconoce cuatro excepciones, en las cuales es admisible todo género de prueba: 1.º cuando ha habido imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley; 2.º cuando hubiese habido principio de prueba por escrito; 3.º cuando la cuestión versase sobre los vicios de error, dolo, violencia, fraude, simulación o falsedad de los instrumentos donde constare el contrato; 4.º cuando alguna de las partes hubiese recibido alguna prestación (9).

(8) La forma escrita que la ley prescribe para los contratos cuyo valor excede de doscientos pesos ha sido exigida solamente a los efectos de la prueba, (art. 1193 del cód. civ. y cám. civ., abril de 1912).

“Cuando la prueba escrita se exige *ad substantiam actus*, no es admisible ni aún entre las partes otra prueba; cuando se exige *ad probationem*, son admisibles entre las partes otros medios de prueba, con excepción de aquel prohibido expresamente por la ley; pero con relación a los terceros, la inexistencia del medio de prueba escrita, tiene también en este caso un mayor efecto, pudiendo ellos desconocer el hecho, negocio, o relación jurídica sin ocurrir a medios de prueba diversos. Menos corriente es la solución del problema concerniente al deber o a la facultad del juez con respecto al primer caso, esto es a la observancia de la regla que prescribe la escritura *ad substantiam actus*. ¿Puede considerarse legítimo que promueva de oficio la excepción de la falta de escritura si las partes no la han opuesto?”

Mortara se inclina por la negativa.

El juez no puede negarse a dar por probado un contrato, para el cual se exige prueba escrita, si las partes no se oponen. *Bonnier*, op. cit. t. 1, p. 197, núm. 177; *Huc*, “Comentaire du code civil”, t. 8, p. 367, núm. 290; *Mattiolo*, op. cit., t. 2, p. 289, núm. 331. Véase en contra *Aubry y Rau*, op. cit. t. 8, p. 297, párr. 761; *Demolemba*, “Cours de code Napoléon”, op. cit., t. 30, p. 201, núm. 213, 4.ª edic.; *Laurent*, op. cit., t. 19, p. 423, núm. 395; *Glasson*, op. cit. t. 1, p. 809, núm. 757, etc.

(9) Primera excepción. Se juzgará que hay imposibilidad de obtener o de prescutar prueba escrita del contrato, en los casos de depósito necesario o cuando la obligación hubiese sido contruida por incidentes imprevistos en que hubiese sido imposible formarla por escrito, (art. 1192 del cód. civ.).

La enumeración precedente no es limitativa. La imposibilidad puede ser material o moral.

El sirviente que presta dinero a su patrón no está comprendido en la excepción. La hija que deja la casa maternal puede en cambio probar



3.º—Sin embargo, ni aún para la prueba de los contratos existe en el código civil una reglamentación completa de los medios de prueba: el art. 1190 no enumera la prueba pericial, ni la inspección ocular y, en cambio, habla de presunciones legales que, por cierto, no constituyen un medio de prueba (10). Véase cap. XXXI. núm. 10.

por testigos el valor de las cosas de su uso personal que dejó en el mismo. *Dalloz*, "Repertoire", Obligations, núm. 4875. Véase además *Laurent*, op. cit., t. 19, p. 695; *Pothier*, "Ouvrages", Obligations núm. 820; *Larombière*, "Theorie et pratique des obligations", nueva edic. 1885, t. 6, p. 541, sobre el art. 1348, núm. 5; *Demolombe*, op. cit., t. 30, p. 135, núm. 148; *Dalloz*, "Jurisprudence générale", 1852, parte 1.ª, p. 73; *cám. civ.* en el Boletín judicial núm. 3493; *Gallinal*, "De los testigos", p. 138.

**Segunda excepción.** Se considera principio de prueba por escrito, cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso, (art. 1192 del cód. civ.). Consúltese *Pothier*, op. cit., núm. 803; *Larombière*, op. cit. t. 6, sobre el art. 1347, núm. 16; *Toullier*, op. cit., t. 9, núm. 75; *Demolombe*, op. cit., t. 30, núm. 129; *Anbry et Rau*, op. cit. t. 8, p. 335; *Mattirolo*, op. cit., t. 2, núm. 392; *Laurent*, op. cit., t. 19, p. 506. Nuestra jurisprudencia ha declarado: que el documento no firmado, pero cuyo contenido ha sido reconocido en juicio, constituye el principio de prueba por escrito que hace procedente la testimonial, *cám. fed.* de La Plata, t. 14, p. 164; que para que un documento firmado a ruego, haga procedente la prueba testimonial, debe justificarse la autorización o mandato del causante, *cám. civ.*, t. 169, p. 46; que para que la confesión en las posiciones forme el principio de prueba escrita, que haga procedente la testimonial, basta que haga verosímil el hecho, sin que sea necesario que expresamente sea confesado, *cám. civ.*, t. 172, p. 287; que la falta de contestación de la demanda, importa principio de prueba por escrito, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 720. Véase además mismo tomo, p. 464, 933 y 942.

**Tercera excepción.** "El que ha sido engañado por las maniobras fraudulentas ignora que se le engaña y se halla en la imposibilidad de procurarse una prueba literal del dolo. *Laurent*, t. 19, p. 19.

**Cuarta excepción.** Parece ser que se propone evitar el enriquecimiento sin causa. Véase la crítica de *Segovia*, bajo el art. 1191, de su "Código civil anotado". La excepción que nos ocupa, no existe en los códigos europeos y amplía considerablemente la procedencia de la prueba testimonial en los contratos.

(10) Las presunciones *iuris* no tienen carácter procesal porque no se proponen mantener la igualdad de las partes distribuyendo entre ellas en general, el peso de la prueba, según el principio de la normalidad, de la mayor facilidad, etc., sino que inspirándose generalmente en lo que ocurre de ordinario, establecen qué hechos deben tenerse como constitutivos o impositivos en determinadas relaciones jurídicas hasta la prueba en contrario y no tanto con el propósito de penar de acuerdo a la verdad con la convicción del juez, sino con el de facilitar ciertas condiciones jurídicas (de hijo, de propietario, de poseedor, de acreedor, etc.). Pertenecen pues, al derecho sustantivo. *Chiovenda*, op. cit., ps. 127, 751, 782, 790, 791, etc. Véase *can. XXXI*. núm. 10.



Entrando al detalle del valor de los medios probatorios enumerados, el código civil establece lo que se entiende por instrumento público (art. 979); los requisitos formales del mismo (art. 980 y sigs.); la fe que merecen entre las partes y con relación a terceros (art. 993 y sigs.), etc., etc. Lo mismo hace en lo que se refiere a los instrumentos privados (art. 1012 y sigs.).

En cambio guarda silencio sobre los otros medios de prueba que enumera, es decir, la confesión, las presunciones judiciales o de hombre y los testigos. No se ocupa, como ya lo hemos dicho, de la inspección ocular, ni de la prueba pericial, a pesar de que alguna vez hace referencia a las mismas. Tampoco ha dicho el código a quien corresponde el peso de la prueba.

El código Napoleón legisla sobre "la prueba de las obligaciones y del pago", estableciendo a quien corresponde probar en juicio (art. 1315); los requisitos y el valor de la prueba instrumental, de la de testigos, de la de presunciones y de la de confesión (art. 1317 y sigs.). Análogo método sigue el código civil italiano (art. 1313 y sigs.).

El código de comercio argentino, enumera en el art. 208, nueve maneras de probar los contratos, que bien examinadas no son sino cuatro: 1.º prueba instrumental (incs. 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º); 2.º prueba de confesión (ins. 6.º); 3.º prueba de testigos (inc. 7.º) y 4.º prueba de presunciones (art. cit. *in fine*).

¿Cuál es la causa de este vacío de las leyes que dicta el congreso si se las compara con los códigos extranjeros? Responde a la diferente organización política de nuestro país, comparado con Francia e Italia. Corresponde, entre nosotros, que el congreso dicte el código civil y que las provincias se den su código de procedimiento (art. 67, ins. 11º y 104 y sigs. de la constitución nacional (10 bis).

(10 bis) Es tal la fuerza de la costumbre y del centralismo de las clases forenses que creemos muy difícil que llegue a prosperar la solución apuntada en el texto. Se ha llegado a decir que la constitución nacional no ha prohibido incorporar reglas de prueba o de procedimiento a los códigos de fondo, pues de ser así la legislación civil sería diversa en el territorio de cada provincia.

El argumento no nos convence: la unidad legislativa no se obtiene por los códigos uniformes que son instrumento insuficiente si falta el tribu-



La prueba, en la opinión de muy respetables autoridades, como que está destinada a formar la convicción del juez, pertenece al derecho procesal y no a las leyes de fondo (11). A veces, dice Chiovenda, la documentación escrita de un acto ha parecido a la ley tan esencial, que ha hecho una condición de su validez (escritura exigida *ad substantiam* o *ad solemnitatem*), y en tal caso, la norma relativa a la prueba no está destinada a formar la convicción del juez, sino a demostrar la existencia del acto jurídico (12).

4.º— Por más que se medite explorando en el terreno de la lógica, no existen sino los seis medios de prueba admitidos en nuestros códigos de procedimiento: de confesión, de peritos, de inspección ocular, de testigos, de documentos y de presunciones. Véase t. 2, p. 87. Para cada uno de ellos la ley fija reglas que tienden a asegurar su eficacia práctica.

5.º—La ley 1.ª, tit. 14, p. 3ª establece que: “Prueba es aueriguamiento que se hace en juyzio, en razón de alguna cosa que es dudosa. E naturalmente pertenece la prueba al demandador quando la otra parte negare la demanda, o la cosa, o el fecho, sobre la pregunta que le hace. Ca si non lo prouasse, deuen dar por quito al demandado, de aquella cosa que non fue prouada contra el: e non es tenuta la parte de prouar lo que niega, porque non lo podria fazer bien assi como la cosa que non se puede mostrar, nin prouar segund natura”. Véase t. 1, ps. 213 y 216.

Y es natural que así suceda en el ejemplo que trae la ley de partidas, pues al que pretende innovar es al que corresponde la prueba, sea el demandante, sea el demandado. “Cualquiera que alega un hecho o un acto capaz de producir consecuencias jurídicas contrarias al estado normal de las cosas, o a una situación de hecho o de derecho adquirida, debe suministrar la prueba de

mal único, de casación, como en Francia u otros países: a lo que se agrega que la prueba no pertenece a la legislación civil sino a la procesal. Presentará inconvenientes el sistema, no lo negamos, pero al intérprete no le es permitido alterar los textos legales.

(11) Chiovenda, op. cit. p. 123.

(12) Chiovenda, op. cit. p. 125; Bonnier, op. cit. t. 1, ps. 3 y 4; Garsonnet, op. cit., t. 2, p. 160 y 476, nota 3.





ese hecho o ese acto. Su adversario no tiene nada que probar; sólo debe esperar que se pruebe en su contra" (13).

El que reclama el pago de una cantidad de dinero por acción personal o la entrega de una cosa por acción real, debe demostrar, en el primer caso, que es acreedor, y en el segundo que es propietario. El demandado puede negar y, en tal caso, nada tiene que probar. Puede también decir que es cierto que fué deudor pero no lo es menos que ha saldado su obligación y entonces le corresponde la prueba de este último hecho.

No está demás recordar aquí el proyecto de código civil alemán (art. 193 a 198), que trae una construcción sobre el peso de la prueba, la que puede servir de guía en la solución de los casos prácticos que pueden presentarse.

Quien invoca un derecho, debe suministrar la prueba de los hechos necesarios para la existencia del mismo. El que pretende que un derecho se ha extinguido o que es nulo, debe probar los hechos necesarios para establecer la extinción o la nulidad.

Al que niega el efecto jurídico de un estado de hecho, invocando hechos particulares que excluyen esos efectos, le corresponde probar tales hechos particulares.

Lo mismo debe decirse de los actos jurídicos, cuando se opone la falta de capacidad legal, o de conformidad de la voluntad expresa con la voluntad real, o de voluntad viciada a causa de violencia o de dolo, o cuando se pretende que una forma especial era exigida por la ley.

El que quiere hacer valer derechos resultantes de un acto jurídico, debe también probar que las formas fueron observadas, si la ley ha establecido formas especiales para su validez.

El que quiere hacer valer derechos resultantes de un acto jurídico debe probar que tal acto fué celebrado en el modo que él pretende, aun cuando el adversario reconozca su existencia, pero afirmando que fué redactado de otro modo especialmente bajo condición suspensiva o resolutoria o con un término inicial o final.

La circunstancia de haberse cumplido o no una condición debe probarse por quien funda un derecho en tal hecho.

(13) *Collin et Capitant*, op. cit. t. 2, p. 216.



Cuando la ley establece que un hecho se presume, debe reputarse probado. Sin embargo es admisible la prueba en contrario a menos que la prohíba la ley.

Existen casos en que el legislador ha cargado con la prueba a las dos partes, actor y demandado. Tal ocurre con la ley de accidentes del trabajo. El obrero debe demostrar que el accidente se ha producido, y el patrón que ha sido por culpa de aquél. La ley núm. 9688 así lo establece. Véase JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 55; t. 2, p. 18, 192, 373, 442, 677, 820 y 882.

6.º — Los hechos negativos se prueban por el que los invoca, que generalmente es el demandado (14).

Los ejemplos que trae la ley 2, tit. 14, part. 3.ª, demuestran nuestra afirmación, por más que en la ley 1.ª tit. y part. cit., se haya dicho que las cosas que son negadas en juyzio, non la deuen, nin las pueden prouar aquellos que las niegan. Veamos esos ejemplos en los que la prueba está a cargo del que niega. 1.º Alguien sostiene que su contrario no puede ser abogado o que es inhábil como testigo o que no tiene las condiciones para decidir como juez. 2.º Alguno demanda en juyzio herencia o manda, o otra cosa que otro le ouisse dexado en su testamento, e para prouar esto, mostrasse carta del testamento, o de la manda que fuesse valedera, e la otra parte respondiesse, que aquella carta no deue y ser cabida, porque el testador a la sazou que la mando

(14) Una cosa es invocar el hecho negativo para apoyar un derecho y otra negar en la contestación las afirmaciones contenidas en la demanda. En el primer caso, rige el principio a que nos referimos en el texto; en el segundo, *onus probandi incumbit ei qui, dicit, non qui negat*.

“Las negativas pueden ser de cualidad, de derecho y de hecho: el negar la calidad de chileno, es afirmar que es extranjero; negar la validez de un acto, es afirmar que contiene un vicio que lo anula; pero la negativa de hecho puede ser determinada por razón del tiempo, del lugar o de la persona, o indeterminada. Aquella no ofrece dudas, pero ésta sí, ya que la negativa se traduce en un número indefinido e indeterminado de afirmaciones contrarias que será muy difícil probarlas y, a veces, hasta imposible... Esta dificultad no deriva del carácter negativo del hecho, sino de que es indefinido y ocurre también en las afirmativas.” *Melo y Reyes*, “Codigo de procedimiento civil chileno”, p. 301.

La clasificación que precede es escolástica y sin importancia.

Es con razón que sostiene *Gallinal*, “De las pruebas” p. 75, que el carácter del hecho a probarse, cualquiera que él sea, afirmativo o negativo, no modifica el rol de las partes.



fazer, non era en su memoria. Véase JURISPRUDENCIA ARGENTINA t. 1, p. 290, donde la cámara del centro de la provincia de Buenos Aires sostuvo la doctrina errónea de que es injusto arrojar sobre el actor la prueba de un hecho negativo.

“Se ha pretendido que es necesario en la aplicación de los principios que gobiernan la prueba hacer una distinción entre hechos positivos y hechos negativos... tal distinción es inadmisibile. La ley exige algunas veces la prueba de un hecho negativo. Así, de acuerdo con el art. 1377, el que ejerce la acción de repetición de pago indebido, debe establecer que no es deudor.

“Por otra parte, es fácil comprender que la pretendida prueba de un hecho negativo, se reduce casi siempre a la prueba de un hecho positivo contrario. Así, para probar que una persona no se ha encontrado en un lugar, en un día determinado, no habrá más que establecer que ese día ella estaba en otro sitio o demostrar qué personas se han encontrado en el lugar designado el citado día y que entre ellas no figuraba la de referencia” (15).

7.º — En el sistema adoptado por nuestras leyes, se acuerda un término para evacuar cada diligencia judicial y eso ocurre con la prueba. Véase t. 1, p. 249 y sigs.

La prueba debe producirse necesariamente durante el término que el juez fije para ello, de conformidad con las prescripciones legales que varían según la naturaleza de las contiendas judiciales.

En el juicio ordinario se abre la causa a prueba por un término máximo de cuarenta días (art. 111 del cód. de proc. civ.); en el juicio ejecutivo por diez (art. 490). En otros casos, la prueba debe ofrecerse con la demanda y contestación y recibirse inmediatamente, o en una audiencia próxima, como en los interdictos (arts. 571, 576, 582 y 585 cód. cit.) (15 bis).

8.º — El juez, en ausencia de prueba, debe rechazar la de-

(15) Collin et Capitant, op. cit., t. 2, p. 216.

(15 bis). El mejor sistema sería, seguramente, el de imponer a las partes en todo juicio, la obligación de ofrecer en los escritos de demanda y contestación, la prueba de que intenten valerse, pues se economizaría tiempo.



manda o las excepciones opuestas, pero no le está permitido absolver de la instancia a ninguna de las partes (16).

9.º — El término de prueba puede ser ordinario o extraordinario, pero estos vocablos no tienen el mismo alcance en la justicia ordinaria que en la justicia federal.

Veamos, primero, lo que ocurre en la justicia ordinaria. El término ordinario de prueba no puede exceder, como lo hemos visto, de cuarenta días si hubiera de darse la prueba dentro de la capital de la república (art. 111 cód. cit). Cuando la prueba haya de producirse fuera de la capital, el juez señalará el término extraordinario que considere suficiente, atendiendo las distancias y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones (art. 113).

Para que pueda otorgarse el término extraordinario, se requiere que se solicite dentro de los diez primeros días después de recibido el pleito a prueba; que se exprese el nombre o la residencia de los testigos que han de ser examinados, o solamente la residencia si los hechos hubiesen tenido lugar fuera de la capital; y que se expresen los documentos que hayan de testimoniarse, indicando los archivos o registros donde se encuentren (17) (art. 114).

---

(16) Consúltense sobre esta cuestión, *Franqueville*, "De la justice en Angleterre, etc.", t. 2, p. 99; *Mortara*, op. cit. t. 3, p. 551; *Eocco*, op. cit., p. 116; *Lessona*, op. cit., t. 1, p. 217, etc.

Las medidas para mejor proveer, contrarian el principio de que el juez debe absolver a la parte contra la cual no se haya producido prueba y son inconvenientes bajo muchos aspectos. Véase t. 1, p. 196 y t. 2, p. 164.

(17) En la justicia ordinaria, del escrito en que se pide el término extraordinario, debe darse traslado a la otra parte por tres días improrrogables, transcurridos los cuales, el juez resolverá el artículo del cual procede recurso de apelación en relación y al solo efecto devolutivo (art. 115 del cód. de proc. civ. y 10 de la ley núm. 4128). El término extraordinario corre juntamente con el ordinario; ni uno ni otro podrán suspenderse, sino mediante alguna causa que haga imposible la ejecución de la prueba propuesta (art. 116).

Cuando ambos litigantes hayan solicitado término extraordinario, las costas serán satisfechas en la misma forma que las demás del pleito; pero si se hubiese concedido a uno solo, y éste no ejecutare la prueba que hubiese propuesto, abonará todas las costas, incluso los gastos en que incurriere la otra parte para hacerse representar, donde hubiesen de practicarse las diligencias, y podrá, además, ser condenado a pagar a su colitigante las costas de la prueba que no se hubiese practicado.



En cambio, en la justicia federal, no existe el término extraordinario sino cuando se trata de prueba a producirse fuera del territorio de la república. El término ordinario de prueba no debe bajar de diez días, ni exceder de treinta, si ella hubiere de hacerse dentro del municipio, aumentándose un día por cada siete leguas, si fuera de él y dentro del territorio de la república (art. 92 de la ley núm. 50). El juez, sin embargo, en este último caso,

litigante una multa de 200 a 400 pesos, salvo que aparezca no haber procedido maliciosamente. (art. 117).

En la justicia federal para la procedencia del término extraordinario es menester consignar el valor de los costos en que hubiese de incurrir el colitigante, constituyendo apoderado que lo represente durante la prueba, o dar fianza por la suma que fije el juzgado (art. 95, inc. 2.ª, ley núm. 46). Cuando ambos litigantes hayan intentado hacer prueba fuera del territorio de la república, cada uno pagará sus costas; pero si uno solo y no hubiese probado lo que se propuso, será condenado en las costas de esa diligencia probatoria, (art. 98, ley cit.).

En lo demás, el procedimiento federal y ordinario son análogos.

Téngase en cuenta que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha resuelto: que el término de prueba corre desde el día de la notificación del auto por el cual se abre la causa a prueba, no contándose los días feriados, sup. cort. nac., t. 6, p. 136; cádm. civ., t. 53, p. 246; cádm. com., t. 98, p. 426; sup. cort. Bs. Aires, t. 6, p. 401, serie 1ª; y que el término para oponerse a dicho auto, corre para cada parte, desde el día de la notificación por nota, cádm. com., t. 48, p. 58; que se prorroga por acuerdo de las partes, cádm. com., t. 12, p. 223; t. 30, p. 348; t. 63, p. 384; en contra, cádm. civil, t. 65, p. 75; que puede practicarse si existe demostra en la devolución de la prueba, delegada a otra jurisdicción, si no se justifica que es imputable a la parte, cádm. civ., t. 10, p. 165; t. 50, p. 79; que se suspende por ausencia del juez del asiento del juzgado, sup. cort. nac., t. 34, p. 176; cádm. civ., t. 57, p. 290; que la prueba debe producirse durante el término respectivo y no antes ni después, con excepción de las solicitudes oportunamente, sup. cort. nac., t. 9, p. 86; t. 13, p. 292; t. 20, p. 459; t. 21, p. 377; t. 23, p. 623; t. 24, p. 484 y 495; t. 36, p. 319; t. 52, p. 165; t. 62, p. 90; t. 77, p. 106; t. 79, p. 204; t. 83, p. 330; cádm. civ., t. 1, p. 61, 370 y 372; t. 4, p. 28; t. 6, p. 260; t. 18, p. 192; t. 20, p. 19; t. 22, p. 47; t. 39, p. 29, 58 y 64; t. 41, p. 129; t. 42, p. 79; t. 44, p. 75; t. 49, p. 153; t. 74, p. 188; t. 75, p. 94; t. 78, p. 91; t. 87, p. 371; t. 107, p. 311; t. 109, p. 172; cádm. com., t. 17, p. 372; t. 23, p. 348; t. 24, p. 215; t. 36, p. 125; t. 11, p. 319; sup. cort. Bs. Aires, t. 2, p. 401; t. 4, p. 267; t. 7, p. 112; t. 10, p. 164, todos de la serie 1ª; que la muerte del apoderado que no ha impedido la producción de prueba dentro del término hasta la presentación del nuevo apoderado, no autoriza a producir otras fuera de dicho término, sup. cort. nac., t. 38, p. 158; en contra, sup. cort. Bs. Aires, t. 1, p. 75, serie 2ª; que puede abrirse un nuevo término de prueba de conformidad de partes, como también proponer al juez cualquier diligencia conveniente durante el período del juicio, sup. cort. nac., t. 8, p. 209; que el término extraordinario de prueba no procede en los incidentes, cádm. civ., t. 150, n. 728



puede conceder un término mayor si el estado de las comunicaciones lo requiere (art. 93).

Las diligencias de prueba deben ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del término y a los interesados incumbe urgir para que sean practicadas oportunamente; pero si no lo fueren, por omisión de la autoridad encargada de recibirlas, podrán los interesados exigir que se practiquen antes de los alegatos (art. 118 cód. proc.) (18).

Las audiencias de prueba deben empezar a la hora designada, no teniendo los citados obligación de esperar sino media ho-

(18) Téngase en cuenta que las partes deben urgir para que se practique la prueba dentro del término legal y los casos resueltos por la jurisprudencia en que se ha declarado que hay negligencia de las partes. Véase sup. cort. nac., t. 42, p. 341; t. 69, p. 161; t. 75, p. 219; t. 79, p. 138; t. 88, p. 190; cádm. civ., t. 4, p. 585; t. 10, p. 611; t. 13, p. 453; t. 14, p. 273; t. 15, p. 480; t. 17, p. 38 y 50; t. 18, p. 61 y 85; t. 22, p. 44; t. 26, p. 143; t. 29, p. 110; t. 30, p. 226; t. 32, p. 131; t. 33, p. 57; t. 35, p. 83; t. 37, p. 80; t. 40, p. 31 y 38; t. 43, p. 227 y 243; t. 45, p. 114; t. 47, p. 67; t. 50, p. 115; t. 58, p. 27; t. 67, p. 241; t. 70, p. 356; t. 71, p. 423; t. 72, p. 430; t. 74, p. 245; t. 76, p. 141; t. 79, p. 36 y 64; t. 85, p. 326, 332 y 360; t. 90, p. 18; t. 92, p. 384; t. 93, p. 36; t. 96, p. 80; t. 97, p. 183; t. 111, p. 400; t. 117, p. 342; t. 120, p. 38; t. 122, p. 234; t. 131, p. 13 y 63; t. 137, p. 17; t. 143, p. 111 y 139; t. 152, p. 273; t. 153, p. 273; t. 154, p. 354; cádm. com., t. 9, p. 284; t. 19, p. 368; t. 21, p. 436; t. 24, p. 59; t. 30, p. 95, 426 y 429; t. 34, p. 346; t. 37, p. 68; t. 45, p. 88; t. 48, p. 67; t. 67, p. 118; t. 78, p. 148; sup. cort. Bs. Aires, t. 9, p. 182 y b. 10, p. 164, serie 1.ª; t. 2, p. 364, serie 4.ª.

Para que se tenga por urgida una prueba es menester que las gestiones se hagan ante el juez en la forma legal y no ante el secretario.

La reiteración de diligencias delegadas no puede hacerse si ellas no han sido practicadas por negligencia de la parte, cádm. com., t. 53, p. 112; cádm. civ., t. 73, p. 401.

Sobre los casos en que se ha discutido si hay o no negligencia de las partes en la producción de una prueba, véase fallos sup. cort. nac., t. 31, p. 188 y 425; t. 35, p. 320; t. 36, p. 467; t. 42, p. 83; t. 54, p. 212; t. 72, p. 247; t. 89, p. 242; cádm. civ., t. 1, p. 51, 236, 296 y 307; t. 3, p. 127, 160 y 184; t. 4, p. 12; t. 6, p. 467; t. 9, p. 185; t. 14, p. 468; t. 15, p. 383 y 433; t. 17, p. 484; t. 18, p. 60; t. 20, p. 355; t. 33, p. 359; t. 36, p. 210; t. 37, p. 373 y 394; t. 43, p. 121 y 218; t. 44, p. 372; t. 48, p. 190; t. 60, p. 105 y 106; t. 58, p. 47; t. 62, p. 53; t. 64, p. 301; t. 65, p. 431; t. 67, p. 233; t. 72, p. 21; t. 74, p. 270; t. 80, p. 349; t. 81, p. 394; t. 83, p. 135; t. 88, p. 326; t. 92, p. 354; t. 103, p. 304; t. 107, p. 316; t. 113, p. 213; cádm. com., t. 2, p. 249 y 250; t. 14, p. 145; t. 34, p. 240; t. 38, p. 74; t. 39, p. 261; t. 40, p. 261; t. 47, p. 176; t. 57, p. 252; t. 69, p. 196 y 290; t. 78, p. 412; t. 94, p. 7; t. 111, p. 332; sup. cort. Bs. Aires, t. 7, p. 300, serie 1.ª; t. 3, p. 90, serie 2.ª.

La falta de reposición de sellos se ha considerado que importa negligencia, cádm. civ., t. 48, p. 193; t. 105, p. 232; cádm. com., t. 55, p. 168. Véase en contra en cuanto a los sellos para proveer, cádm. civ., t. 116, p.



ra y la asistencia se acreditará por medio de un libro especial en que el secretario o su reemplazante legal hará la anotación respectiva testimoniándola en los autos (art. 9 de la ley núm. 4128) (19).

168. La falta de entrega de los sellos debe hacerse constar por nota, cádm. civ., t. 43, p. 121.

Sobre **pruebas ofrecidas extemporáneamente**, véase cádm. civ., t. 68, p. 438; t. 70, p. 58; t. 137, p. 42 y 74; cádm. com., t. 20, p. 168.

Las pruebas deben pedirse con el tiempo suficiente para que puedan practicarse en términos hábiles. Sup. cort. nac., t. 54, p. 19; t. 83, p. 307; cádm. civ. t. 10, p. 444; t. 18, p. 234; t. 29, p. 103; t. 42, p. 331; t. 49, p. 119; t. 72, p. 87; t. 83, p. 432; t. 94, p. 421; t. 100, p. 354; t. 107, p. 350; t. 109, p. 208; t. 112, p. 338; t. 131, p. 184; t. 132, p. 17 y 379; t. 137, p. 216; t. 144, p. 128; t. 154, p. 406; cádm. com., t. 3, p. 245; t. 16, p. 286; t. 17, p. 116; t. 20, p. 131; t. 32, p. 346; t. 37, p. 431; t. 38, p. 14; t. 48, p. 169; t. 50, p. 410; t. 59, p. 268 y 413; t. 92, p. 402; t. 99, p. 365.

El término de prueba se suspende por los incidentes o cuando el expediente se remite a segunda instancia. Sup. cort. nac., t. 17, p. 223; t. 20, p. 86, 89 y 215; t. 67, p. 280; cádm. civ., t. 8, p. 274; t. 37, p. 38; t. 42, p. 93; t. 73, p. 53; t. 94, p. 276; t. 114, p. 370; t. 122, p. 190; t. 131, p. 26; cádm. com., t. 17, p. 153; t. 25, p. 427; t. 48, p. 173; sup. cort. Ba. Aires, t. 1, p. 75, serie 2.ª.

La absolución de posiciones no suspende la agregación de la prueba ni la de los alegatos, cádm. civ., t. 71, p. 168.

Sobre la prueba en segunda instancia véase sup. cort. nac., t. 20, p. 181; t. 90, p. 234; t. 91, p. 300; cádm. fed. cap., t. 3, p. 45; t. 4, p. 147; cádm. civ., t. 26, p. 105; t. 30, p. 247; cádm. com., t. 7, p. 227; t. 16, p. 124; t. 43, p. 183; t. 45, p. 91; t. 48, p. 253; t. 60, p. 260; t. I, p. 250; t. II, p. 32; sup. cort. Ba. Aires, t. 5, p. 97, serie 1.ª; t. 2, p. 304, serie 2.ª; t. 2, p. 415, serie 3.ª.

Las disposiciones sobre prueba en lo principal, rigen para los incidentes, cádm. com., t. 54, p. 257.

La pertinencia de la prueba debe juzgarse en la sentencia definitiva. sup. cort. nac., t. 4, p. 232; t. 64, p. 366; t. 67, p. 44; cádm. fed. cap., t. 5, p. 120; cádm. civ., t. 1, p. 184 y 553; t. 11, p. 510 y 535; t. 17, p. 28; t. 18, p. 234; t. 33, p. 377; t. 35, p. 360; t. 37, p. 392; t. 43, p. 278; t. 44, p. 321; t. 45, p. 151; t. 48, p. 115, 163 y 177; t. 49, p. 178; t. 50, p. 91; t. 53, p. 314, 316 y 341; t. 54, p. 326; t. 57, p. 354; t. 58, p. 23; t. 65, p. 102; t. 80, p. 291; t. 81, p. 399; t. 83, p. 96; t. 84, p. 21; t. 85, p. 99 y 432; t. 98, p. 390; t. 115, p. 293 y 328; t. 117, p. 395; t. 124, p. 333; t. 128, p. 299; t. 131, p. 64; t. 135, p. 404; t. 137, p. 25; t. 138, p. 423; t. 141, p. 135; t. 151, p. 379; cádm. com., t. 2, p. 62; t. 7, p. 500; t. 13, p. 148; t. 17, p. 25; t. 32, p. 354; t. 33, p. 294; t. 34, p. 231; t. 36, p. 162; t. 37, p. 45; t. 38, p. 286; t. 44, p. 193; t. 46, p. 131; t. 52, p. 117; t. 59, p. 292; t. 78, p. 130; t. 91, p. 376; t. 96, p. 65; t. 97, p. 87; t. 99, p. 364.

Desistimiento de la prueba, sup. cort. nac., t. 84, p. 146; cádm. civ., t. 76, p. 106; t. 79, p. 404.

(19) La jurisprudencia ha resuelto que el art. 9 de la ley núm. 4128 de reformas al código de procedimiento civil, al hablar de los citados, se ha referido a los testigos o personas que deben absolver posiciones; pero no a las partes las que tienen obligación de esperar durante todas las horas de audiencia del juzgado.

La prueba de testigos debe ofrecerse dentro de la primera mitad del término ordinario, y los testigos no pueden ser examinados sino dentro de la segunda (art. 11 ley cit.). Este principio no rige en lo federal (20).



(20) En la **justicia federal** la prueba de testigos debe ofrecerse por lo menos cuatro días antes del vencimiento del término de treinta días que fija la ley. Art. 20 de la ley núm. 50 y fallos de la sup. cort. nac., t. 24, p. 49; t. 67, p. 318; t. 78 p. 296; t. 79, p. 206, 424 y 426; t. 80, p. 187.





## CONFESION (a)



- 1.º Confesión y sus diversas clases. — 2.º Su importancia.  
3.º Confesión simple y calificada. — 4.º Revocación.

1.º — La confesión es la declaración del dueño del pleito o de su representante legal debidamente autorizado, de la verdad de los hechos afirmados por el adversario y favorables a éste. Puede ser judicial o extrajudicial, expresa o tácita, divisible o indivisible (1).

Hay confesión expresa cuando el demandado por sí o por medio de su representante reconoce los hechos afirmados en la demanda. Es deber del demandado confesar o negar categóricamente los hechos afirmados por el actor en su escrito de demanda, pudiendo su silencio o respuestas evasivas estimarse como reconocimiento de la verdad de aquellos hechos (art. 100, inc. 1.º cód. de proc.).

El apoderado, por el solo hecho de ser instituido, vincula al mandante con su silencio o sus respuestas evasivas en la oportunidad que acabamos de expresar. Puede también surgir la confesión en otros estados del juicio; pero entonces se encuentra sometida a reglas distintas. (2).

(n) Sobre confesión consúltase **Lessona**, "Trattato delle prove", p. 521, 3.ª edic., y bibliografía ahí citada; **Gallinal**, "Examen pericial etc.", p. 196 y ags.

(1) **Chiovenda**, op. cit. p. 734.

(2) El señor del pleito sabe, o debe saber, que su mandatario lo obliga si no contesta la demanda, o si, al contestarla, se produce evasivamente o si reconoce llanamente la verdad de los hechos expuestos en la misma. Durante la secuela del juicio, las cosas ocurren en diversa forma, porque sólo el dueño del pleito puede confesar o negar los he-



Antes de la contestación de la demanda, cuando se han opuesto excepciones previas, pueden dirigirse posiciones sobre lo que sea objeto de ellas (art. 126 cód. cit.).

En primera instancia procede la prueba de confesión, por medio de las posiciones, desde la contestación de la demanda hasta la citación para sentencia (2 bis). No es permitido usar de ese medio probatorio más de dos veces en la primera instancia y una en la segunda, a no ser que, después de absueltas las primeras posiciones, se aleguen de contrario hechos o documentos nue-

chos, salvo casos de excepción. Estas conclusiones surgen de los arts. 9, 100 inc. 1.º y 125 y ags. del cód. de proc. civ., y ley 1.ª tit. 13, part. 3ª, aun cuando parecerían contrariar la doctrina de los arts. 87 y 88 de la ley núm. 50.

Discurriendo sobre esta cuestión, sostiene **Mortara** que es vano e insubistente decir que las declaraciones del procurador no vinculan a la parte con efectos probatorios, desde que la práctica de todos los días, y hasta se puede decir de todo pleito revela una observación diametralmente opuesta. Solamente es exacto afirmar que en este caso queda a salvo la prueba en contrario, mientras el juicio permanece abierto en un estado o en un grado del mismo que permita la introducción de nuevos medios de prueba. Pero afirmar, por ejemplo, que el juez no deba tener por probado el crédito cuando el demandado, aun cuando sea por medio de su procurador, reconoce su existencia y discute solamente la cantidad más o menos elevada del mismo o si es líquido a la época del pago, o una modalidad de otra naturaleza relativa al cumplimiento de la obligación, sería irracional e injusto. Ni se podría citar caso alguno en que los jueces, en un estado de cosas semejante, hayan rechazado la demanda del actor por no haber sido probada. La prueba existe precisamente por la falta de contradicción entre las partes, que se manifiesta en tal forma, al punto de excluir el reconocimiento del hecho que debe ser materia del pleito. (op. cit., t. 3, p. 541).

(2 bis) ¿Puede pedirse posiciones después de la providencia de autos, mientras ésta no se halle consentida? Así lo ha juzgado la cámara civil t. 35, p. 61; t. 43, p. 235; t. 50, p. 109; t. 132, p. 392. La misma cámara, t. 68, p. 374 ha decidido lo contrario. Abi se dijo: El art. 126 del cód. de proc. prescribe que después de contestada la demanda, hasta la citación para sentencia, podrá cada parte exigir que la contraria absuelva posiciones. Dado el texto claro del artículo precitado, el derecho de las partes para poner posiciones cesa o termina con la citación que se les hace del llamamiento de autos. El cumplimiento mismo de la preposición hasta en el artículo así lo demuestra, puesto que ella denota el término de lugar, acción, número o tiempo (Gramática de la lengua castellana por la Real academia española, pág. 196). Si la ley dice que las partes pueden usar del derecho de poner posiciones hasta la citación para sentencia, no puede entenderse que les sea lícito hacerlo después de la citación; pues ello importaría modificar fundamentalmente su texto y olvidar el principio consagrado por el art. 59 del código citado, en virtud del cual los jueces deben resolver según la ley, no siéndoles permitido juzgar de su valor intrínse-



vos en cuyo caso se podrán poner otra vez con referencia a estos hechos o documentos nuevamente aducidos. (arts. 125 y 137). (3).

¿Quiénes están obligados a absolver posiciones? En primer lugar, pueden exigirse del dueño del pleito y, en segundo, de su apoderado; pero esto solamente cuando aquél estuviere fuera del lugar en que se sigue el juicio y con la condición de que el apoderado esté facultado para ello y lo consienta la parte contraria (arts. 125 y 136 cód. cit.) (4).

Es claro que si el dueño del pleito es incapaz, su tutor, cu-

o o de su equidad. El art. 215 del código citado, justifica plenamente la inteligencia asignada al art. 125, cuando establece que desde el llamamiento de autos quedará cerrada toda discusión, y no podrán presentarse más escritos ni producirse más pruebas. Desde el momento que el llamamiento de autos cierra toda discusión haciendo inadmisibles toda clase de pruebas, era lógico que el legislador prohibiera, como lo ha hecho, la presentación de posiciones, que constituyen un medio probatorio después de la notificación de esa providencia. Declarar por una parte cerrada la discusión con la providencia de autos, y permitir por otra la práctica de las diligencias probatorias después de ella, sería contrario a toda lógica.

Pensamos que esta es la buena doctrina, porque se trata de una disposición sobre prueba que debe interpretarse restrictivamente.

(3) En la ley de enjuiciamiento española de 1855, no existía la prohibición consignada en el texto, como no existe en la ley de procedimientos federales núm. 50, que sólo prohíbe exigir nuevas posiciones sobre hechos que hayan sido una vez objeto de ellas, (art. 80).

El código de procedimiento de la capital concuerda, a eso respecto con una ley sancionada posteriormente, como es la de enjuiciamiento civil para España de 1881 (art. 594). "El precepto de este artículo, dicen **Manresa y Navarro**, t. 3, p. 231, sin concordancia con la ley anterior, es tan claro como evidente su objeto de evitar dilaciones y abusos".

(4) Las personas jurídicas de existencia necesaria o de existencia posible no se encuentran sometidas a las mismas reglas en lo que se refiere a absolución de posiciones.

El intendente municipal de la capital no está obligado a absolver posiciones, por haberlo establecido así expresamente el art. 10 de la ley número 5098. Los intendentes de otros municipios del país están regidos por otras reglas, como lo veremos en el párrafo siguiente:

Los gobernadores no pueden ser citados a absolver posiciones en los pleitos en que la provincia de su mando sea parte, sup. cort. nac., t. 114, p. 231. En cambio, el intendente, como representante de la persona jurídica municipal, está obligado a absolver posiciones en juicios en que aquélla sea parte, cám. fed. de La Plata, t. 11, p. 181. Contraria esta decisión, la de la cám. civil de la capital, t. 161, p. 297, que declaró que el presidente de las obras sanitarias de la Lurica no está obligado a absolver posiciones.

Los representantes de una sociedad anónima nacional están obligados a absolver posiciones, cám. civ. de Córdoba, t. 3, p. 365. Alguna vez se ha sostenido que si se trata de una sociedad extranjera, su representante no está obligado a absolver posiciones si carece de poderes para ello o le han sido expresamente negados, pero la cámara comercial, en sen-



rador o representante solamente pueden obligarlo en la misma forma que lo habrían hecho fuera de juicio (5).

No siempre es fácil determinar las personas que están obligadas a absolver posiciones.

El esposo sólo puede absolver posiciones a nombre de la esposa por los actos que hayan ocurrido durante la existencia de la sociedad conyugal; los representantes del estado o de las reparticiones públicas sólo pueden contestar hechos en que hayan intervenido directamente; los socios obligan a la sociedad de conformidad a lo que se establezca en el contrato social (6).

En las sociedades civiles o comerciales, pensamos que uno solo de los socios está obligado a absolver posiciones. Véase cap. XXVI, nota 1 bis, donde tratamos de la personalidad de las sociedades.

La confesión, como hemos dicho, puede ser judicial o extrajudicial. Pertenecen a la primera categoría la que se presta ante el juez de la causa o ante el funcionario en que se ha delegado tal diligencia; y a la segunda la que se hace fuera de juicio.

La confesión extrajudicial, dice el art. 138 del código citado, tiene la misma fuerza probatoria que la prestada en juicio, siempre que sea acreditada por los medios establecidos por la ley. No se admitirá, sin embargo, la prueba testimonial, para justificar la confesión, sino mediando principio de prueba por escrito (art. 138). (7).

---

tencia de abril 24 de 1917 ha rechazado tal pretensión, por considerarla en pugna con el interés público. Véase, además, sobre posiciones de representantes de sociedades, *cám. fed. de la cap.*, octubre de 1910, p. 1401; *Boletín Judicial*, núm. 4032, etc.

(5) Si los padres no pueden practicar ciertos y determinados actos bajo pena de nulidad (arts. 297, 298 y 299 del *cód. civ.*) y si los tutores y curadores necesitan de la autorización del juez para los casos enumerados en el art. 413 y otros, es evidente que no podrán reconocer, dentro del juicio un contrato o un acto jurídico que no pudieron realizar fuera de él.

(6) Si el marido manifiesta el propósito de absolver las posiciones en nombre de su esposa, ésta no puede ser obligada a hacerlo a menos que se trate de hechos personales o íntimos de la misma, (*cám. civ. 1<sup>a</sup>*, marzo de 1911, p. 123).

(7) Véase sobre esta cuestión, sentencia de setiembre de 1910, p. 1363.



2.º — La importancia de la confesión está fuera de discusión desde que basta por sí sola para demostrar un hecho o un contrato. Se ha llamado *probatio probatissima*, la reina de las pruebas.

Existen, sin embargo, casos en que no es posible recurrir a la confesión o porque ella carece de eficacia o porque está prohibido tal género de prueba. No es permitida la confesión en el juicio de divorcio (8), ni puede el acreedor deferir el juramento al deudor, ni a sus herederos sobre si sabe o no que la deuda ha sido pagada (art. 4018 cód. civ.). Otras veces, la ley prohíbe que se produzca prueba sobre un determinado hecho, incluyendo, como es natural, la confesión: no se puede indagar la paternidad o maternidad adulterina o incestuosa (art. 341 cód. civ.) (9).

3.º — La confesión puede ser simple o calificada, según que

(8) Cám. civ. t. 25, p. 134; t. 48, p. 258.

(9) Sobre investigación de la paternidad natural, véase sentencia de la cámara civil 1.ª, agosto 3 de 1918.

La ley no permite al marido probar la ilegitimidad del hijo por el solo adulterio de la mujer. ¿Podría admitirse a la inversa la prueba del adulterio, por medio de la prueba de la ilegitimidad del hijo, sin que se justificara, además, las otras circunstancias que exigen los arts. 252 y 254 del cód. civ.?

La cámara civil 2.ª ha resuelto, con los votos de los doctores Helguera, Zapiola y Gigena, la afirmativa. Decía el primero de los nombrados jueces: "En este juicio no se discute la paternidad del hijo nacido durante la separación de los cónyuges, por mas que a ella se refiera en forma directa la acusación de adulterio en que se basa la reconvencción. Si el art. 207 del cód. civil, admite en los juicios por divorcio toda clase de prueba, a excepción de la confesión o juramento de los cónyuges, entiendo que la producida en el caso sub judice, debe aceptarse, sin tener en cuenta que ella pueda afectar al hijo que no ha sido representado en este juicio, en el que no es parte, y que queda en completa libertad para defender los derechos que pudieran corresponderle. Así lo entendió el tribunal en el fallo, t. 4, p. 150, serie 7.ª en el que, a pesar de haberse interpuesto conjuntamente las acciones de negación de paternidad y divorcio, por adulterio, se resolvió anular todo lo referente a la primera, por no haber estado representado el hijo menor y dar por probado y hacer lugar al divorcio por adulterio. Esta solución, que en aquella oportunidad pudo dar lugar a dudas, se impone, en mi opinión, en el caso sub judice, pues no se ha intentado demandar por negación de paternidad; por muy respetables que sean los derechos del hijo, ellos no pueden llegar hasta impedir la solución de la cuestión existente entre cónyuges, y corresponde resolver si se ha probado o no el adulterio que se invoca como causal para el divorcio", febrero 11 de 1915.



se reconozca llanamente el hecho afirmado por la parte contraria o se agregue otro hecho que lo modifique. Si se dice debo lo que se me reclama por el actor, habrá confesión simple; si se reconoce la deuda, pero se sostiene que ha sido extinguida por pago o en otra forma, existirá confesión calificada (10).

Es de capital importancia saber los casos en que la confesión es divisible o indivisible por las múltiples aplicaciones prácticas que pueden presentarse.

La confesión es indivisible, preceptúa el art. 1356 del código francés. Nuestro código nada dice al respecto, pero, por otros medios, debemos llegar a la misma conclusión que no es, por cierto, la establecida por nuestros tribunales.

La ley 8, tít. 3, part. 3.<sup>a</sup> dice: Conocen a las vegadas los demandados, lo que les demandan en juyzio. Pero ponen luego defensiones ante sí, que han pagado, o fecho aquello que les demandan, o que los demandadores les fizieron pleyto, que nunca gelo demandassen. E porende dezimos, que en tales razones como estas, o en otros semejantes dellas, que deue el Judgador dar plazo al demandado, a que prueue la defensión, que ouiere puesta ante si. E si la prouare, deuel dar por quito de la demanda, e fazer que el demandador peche las costas que ouiesse fecho el demandado en esta razón. E si al plazo que fuere puesto, non pudiere prouar la defensión, deuel dar por vencido de la demanda.

Seguramente, fundándose en esta ley, es que la jurisprudencia ha llegado a la conclusión enunciada de la divisibilidad de la confesión, pero pensamos que el error es evidente. El principio de la aplicación analógica de la ley consagrado por el art. 62 del código de procedimiento, nos permite afirmar que la confesión es indivisible. En efecto, el código civil nos dice que la prueba que resulte del reconocimiento judicial, de la firma de un documento privado, es indivisible y tiene la misma fuerza contra aquellos que lo reconocen que contra aquellos que los presentaron (arts. 1028 y 1029). Debemos agregar que en materia

---

(10) Cód. civ. t. 46, p. 306; t. 92, p. 173 y t. 123, p. 349.



penal el código de procedimiento establece la indivisibilidad de la confesión y que es indivisible la prueba que resulta de los libros mercantiles (art. 63 del cód. de com.). Véase t. 2, p. 100. (11).

El problema que nos ocupa sólo puede presentarse en los casos en que tanto la obligación como la causa de liberación resulten demostradas solamente por la confesión; pues si la primera está acreditada por otros medios legales no hay para qué hablar de la indivisibilidad de la confesión; y el que sostiene una causa de extinción debe probarla (12).

Ahora bien: cuando la única prueba consiste en la confe-

---

(11) Véase **Baul de la Grasserie**, "De la preuve", t. 1, p. 132.

(12) "La cualidad más interesante y exclusiva de la confesión, es su indivisibilidad. Se me reclama 50.000 francos, y si no se tiene prueba alguna contra mí, podría negar. Sin embargo, la verdad es que yo debo esa suma, pero como la debo sólo a plazo o a condición, no hay razón para que se me accione actualmente; o que la debía y la he pagado; o bien aún que la debía, pero que por tal cual causa, se me adeudaba tal cual otra suma, lo cual importa compensación.

"Si confieso estas verdades, habré, en el primer caso, confesión calificada; en el segundo, confesión compleja y confesión no conexa en el tercero. En todos ellos me opongo a que se divida mi confesión, tomando sólo lo que me es desfavorable. ¿Me asiste la razón?"

"Parece evidente que sí. En los ejemplos propuestos he confesado condicionalmente y con restricciones, y separar tal declaración de la restricción que la limita, es falsearla totalmente. Es un **pecado contra la lógica**. Lo más grave es que constituiría un peligro social. Si mi confesión sincera me coloca así en peligro, yo no lo afrontaría y la verdad no sería conocida. De ahí el principio muy justo de la **indivisibilidad de la confesión**.

"Pero aquí todavía entran en juego sutilezas que vienen a destruir en parte el principio. Se distingue aún. La primera indivisible es la confesión calificada en el caso de ser concomitantes los dos hechos confesados; en los otros casos, los principios vacilan.

"En la confesión compleja se trata de un hecho nuevo posterior, que puede ser o no conexo al primero. En el antiguo derecho la confesión compleja era divisible; pero actualmente sólo algunos autores participan de tal opinión. Mas la doctrina y la jurisprudencia distinguen cuando el hecho nuevo es o no conexo, y sólo en el primer caso reconocen la indivisibilidad. ¿Pero, cuándo hay conexidad? Cuando el hecho posterior se liga directamente al hecho principal: por ejemplo, el pago de una obligación. Esta razón es de las más justas: si no os he reclamado recibos, es porque no poseíais obligación escrita. En el mismo caso se encuentra el mandatario que reconoce haber recibido sumas para su mandante, pero haberlas empleado de tal cual manera.

"En fin, la confesión de hechos no conexos puede ser dividida como en el caso de la compensación invocada. Se dice que existen ahí dos hechos distintos e independientes el uno del otro. La misma regla rige si





sión se dice que ésta es indivisible cuando el hecho alegado es conexo a la misma y divisible en caso contrario. Por ejemplo: si se confiesa la deuda pero se sostiene su pago, el hecho es conexo; en cambio, si se alega que la deuda se ha extinguido, porque existe otro crédito a favor del confesante, el hecho no es conexo. Pensamos que tales distinciones no deben admitirse (12 bis).

4.º — La confesión puede revocarse solamente cuando ha si-

---

se reconoce que un contrato se ha celebrado en tal época, pero que des pués lo ha dejado sin efecto otro contrato. Existe aquí una amplia brecha abierta en el principio.

“Es esta brecha la que no podemos comprender, desde que no existe razón atendible para distinguir ese caso de los precedentes. ¿Qué importa que al confesar la deuda se pretenda que ella haya sido extinguida por pago o compensación? En todos los casos, la confesión se ha prestado con restricciones o bajo condición, y rechazar su indivisibilidad, es ilógico e injusto.

“Pero existe en la emergencia, verdaderas excepciones a la indivisibilidad de la confesión, que constituyen dos derogaciones importantes.

“La primera finca en que el adversario puede aprovechar del hecho principal reconocido en la confesión y probar por los medios ordinarios la falsedad del hecho accesorio alegado, prueba a hacerse, sea por testigos, en las sumas inferiores a 150 francos; sea por presunciones legales, sea por lógica, si el hecho accesorio es imposible; sea, en fin, si se trata de sumas superiores a 150 francos, por testigos, cuando exista principio de prueba por escrito. Sin embargo, tal conclusión es aún contestable y abre brecha en el principio. Que se pueda contradecir el hecho accesorio y probar en contra del mismo, está bien; pero se debería estar obligado a establecer el hecho principal y a no servirse en este caso de la confesión.

“La otra excepción se refiere a hechos independientes unos de otros relatados en el mismo documento, (especialmente en el interrogatorio sobre hechos y artículos o en la comparecencia judicial); ella es frecuentemente arbitraria y por tal motivo, peligrosa, pues no por constar en frases diferentes, deja de existir con frecuencia un todo que encontrándose así ligado oralmente puede estar desligado en la redacción sin infidelidad voluntaria.

“En resumen, el principio no se altera porque es de una lógica y de una equidad perfectas; pero hay una tendencia en la práctica a salirse de él por cualquier tangente. Los jueces han debido impresionarse frecuentemente por casos en que la equidad no estaba conforme con el principio y han tratado de hacerlo más flexible”. de la Grasserie, op. cit. t. I, p. 129.

(12 bis) Consúltase nota de **Salvador Fornieles** en **Jurisprudencia Argentina**, t. 2, p. 430 y véase en la misma, fallo de la cá. civ. 1.ª de marzo 16 de 1918, t. I, p. 203 y nota respectiva.

do prestada por un error de hecho (13). que debe probar naturalmente el que pretende dejarla sin efecto. (14).

Puede también la confesión ser anulada cuando hubiese sido obtenida por dolo u otro vicio de los que anulan el consentimiento (arts. 931, 936 y 937 del cód. civ.).



---

(13) Collin et Capitant, op. cit. t. 2, p. 263.

(14) La confesión en juicio, produce los mismos efectos jurídicos que lo juzgado y sentenciado, y no puede ser revocada, alterada ni modificada por ninguna pretensión del confesante, salvo cuando se hubiese prestado por un manifiesto error de hecho, cuya prueba corresponde al que la alega, cám. fed. de Córdoba, diciembre de 1911, p. 186; leyes 2 y 5, tit. 13, part. 3.ª y doctrina del código de procedimiento penal, art. 519. Véase, además, este Manual, t. 2, p. 104.



## PRUEBA TESTIMONIAL



*1.ª Prueba testimonial: su importancia y evolución. — 2.ª Reglas para su admisión: hechos y contratos. — 3.ª Excepciones en cuanto a los contratos. — 4.ª Testigos. — 5.ª Obligación de declarar. — 6.ª Obligación de comparecer. — 7.ª Testigos excluidos. — 8.ª Número de testigos. — 9.ª Tiempo y forma de recibir la prueba de testigos. — 10.ª Apreciación del testimonio y tachas legales.*

1. — La prueba de testigos ha sido limitada en los pueblos modernos desde hace siglos, porque el legislador ha considerado que su admisión contribuía a multiplicar los pleitos y a dificultar su solución (1).

El más famoso de los instrumentos legales relacionado con la prueba testimonial es indudablemente el de las ordenanzas de Moulins, que estableció que debían ser hechos ante notario, o bajo firma privada, los actos que se refirieran a todas las cosas que excedieran la suma o valor de cien libras. (2)

La ley 1ª, tít. 18, part. 3ª redactada en el siglo XIII, daba la verdadera razón de la limitación de la prueba testimonial, que no es por cierto la desconfianza que el legislador tenga de

(1) Consúltase **Laurent**, op. cit., t. 19, p. 420 y sgs.

(2) El art. 54 de las ordenanzas citadas establece que: "Pour obvier a la multiplication des Faits que l'on a vu cidevant etre mis en avant en Jugement, fujets a preuve de témoins & reproches d'iceux dont adviennent plusieurs inconveniens & involutions de Procés; avons ordonné & ordonnons que dorénavant de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres par une fois payer, seront passés Contrats pardevant Notaires & Témoins, par lesquels Contrats seulement fera faite & recue toutes preuves de dites Matieres, sans recevoir aucune preuve par témoins outre le contenu audit Contrat, ni sur ce qui seroit allegué avoir été dit ou convenu avant icelui, lors & depuis; en quoi n'entendons exclure les conventions particulieres, & autres qui seroient faites par les Parties, sous leurs Seings, Sceaux & Ecritures privées".



la veracidad de los hombres. “El antigüedad de los tiempos — decía esa ley — es cosa que faze a los omes olvidar los fechos passados. E porende fué menester que fuesse fallada Escritura, porque lo que ante fuera fecho, non se olvidasse, e supiesen los omes por ella las cosas que eran establecidas, bien como si de nuevo fuessen fechas. E mayormente, porque los pleytos, e las posturas, e las otras cosas que fazen, e ponen los omes cada día entre sí, los vnos con los otros, non pudiesen venir en dubda, e fuessen guardadas en manera que fuessen puestas. E pues que de las Escrituras tanto bien viene, que en todos los tiempos tiene pro, que faze membrar lo olvidado, e afirmar lo que es de nuevo fecho, e muestra carreras por do se enderecar, lo que ha de ser; derecho es que se fagan lealmente, e sin engaño, de manera que se puedan, e entiendan bien, e sean cumplidas, e señaladamente aquello de que podría naser contienda entre los omes”.

Los motivos que inspiraron la limitación de la prueba testimonial no son en consecuencia los expuestos por Boiceau en un libro famoso, y repetidos por muchos escritores modernos. Poco tiene que hacer la corrupción de las costumbres ni el pensamiento de Horacio en esta materia: “*Damnosa enim, a quid non inminuit dies; ætas Parentum peior avis, tulit nos nequiores, mox daturos progeniem vi vitiosorem*”. (¿Hay cosa que no se haga peor con el tiempo? El siglo de nuestros abuelos no era tan corrompido como el de nuestros padres y nosotros más perversos que ellos dejaremos hijos aún más viciosos).

2. — La prueba de testigos, dice el código de procedimientos, sólo se admitirá en los contratos cuyo valor no exceda a doscientos pesos, salvo el caso en que existiera un principio de prueba por escrito, (art. 180). El código civil a su vez establece reglas análogas. Véase cap. XXVII, núm. 2.

3. — Véase lo que decimos en el cap. XXVII, núm. 2.

4. — El testigo, como ya lo hemos dicho, es la persona ajena al pleito que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza. La ley 18, tít. 16, part. 3.ª, decía, ya, “que en su



pleyto mismo non puede ser ningund testigo'' (3). Véase t. 2, p. 105 y sigs.

5. — Los habitantes del país tienen la obligación de declarar y en materia civil rigen las reglas que hemos expuesto en el tomo 2, p. 114.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, en lo referente al secreto profesional que no existe prohibición de citar al abogado o procurador de la contraparte para que declare como testigo, sin perjuicio de que ellos invoquen el secreto profesional que están obligados a guardar (4).

''El ministerio del abogado exige de parte del cliente las confidencias más íntimas y absolutas; ¿cómo podría él dar una opinión sin tener bajo sus ojos todos los actos que directa o indirectamente se le relacionen?

''Ahora bien, la ley que provoca, que impone estas confidencias de los ciudadanos para con los abogados, no puede exigir que éstos la traicionen. Las leyes que acuerdan al abogado el título de consultor, no pueden forzarlo después a que revele las confesiones que se le han hecho. Tal sistema pondría la ley en contradicción consigo misma, sería inmoral, inícuo y absurda. La inviolabilidad del secreto no es sólo para los abogados una cuestión de honor, sino también de la esencia de su ministerio. Sin esta inviolabilidad, no sería posible la confianza, y sin la confianza, sería imposible al abogado aconsejar y patrocinar con conocimiento de causa'' (5).

6. — La obligación de declarar comprende la de comparecer al despacho del juez, con excepción, respecto de esto último,

---

(3) **Federico Glück**, ''Commentario alle pandette'', t. 22, p. 555. Véase **Chlovénda**, op. cit., p. 826; **Gallinal**, op. cit., De los testigos, p. 8.

(4) Véase la contradictoria jurisprudencia de nuestros tribunales en los fallos de la cort. sup. nacional, t. 53, p. 399; cá. civil, t. 31, p. 390; t. 96, p. 205; t. 175, p. 194; cá. comercial, t. 24, p. 42; t. 50, p. 315; t. 97, p. 111; caso Bozio v. Rolón de Martínez, fallo de esta misma cámara de fecha 20 de marzo de 1917; caso Moss y Cia. v. Pérez, en la ''Revista jurídica y de ciencias sociales'', año XXXIII, p. 281, fallo de la cámara últimamente citada; cá. civ. 2.ª, mayo 12 de 1920 y **Mattiolo**, op. cit., t. 2, p. 528, nota 2.

(5) **Rafael Gallinal**, op. cit., p. 209.



de aquellos testigos que deben hacerlo por medio de informe, (art. 202 del cód. cit.). Tienen este privilegio: los primeros magistrados de la nación y de las provincias, (6) los ministros, los prelados, los individuos del senado del clero, los del congreso nacional y cámaras provinciales, los de los tribunales superiores, los jueces, los jefes militares desde coronel inclusive, y los jefes de oficina de la administración pública (7).

Téngase en cuenta que el testigo debe ser una persona de existencia visible. No es posible citar a una sociedad, a un gerente de banco, etc., sino que debe indicarse el nombre de los socios o del que desempeña la gerencia, expresando su domicilio y profesión. Cám. com., t. 98, p. 116 y agosto 7 y 23 de 1917.

Al enumerar la ley las personas que pueden declarar por informe, se ha referido, entre otras, a los directores de las reparaciones públicas, pero no a los funcionarios subalternos de las mismas. Cám. civ., t. 15, p. 427; t. 166, p. 249.

Aun los testigos que deben declarar por informe, deben presentarse por las partes en la primera mitad del término ordinario y esto por la razón de lealtad a que nos referimos en el núm. 9 de este capítulo. Cám. com., t. V, p. 27.

7. — En el sistema de nuestra ley son muy pocos los testigos excluidos de declarar: Los menores de catorce años se encuentran en ese caso, (art. 179 del cód. de proc.). Tampoco pueden ser presentados como testigos contra una de las partes sus consanguíneos o afines en línea directa, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente, (art. 186 del cód. citado).

Estos últimos testigos no pueden declarar, ni aun con la conformidad de los que intervienen en el pleito, porque se trata de una prohibición fundada en el orden público tendiente a

---

(6) Aunque el cód. de proc. habla de la provincia, debe leerse **provincias**, porque no es admisible que solo puedan declarar por informe los funcionarios de la provincia de Buenos Aires. El singular se explica por el origen del código. Véase t. 1, p. 82.

(7) El agente fiscal y el defensor de ausentes están obligados a comparecer a declarar como testigos y no pueden declarar por informe. **Jurisprudencia Argentina**, t. 1. p. 281, n. 155 y cám. civ. 2.<sup>a</sup>, diciembre 12 de 1918.



mantener la solidaridad de la familia que, en definitiva, es la solidaridad social. Véase fallos de la cám. civ., t. 167, p. 393 y cám. com., t. V, p. 54.

La esposa, sin embargo, puede ser llamada a efecto de dep<sup>o</sup>ner sobre la existencia y contenido de actos en que intervino conjuntamente con su marido y autorizada, en consecuencia, por el, sup. cort. nac., t. 44, p. 244; cám. com., agosto 25 de 1917. En lo que se refiere a los juicios de divorcio, véase el núm. 10 de este capítulo y cám. civ. 1.<sup>a</sup>, abril 11 de 1919; cám. civ. 2.<sup>a</sup>, noviembre 26 de 1918 y marzo 26 de 1920.

La circunstancia de que un testigo se encuentre afectado de tacha absoluta o relativa no obsta para que se le tome declaración. El juez debe recién en la sentencia que pone fin al pleito pronunciarse sobre el valor de su declaración, (art. 205 cód. cit.). Véase núm. 10 de este capítulo.

8. — El código de procedimiento civil de la capital guarda silencio sobre el número de testigos que puede ofrecer cada parte, salvo en los incidentes de recusación en que los limita a seis, (art. 278), y a cinco en los interdictos, (art. 571).

Si hemos de atenernos al orden de prelación de las leyes debemos aplicar la recopilación castellana, que fijaba en treinta el número de testigos, ley 11, tít. 22, libro 2. Véase t. I, p. 215.

La jurisprudencia es vacilante sobre la cuestión: unas veces ha resuelto que no puede limitarse el número de testigos, cám. civ., t. 115, p. 347; otras, que no pueden ser más de treinta en el juicio ordinario y de diez en el ejecutivo, cám. civ., 2.<sup>a</sup>, junio 10 de 1915; cám. com., t. 71, p. 112 y finalmente, que su número debe fijarse según el prudente arbitrio judicial, cám. com., t. 91, p. 399 y cám. fed. de la cap., en JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 445.

Pensamos que esta última es la buena doctrina. Los jueces tienen el deber de mantener el buen orden en los juicios (art. 52 cód. de proc.) y usando de tal facultad, pueden limitar el número de testigos. Véase Esteves Sagui, op. cit., p. 275.

9. — La ley ha fijado el tiempo y la forma para ofrecer y recibir la prueba testimonial.





Cuando las partes pretendan producir esa clase de pruebas, deben presentar una lista de testigos con expresión de sus nombres, profesión y domicilio, y el interrogatorio a cuyo tenor hayan de ser examinados, a menos que prefieran reservarlo hasta la audiencia en que deban declarar los testigos. La prueba de que nos estamos ocupando, debe ofrecerse dentro de la primera mitad del término ordinario y los testigos no pueden ser examinados sino dentro de la segunda o con posterioridad, en caso de omisión de las autoridades respectivas, (arts. 181 y 118 cód. de proc. y 11 de la ley núm. 4128 (8)).

La industria o profesión del testigo debe ser honesta conocida, pues en caso contrario no debe ser citado a declarar, (arts. 179 y 206, inc. 3 del cód. cit.).

Es de incumbencia de las partes averiguar y denunciar el domicilio de los testigos al ofrecer la prueba, y no procede que ello se haga por medio de la policía, cám. civ. 2.<sup>a</sup>, febrero 15 de 1919. La denuncia de un domicilio erróneo justifica el rechazo de la declaración, a menos que se subsane el error en los términos fijados por la ley, cám. com., mayo 19 de 1919 y septiembre 17 de 1919; cám. civ. 1.<sup>a</sup>, agosto 2 y septiembre 9 del mismo año.

La ley exige el cumplimiento de estas formalidades para que la controversia se desenvuelva lealmente, de modo que cada parte pueda hacer uso de sus derechos. El nombre, profesión y domicilio de los testigos, les servirá para poderlos individualizar y conocer las vinculaciones que existan entre los mismos y aquel

---

(8) Téngase presente sobre la disposición citada en el texto: 1.<sup>o</sup> que ella se refiere al término ordinario de prueba de cuarenta días, y no al que dentro de ese límite suelen señalar los jueces; 2.<sup>o</sup> que la obligación de ofrecer la prueba en la primera mitad del término no es aplicable a los juicios ejecutivos. Véase *Jurisprudencia Argentina*, t. 3, p. 947; 3.<sup>o</sup> que ella no es aplicable al juicio ejecutivo, cám. civ. 2.<sup>a</sup>, julio 23 de 1917. El juez de primera instancia, cuyo auto fué confirmado por el citado tribunal, decía que las normas legales adoptadas en materia de juicio ejecutivo son de aplicación restrictiva y que en todos los casos debía atenderse con la mayor estrictez a los preceptos pertinentes del código de procedimiento. Agregaba que el art. 11 de la ley 4128 sólo rige para la presentación de los testigos en el caso del art. 111 del código recordado, como lo habían resuelto los tribunales superiores en diversas ocasiones.



que los presenta y también para enterarse de sus condiciones personales. Sólo de esa manera podrá saber el interesado, si el testigo que trata de producirse en su contra, puede declarar o no, o si le alcanzan las tachas legales, (arts. 179, 186, 206 y 207 del cód. de proc. civ.).

Aun cuando el domicilio o la profesión del testigo se hayan omitido o sean equivocados, el error puede subsanarse siempre que esto se haga dentro del término de prueba, ha dicho la jurisprudencia de nuestros tribunales. Cám. civ., t. 177, p. 401 y cám. com., t. V, p. 20. Pensamos que esta solución es equivocada: en la primera mitad del término de prueba, las partes deben ofrecer la de testigos para que la contraria se halle en condiciones de poderla controlar, y si se permite la rectificación del domicilio o profesión en la época que la ley ha fijado para la recepción de esa clase de prueba (segunda mitad del término), se habrá implantado una desigualdad que ha de redundar en perjuicio de la parte no negligente. Los fallos citados han dado una solución de equidad, seguramente justa en el fondo, pero que contraría la letra y el espíritu de la ley. Conforme con nuestro modo de pensar, véase cám. civ. 2.ª, julio 23 de 1919 y cám. com., agosto 7 de 1917 y febrero 10 de 1920.

Si no se han cumplido los requisitos que quedan expresados, ha dicho la cámara comercial, es inadmisile la prueba, a menos que ellos se subsanen dentro del término en que los testigos debieron ser presentados en forma, agosto 7 de 1917.

Se ha llegado a sostener que cuando se pide el reconocimiento de firmas que se atribuyen a terceros, éstos no son testigos y pueden ser ofrecidos en la segunda mitad del término de prueba. Pensamos que eso no es exacto: el art. 140 del cód. de proc. se refiere a las partes, lo que claramente resulta de los arts. 143, 145 y 146 del mismo código. Véase fallo de la cám. com. de agosto 20 de 1920, en el t. V de JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

Si los testigos han de declarar fuera del lugar del asiento del juzgado, el juez exhortado puede ordenar la citación de los mismos en distinto domicilio, cuando éste ha sido cambiado. Cám. civ., t. 172, p. 368. En ningún caso — aun cuando se tra-



te de término extraordinario. — puede ordenarse que se reciba declaración a testigos innominados o que deban ser identificados ante el juez exhortado, cám. civ. 1.ª, abril 12 de 1919.

La cámara civil, en el t. 169, p. 16, decidió que no contenían de la ley núm. 4128 disposición alguna que modifique las prescripciones del cód. de proc. en lo que se refiere al término extraordinario de prueba ni a los trámites prescriptos en él para el ofrecimiento y recepción de la prueba a producirse dentro de dicho término y exigiendo el art. 114 del mismo sólo la indicación dentro de los diez primeros días del término extraordinario de prueba, de la residencia de los testigos de que intente valerse la parte interesada, si los hechos hubiesen tenido lugar fuera de la capital, la disposición que obliga presentar los testigos en la primera mitad del término de prueba, no es aplicable al término extraordinario.

La reserva del pliego hasta el día de la audiencia, y la facultad que tienen las partes de presentarlo cerrado, son un resabio de instituciones muertas que repugnan al principio de publicidad, que es la base del estado moderno. Véase t. 1, ps. 43, 56 y 156. La prueba empezó por ser secreta aun para las partes, que conocían las declaraciones de los testigos recién cuando se procedía a la publicación de probanzas y la reforma del código de procedimiento a este respecto se ha quedado corta.

Las cámaras civiles reunidas en pleno, han declarado: que los interrogatorios deben presentarse abiertos si se trata de prueba testimonial a producirse fuera del juzgado. Agosto 10 de 1915. En el fallo citado el doctor Esteves, fundando su voto, dijo: "El derecho que confiere el art. 201 del cód. de proced. es el de dirigir repreguntas a los testigos presentados por su contendor y el de que esas repreguntas se inserten en las órdenes o despachos rogatorios que se libren.

"Las *repreguntas*, para ser tales, agregó el doctor Esteves, deben referirse, necesariamente, a las preguntas del interrogatorio y contestaciones dadas a éstas por los testigos. Su propósito es aclarar o precisar el sentido y alcance de unas u otras y, por consiguiente, para formular repreguntas, es menester cono-



cer las preguntas, y como el art. 201 confiere a quien las haga el derecho de pedir que se inserten en las órdenes o despachos rogatorios, síguese de ahí como corolario lógico el derecho de conocer el interrogatorio antes de que sea remitido a la autoridad encargada de recibir las declaraciones, pues, de otro modo, no sería posible formular las repreguntas guardando la correlación que deben tener con las preguntas o contestaciones que puedan darse a éstas.

“Además del interrogatorio referido — dice de Vicente y Caravantes — los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas, esto es, podrán en vista de las preguntas que la parte contraria hace a los testigos que aduce, presentar interrogatorios para que éstos después de contestar aquéllas, sean repreguntados sobre algunas circunstancias o casos referentes a las mismas, y que no es posible sepan, a no ser cierto que las presenciaron, v. gr., si la parte contraria preguntase en su interrogatorio a un testigo que declare ser cierto que entregó a su contrincente una cantidad en depósito, podrá repreguntar éste que diga ser cierto que se la entregó en billetes de banco o en monedas, y en tal caso en qué especie, en tal día, delante de tales personas, etc. (t. 2, núm. 962).

“Manresa y Reus, más explícitos aún, se expresan así: “Ya hemos dicho que los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas, y así lo dispone el art. 308. He aquí explicado el objeto que tiene la entrega de la copia del interrogatorio: por ella, se entera el colitigante de los capítulos o particularidades que su contrario trata de probar por medio de testigos; y como pudiera suceder que esas preguntas fueran capciosas, o que no explicaran los hechos tales como sucedieron, el art. 308 que estamos comentando, concede a todo litigante la facultad de presentar otro interrogatorio de repreguntas a cuyo tenor sean también examinados los testigos de su contrario. “Estas repreguntas, para que sean pertinentes y admisibles, han de versar sobre los mismos hechos articulados en el interrogatorio de la parte contraria” ampliándolos o aclarándolos o explicando alguna de sus circunstancias, como expresamente lo ordena el art. 150 de



la ley de enjuiciamiento mercantil; de otro modo no serían “repreguntas”, sino preguntas cuya colocación corresponde en el interrogatorio de éstas, para que la contraria pueda hacer sobre ellas las correspondientes repreguntas”.

“Por lo demás, no hay, a mi juicio, continuó diciendo el doctor Esteves, antinomia entre lo que dispone el segundo apartado del art. 181 y lo que lógicamente se infiere del apartado segundo del art. 201, porque aquél sienta la regla, y éste consigna una excepción que debe circunscribirse a los casos comprendidos en ella, y que como toda excepción, confirma aquélla en los casos no exceptuados.

“Finalmente, agregó, la interpretación y aplicación del art. 201 en el sentido en que lo ha hecho la cámara primera en lo civil en la causa citada, y la que se registra en el t. 186, p. 172 de sus fallos y otras, es la que más se armoniza con el sistema de la publicidad de la prueba, ya preconizado por las antiguas prácticas españolas, como lo recuerda Caravautes (t. 2, núm. 961), y que fué implantado por primera vez entre nosotros por el art. 169 de la constitución de Buenos Aires de 1873, lo que motivó la acordada extraordinaria expedida por la suprema corte de justicia de la provincia, en 6 de febrero de 1875, reglamentando la producción de la prueba, en cuyo art. 7.º se mandaba presentar el interrogatorio al solicitar prueba de testigos, acordada cuya observancia continuó hasta que entró en vigencia la ley de enjuiciamiento de 1878, cuyos arts. 197 y 216 eran del mismo tenor que los 181 y 201 del de procedimiento vigente. “Teniendo por objeto la publicidad de la prueba — decía el fiscal de cámara doctor Gerónimo Cortés en uno de sus dictámenes — el que la parte actora contra quien se produce, instruyéndose de lo que se trata de acreditar, pueda contrarrestarla con otra contraria o completar los hechos a que se refiere, preguntando a los testigos, ese derecho quedaría burlado cuando éstos sean examinados de oficio, si los interrogatorios se conservaren y remitieren cerrados.

“La parte actora contra quien esa prueba se dirigiese, vendría a conocerla recién cuando no le sería posible el contrarres-



tarla, y debe, por lo tanto, dársele conocimiento del contenido de los interrogatorios, por si quisiese adicionarlos, incluyendo las preguntas que le convengan... ” (Fallos, cám. com., t. 12, p. 39).

El juez debe mandar recibir la prueba, señalando, con un día a lo menos de anticipación, la audiencia pública en que haya de tener lugar el examen de los testigos, y citando a éstos por cédula, en papel común, en la que se transcribirá el art. 182 del cód. de proc. Si el testigo no comparece, el juez de oficio, debe condenarlo a pagar una multa de cuarenta a ochenta pesos, sin admitirle excusa alguna que no haya alegado antes de la hora de la audiencia. Si citado nuevamente no compareciera sin alegar el impedimento citado en la misma oportunidad, incurrirá en el duplo de la multa y el juez podrá mandarlo traer por la fuerza pública y ordenar que permanezca arrestado hasta que preste declaración, la que deberá serle tomada en el día o dentro de veinticuatro horas a más tardar. En caso de alegarse excusas, el juez podrá ordenar su justificación breve y sumariamente, en incidente por separado y si no se justifican, el testigo será condenado al triple de la multa y a las costas causadas. Las causas de excusación quedan libradas a la apreciación judicial y además proceden cuando la citación fuere nula por defectos de forma o por no haberse hecho con el intervalo de tiempo que establece la ley. (arts. 182, 183, 185 y 187 cód. de proc.). Véase sobre el testigo que se niega a declarar, t. 2, p. 114.

El día señalado para recibir la prueba testimonial, debe abrirse la audiencia sin la presencia de los testigos, leyendo el actuario el escrito en que se ofrezca la prueba y el auto que la admite, etc., lo cual no se cumple en la práctica, y no se cumple porque es una diligencia anacrónica e inútil, desde que el auto de prueba se limita a fijar un término para su producción, y su lectura no conduciría a ningún resultado eficaz. Decimos que es *anacrónica* porque responde a un sistema desaparecido: por la legislación española debía citarse a la parte contraria del que presenta a los testigos para el juramento de éstos, ley 23, tit. 16, part. 3.ª, debiendo después salir de la sala, dejando solos al juez.



testigos y escribano, sin que pudiera consentir el primero que se hallaran en su despacho ninguna otra persona, y ni aun los demás testigos en la causa. Esteves Sagui, *Procedimientos judiciales*, p. 279 y 280. Decimos que es inútil, por la razón ya expuesta. No ocurre lo mismo, sin embargo, en lo federal, donde la providencia que ordena recibir la prueba de testigos, expresará los hechos sobre que ella ha de versar, los cuales serán precisos y conducentes, art. 119 de la ley núm. 50. Es lógica, entonces, dicha ley, al establecer "que el día señalado para el examen, el secretario leerá el auto de prueba, fuera de la presencia de los testigos y que las partes darán sumariamente, sobre los hechos expresados en el auto, las explicaciones que parezcan necesarias" (art. 125 de la ley citada), porque el juez y las partes se encuentran habilitados para juzgar de la pertinencia de las preguntas y repreguntas que se formulen a los testigos. Los testigos deben estar en lugar donde no puedan oír las otras declaraciones; y ser llamados a declarar separada y sucesivamente en el orden en que vinieran inscriptos en las listas, empezando por los del actor, salvo que por causas especiales, el juez determine alterar aquel orden, (arts. 188 y 189 del cód. de proc.).

Antes de declarar, el testigo debe prestar juramento y ser preguntado aunque las partes no lo pidan: por su nombre, edad, estado, profesión y domicilio; si es pariente por consanguinidad o afinidad de alguna de las partes, y en qué grado; si tiene interés directo o indirecto en el pleito; si es amigo íntimo o enemigo; si es doméstico, dependiente, acreedor o deudor de alguno de los litigantes, o si tiene algún otro género de relación con ellos, (arts. 190 y 191 del cód. de proc.) (9).

El juramento es una solemnidad exigida por la ley y cuya inobservancia afecta, por consiguiente, la validez del testimonio, febrero de 1911, p. 171.

(9) Estas preguntas, que el juez formula de oficio, se llaman **generales de la ley**, porque son obligatorias y establecidas por ésta. Véase **Cañada**, op. cit., t. 1, p. 100; **García Goyena**, op. cit., t. 4, p. 78, núm. 416 y 417. Si el testigo se niega a prestar juramento, por ser contrario a sus creencias puede tomársele la declaración por su honor o bajo promesa de decir verdad. El juramento no es sacramental, como en el pasado.



Las declaraciones serán extendidas por el secretario a medida que se presten, conservando en cuanto sea posible el lenguaje del declarante. El testigo debe dar siempre la razón de su dicho y en caso omiso el juez debe exigirla. De lo contrario la declaración no hará fe en juicio: Leyes 26 y 30, tit. 16, part. 3.ª, sup. cort. nac., t. 84, p. 131. No puede el testigo ser interrumpido en su declaración, por las partes, y la que lo haga podrá ser condenada en una multa que no exceda de ocho pesos y con el doble en caso de reincidencia, pudiendo ser expulsada de la audiencia. Prestada la declaración por el testigo, las partes pueden formular repreguntas (10) con permiso y por intermedio del juez.

La parte que no ha presentado el testigo, sólo puede repreguntar con el fin de aclarar las contestaciones dadas al interrogatorio y no formular nuevas preguntas; abril de 1910, p. 266. Véase en contra de esta conclusión, fallo de abril de 1910, p. 386.

Si bien en la forma que hemos visto pueden hacerse repreguntas al testigo para que aclare o amplíe sus contestaciones a las repreguntas, es indudable que para establecer la ordenación y limitación que necesariamente debe existir en el acto de la declaración de los testigos, y conforme a la opinión de los tradistas sobre la materia, no debe concederse el derecho de hacer repreguntas sobre las repreguntas, una vez terminado el examen sobre las formuladas; pues ello podría hacer interminables y confusas las declaraciones, y más que al esclarecimiento de los hechos, se prestaría a dilaciones inconvenientes y onerosas, y a manejos abusivos de los litigantes de mala fe, diciembre de 1910, p. 2088.

Los procuradores no pueden hacer repreguntas a los testigos, porque éstos son actos de defensa que incumben a los abogados. Cám. civ., t. 87, p. 84; t. 95, p. 427; t. 113, p. 152; t. 126, p. 429; t. 143, p. 140; t. 164, p. 406. Sin embargo, si el dueño

---

(10) La facultad de repreguntar, comprende el derecho de formular las conducentes a establecer la tacha legal del testigo y la pertinencia de la repregunta debe juzgarse en la sentencia, cám. civ. 1.ª, abril 26 de 1920 y cám. com., mayo 19 de 1919.





del pleito comparece con su procurador, aquél puede formular repreguntas, diciembre de 1910, p. 2156. Lo mismo debe decirse del representante de una persona jurídica, ya que ésta no puede comparecer por sí al juicio, cá. civ., t. 126, p. 429; t. 143, p. 140.

Si la inspección de algún sitio contribuyese a la claridad del testimonio, podrá hacerse en él el examen de los testigos; si las declaraciones son contradictorias, puede procederse al careo, (arts. 198 y 195 cód. de proc.).

Concluido el acto el juez lo hará leer, preguntando al testigo si tiene algo que agregar o rectificar, lo que en caso afirmativo se extenderá a continuación, firmando el juez, el testigo, las partes y el secretario. Si el declarante no supiere firmar o se negare a hacerlo, se dejará constancia de tal hecho. (arts. 192, 193, 131, 132 y 133 cód. de proc.).

Después que los testigos presten su declaración permanecerán en la sala del juzgado, hasta que se concluya la audiencia, a no ser que el juez dispusiere otra cosa, por motivos atendibles, (art. 194 cód. de proc.).

Cuando las declaraciones ofrecieren indicios graves de falso testimonio o de soborno, el juez podrá decretar la prisión de los presuntos culpables, remitiéndolos a disposición del juez competente, con testimonio de la parte de prueba referente a los indicios. (art. 196, cód. de proc.).

Las declaraciones deben tener lugar ante el juez de la causa y en su despacho, o en la casa del testigo cuando hubiere alguna razón atendible para ello, o ante la autoridad que corresponda, cuando el que haya de declarar residiera fuera del lugar del asiento del juzgado (arts. 199 y 201, cód. de proc.). (11)

---

(11) Con frecuencia se critica a los jueces que no reciben personalmente las declaraciones de testigos, porque, se dice, que sólo así pueden apreciar el verdadero valor de su dicho y llegar al descubrimiento de la verdad. Véase Manual, t. 1, p. 44 y sigs. En el proyecto de reformas al código de procedimiento para la capital que redactáramos en 1919, por encargo del colegio de abogados, establecimos un juez de prueba, con secretarios y cuerpo de taquígrafos, el cual debía proceder de acuerdo con lo estatuido en los arts. 12 a 15, que dicen así:

Art. 12. — El secretario remitirá los autos al juez de prueba, siempre



10. — La apreciación de la prueba testimonial juega capital importancia en la solución de los pleitos y constituye una de las tareas más delicadas del juez, quien debe poner a contribución para llenarla a conciencia, sus condiciones de lógico y su experiencia adquirida en el contacto de los hombres y de las cosas.

Los jueces, dice el artículo 204 del código de procedimiento, apreciarán según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. Véase t. 2, p. 116.

Existen tres sistemas para la apreciación de la prueba en general: el de las pruebas legales, el de las íntimas convicciones y el sistema mixto. Véase t. 2, p. 84 y 116 y t. 3, p. 113 y sigs. ¿Cuál de ellos sigue nuestro código en materia de prueba testimonial?

La sana crítica es la ciencia de discernir lo verdadero de lo falso y ha sido construída por los principios enseñados por filósofos

---

que se trate de pruebas a practicarse en la capital de la república, dentro de los 5 días de celebrado el juicio oral. En el mismo término se librarán los exhortos para las pruebas que hayan de producirse fuera de la capital.

Art. 13. — En todos los juicios que tramiten por la justicia ordinaria dentro de la capital, la prueba que no sea de posiciones será recibida por uno de los jueces do lo civil con sus secretarios y el cuerpo de taquígrafos creado por esta ley, de acuerdo a las siguientes reglas:

1.ª El procedimiento será oral, pero quedará de todo lo que se haga en la audiencia o en las audiencias una versión taquigráfica de lo pertinente, que se agregará al cuaderno de prueba;

2.ª Los testigos prestarán juramento de decir verdad y se ratificarán después de la lectura de la declaración. Estas circunstancias no constarán en la versión taquigráfica y se presumirán cumplidas, sin admitir prueba en contrario, que no se funde en reclamación formulada en el mismo acto;

3.ª Se notificará a los testigos, al citarlos, que, en caso de no comparecer a la primera citación, sin haber justificado la causa antes de la audiencia, serán traídos por la fuerza pública, sin perjuicio del proceso por desacato.

Art. 14. — El juez de la prueba hará practicar, al recibir los autos, un resumen de los puntos atinentes a la misma, devolviendo luego el expediente al juez originario, dentro de las 24 horas de recibido. Terminada la recepción de la prueba, devolverá los cuadernos correspondientes dentro de un plazo igual.

Art. 15. — Las resoluciones que diere el juez de prueba sobre administración de la misma, son inapelables. Si aplicase alguna corrección disciplinaria o impusiere otras restricciones a la libertad individual, el damnificado puede reclamar directamente ante la cámara que corresponda, observando el procedimiento establecido para los recursos de hecho.



sofos y jurisprudencias (12). El sistema de la sana crítica no es otra cosa entonces que el de las libres convicciones de que ya nos hemos ocupado. Véase t. 1, p. 41, 48 y 62 y t. 2, p. 84 y 104.

Pero a poco que se ahonde en el estudio del código se adquiere el convencimiento de que la sana crítica con que el juez debe apreciar el testimonio, ha sido considerablemente limitada por el legislador.

Si la ley dice que no puede ser testigo el menor de catorce años, (art. 179), es claro que el juez no puede darle valor a su dicho. En muchos casos, no obstante, el dicho de tal testigo, analizado de acuerdo a las reglas de la sana crítica, puede llevar al espíritu el convencimiento de la verdad de un hecho. El campo de acción del juez ha sido, sin embargo, restringido en ese caso por un texto legal.

Además del menor de catorce años la ley enumera — entre los que no pueden ser testigos — a los que tengan tachas absolutas o relativas, (art. 179, 206 y 207). El principio es deplorable, porque a nadie se le oculta que el acreedor, el sirviente o el amigo íntimo están en condiciones de decir la verdad, y quizá a tal causa responde la corrección introducida a los textos legales por la jurisprudencia.

Los autores del código de procedimiento vigente se encontraron en presencia de tres sistemas opuestos en materia de tachas, a saber: (13)

I. El de las antiguas leyes españolas, vigentes en aquella época en el país, en las cuales las tachas podían recaer sobre la persona del testigo por sus inhabilidades para testificar en todo género de causas o relativamente en una determinada. Escribche, *Diccionario de legislación*, verbo Tacha, edic. 1845; Vicente Fernández de la Rúa, *Comentario a la ley de enjuiciamiento*

---

(12) Salvador de la Colina, op. cit., t. 2, p. 106. La sup. cort. de la prov. de Bs. Aires ha establecido que la amplitud de criterio que acuerda la ley al juez para apreciar la prueba testimonial, no constituye una facultad arbitraria, sino que se encuentra sujeta a los principios inflexibles de la lógica, t. 2, p. 159, serie 5.ª.

(13) Nos referimos a los sistemas típicos y divulgados en la época de la preparación del código.



civil, t. 2, p. 386 y sigs.; Caravantes, *Procedimiento judicial*, t. 2, p. 216.

El procesalista español de mayor autoridad, discurrendo sobre la falta de probidad para ser testigo, dice lo siguiente: “Según las leyes de partida, se encontraban en este caso: el hombre de mala fama, el de costumbres depravadas, como el dado al juego o a la embriaguez, el alcahute o rufián; el monedero falso, el falsificador de documentos públicos o privados: el reo de alevosía, traición u homicidio; el de falsedad en sus declaraciones por precio recibido; el descomulgado vitando; el que hubiere dado yerbas o veneno para causar aborto, muerte u otro mal: el forzador, el raptor de religiosa; el apóstata; el que siendo casado vivía con barragana o manceba; el que era desconocido del juez y de la parte contra quien se presentaba, y al mismo tiempo muy pobre y vil como dicen las leyes; el que a sabiendas se casó sin dispensa con parienta dentro del cuarto grado, y el judío, moro o hereje en causas contra cristiano: ley 8, tít. 16, part. 3.

“La nueva ley de enjuiciamiento no expresa en sus disposiciones ninguna de las causas *absolutas* para ser testigo, enumeradas en las leyes de partida, por limitarse a mencionar las causas que dan motivo a tachar a los mismos; sin embargo, la circunstancia de expresar entre estas la causa absoluta, designada en la ley 8, tít. 16, part. 3, a saber, la de *haber sido el testigo condenado por falso testimonio* (art. 320, párr. 4.º) ha dado ocasión a algunos intérpretes para creer que en el día se hallan limitadas a este caso las antiguas prohibiciones para ser testigo por falta de probidad. Y alegan por razón, que según los buenos principios, sólo se debe rechazar el testimonio de aquellas personas cuyos actos precedentes dan motivo para temer que no tendrán reparo en faltar a la verdad. Por nuestra parte, conviniendo en la exactitud de esta regla, no podemos darle un límite tan reducido, porque no solamente hay motivo para temer que no será veraz en el testimonio la persona que faltó ya a la verdad en sus declaraciones, sino también y con mayor motivo, respecto del que perpetró actos que revelan mayor inmoralidad, pervers-



sidad e impudencia que el falso testimonio, que a veces se da sobre negocio de poca importancia y por debilidad de carácter o por una amistad imprudente, tales como el homicidio de que habla la ley, esto es, que no es defensa propia, la falsificación de documentos, y el del hombre a quien por sus costumbres depravadas ha marcado la sociedad con el estigma de la infamia. Es verdad que los que censuran como extensa la enumeración de impedimentos de nuestras antiguas leyes, se refieren en especial a los impedimentos o actos sobre inmoralidad de costumbres, tales como el amancebamiento de hombre casado, la prostitución o vileza, o mala fama respecto de la mujer que mencionan las leyes 8, 10 y 17, tít. 16, part. 3; pero, cuanto no es de temer que la mujer, por ejemplo, que pone a ganancia lo que hay en ella de más noble y delicado, su pudor y su honra, no haga venable su veracidad! y como dice el señor Escribano en su Diccionario, art. *Testigo*, si la lascivia nada tiene que ver con la mentira, no deja por eso de ser muy posible y aun sospechoso, que el que a la vista de todo el mundo abre y abandona su corazón a una pasión que le arruina y hace la desgracia de las personas que le rodean, abra también su mano al soborno para satisfacer los caprichos, siempre insaciables, de una mujer extraña y codiciosa.

“Sin embargo, en cuanto a los impedimentos que se refieren a las personas viles, debe tenerse en cuenta la modificación que han sufrido bajo este aspecto diversos estados o profesiones, ya por parte de la opinión pública, ya por parte de disposiciones modernas legales”. Caravantes, op. cit., t. 2, p. 216; de la Rúa, op. cit., t. 2, p. 388; Miquel y Reus, *Ley de enjuiciamiento civil de 1885*, t. 2, p. 404; Manresa y Navarro, *Comentario a la ley de enjuiciamiento civil de 1881*, t. 3, p. 353.

II. El del código de procedimiento civil francés, según el cual no puede ser citado como testigo el pariente por consanguinidad o afinidad en línea recta de una de las partes o su cónyuge aunque se encuentre divorciado, (art. 268) y pueden ser tachados los parientes por consanguinidad o afinidad de cualquiera de las partes hasta el grado de primo hermano inclusive:



los parientes por consanguinidad o afinidad de los cónyuges en el grado expresado, si el cónyuge vive o si la parte o el testigo tiene hijos vivos; en el caso en que el cónyuge haya fallecido o no haya dejado descendientes, pueden ser tachados los parientes por consanguinidad o afinidad en línea directa, los hermanos, los cuñados, las hermanas y las cuñadas. Podrá también ser tachado el testigo heredero presuntivo o donatario; el que haya bebido o comido con la parte a costa de ésta, después del pronunciamiento del auto que ha ordenado la recepción de la prueba: el que haya dado certificado de los hechos relativos al proceso; los sirvientes y domésticos, el que se encuentre acusado o haya sido condenado a una pena afflictiva o infamante o aunque sea a una pena correccional por causa de hurto, (art. 283).

De las disposiciones que dejamos transcritas, resulta que hay testigos que no deben ser oídos y otros que deben ser oídos pero que son tachables. En este último caso, la legislación francesa le quita todo valor al testimonio cuando se prueba la tacha expresada por la ley, (art. 291 del cód. cit.).

III. El de la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, la cual no establecía ninguna de las restricciones absolutas de los dos sistemas anteriores. Esta ley se limitó a decir qué era lo que consideraba como tachas legales (art. 320), pero dejando a los jueces y tribunales la apreciación, según las reglas de la sana crítica, de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. El mismo principio se repite en la ley de 1881, art. 347.

Ahora bien, basta la lectura de las disposiciones pertinentes de nuestro código de procedimiento, para convencerse de que éste ha desechado las exageraciones de las leyes de partida que inhabilitaban entre otros, al excomulgado, al apóstata, al que tenía manceba, etc., para inclinarse al sistema del código de procedimiento francés, que no es por cierto el de los códigos españoles del 55 y del 81.

Aparece también claro, que los autores de nuestra ley tuvieron en cuenta las inhabilidades absolutas para ser testigo y las inhabilidades relativas al hacer la enumeración de las tachas, tomando en cuenta así la clasificación de los procesalistas espa-



ños de su tiempo, que criticaron, sin comprender bien su alcance, la ley de 1855, que había adoptado franca y decididamente el moderno sistema de las libres convicciones para la apreciación de la prueba.

La sana crítica a que se refieren los arts. 204 y 209, no puede extenderse más allá de los términos expresos de la ley. Esa sana crítica, que no es otra cosa que el sistema de las libres convicciones, rige en Inglaterra e Italia, y a pesar de ello, en el primero de los nombrados países existen las reglas de la evidencia que inhabilita a un determinado testigo sin que el juez pueda darle valor de prueba legal; y, en el segundo, leyes que contienen prescripciones análogas que se denominan de administración de la prueba. Todo ello es compatible con el sistema de las libres convicciones.

Hemos querido desentrañar el pensamiento del legislador y poner en evidencia la confusión que se ha hecho de la noción de tachas absolutas y relativas por la jurisprudencia, para propiciar así una reforma legal. Mientras ella viene, ha dicho el doctor Eduardo Prayones en alguna parte, hay que aplaudir a la magistratura argentina que ha hecho interpretación positiva de la ley; que ha conseguido sacar provecho de un código viejo y defectuoso, ajustándolo a las necesidades actuales, para hacer de la administración de justicia una cosa real, vivida y humana.

Cada parte puede tachar por justas causas los testigos presentados por la parte contraria, dice el art. 205 del cód. de proc., de donde se deduce que no es posible la tacha del propio testigo.

Sostiene Manresa, Miquel y Reus, t. 2, p. 396: que las tachas pueden oponerse a la *persona* del testigo, a su dicho y a su examen: a la *persona*, por tener incapacidad absoluta para ser testigo, o relativa para declarar en el pleito de que se trate: a su *dicho*, por no haber dado razón de ciencia, o por ser oscuro, contradictorio, inverosímil, o impertinente: a su *examen*, por haberse verificado fuera del término de prueba, sin citación, o contraviniendo a cualquiera otra de las solemnidades exigidas por el derecho. Como veremos, en el art. 320, la nueva ley no admite otras tachas que las que se dirigen contra la persona del



testigo; pero esto debe entenderse para el efecto de recibir el pleito a prueba de tachas: las que recaen sobre el dicho o sobre el examen del testigo, regularmente constarán en los mismos autos, y de consiguiente, sin necesidad de prueba especial para ellas, podrán objetarse en los alegatos de bien probado para desvirtuar el valor de aquella declaración. Véase leyes 37, tit. 16, part. 3.ª y 1.ª, tit. 12, lib. 11, Nov. Rec.

Los distingos que preceden son escolásticos, porque las únicas tachas que deben recibir una tramitación especial, son las que nuestras leyes clasifican de absolutas y relativas o sea las que se refieren a *la persona* del testigo.

La transición de un sistema a otro suele producir en las instituciones jurídicas una situación análoga a la que gráficamente describe un procesalista italiano: Les pasa a menudo a nuestras ideas, como al caballo del barón de Munchhausen: la nieve había cubierto la calle, la casa, la iglesia y el campanario; sólo un asta de hierro sobresalía, a la cual el barón ató su montura y se durmió; al despertarse, se apercibió que la nieve se había derretido y que él se encontraba en tierra, mientras su caballo pendía de la cruz del campanario, a la cual sin saberlo lo había atado. Muchas ideas siguen así vivas en el aire cuando las que les dieron origen han desaparecido.

En el derecho español antiguo se explicaba que se acordase un término para probar las tachas distinto del que las leyes fijaban para la declaración de los testigos, porque éstos declaraban en secreto; sólo después de la publicación de probanzas, las partes se encontraban en condiciones de conocer lo que habían dicho. Esa era pues, la primera oportunidad que se les presentaba para tachar y las pruebas necesariamente habían de producirse después del vencimiento del término que se había acordado para las declaraciones de testigos.

Ni los autores de la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, ni los que proyectaron nuestro código, se dieron cuenta del cambio fundamental que se operaba con la publicidad de toda la prueba, y de ahí que el término especial para producir tachas quedó como el caballo de la anécdota recordada.





La anomalía es más clara después de la ley núm. 4128, cuyo art. 11 establece, que la prueba de testigos deberá ofrecerse dentro de la primera mitad del ordinario, y que los testigos no podrán ser examinados sino dentro de la segunda. Es claro entonces que lo lógico hubiera sido que la prueba de tachas se adujese antes de la declaración de los testigos, para ser probadas durante el segundo término a que se refiere la disposición citada. En el cód. de proc. civ. francés se dice que las tachas deben ser opuestas por las partes o por sus procuradores antes de la deposición del testigo, quien está obligado a declarar sobre ellas (art. 270). Es claro que en el sistema de la encuesta y de la continuidad de los procedimientos que en general sigue dicho código, las tachas se prueban inmediatamente.

Los antecedentes nacionales justifican la crítica que venimos haciendo: en el proyecto del doctor Lisandro Segovia para la provincia de Corrientes (año 1875), en los de Cortés y García para la de Córdoba, y en el de Domínguez para la de Buenos Aires, se estableció que las tachas serían alegadas y la prueba respecto de ellas debía producirse dentro del mismo término señalado para lo principal. La ley núm. 50 solucionó también la cuestión en el mismo sentido, (art. 124).

En la ley de enjuiciamiento civil española de 1881 se salvó el error en que incurrieron los autores de la de 1855, estableciéndose que: dentro de los cuatro días siguientes al en que se hubieren terminado las declaraciones de los testigos de una parte, podrá, cualquiera de ellos ser tachado por la contraria, cuando concurra en él alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, y no la hubiera confesado en su declaración (art. 661); y que la prueba de tachas se hará dentro del término que reste del segundo período de la prueba (art. 665). Si no quedare el suficiente para ella — agrega este último artículo — el juez lo prorrogará para este solo efecto, por el tiempo que estime necesario, sin que en ningún caso pueda exceder la prórroga de diez días.

Opuesta la tacha contra la persona de un testigo, generalmente se corre traslado a la parte contraria, con lo cual se apli-



ca una ley que no rige entre nosotros y que, aparece evidente que se ha querido dejar de lado: nos referimos a la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, (modelo de nuestro código), cuyo artículo 321, no reproducido en la ley argentina, establece, que si alguno de los litigantes tachara a uno o más testigos, se oír sobre ello a la parte contraria.

Las tachas de tachas no son admisibles, porque harían interminables los pleitos, abriendo ancho campo a la chicana de los litigantes. Véase Lessona, op. cit., t. 4, p. 561; Manresa, sobre la ley de 1855, op. cit., t. 2, p. 412.

La tacha al dicho de los testigos no está sometida a trámites especiales, desde que la contradicción, la inverosimilitud o la impertinencia de la declaración la hará resaltar la parte en su alegato de bien probado y el juez apreciará todas esas circunstancias en la sentencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Lo mismo decimos de la tacha al examen del testigo.

El desconocimiento de los antecedentes del cód. de proc. es lo único que ha podido inducir a la cámara civil a decidir que la tacha de falsedad en el dicho puede ser probada después de la declaración, aunque se encuentre vencido el término que fija la ley (t. 158, p. 224). Más exacta es la doctrina que surge de otros fallos de la misma cámara, en cuanto ha negado la concesión de un término especial para demostrar la falsedad del dicho de un testigo (t. 96, p. 183; t. 163, p. 241).

La falsedad al dicho del testigo sólo puede probarse por los elementos que resulten de autos o por declaraciones de testigos ofrecidas en la primera mitad del término respectivo. Y es natural que así suceda, por cuanto la falsedad en el dicho de los testigos tiene sólidas garantías claramente determinadas por la ley: el art. 289 del cód. penal castiga al testigo falso en materia civil con prisión de 1 a 3 años, que debe aplicar naturalmente el juez del crimen. A su vez, el art. 196 del cód. de proc. dice, que si las declaraciones ofrecieran indicios graves de falso testimonio o de soborno, el juez podrá decretar acto continuo la prisión de los presuntos culpables, remitiéndolos a la disposición



del juez del crimen, con testimonio de la parte de prueba referente a los indicios.

Lo que dejamos dicho no obsta para que el testimonio en que aparezca una falsedad sea valorado por el juez de lo civil y que las partes puedan presentar, ante la misma jurisdicción, el testimonio del auto de prisión preventiva, o en su caso, la sentencia condenatoria, aún cuando la causa se encuentre en segunda instancia, desde que se trataría de un hecho nuevo que les es permitido invocar.

Los antecedentes del código de procedimiento demuestran claramente que la tacha al dicho de los testigos o al examen de los mismos no constituye una incidencia sometida a reglas especiales. En el proyecto Domínguez se establecía que las partes podían proponer y probar cualesquiera otras circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones de los testigos (art. 167). Véase Manual, t. 1, p. 83. La misma regla consignó el proyecto de código de Córdoba (año 1871). En presencia de estos antecedentes, la corte de la provincia de Buenos Aires redactó un proyecto de código de procedimiento (véase Manual, t. 1, p. 83) en el cual suprimió la facultad de aducir las tachas al dicho de los testigos. Los autores de la reforma dijeron: "Desde que se han determinado todas las causas de tachas, incluyéndose en su extensa enumeración hasta el interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante, ninguna otra circunstancia puede caer bajo la generalidad de términos de este artículo suprimido, que importe una causa legal para la separación de un testigo. O ese artículo (el suprimido) no tiene entonces alcance alguno ampliatorio del anterior, o deja una amplia libertad al litigante de mala fe para producir articulaciones y demoras, apoyándose en causas para tachar que no son tales con arreglo a derecho. El interés de la pronta justicia exige entonces la supresión de un artículo que puede ser maliciosamente explotado para producir demoras, cuando el anterior ha precisado detalladamente todas las tachas que legalmente pueden oponerse a un testigo."



Entremos, ahora, al estudio de las tachas absolutas y relativas:

Son tachas legales absolutas: la enagenación mental, la ebriedad consuetudinaria; la falta de industria o profesión honesta conocida; la calificación de quebrado fraudulento; haber sido condenado por delito que tenga pena corporal y haber sido convencido de falso testimonio, (art. 206). (14)

En los casos enumerados el testigo es inhábil para declarar en todos los juicios y por eso se dice que su tacha es absoluta.

En cambio son tachas legales relativas, es decir con respecto a un juicio determinado: ser el testigo pariente por consanguinidad dentro del cuarto grado civil, o por afinidad dentro del segundo grado, del litigante que lo haya presentado; ser al prestar declaración, dependiente o sirviente del que lo haya presentado; tener el testigo, o sus parientes, por consanguinidad dentro del cuarto grado civil, o por afinidad dentro del segundo, interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante; tener el testigo o

---

(14) Véase Manual, t. 1, p. 83. Las causales enumeradas no pueden ser más justas para excluir al testigo. Los **dementes** tienen incapacidad absoluta, (art. 54, inc. 3.º del cód. civ.); el **ebrio consuetudinario** es casi seguro que no podrá reproducir con fidelidad los hechos que han caído bajo la acción de sus sentidos; la falta de industria o profesión honesta conocida hace **sospechoso** el testigo por falta de probidad, (ley 8, tit. 16, part. 3.ª); **Manresa**, op. cit., t. 2, p. 405.

La calificación de quebrado fraudulento y haber sido condenado el testigo por delito que tenga pena corporal (art. 206, incs. 4.ª y 5.ª) constituyen una misma cosa: el quebrado fraudulento es castigado con penitencia o prisión, según la entidad de la pérdida ocasionada (ambas penas corporal), de donde resulta evidente que el segundo de los incisos citados absorbe al primero. Agregaremos aún, que la calificación de quebrado culpable, inhabilita para declarar como testigo.

En cuanto a la tacha del art. 206, inc. 6.º, del cód. de proc., una de las comisiones que preparó el cód. de proc. de la capital, se expresaba en los siguientes términos: "El inc. 3.º del mismo artículo declara con razón testigo tachable al que ha sido condenado por falso testimonio. Pero nosotros opinamos que también debe incluirse al que ha sido convencido de falso testimonio aunque no sea juzgado ni condenado como tal. El caso puede ocurrir y ha ocurrido ya. Al resolverse una causa civil el juez desecha el testimonio de uno o más testigos, que resultan falsos mandando pasar los antecedentes al juez del crimen. Antes de pasar o después de pasar y sin que el proceso concluya, ese testigo figura en otra causa. ¿Habrá razón para aceptarlo como fidedigno o tendría en su contra la presunción para mirarlo como sospechoso?" "Informe de la comisión revisora del proyecto de 1870", p. 209. Véase Manual, t. 1, p. 83, nota 2.



los mismos parientes, comunidad o sociedad con la parte que lo presente, excepto si la sociedad fuese anónima; ser acreedor o deudor del litigante; haber recibido de él beneficios de importancia, o después de trabado el litigio, dádivas u obsequios aunque sean de poco valor; haber dado recomendaciones sobre la causa, antes o después de comenzada; ser amigo íntimo o enemigo manifestado de uno de los litigantes, o mediar entre ellos odio o resentimiento por hechos conocidos; haber estado ebrio en el momento de verificarse el hecho sobre que depone. (15)

En todos esos casos el testigo es incapaz sólo relativamente al pleito en que se encuentra vinculado especialmente con alguna de las partes. (16)

---

(15) Téngase en cuenta que hay ciertos parientes que no pueden ser presentados como testigos contra una de las partes como son los consanguíneos o afines en línea directa, ni el cónyuge aunque esté separado legalmente art. 186 del cód. de proc.; y que esa prohibición es de orden público. Véase Lessona, "Trattato delle prove in materia civile", t. 4, p. 224, 3.ª ed. Estos testigos no pueden declarar ni aún con el objeto de reconocer firmas puestas a ruego, de uno de los parientes en el grado indicado; cárn. civ. 2.º, mayo 4 de 1917.

No ha creído conveniente nuestra ley dar una definición de lo que es dependiente o sirviente, como la española de 1855, en la cual se dice: Entiéndese por criado o dependiente para los efectos de esta disposición, el que vive en las casas del tenido por amo, y le preste en ellas servicios mecánicos, mediante un salario fija, art. 320, inc. 2.º. Nuestros jueces tienen, pues, amplitud de criterio para juzgar cuándo un testigo se encuentra comprendido en la tacha que nos ocupa.

La causal de inhabilidad por interés directo o indirecto, estaba ya expresada en las leyes 19 y 20, tit. 16, part. 3.ª, y sobre ella se ha dicho por nuestra jurisprudencia que no invalida en absoluto la declaración y que, por el contrario, debe tenerse en cuenta en todo lo que sea favorable a la parte con la cual existe la encumbrada, cárn. civ. 1.ª, octubre 23 de 1917.

(16) "Dentro de nuestro código, las tachas se dividen además, en absolutas y relativas."

"Entienden algunos por absolutas, las que destruyen la fe del testigo y relativas, las que tan solo disminuyen la fe del mismo. Esto es un error; pues absolutas son las que inhabilitan al testigo en cualquier asunto, mientras que relativas las que sólo lo inhabilitan en determinado pleito. El que tiene tacha absoluta no puede ser testigo en ningún asunto, el que tiene tacha relativa puede ser un testigo hábil en otro juicio. El demente, por ejemplo, no puede ser testigo en ningún pleito; pero el que es pariente en un determinado asunto, puede ser un testigo bueno en otro, donde no exista la causal del parentesco. No es exacto por otra parte, el que las tachas absolutas destruyan la fe del testigo y las relativas las disminuyen, porque no puede ser testigo el que tenga tacha absoluta o re-



El art. 70 de la ley de matrimonio, al establecer que en el juicio de divorcio es admisible toda clase de prueba, con excepción de la confesión o juramento de los cónyuges, no ha introducido novedad alguna en las reglas sentadas por el código civil.

Las causas que daban y dan lugar al divorcio son hechos que se probaban y se prueban por toda clase de prueba.

En lo referente al agregado del art. 70 citado, con respecto a la confesión surgía ya del art. 200 del código, en cuanto declaraba que no hay divorcio por mutuo consentimiento de los esposos.

Pero lo que constituye un absurdo es la consecuencia que ha sacado la jurisprudencia de nuestros tribunales del recordado art. 70. Ha entendido ésta, que al hablar de toda clase de prueba, se ha referido aun a los testigos inhábiles. En apoyo de esa herejía jurídica se cita a Bonnier, *Tratado de las pruebas*, t. 1, núm. 284. Véase fallos de la cám. civ. de la cap., t. 37, p. 126; t. 57, p. 292, etc.

Las opiniones de autores extranjeros que se citan, son impertinentes, pues éstos escriben sobre textos distintos a los nuestros.

En Francia, el código civil establece que los parientes (con excepción de los descendientes) y los sirvientes de los esposos, pueden ser admitidos como testigos, (art. 245). En lo que se refiere a Italia, ocurre lo mismo, como puede verse en Lessona, op. cit., t. 4, p. 225.

El fiscal de cámara, doctor Marengo, se equivocaba cuando sostenía una doctrina contraria a la que dejamos enunciada.

“La ley de matrimonio, decía dicho funcionario, dispone

---

lativa, y porque a veces las causas relativas destruyen la fe del testigo más fuertemente que las absolutas como por ejemplo, la causal de interés.” *Galvinal*, “De los testigos”, p. 287.

La cámara civil de la capital ha declarado que las tachas relativas no invalidan el testimonio ni le quitan en absoluto su valor probatorio. Los fallos se limitan a meras afirmaciones, como puede constatarse en los que se encuentran en el t. 66, p. 231; t. 80, p. 134; t. 97, p. 347 y 357, etc. Véase *Mittermaier*, op. cit., p. 287 y 294; *Mattirolo*, op. cit., t. 2, p. 605; *Manresa y Navarro*, t. 2, p. 404. Nuestro código ha seguido el sistema francés repudiado por la ciencia, art. 291 del “Code de procédure civile”. *Glasen*, op. cit., t. 1, p. 846 y sigs.



que en el juicio de divorcio se admitan toda clase de pruebas, con excepción de la confesión o juramento de los cónyuges.

“Esto no quiere simplemente decir que las causas alegadas para el divorcio puedan probarse por los medios comunes y ordinarios que sirven de comprobación a los actos jurídicos, sino que en estos juicios se ha de ensanchar el criterio de apreciación de la prueba, en lo que se comprende la exclusión de ciertas incapacidades de los testigos, según prudente arbitrio y reglas de sana crítica, teniendo en cuenta la índole de los hechos controvertidos.

“Darle aquel limitado alcance hubiera sido una vaciedad legislativa. El legislador ha tenido en cuenta que de la vida íntima de los esposos sólo pueden tener conocimiento sus allegados, parientes o domésticos; que en todos los tiempos y en todas las legislaciones se ha admitido el testimonio de personas así vinculadas con los divorciantes, no obstante considerarlos inhábiles para declarar sobre los demás actos de la vida y ha sido con el propósito de colocarse en la corriente de la antigua y de la moderna jurisprudencia, que ha consignado esa declaración sobre la prueba, en el art. 70 de la mencionada ley.

“No afirmo hechos controvertidos, sino principios consagrados por una doctrina uniforme (17). Walter, *Manual de derecho eclesiástico universal*, y el cardenal de Luca de Motrin, disert. 13, enseñan: “que los criados de la casa pueden atestiguar en las causas de divorcio, prueba que se admite por la dificultad de encontrar otras más fuertes”. En Bonnier, *Tra-*

(17) La afirmación del texto es avanzada; al formularla no se ha tenido en cuenta: 1.º, que el derecho canónico regía el matrimonio en el pasado, siendo natural que se diese valor preponderante a la opinión de San Gerónimo y demás padres de la iglesia, en que exclusivamente se apoya Walter, op. cit., p. 429, nota 8, 2.ª edic. española de 1852; 2.º, que dicho autor no habla de divorcio como equivocadamente lo cree el doctor Marengo y los fallos de nuestros tribunales, sino de adulterio; y, 3.º, que Maccardus se apoya en opiniones de autores y no en textos legales, “De probationibus” Conclusión, 60, núm. 20.

Para concluir diremos, que el fraude a la ley se prueba, según el código civil argentino, por todos los medios admitidos en derecho, sin que a nadie se le haya ocurrido que en las acciones correspondientes sea improcedente la tacha de testigos.



tado de las pruebas, núm. 284, se lee lo siguiente: "Agreguemos que en materia de separación de los esposos, la misma necesidad que hace admitir los parientes, impide rechazar los domésticos, lo que debe entenderse también de los servidores. *Huiusmodi delicta*, dice Mascardus, (60, núm. 20) *probari possunt per ipsos testes domesticos quia solent fieri clam et occulte et non coram multis*". Aubry y Rau, 491, se expresa así: "Las reglas de derecho común sobre las cualidades físicas y legales que deben poseer los testigos y sobre las causas por las cuales es permitido rechazarlos, son igualmente aplicables en materia de separación de cuerpos".

Olvídid el fiscal Marengo que a diversidad de textos legales corresponde diversidad de soluciones. Véase cám. civ., t. 12, p. 338, serie 7.ª, donde no se admitió la declaración de la madre de una de las partes en un juicio de divoreio. Tampoco tuvo en cuenta el citado funcionario, (ni los fallos que establecieron la doctrina que combatimos), que el congreso cuando ejercita las facultades del art. 67, inc. 11 de la constitución, no puede dictar reglas procesales. Si hay algo que pertenece por antonomasia a éstas, es lo que se refiere a tachas de testigos. Véase t. 3, p. 122. texto y nota.

Las declaraciones de testigos tienen que revestir ciertas formas, sin las cuales no es posible que el juez las aprecie de acuerdo con la citada regla de la sana crítica, (art. 203).

Deberá pues, desecharse sin más trámite, por el juez al sentenciar, si la declaración se ha prestado en casos en que tal género de prueba no es admisible, (art. 180); si se ha recibido sin audiencia de la parte contraria, (art. 182); si los testigos no han depuesto por separado, (art. 189); si no han prestado juramento, (art. 190); si han declarado por informe, salvo los casos de excepción, (art. 202); etc. Esto es lo que se denominaba tacha al examen del testigo.

Después de este análisis previo, externo, relativo a las tachas, a las formas y a la procedencia de la prueba testimonial, puede el juez entrar a apreciar libremente el dicho de los testigos.

No es posible establecer reglas fijas para la apreciación del





testimonio, porque su valor depende de la infinita variedad de los casos y lo único posible es formular indicaciones de carácter general, para que el juez según las circunstancias las tome en cuenta.

El primer problema que se presenta al crítico es el relativo al número de testigos necesario para que pueda invocarse como plena prueba.

La ley 32, tít. 16, part. 3<sup>o</sup>, establecía a este respecto: "Mas por un testigo, dezimos, que nungun pleyto non se puede prouar, quanto quier que sea ome bueno, e honrrado; como quier que faria gran presumpcion al fecho sobre que testiguasse".

Son numerosos los fallos en que se declara que no puede tomarse en cuenta el dicho del testigo singular (18); no obstante que la sana crítica enseña que hay casos en que puede convencer al juez (19).

(18) La exigencia de dos testigos para dar por probado un hecho, pertenece al sistema de las pruebas legales y es rechazada por la mayoría de los escritores modernos. Véase *Demolombe*, op. cit., t. 23, núm. 397; *Lessona*, op. cit., t. 4, p. 551; *Glück*, "Commentario alle pandette", t. 22, p. 625, nota g) y p. 631; t. 2, p. 133 de este *Manual* y *Gallinal*, "De los testigos", p. 280. Las opiniones de *Toullier* y *Pothier* que niegan autoridad al testimonio único no ha encontrado prosélitos entre los juristas franceses. La máxima *testis unus testis nullus* establecida por las reglas de la evidencia, tuvo su origen en el derecho hebraico de donde pasó al derecho romano pero ha sido reprobado por la legislación moderna. Véase *Gallinal*, "De los testigos", t. 1, p. 280.

Es claro que sólo en casos excepcionales puede atribuirse valor de plena prueba al dicho de un solo testigo, pero ello no quita valor a la doctrina enunciada. Ni negamos tampoco que el dicho de dos testigos lleve al espíritu mayor convencimiento, desde que no es verosímil — como dice *Glück*, lugar citado — que dos personas dignas de fe que han observado el mismo hecho y lo refieren de idéntica manera se hayan engañado.

La jurisprudencia ha resuelto que un solo testigo no hace fe en juicio, sup. cort. nac., t. 10, p. 114 y 149; t. 14, p. 322 y 476; t. 16, p. 252; t. 19, p. 217; t. 29, p. 85; cárn. com. de la cap. I, II, p. 21; sup. cort. de la prov. de Bs. Aires, t. 7, p. 552, ser. 5<sup>a</sup>; *Jurisprudencia Argentina*, t. 3, p. 270 y 458, texto y nota. Ha declarado también la corte de la nación que dos declaraciones singulares, siendo diversificativa la singularidad, no constituyen prueba. t. 31, p. 138 y a su vez la cárn. fed. de la cap. en el t. 8, p. 133 resolvió que la declaración de un testigo que está de acuerdo sobre un punto, con la parte contra quien ha sido presentado, hace plena fe y no puede desestimarse porque en el mismo punto no esté de acuerdo con la declaración de otro testigo. Véase, sin embargo, cárn. civ., t. 9, p. 47, serie 7.<sup>a</sup>

(19) En el código de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires, la declaración del testigo singular, sirve para formar la prueba compuesta. Véase *Tomás Jofré*, "El nuevo código de procedimiento penal", t. 2, p. 122 y *Framarino*, op. cit., t. 2, p. 110, 246, 256 y 258.



No ha faltado quienes argumenten, para sostener la doctrina contraria a la nuestra, con los fallos de la suprema corte (véase p. 172, nota 18); pero tal antecedente carece de valor: es cierto que la corte ha aplicado la máxima de que el testigo único no vale, máxima que también han observado los tribunales ordinarios; pero no lo es menos que mientras aquélla acertaba, los últimos se equivocaban. La corte tenía obligación de aplicar la ley de partida, porque así se lo imponía el art. 374 de su código de procedimiento; mientras los tribunales de la capital se encontraban en libertad para decidir de acuerdo con la sana crítica. Por no haber observado este detalle se ha seguido por muchos años, sin discernimiento la jurisprudencia de la corte. Es probable que si este tribunal es llamado a decidir un nuevo caso modifique su jurisprudencia anterior ya que la ley en que se apoyaba fué derogada. Véase t. 1, p. 213 y ley núm. 3981.

Los tribunales ordinarios, sin embargo, empiezan ya a darse cuenta de que la máxima *testis unus testis nullus* no es de rigor en nuestro derecho procesal. En el fallo de la cám. civ. 1.ª de junio 10 de 1911 se leen estas palabras: “El art. 204 del cód. de proc., establece el criterio con que el juez debe analizar la prueba de testigos, aplicando las reglas de la sana crítica, y éstas no pueden en manera alguna establecer, que las declaraciones de un testigo, aun cuando fuera único, no merezca fe en juicio, ni pueda ser bastante para tenerse por plenamente probados los hechos afirmados y que le consten por razón satisfactoria”...

En lo que atañe a la persona del testigo, ya hemos visto que las tachas legales invalidan su dicho, pero en los casos en que éste debe ser apreciado por el juez, hay que tener en cuenta las condiciones físicas del deponente, enfermedad, perturbación del ánimo por cualquier causa, etc., Ellero, *De la certidumbre*, p. 173.

Con relación al dicho, debe considerarse desprovisto de valor al testigo que se contradice. El testigo que ha percibido la verdad y que cree testificarla, no cambia en sus ulteriores declaraciones; la verdad es siempre, pues, la misma. En cambio cuando se miente, entonces son naturales las variaciones; la mentira no se compone de un modo fijo y natural. He ahí porque la contradic-



ción entre dos deposiciones de un mismo testigo desacredita el valor de la misma. Framarino, *Lógica de las pruebas*, t. 2, p. 104. Lo dicho se aplica con mayor razón a las contradicciones de una misma declaración (20). El doctor Velez, en la nota al art. 992, refiriéndose a las contradicciones del testigo que ha suscrito como tal un instrumento público, dice: "no se sabría cuando hablaban la verdad: si cuando bajo su firma asentaron lo que consta en el acto, o cuando ante el juez declararan que aquello no era cierto".

El testigo que depone sobre hechos inverosímiles, debe ser descartado del proceso. Entendemos aquí por verosimilitud, la conformidad del contenido testimonial con lo que la experiencia nos da como ordinario modo de ser y de obrar los hombres y las cosas. Framarino, op. cit., t. 2, p. 93.

Los testigos que deponen sobre cosas que han oído decir, carecen de valor legal. El testimonio de oídas no es propiamente una prueba. Framarino, t. 2, op. cit., p. 103; Mattiolo, op. cit., t. 2, p. 612.

Lo mismo decimos de los testigos que declaran de ciencia propia, sobre hechos que no pueden apreciar por la carencia de facultades o de aptitudes, o por imposibilidad material que resulte comprobada (21) (art. 276, inc. 14 del cód. de proc. pen.).

Es frecuente que los testigos narren los hechos en forma diversa, y en tal caso el juez, teniendo en cuenta todos los elementos que le ofrezca el proceso, debe aceptar el dicho de aquellos que según su recto criterio hayan dicho la verdad, aunque sean menores en número. La prueba se pesa y no se cuenta (22).

Para valorar en su justa medida el dicho de los testigos, el

---

(20) Es corriente la doctrina en el sentido de que, cuando dos testigos de igual valor moral se contradicen, el juez debe resolver según su íntima convicción, tomando en cuenta las circunstancias particulares de la causa. Glück, op. cit., t. 22, p. 627.

(21) "Aquel a quien falte el sentido absolutamente necesario para la observación de los hechos, debe ser declarado incapaz". Mittermaier, op. cit., p. 284.

(22) Si dos testigos clásicos que tienen a su favor la misma presunción de verdad se contradicen en el hecho principal deben desecharse. Glück, op. cit., t. 22, p. 626; ley 41, tít. 16, part. 3.º; Framarino, op. cit., t. 2, p. 194; sup. cort. de Bs. Aires, t. 6, p. 171; t. 10, p. 175, serie 4.º.



juez debe tomar en cuenta no solamente las condiciones personales de los mismos, sino también la razón o motivo en que se fundan sus afirmaciones. Véase t. 2, p. 114. Existen ciertas circunstancias que hacen sospechosa una declaración: así cuando el testigo conoce los detalles mínimos de los hechos, sin que exista causa especial para ello, o cuando demuestra una falta de memoria notable, se hace sospechoso. Framarino, op. cit., t. 2, p. 62.

Pero hay también — agrega el citado autor — otras exterioridades de la declaración que tienen su importancia como manifestaciones indirectas del ánimo del testigo, y que, bajo este aspecto, deben tomarse en cuenta.

Ante todo, el mismo discurso testifical puede, en sus propias palabras y en su entonación, reflejar las internas disposiciones de ánimo del deponente, arrojando *indirecta* luz sobre su veracidad y haciendo aumentar o disminuir su fe.

Así, cuando el modo de declarar *revela animosidad* en el testigo, la falta de serenidad de éste, disminuirá su fuerza, poniendo de manifiesto la existencia de pasiones que pueden significar impulso hacia la mentira. Lo mismo puede decirse cuando el testimonio se produzca con *afectación*, toda vez que esto supone estudio, preparación, esfuerzo que hace sospechar mentira posible. El lenguaje de la verdad, realmente, es siempre natural, espontáneo; el arte más fácil es el de decir la verdad.

Y aún hay más: cuando en el texto de varias declaraciones se advierte *cumdem praemeditatum sermonem*, esta identidad no natural de forma, hace suponer identidad de inspiración, o sea concierto previo para coincidir en los dichos; lo cual no puede menos de constituir una causa de descrédito, que en ciertos casos llegará hasta aniquilar el valor probatorio del testimonio, pues bien se comprende que los conciertos previos se necesitan para poner de acuerdo testigos amañados, mientras los testigos veraces pueden esperar que la verdad de sus dichos coincida de un modo espontáneo.

La *animosidad*, la *afectación*, la *identidad preparada* del discurso, considéranse, pues, como tres causas formales de disminución de la fe del testimonio, y en cambio la serenidad, la na-



turalidad y la espontaneidad del discurso, se consideran como otras tantas causas de aumento de fe en el mismo. Framarino, op. cit., p. 74.

No se olvide tampoco que existen asuntos en los cuales la razón del dicho tiene importancia excepcional y que, por lo mismo, reclama especial atención del juez. Se trata de probar la posesión de un inmueble, por ejemplo, y es claro, si los testigos afirman que la ejercía una de las partes, deben expresar las circunstancias que hagan verosímil lo que dicen. La posesión es fácil de confundir con la tenencia, de tal manera, que las declaraciones de testigos, para justificarla, resultaría ineficaz en la mayoría de los casos. En un juicio, los testigos del demandado por reivindicación dijeron que éste había poseído la tierra en litigio durante muchos años, afirmaciones a las que la suprema corte nacional no dió crédito alguno, porque la ocupación de la tierra, su cultivo, la explotación de bosques, son hechos comunes a toda especie de posesión: son actos que pueden, por lo tanto, calificarse de equívocos cuando el ánimo de poseer para sí no se ha exteriorizado además por otros hechos que revelen claramente esa voluntad, como sería el pago de contribuciones, una mensura judicial o algo semejante. Sentencia de agosto 9 de 1920, inserta en JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 5, y fallos del mismo tribunal, registrados en el t. 122, p. 114; t. 128, p. 239 y t. 131, p. 155 de su colección.

Las reglas expuestas pertenecen a la sana crítica, de que nos hemos ocupado en la p. 157 de este tomo.

Nuestro código no se ha limitado a establecer, como las leyes españolas, que los jueces apreciarán, con arreglo a la sana crítica, las declaraciones de los testigos, sino que ha ido más lejos: ha dicho que no pueden ser testigos los menores de 14 años y los que se encuentren afectados de tachas absolutas o relativas, (art. 179). Si hubiera querido seguir a su modelo no habría expresado su pensamiento en esa forma. Los artículos 204 y 179 se concilian con nuestra interpretación, mientras que resultan antinómicos, con la que les atribuye la jurisprudencia, lo que es inadmisibile.



“*Crítica* en su acepción general, es la ciencia de adquirir certidumbre, y tratándose de los juicios, según se la considere como teoría o como práctica, podemos definirla diciendo que es la ciencia que establece los principios, o el arte que dá las reglas que debe seguir el juez en la investigación y determinación de la verdad, en los asuntos que están sometidos a su fallo o decisión.

“Esos principios y esas reglas, que el juez debe precisamente poseer, son los mismos que establece la *lógica*, para guiarnos en la adquisición de nuestros conocimientos, asegurándonos de su verdad; o de otro modo, para evitar error en las operaciones de nuestro entendimiento. Puede afirmarse, pues, con exactitud que las *reglas de la crítica*, son las *reglas de la lógica*, aplicadas a la apreciación de las pruebas judiciales.

“El código español en su art. 659, dice: “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, conforme a las reglas de la *sana crítica*, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubiera dado y las circunstancias que en ellas concurran”. Y sus comentadores entienden por reglas de sana crítica “las que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios de la *recta razón*; esto es, la razón guiada por la *lógica*”. Juan José Calle, *Código de procedimientos civiles*, Lima, 1912.

Esa *lógica* — agregamos nosotros — sólo tiene libertad para moverse dentro de la ley.

Hemos afirmado que nuestro código ha seguido, en materia de tachas y apreciación del testimonio, a la legislación francesa, por lo que debe tenerse en cuenta lo que dicen sus expositores al respecto, t. 3, p. 161. Bonnier, a quien siguen Garsonnet y los tribunales, se ocupa de la cuestión en los siguientes términos: “En el caso previsto por la ley, ¿los testigos tachados pueden ser admitidos o rechazados, según el prudente arbitrio judicial? Los que piensan que las tachas deben ser ilimitadas admiten como consecuencia que los jueces poseen un poder discrecional respecto de los testigos tachados, pues de otra manera las partes invocarían todos los días nuevas causas para el rechazo de los testigos. Mas los que opinan como nosotros, que el art. 283 (análogo a los arts. 206 y 207 del código argentino),



es limitativo, no temen el peligro del abuso, que la opinión que combatimos ha inventado. Es indudable que sería mejor dejar al juez un poder soberano; pero desgraciadamente eso no es compatible con el art. 291 (análogo al art. 179 nuestro), según el cual la declaración del testigo contra el cual se haya probado una tacha legal no será leída. Admitir las tachas sin conocer la declaración del testigo, importa evidentemente pronunciarse *a priori*, por aplicación de una regla legal y no con posterioridad al examen de los hechos. Es con razón que la cámara de apelación de Turín entendía el proyecto al observar: “pensamos contra los autores del mismo, que la declaración de todos los testigos debe siempre ser leída por los jueces y apreciada por su prudente arbitrio”. Ahora bien, el proyecto no sufrió ninguna modificación en el consejo de estado. No se puede, pues, vacilar en reconocer que habiéndose reducido las tachas a casos determinados, el artículo ha querido establecer una obligación y no una facultad para el juez. Una sentencia pronunciada por la cámara civil el 12 de enero de 1848 y muchas otras de la cámara de apelaciones (París, febrero 22 de 1862; Burdeos, diciembre 22 de 1862; Nancy, febrero 21 de 1874), se han pronunciado en este último sentido. *Bonnier Traité des preuves*, p. 258. Consúltese asimismo a Lessona, op. cit., t. 4, p. 556; Garsonnet, op. cit., t. 3, ps. 72, 86, etc. de la edic. italiana.

Cuando nuestro código declara que ciertas personas no pueden ser testigos, (arts. 179, 206 y 207), establece una regla de prueba legal que los jueces no pueden dejar de lado bajo pretexto de que rige el principio de las libres convicciones. Conforme Lessona, op. cit., t. 4, p. 219 y 547, 3.ª edic.

¿Existen testigos necesarios? Pensamos que no, pues el código de procedimiento civil no contiene una disposición análoga a la del art. 276, inc. 2.º del código de procedimiento penal, disposición que por otra parte, es de carácter excepcional. Hablando de esta clase de testigos, dice Eseriche en su *Diccionario*, verbo Testigo necesario, “que son tales los que teniendo tacha legal para dar testimonio, son admitidos, no obstante, por necesidad en algunas causas cuando faltan otros hábiles y capaces. Esto es lo que sucede en los delitos de lesa majestad o lesa na-



ción y en el pecado nefando, en los cuales se admiten como testigos todas las personas sin excepción, fuera del enemigo capital del acusado; ley 8, tít. 16, part. 3; ley 2, tít. 30, lib. 12, Nov. Rec.; de suerte que los testigos que la ley rechaza como sospechosos e indignos de fe en todo género de causas, merecen precisamente su confianza cuando aun los testigos más irreprochables no debieran oírse sino con circunspección y recelo, como si los medios que son peligrosos e injustos para buscar la verdad en unos casos no lo fuesen del mismo modo para buscarla en otros!!! Los infames, según la ley 8, tít. 16, part. 3, debían antes de rendir su declaración purgar su infamia en la tortura, como si la fuerza o debilidad de los músculos pudiese decidir de la buena o mala reputación, como si los testigos nerviosos y robustos fuesen necesariamente más idóneos para dar testimonio, como si depusiesen su infamia en los tormentos del mismo modo que las serpientes dejan su horrible despojo entre las espinas de las zarzas.”

Es en el derecho romano que tuvo su origen la teoría de los testigos necesarios. “Podían ellos, según Gluck, op. cit., t. 22, p. 566, considerarse como testigos clásicos en aquellos casos en que, por las circunstancias de la causa, no era posible llegar por otro medio al descubrimiento de la verdad, esto es, cuando el hecho era de tal especie que fuera de estas personas, ninguna otra podía conocerlo. Esto no se aplicaba a los testigos incapaces”. Sobre el alcance de estas últimas palabras, véase lo que dice el mismo autor, loc. cit.

Seguramente por aplicación de estos principios, nuestros tribunales han declarado que en los juicios por cobro de honorarios médicos, a semejanza de lo que ocurre en los juicios de divorcio y filiación, se excluyen ciertas incapacidades de los testigos, admitiéndose la declaración de dependientes, domésticos, parientes y de otras personas directa o estrechamente vinculadas a las partes, y cuyo testimonio es tachable cuando se trata de la comprobación de hechos, contratos o actos jurídicos en general. JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 2, p. 232. No aplaudimos tal solución. Véase p. 169 de este mismo capítulo.





## PRUEBA INSTRUMENTAL

*1° Prueba instrumental: sus caracteres e importancia. — 2° Prueba material y literal. — 3° Instrumentos públicos: diversas clases. — 4° Condiciones intrínsecas y extrínsecas. — 5° Fuerza obligatoria y probatoria. — 6° Instrumentos privados: división. — 7° Fuerza obligatoria y probatoria. — 8° Fecha cierta. — 9° Cartas misivas. — 10. Libros de comercio. Libros de sociedades civiles. Su fuerza probatoria. — 11. Producción de la prueba instrumental: reglas procesales. — 12. Medios de comprobación. — 13. Redargución de falsedad civil y criminal.*

1.° — La prueba instrumental es el medio corriente de demostrar la existencia de los contratos que pasan del valor de doscientos pesos. Para probar los hechos, en cambio, se acepta toda clase de pruebas. Véase t. 2, p. 125 y p. 118 de este tomo. Algunas veces la ley, por razones especiales, excluye aun para los hechos la prueba testimonial. (Consúltese, art. 3627 del cód. civ.). Otras, rechaza también la instrumental; por ejemplo: el art. 1058 de las ordenanzas de aduana establece que la excepciones de ignorancia de las leyes, y de error que no sea el de que trata el artículo anterior, aun cuando sean probadas, no se considerarán como causa atenuante. Las declaraciones de los testigos y los documentos que no sean de aduana, sólo harán prueba en cuanto se refieren al hecho de la infracción en sí mismo; pero no la harán para justificar la causa o inocencia de la infracción.

Nuestras leyes hablan de *actos públicos*, de *procedimientos judiciales* (art. 7° de la constitución nacional); de *documentos* (art. 28 de la ley núm. 4189); de *instrumentos públicos y privados* (arts. 979 y 1046 del cód. civ. y 139 del cód. de proc. civ.);



de instrumentos particulares firmados o no firmados, (art. 1190 del cód. civ.), y en presencia de esta diversidad de términos, creemos conveniente establecer su alcance.

“**Documento**, en su amplia acepción, es toda representación material e idónea destinada a reproducir una cierta manifestación del pensamiento: como una voz fijada durablemente (vox mortua)” Chioventa op. cit. p. 842. En esa acepción, son documentos los quipos (1), los mojonos colocados en el linde de las heredades, las tarjas (2), las marcas y señales (3) y los instrumentos públicos y privados.

(1) “Los quipos eran ciertos ramales de cuerdas anudados, con diversos nudos y varios colores, con que los indios del Perú suplían la falta de escritura y daban razón, así de las historias y noticias, como de las cuentas en que es necesario usar de guarismos.

“Era una cuerda de donde partían hilos más o menos delgados, con que se hacían nudos simples o dobles. Su largo variaba de 0.30 a 2 metros y los hilos añadidos eran de 0.90 metros y menos, algunas veces.

“Los misioneros encontraron en **Lurin**, en la costa del Perú, un quipos de seis kilogramos de peso, adornado con hilos de diferentes colores; uno rojo que significaba un guerrero, o la guerra; otro amarillo, el oro; otro blanco, la paz o la plata.

“En aritmética un nudo simple significaba 10; un doble 100; un triple 1000 y así sucesivamente. Las combinaciones se fundaban en los colores y en la calidad de los nudos, como también en el largo de los hilos y en la manera en que estaban unos a distancia de otros.

“En las primeras edades, este método, no servía, sino para los números; pero más tarde pudieron por este medio los iniciados contar historias, dar a conocer leyes y transmitir a la posteridad los sucesos importantes ocurridos en el imperio. Entonces el quipos, sirvió de crónica, de archivo nacional, de registro del censo de la población, de armas, de soldados y cuentas en cada provincia. Un quipos **camayoc**, estaba encargado de este modo de contar los hechos.

“En cada distrito había esta clase de empleados cuya obligación consistía en dar noticias al gobierno sobre varios asuntos importantes. Uno estaba encargado de las rentas; otro de la estadística de los nacimientos, etc.”. **Guillermo H. Prescott**, “Historia de la conquista del Perú”, t. 1, p. 125, edic. de 1847.

(2) Tarja es un palo partido por el medio, con encaje a los extremos para ir marcando lo que se saca o compra fiado, haciendo una muesca, y la mitad del listón se lleva el que compra y la otra el que vende, y al tiempo del ajuste conforman las muescas de uno y otro lado para que no haya engaño en la cuenta. “Diccionario enciclopédico hispano-americano”, t. 21, v. Tarja.

(3) La marca de los ganados constituye presunción de propiedad y lo mismo ocurre con la señal. Véase art. 17 del cód. rural de la prov. de Bs. Aires; sup. cort. nac. t. 8, p. 335; **Jurisprudencia Argentina**, t. 1, p. 593; sup. cort. de Bs. Aires, t. 6, p. 322, ser. 2.ª; t. 5, p. 401, ser.

En una acepción más restringida se llama documento a los escritos producidos por las partes para persuadir al juez de la verdad de un hecho controvertido. Gluck, op. cit. p. 460.

Una especie importante de documentos la constituye los *instrumentos públicos y privados*, de que se ocupa el código civil en los arts. 979 y 1012. Fijaremos ideas elementales sobre los mismos para evitar falsos conceptos, bastante divulgados en el país.

El art. 979 del cód. cit. establece que son instrumentos públicos *respecto de los actos jurídicos*: (3 bis) las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley; cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado; las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimiento; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron; las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas; los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales o en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros o registros, etc. (4).

---

4.º; t. 9, p. 209, ser. 5.ª. En este último caso la corte resolvió que la marca o señal, es sólo una presunción de la propiedad de los animales que la llevan; pues para que dicha propiedad pueda ser reconocida, es necesario además la tradición y consiguiente posesión a pesar de lo dispuesto en el art. 17 del cód. rural que tiene que ajustarse a las disposiciones del cód. civil. La cámara comercial ha dicho que la propiedad de la marca prueba plenamente la de los animales u objetos con ellas señalados, t. 2, p. 420; t. 42, p. 62. Pensamos que esta es la buena doctrina. Sobre la cuestión que nos ocupa, véase en contra Mario Saenz, "Législación rural", p. 413, edic. 3.ª.

(3 bis) Las palabras subrayadas precisan el verdadero alcance de lo que debe entenderse por instrumento público.

(4) De acuerdo a lo dispuesto por el art. 979 inc. 5.º del cód. civil la sup. cort. nac. ha declarado que reúne el carácter de instrumento público la nota de un administrador de rentas nacionales conteniendo el extracto de los libros de la aduana, t. 13, p. 402; las cuentas sacadas de los libros fiscales, t. 15, p. 132; t. 37, p. 22. La cámara civil de la ca-



Se ha pretendido que son instrumentos públicos las actas de las sesiones de cada una de las cámaras legislativas; los decretos, resoluciones, etc., de las autoridades internas de cada una de ellas; los decretos, resoluciones, etc., emanados del presidente de la república, de los ministros o de las diversas reparticiones públicas; las resoluciones de los jueces, de tribunales, etc. (5); pero, en nuestra opinión, esa tesis no es exacta. El art. 979 citado, no expresa que cualquier instrumento que extiendan los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado es un instrumento público, sino que agrega que, para serlo, ha de tratarse de un acto jurídico. Ahora bien: son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, (art. 944).

Las actas de sesiones de las cámaras, y aun las escrituras que hagan los escribanos, dejarán de ser instrumentos públicos para ser documentos oficiales o privados, respectivamente, si no se refieren a un acto jurídico.

El código civil sienta reglas de derecho privado y común, sin invadir el campo del derecho político, que legisla el valor de los actos de los poderes públicos o del derecho procesal, que establece la eficacia de las actuaciones judiciales.

“El acto auténtico (instrumento público en el lenguaje de nuestro derecho), es el que ha pasado ante funcionarios públicos con facultad para celebrarlo en el lugar donde ha sido redactado

---

pital ha decidido a su vez que son instrumentos públicos las constancias de los libros de la municipalidad, t. 154, p. 92; t. 164, p. 181. Naturalmente, las constancias de un instrumento público de la naturaleza del que nos ocupa, pueden desvirtuarse por prueba contraria, cádm. cit., t. 92, p. 109. Véase además *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 140; t. 2, p. 29 y t. 3, p. 42. En el último caso se resolvió que un decreto del peder ejecutivo nacional declarando rescindido un contrato celebrado por un particular y ordenando se inicien las acciones del caso para obtener el reintegro de sumas de dinero provenientes de dicho contrato, no podía crear un título ejecutivo.

(5) Machado, t. 3, p. 216, nota; Raymundo M. Salvat, “Tratado de derecho civil argentino”, parte general, núm. 1383, p. 577.



y revestido de las formas legales''; (art. 1317 del cód. francés y 1315 del italiano).

Interpretando ese texto legal Toullier y Laurent sostienen la limitación indicada por nosotros respecto de lo que debe entenderse por instrumento público. "Por ejemplo — dice el primero de los autores nombrados — (6) si ha ocurrido o si se cree que ha ocurrido en un lugar un hecho que por curiosidad o por cualquier motivo se desea conservar en la memoria, la escritura que se hiciese redactar por el escribano, asistido de testigos, en las formas prescriptas por la ley, carecería de autenticidad, porque el escribano no habría actuado dentro de sus funciones, y no sería un oficial público, desde que no tiene misión por la ley, de consignar semejantes hechos por escrito". Por su parte, Laurent, agrega: "Que para que el acto redactado por un oficial público valga como instrumento público, es necesario que se hayan constatado hechos jurídicos", y luego agrega: "Si un escribano, a requisición de un particular, constata en las formas prescriptas por la ley de Ventoso un hecho no jurídico, el acto que redactase no haría fe como documento auténtico" (7). Ricci y Lessona participan de la misma opinión. (8)

En lo que se refiere a España, de donde nuestros escribanos han heredado los hábitos de redactar protestas u otros actos notariales que no tienen carácter de actos jurídicos, debe tenerse presente lo que dicen los traductores de Lessona: "No puede ofrecer duda alguna el que en España hacen fe los documentos notariales que atestiguan algún hecho no jurídico. En primer lugar, la ley del notariado no habla de actos inter vivos y de última voluntad, sino de contratos y demás actos extrajudiciales. Además de éstos, en el reglamento del notariado (art. 91), se da al notario, aparte de las facultades que con relación al protocolo le concede el art. 17 de la ley, las de autorizar en rela-

(6) "Droit civil franensis", t. 8, 5.<sup>a</sup> edic. París 1842, p. 217.

(7) "Droit civil franensis", t. 19, 5.<sup>a</sup> edic., p. 181.

(8) Ricci, "Tratado de las pruebas", traducción española, t. 1, p. 227; Lessona, op. cit., t. 3, p. 339 de la edic. española, Madrid 1908 y nota (a) de los traductores, en la p. 340.



ción o copia, traslados de documentos no protocolizados, certificar su existencia, dar testimonio de la legitimidad de la firma de autoridades, empleados públicos y de toda clase de personas, cuando las conocieren, y, en general, extender y autorizar actos a instancia de parte en que se consignen los hechos y circunstancias que presencian y les consten y que por su naturaleza no sean materia de contrato. En las actas notariales, dice el señor Fernández Casado, se certifica de ciertos hechos del requirente, de terceras personas, o bien de fenómenos físicos comprensibles, sin otro auxilio que el de los sentidos, especialmente de los de la vista y el oído y el de los conocimientos vulgares de la vida: la entrega por el requirente de una carta, la entrada de otra persona en un local o la salida de él, la inhumación o exhumación de un cadáver, la hora que señala un reloj en un momento dado, el hallarse abierta o cerrada una puerta a tal hora'' (9).

Es costumbre entre nosotros que se haga intervenir a los escribanos para constatar hechos que no son actos jurídicos: la celebración de una sesión del concejo deliberante, el estado de una cosa mueble o inmueble, etc., etc., y en tales casos, el escribano no habrá redactado un instrumento público, en la acepción que a la palabra le atribuye el código civil, porque el acto no tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, etc., sino procurarse una prueba.

No se nos oculta que en la capital de la república los escribanos pueden invocar en su favor la ley orgánica de los tribunales, que les impone la obligación: de extender los actos y contratos que las partes les pidieren, no siendo contrarios a las leyes, (art. 174); pero observaremos: 1.º que la disposición legal citada debe armonizarse con el código civil; 2.º que los actos a que se refiere el art. 169 de la ley orgánica son los actos jurídicos; 3.º que en los casos de requerimiento extrajudicial, a que se refiere el art. 509 del cód. civ., la escritura que se haga servirá sólo de antecedentes para decidir sobre la mora del deudor.

---

(9) Véase **Lessons**, op. cit, t. 3, p. 340. de la edic. española, nota (a) citada.



Si alguien confiere mandato ante escribano público para cometer un delito, o si se reconoce en análoga forma autor del mismo, tampoco podrá hablarse de instrumento público, porque el acto, si bien voluntario, no es lícito (art. 944 cód. civ.).

Los decretos del poder ejecutivo, en general, no tienen por fin inmediato los propósitos a que se refiere el art. 944 citado, y, por consiguiente, tampoco son instrumentos públicos. En cuanto a los procedimientos judiciales, debe tenerse en cuenta que el código civil sólo ha atribuido el carácter de instrumento público a las actas firmadas por las partes y, naturalmente, por el juez y el escribano, de acuerdo con las leyes de procedimiento (art. 979, inc. 4.º) (9 bis).

Los documentos a que me estoy refiriendo serán una vez *documentos oficiales*, otras *documentos privados* o *procedimientos judiciales*, pero no instrumento público. Si se les aplicase la legislación sobre instrumentos públicos se introduciría una confusión en las ideas científicas y graves perturbaciones prácticas.

La constitución de la nación, como ya lo hemos visto, habla de procedimientos judiciales y de actos públicos y es claro que ha comprendido en ellos una variedad mucho más amplia que la de instrumentos públicos.

*Procedimientos judiciales* es un término genérico que indica no solamente las actas judiciales que tienen el carácter de instrumento público, sino todo lo que se hace o actúa en un proceso. “El escrito destinado por las partes a servir de prueba se llama indiferentemente acto o título” (10) y será *acto público*, cuando se trate de un hecho jurídico o no jurídico en que haya intervenido un funcionario público.

---

(9 bis) La sup. cort. de la prov. de Buenos Aires ha resuelto que los arts. 913, 917 y 918 del cód. civ., relativos a los actos jurídicos, no son aplicables a la prueba de confesión en juicio, regida exclusivamente por las leyes procesales, t. 7, p. 450, ser. 4.ª. El mismo tribunal ha decidido que los actos jurídicos a que se refiere el art. 1050 y otros concordantes del cód. civ., nada tienen de común con los actos judiciales o el procedimiento judicial puro, los cuales están regidos por disposiciones particulares de las leyes de procedimiento que cada estado tiene facultad constitucional de dictar, t. 10, p. 5, ser. 6.ª. Es errónea la doctrina de la cámara de la cap., que ha sentado una doctrina contraria en el t. 3, p. 274.

(10) *Laurent*, op. cit. t. 19, p. 94.





En el código penal existía el delito de falsificación de documentos en general, y el art. 281 decía que el empleado que abusando de su oficio cometiera falsedad en documentos públicos, sería castigado, etc. La ley de reformas núm. 4189, en su art. 28, cambió la redacción del código estableciendo: El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adulterase uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será castigado con penitenciaría de tres a seis años, si se tratare de un instrumento público, y con prisión de uno a tres años, si se tratare de un documento privado.

Se ha confundido el *documento público* con el instrumento de la misma clase, exponiéndose a dejar impunes muchos delitos (10 bis).

"Documentos públicos — dice Pacheco en el *Comentario al código español*, t. 2, p. 995 — son los otorgados legalmente, los redactados en cualquier forma de derecho por ante persona que goza de la fe pública, una escritura, un testamento, una actuación judicial, una fe de bautismo o de matrimonio. Documentos oficiales son los autorizados por el gobierno y por sus agentes, por los empleados que tienen el poder de hacerlo, por las oficinas de toda clase, que con arreglo a su institución los expiden. En la palabra público se comprenden unos y otros". (11).

En cuanto a los *instrumentos particulares*, (art 1190 del cód. civ.), no son otros que los documentos privados, que en este caso pueden ser firmados o no firmados.

(10 bis) Es claro que el pretendido instrumento público puede valer algunas veces, si está suscripto por las partes como documento privado, pero tal circunstancia no resta valor a la crítica que hacemos al código penal. También puede constituir un documento público.

(11) Consultese, el "Proyecto de código penal", de Villegas, etc. art. 180 y 186; Aguirre, "Código penal de la República Argentina", p. 369; Moreno, "Derecho penal argentino", p. 239; Rivarola, que sostiene opinión contraria a la nuestra, "Exposición y crítica del código penal" t. 3, p. 194; código francés, art. 147; Haus, "Droit pénal belge", t. 1, p. 281; Chaveau y Faustin Hélie, "Théorie du code penal", t. 2, p. 336, ed. 1887; Blanche, "Etudes pratiques sur le code penal", t. 3, p. 473, ed. de 1867; código español, art. 315; Hidalgo García, "El código penal", t. 1, p. 871, ed. de 1908; Grotzard, t. 3, p. 624; Viada, "Código penal", de 1870 t. 2, p. 402; ed. de 1890; y código italiano, art. 278.



El código de procedimiento (art. 139) parece haber contemplado solamente la fuerza probatoria de los instrumentos públicos y privados, pero es evidente que deben aceptarse, como prueba instrumental, aquellos documentos que, aun cuando no revisan el carácter de instrumentos públicos tengan algunas de las condiciones que acabamos de enumerar.

2° — La prueba material ha sido algunas veces contrapuesta a la prueba literal. Los quipos, las tarjetas, las marcas y señales, los mojones, el fonógrafo, la fotografía, etc., son pruebas reales o materiales que unas veces constituyen presunciones legales y otras presunciones de hombre. En el código francés, se llama prueba literal a la que nosotros denominamos de instrumentos públicos y privados, y además, a la que emana de las tarjetas (art. 1317 y sigs. del cód. Napoleón y 989 y 1012 del cód. civ. argentino). Véase número anterior de este mismo capítulo, notas 1, 2 y 3.

La prueba literal puede definirse como cualquier escrito producido en juicio por las partes litigantes en apoyo de sus pretensiones. Monteiro, *Programma do curso de processo civil*, t. 2, p. 130, 3ª edic.

3° — Los instrumentos públicos son el género de una vasta clase de escritos autorizados por funcionarios públicos. en los negocios correspondientes a su oficio o empleo, de los cuales constituyen especies particulares las escrituras públicas y las actas que constatan el estado civil de las personas.

Los instrumentos citados pueden ser originales y testimoniados. Se llama matriz la escritura que extiende el escribano en el libro de registros, que los romanos llamaban protocolo, el cual, según las leyes de partida y recopilación, debe siempre quedar en poder del escribano sin entregarse nunca a las partes. La copia sacada de esta escritura se llama original (testimonio), etc. Nota al art. 997 del cód. civ. Esto es aplicable a todos los instrumentos públicos, en lo pertinente.

Existen además los instrumentos públicos desde su origen, como son los enumerados en el art. 997 del cód. civ., que hacen



fe *erga omnes*, y aquellos que sólo tienen el valor de los mismos entre las partes y sus sucesores, (art. 1026 del cód. cit.).

4° — Las condiciones intrínsecas y extrínsecas del instrumento público pertenecen al derecho civil o comercial. (12).

5° — Se ha pretendido que el instrumento público tiene fuerza obligatoria y probatoria entre las partes y sólo fuerza probatoria con respecto a terceros. Es así como leemos en una sentencia: "Que no debe confundirse la fuerza probatoria de un instrumento público con sus efectos jurídicos: entre las partes hace fe de todo lo que han querido establecer al objeto de la convención y es para ellas fuente de derechos y obligaciones; pero para los terceros el acto *rem ipsam* demuestra que el contrato se ha celebrado realmente, por lo cual, si para ellos no puede ser fuente de derechos y de obligaciones, sirve para la demostración del hecho" (13).

La distinción nos parece escolástica. Los instrumentos públicos hacen plena fe no solamente entre las partes, sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos (art. 994 cód. civ.). Cuando un instrumento público hace fe entre las partes y contra terceros, es claro que obliga a las primeras, pero no lo es menos que puede obligar también a los segundos en ciertas y determinadas circunstancias. (13 bis).

6° — Los instrumentos privados son aquellos que han sido redactados por cualquier persona sin intervención de un funcionario público (14). Nuestro código ha establecido ciertos requi-

(12) Véase la excelente obra ya citada de *Salvat*, desde la pág. 586 en adelante.

(13) "Giurisprudenza italiana", t. 27, parte 1.ª sección 1.ª, p. 572; *Lessona*, op. cit., t. 3, p. 352, núm. 312, 2.ª edic. Firenze 1906. *Gallinal*, op. cit., De los instrumentos, p. 51.

(13 bis) El art. 994 del cód. civ. establece que: "Los instrumentos públicos hacen plena fe, no solo entre las partes, sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimiento, etc., contenidos en ellos"; y el art. 995 agrega que: "Los instrumentos públicos hacen plena fe de las enunciaci-ones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no solo entre las partes sino también res-



sitos para que exista el documento privado, tal como la firma de las partes, la redacción en varios ejemplares en ciertos casos, etc. (15). (art. 1012, 1013 y sigs. del cód. civ.).

La principal división que puede hacerse de los instrumentos privados que hacen fe en juicio, es la de documentos firmados y no firmados (art. 1190, inc. 2º y 1014 del cód. civ.).

En cuanto a estos últimos, sólo pueden suministrar una presunción de hombre o servir de principio de prueba por escrito. Segovia, nota 97 al art. 1191 de su edic. del cód. civ. Véase sobre el valor de esta última, con relación a los libros, núm. 10 de este capítulo.

7º — Sobre la fuerza obligatoria y probatoria del instrumento privado, véase núm. 5 de este capítulo.

8º — Los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular la verdad de la fecha expresada en ellos (art. 1034 del cód. civ.). Así, aun cuando se haya reconocido un instrumento privado, su fecha cierta, en relación a los sucesores singulares de las partes o a terceros, será: 1º La de su exhibición en juicio o en cualquier repartición pública para cualquier fin, si allí quedase archivado; 2º La de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren; 3º La de su transcripción en cualquier registro público; 4º La del fallecimiento de la parte que lo firmó o del de la que lo escribió, o del que firmó como testigo (16).

9º — Las cartas misivas dirigidas a terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligación, no serán admitidas para su reconocimiento (17).

(14) Montefro, op. cit., t. 2, p. 160. Téngase en cuenta que las cartas misivas dirigidas a terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligación no deben ser admitidas para su reconocimiento, art. 1036 del cód. civ. No entran en esta categoría las cartas que se escriban en interés común del tercero y del que las presenta, sup. cort. de la prov. de Bs. Aires, t. 10, p. 5, ser. 6.ª.

(15) Salvat, op. cit., p. 679.

(16) Véase sobre esta cuestión Salvat, op. cit., p. 703; Salvador de la Colina, "Derecho y legislación procesal", t. 2, p. 91, 2ª edic.

(17) Consúltase en Jurisprudencia Argentina, t. 1, p. 781 la interesante nota del doctor Adolfo Parry y los autores y jurisprudencia ahí citados.



10. — Las únicas referencias que hace el código de procedimiento de la capital a los libros de comercio, es la relativa al embargo preventivo, (art. 443) y la que autoriza al que pretenda demandar, a pedir que el socio o comunero presente los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad que tuviere en su poder, (art. 67, inc. 5). Para ejercitar este derecho es menester que se reconozca la existencia de la sociedad o comunidad. Cám. federal del Paraná, julio de 1911, p. 122.

Los libros como medio de prueba en juicio, tienen distinto valor según que ellos pertenezcan a la administración pública, a los comerciantes (18), a los agentes auxiliares del comercio, a los particulares o a las sociedades civiles. La situación de las personas hace variar también la eficacia jurídica de este género de prueba. Es común el error de creer que el valor de los libros sólo está regido por los arts. 43 a 67 del cód. de com., cuando la fuente de este medio probatorio es mucho más amplia.

Si un funcionario público nacional, provincial o municipal ha sido encargado de llevar libros, ellos tienen valor, porque así lo establece el art. 979, incs. 2.º y 5.º del cód. civ., y no en virtud de prescripciones de la ley mercantil.

Muchas reparticiones públicas llevan libros que no se ajustan ni en sus formas externas ni en su contenido, a las prescripciones del código de comercio. La contaduría general de la nación lleva entre otros libros: el de registro, el de buques, el de nombramientos, etc., y ninguno de éstos es igual a los que deben tener los comerciantes, (art. 40, 41 y 42 de la ley de contabilidad). ¿Quién rubrica esos libros? La persona que determina el P. E. según las circunstancias, en cada localidad, (art. 9 de la ley citada). Los fabricantes de alcohol industrial tienen la obligación de llevar libros foliados y rubricados por la inspección general de la zona y el inspector de sección. (art. 12 del decreto reglamentario de la ley 3761).

(18) Los libros de comercio sólo forman prueba entre comerciantes y en hechos de su comercio, cám. civ., t. 18, p. 303; t. 21, p. 155; cám. com., t. 22, p. 168; t. 23, p. 226; t. 24, p. 154; t. 25, p. 471; t. 31, p. 188; t. 32, p. 12; t. 35, p. 378 y 382; t. 40, p. 30; t. 42, p. 41; t. 47, p. 261; t. 72, p. 20; t. III, p. 294; sup. cort. de la prov. de Bs. Aires, t. 2, p. 260, ser. 2.ª.



El banco hipotecario nacional lleva el libro de registro de préstamos y otros más, (art. 36 de la ley de 24 de setiembre de 1886). La municipalidad de la capital posee libros análogos a los de la contaduría nacional, (art. 62 de la ley núm. 1260). Ellos hacen plena prueba. Cám. civ., t. 154, p. 92; t. 164, p. 181.

Llevan libros asimismo otras reparticiones, sea en virtud de mandato expreso de la ley, sea porque esos libros encuadran dentro de los términos del art. 979 del cód. civ., y para saber el valor que debe atribuírseles, hay que recurrir a las leyes especiales o al derecho civil: los libros son instrumentos públicos cuando son extendidos o escritos por los funcionarios que revisten el mismo carácter, (art. 979, cit.). El código de comercio no juega papel en estos casos, y si hubieran de aplicarse sus disposiciones, nos encontraríamos con que los libros de la administración pública carecerían del valor como prueba. Nada tiene que hacer tampoco la profesión de la persona a quien se oponen esos libros, ni la naturaleza de las obligaciones que tratan de constatar, ni los demás requisitos que fija la ley mercantil.

Los particulares no pueden invocar sus libros contra otros y sólo tienen valor en los casos y del modo que establece el código civil en su art. 1190.

Los agentes auxiliares del comercio que enumera el art. 87 de la ley mercantil deben llevar libros de diversa clase: los corredores un asiento exacto y metódico de todas las operaciones en que interviene, art. 91; los martilleros, el diario de entradas, el diario de salidas y el libro de cuentas corrientes, art. 118; los barraqueros, una especie de diario, art. 123.

Las empresas ferroviarias anotan en un libro especial, no rubricado, la entrada y salida de la carga que han sido encargados de transportar.

¿Cuál es el valor de los libros enumerados? La ley no lo dice expresamente. Los arts. 43 a 65 sólo son aplicables a los libros de los comerciantes y no a los que llevan los corredores, martilleros y barraqueros. Sin embargo, los libros de éstos tienen valor en juicio por la aplicación analógica del art. 63 del



cód. de com. Véase notas 3 y 410 de los *Comentarios de Segovia*.

En cuanto a las empresas ferroviarias, se ha reconocido que las constancias del libro citado debe prevalecer, a falta de prueba en contrario para fijar el tiempo del transporte, marzo de 1910, p. 209.

Existen, pues, las siguientes fuentes para la apreciación del valor de los libros: 1.º El derecho civil y las leyes especiales, cuando se trata de la administración pública; 2.º el derecho comercial (art. 63), cuando los libros pertenecen a comerciantes y concurren ciertas y determinadas circunstancias; 3.º el derecho comercial aplicado analógicamente si la contabilidad pertenece a corredores, martilleros o barraqueros. 4.º El derecho común si los libros son de ciudadanos o de sociedades civiles.

El art. 1696 del código civil establece que la prohibición legal o convencional de ingerencia en los negocios de la administración de la sociedad, no priva que cualquiera de ellos examine el estado de los negocios sociales y exija a ese fin la presentación de los libros, documentos y papeles y haga las reclamaciones que juzgue convenientes. El artículo ha sido tomado de Freitas y ha resuelto, en nuestro concepto, la cuestión del valor de los libros en las sociedades civiles.

En el código francés, por más que el art. 1331 establece que los registros y papeles domésticos no forman un título para el que les ha escrito, la doctrina enseña que los libros llevados por uno de los socios hacen prueba en las sociedades civiles contra sus asociados. Laurent, al tratar la cuestión, dice: "La liquidación de la sociedad da lugar a una dificultad de prueba. Pothier sostiene que para establecer lo que ha sido recibido o puesto por la sociedad, los libros de la sociedad hacen prueba entre los socios. ¿Debe seguirse esta decisión bajo el imperio del código civil? La cuestión ha sido llevada ante la corte de casación, la cual se ha pronunciado por la afirmativa.

"En un caso resuelto dos propietarios habían formado una sociedad para la explotación de un viñedo, y uno de ellos había



llevado un libro donde se anotaban los gastos y las entradas. ¿Podía ese libro servir de prueba para establecer las cuentas? El juez de primera instancia admitió el libro, a pesar de sus irregularidades, como sincero, y digno de confianza; pero se presentaba una dificultad de derecho: ¿no era el caso de aplicar a este libro la disposición del art. 1331, según la cual los libros y papeles domésticos no hacen prueba para aquel que los ha escrito?

“La corte respondió que los escritos sociales no son simples papeles domésticos en el sentido del artículo citado. Los libros de que habla el código civil en dicho artículo, son apuntes del padre de familia que lleva para darse cuenta de los negocios y los formula en su solo interés. Se comprende que él no puede crearse un título, una prueba a su favor. No ocurre lo mismo con los libros, con los apuntes llevados por un asociado. Esos escritos tienen precisamente por objeto hacer prueba entre los socios. Aun cuando uno solo sea el que escriba, escribe como mandatario de los otros. Son escrituras comunes emanadas de las dos partes y hacen, por consiguiente, fe respecto de todos. Laurent, op. cit., t. 26, p. 415, núm. 409; Bedarride, Comentario al art. 14 del cód. de comercio francés y Manuel Antonio Castro, *Prontuario de práctica forense*, p. 274, núm. 492.

Carpentier, en su *Repertorio*, al ocuparse de las reglas de la partición de las sucesiones, de aplicación a la partición entre los socios, dice: “Cuando se ha establecido la masa de los bienes existentes, conviene proceder a las cuentas entre los socios y la sociedad...”

“Terminada esta operación hay que formular las cuentas. Para establecerlas debe tenerse presente: 1.º Las sumas por las cuales cada socio puede ser deudor hacia la sociedad, etc.; 2.º Las sumas de que cada socio puede ser acreedor a la sociedad, etc.

“Establecido lo que la sociedad debe a los socios o viceversa, se confecciona el balance de las cuentas de cada uno. La diferencia constituye el saldo que unas veces forma el activo y otras el pasivo de la sociedad. Para el establecimiento de todas esas cuentas, los libros sociales aunque hayan sido llevados





por uno solo de los socios, hacen prueba en favor o en contra de todos”.

Dalloz agrega lo siguiente: “el art. 1331 no se aplica a los hechos o actos que en materia de sociedades civiles hace a cada uno de los socios acreedor o deudor del otro, y en consecuencia, los libros que constatan las operaciones de una sociedad civil, aun cuando sean llevados por un solo socio, hacen fe contra todos los asociados y pueden, por lo tanto, a pesar de sus irregularidades, servir de base para su arreglo de cuentas”. *Suplemento*, t. 11, núm. 1760, p. 402.

Y es natural que así suceda. El socio administrador en las sociedades civiles y en las sociedades comerciales es mandatario de sus consocios.

Aún más: cada socio tiene derecho a revisar los libros día por día, para que se escriba solamente lo que sea legítimo, para que ellos sean la expresión de los negocios sociales y puedan reflejar la marcha, el movimiento, la vida de toda la sociedad. Segovia, nota 1012 al código de comercio.

Y para atribuir valor a los libros de las sociedades civiles en los límites indicados, no es requisito esencial que ellos estén rubricados. “Cuando se ha ordenado la producción de los libros, sólo hay una persona a quien le está prohibido excepcionarse con sus irregularidades, y es el que los ha llevado. Esta regla se aplica aun a los socios, por el motivo que siendo igualmente culpables de la violación de la ley, los asociados no pueden oponerse la irregularidad de los libros, como lo enseña la doctrina”. Bedarride, *Derecho comercial*, p. 409 y citas del mismo autor.

Los comerciantes, a su vez, están obligados a llevar los libros de registro que la ley fija para escriturar, sistemáticamente sus transacciones y negocios mercantiles (19), (arts. 43

---

(19) Es con razón que la jurisprudencia ha decidido: que las constancias de los libros no rubricados no forman prueba a favor de sus dueños, *cám. com.*, t. 56, p. 100; que las constancias de los libros auxiliares no rubricados no forman prueba, *cám. com.*, t. 63, p. 262. La cámara dijo en este caso: podrá argumentarse que las formalidades establecidas por la ley se requieren sólo para los libros indispensables; pero tal



y 44 del cód. de com.). Y cuando se han observado todos los requisitos externos, concurriendo la calidad de comerciante en demandante y demandado, esos libros son admitidos en juicio como medio de prueba y hacen fe a favor de sus dueños, si el adversario no presenta asientos en contrario en libros arreglados a derecho u otra prueba plena y concluyente, (art. 45 y 53 del cód. de com. y cám. civ., t. 158, p. 35).

Si faltan las formalidades legales, los libros mercantiles no pueden invocarse como medio de prueba contra terceros; pero pueden oponerse a sus dueños o a sus sucesores (20).

La exhibición de los libros de los comerciantes puede ser general o parcial: procede en la primera forma, en los juicios de sucesión, sociedad, administración o gestión mercantil por cuenta ajena y en caso de liquidación o quiebra, (art. 58 del cód. de com.); y en la segunda, en cuanto tengan relación con el punto o cuestión litigiosa, (art. 59, cód. cit.).

Sólo están obligados a exhibir sus libros, en principio general, los que revisten el carácter de comerciantes, los agentes auxiliares del comercio y aquellas instituciones públicas que por la ley deben llevarlos. En nuestros tribunales se ha discutido el carácter de las empresas periodísticas y la obligación de las empresas ferrocarrileras respecto a la exhibición que nos ocupa.

---

argumento sería de todo punto contraproducente; porque la lógica llevaría entonces a la conclusión de que según los términos del art. 63 del cód. de com., sólo ellos serían admitidos como pruebas. No. La verdadera doctrina a este respecto, teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 55, 61 y 65 del mismo código y el espíritu que informa los preceptos relativos a la manera de llevar los libros y a su eficacia probatoria, es que los auxiliares pueden también servir de prueba, pero con la condición indispensable, entre otras, de que sean llevados con todos los requisitos legales. Ver en este mismo sentido, cám. com., t. 68, p. 179; t. 99, p. 288 y *Vivante*, op cit., t. 1, p. 294, 4.ª edic.

Los libros de los comerciantes pueden invocarse como prueba, si existen todos los que la ley ha prescripto, cám. com., t. 75, p. 413. Carecen de valor legal los libros, cuando se ha alterado el orden progresivo de los asientos en el diario, cám. com., t. 80, p. 104.

(20) Los libros de comercio forman prueba entre los socios, aun cuando no llenen las formalidades requeridas por la ley para oponerse a terceros. Cám. com., t. 19, p. 265; t. 51, p. 190; t. 57, p. 347; cám. civ., t. 102, p. 409.



“El editor y propietario de un diario que con objeto de especulación se auxilia con el trabajo de colaboradores en su propio interés, ejerce actos de comercio, sobre todo si el periódico notoriamente admite anuncios e inserciones por precio, o se dedica a la venta de libros mediante compensación. (Corte di appello, Roma, 18 de julio 1885; *Annali della giurisprudenza italiana*, Firenze, 365; *Il consulente commerciale*, Roma, 262). Se consid-<sup>ra</sup> como empresa comercial la publicación de un diario con destino principal a la publicidad de avisos pagados. En consecuencia, el director de tal diario toma la calidad de comerciante como editor en todo lo relativo a la explotación de la publicación, y como tal puede ser declarado en quiebra”. Corte di appello, Milán, 16 de abril 1887; Ver *Annuario critico della giurisprudenza commerciale*, Torino. (Fallos citados en el *Repertorio generale de massime di giurisprudenza commerciale* compilato dall avvocatto Alessandro Ingaramo).

Vivante, op. cit., t. 1, p. 158, 4.ª edic., dice: “La publicación de un diario no reviste carácter comercial cuando su dueño emplea en él, principalmente su obra personal para propagar sus convicciones científicas, políticas o religiosas; pero si lo ejercita bajo las formas de una empresa comercial, es decir, empleando el trabajo de numerosos colaboradores, dividiéndolo según las diversas aptitudes de los mismos y aportando el concurso del capital ajeno para la adquisición del derecho de autor, de máquinas tipográficas, etc., la publicación de un diario puede considerarse como un acto de comercio”. Cám. com., t. 52, p. 93 y cám. federal de la capital, en JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. IV, p. 241.

La segunda cuestión de las enunciadas ha sido controvertida. La cámara federal de Córdoba decidió que la parte que reclamaba daños y perjuicios de una empresa ferroviaria con motivo de un accidente, tenía derecho a solicitar la exhibición de la correspondencia (que indicaba), cambiada entre el jefe de la estación y su superior. Véase abril de 1911, p. 66 y en contra, mismo tribunal, abril de 1913, p. 98 y cám. federal de la capital. Sobre la compulsión de libros en materia penal, véase fallo de la cám. federal de la capital, marzo de 1914, p. 38.



La exhibición de libros puede exigirse entre las partes, pero es improcedente contra un tercero, (art. 59 del cód. de com.). Conforme Vivante, t. 1, p. 300. (núm. 193 de la cuarta edic.); Lessona, op. cit., t. 2, p. 671, 3.ª edic.; cám. com., diciembre 15 de 1917 y diciembre 12 de 1918; octubre 29 de 1919; junio 28 de 1920.

En cambio, la cámara civil 1.ª, en diciembre 13 de 1913, resolvió lo contrario. Se dijo ahí: “Toda persona habil para ser testigo puede ser obligado a declarar en cualquier asunto, aunque no le afecte, y está llamada muchas veces a decidir con su testimonio la suerte de un litigio al que es del todo extraño; y hasta puede ser compelida a hacerlo *manu militare*, conforme a lo dispuesto por el art. 182 del cód. de proc. Semejante perentoria obligación no se ha discutido ni se discute nunca, y no tiene otro fundamento que la necesidad de hacer que todos los miembros del cuerpo social presten concurso al imperio de la verdad y de la justicia. Y si esto es así, ¿por qué admitir que los comerciantes tienen el derecho de sustraerse a ese tributo negando al averiguamiento de aquélla y al servicio de ésta el tributo valioso de las constancias de sus libros en cuestiones ajenas a su interés particular? El respeto que merece la autonomía de las personas ¿es acaso menos digno de amparo que el interés pecuniario que pueda resultar herido en la exhibición de un asiento en un libro comercial? En uno y otro caso la ley es igualmente terminante desde que el art. 59 del cód. de com. no deja lugar a duda acerca de la facultad de obtener de oficio la exhibición de los libros de comercio en cuanto tenga relación con el punto que se trata de aclarar. Se objetará que el deber del comerciante de exhibir sus libros cuando se trata de un pleito en que es parte, proviene del cuasi-contrato de litis contestatio que le obliga a probar lo que ha afirmado y que es por eso de ejecución compulsiva. Pero a eso puede responderse, con razón, que la misma obligación en el caso de un pleito ajeno le viene de la ley, o, si se quiere, de la función social que todos están sujetos a cumplir sirviendo a la justicia, y no es por eso menos eficiente como causa de coerción.”



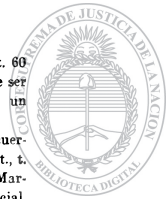
No nos convencen estos argumentos: la obligación de testificar surge de una suprema necesidad social que se legitima tanto más si se tiene en cuenta que se recurre a los testigos principalmente para constatar hechos en los cuales no es posible obtener una prueba preconstituida; en cambio, los libros se emplean para demostrar los contratos que las partes han podido y debido redactar por escrito. La obligación de declarar es un deber civil de los hombres que viven en sociedad, al paso que, el fundamento del derecho de comunicación de los libros debe buscarse en el acuerdo tácito de las partes al entrar en negociaciones. La obligación de declarar está consagrada por un texto expreso legal, mientras que falta ese texto cuando se trata de la exhibición de los libros por parte de un tercero, (art. 182 del cód. de proc. y 59 del cód. de com.).

Discurriendo sobre esta cuestión, sostiene Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, t. 1, p. 298, 4.<sup>a</sup> ed., que si bien es cierto que los libros de un comerciante son evidentemente de su propiedad, no lo es menos que está obligado a producirlos en juicio a solicitud del que ha contratado con él, porque contienen constancias comunes, porque son proyecciones gráficas y de contabilidad de la convención jurídica celebrada por ambos. Conforme Rocco, en la *Rivista di diritto commerciale*, año 1903, t. 2, p. 177. El fundamento, como se ve, no existe cuando se trata de libros de terceros.

La exhibición de libros de los corredores, rematadores, factores o encargados procede, aunque no sean parte en el juicio en que se decreta, siempre que hayan intervenido en la operación. (arts. 93, 138 y 288, inc. 2 del cód. de com. y cám. com. abril 30 de 1918).

Los acreedores de un socio no pueden solicitar la compulsa de los libros de la sociedad en que su deudor tiene participación, porque el pleito no tiene nada que hacer con ésta, (art. 59 cód. cit.; cám. com., agosto 3 de 1917).

¿Cuál es la sanción de la negativa a exhibir los libros en los casos en que procede? Es necesario distinguir: en las quiebras el juez puede emplear la fuerza pública, porque el síndico es-



tá autorizado a ocupar los libros y papeles del fallido, (art. 60 de la ley de quiebras); en los otros casos el comerciante puede ser compelido con apercibimiento de tener esa negativa como un asentimiento a las afirmaciones del contrario.

La precedente conclusión, que en el fondo está de acuerdo con Mattirollo, op. cit., t. 3. núm. 378 y con Lessona, op cit., t. 2, p. 662, ha sido ampliamente fundada por el juez doctor Martín y Herrera, en sentencia confirmada por la cámara comercial, con fecha mayo 1.º de 1920.

“El art. 56 del cód. de comercio — decía el citado juez — prevé el caso de ocultación, es decir, el mayor desconocimiento a la autoridad del juzgado, puesto que la ocultación presupone la busca, y el auto en que se decretó y señala como sanción “ser juzgado en la controversia que diese lugar a la providencia de exhibición y cualquier otra que tenga pendiente por los asientos de los libros de su adversario”.

“Este es el principio sentado por la ley y con acierto dice Segovia: “La negativa a presentarlos debe ser equiparada a la ocultación”. (Nota 208 sobre el art. 56; J. R. Siburu. t. 2, nums. 415 y 432).

“La sanción que debe tener en el procedimineto comercial la injustificada oposición del dueño de los libros a su exhibición en juicio, debe ser la que consigna el citado art. 56, concordante con el art. 63, apartado 3.º y para el caso en que el renuente no llevara libros o en que la naturaleza del litigio aconseje desestimarlos, debe aplicarse la sanción general de orden procesal. (Igual criterio impera en el código de comercio alemán, art. 45). Según la cual sanción, toda reticencia, toda oposición o actitud equívoca o injustificada de una parte, en presencia de una intimación judicial, puede apreciarse al sentenciar como un asentimiento e interpretarse en favor de las pretensiones de la parte contraria. (Código de procedimiento, art. 100, incs. 130, 133, 146, 151, 428 y 434).

“El código de comercio francés en su art. 17 establece una regla análoga y asimismo el art. 51 del cód. de com. italiano, si bien es cierto que algunos autores de este país admiten y acon-



sejan el secuestro de los libros basados en los principios de sus leyes procesales, principios que el juzgado no encuentra autorizados como norma aplicable en el código de procedimiento vigente. (Véase C. Pagani, *I libri commerciali*, p. 156 y sigs., junio 1891)''.

La exhibición de libros puede hacerse ante el juez o ante los peritos contadores que las partes designen, de acuerdo con las reglas del capítulo XXXI. Lo primero se impondrá siempre que se trate de constatar que no se han llevado los libros que la ley considera indispensables o que contienen alguno de los vicios de forma que se pueden apreciar a simple vista; lo segundo cuando haya que practicar operaciones de contabilidad.

El juez, debe también en la exhibición parcial revisar por sí mismo los libros para encontrarse habilitado a fin de indicar la parte que tenga relación con el punto o cuestión litigiosa. Véase Segovia, op. cit., t. 1, p. 98 y 99.

Es claro que cuando se trate de transcribir asientos de la contabilidad de uno de los litigantes, no es necesaria la prueba pericial y bastará para ello la atestación de un escribano público o de un contador. (Argumento de la sentencia de la cám. com., de 26 de agosto de 1915 y agosto 17 de 1916).

La obligación de exhibir los libros no solamente comprende a los comerciantes, sino también a sus herederos, (art. 67 del cód. de com.).

En cuanto a los sucesores a título singular tienen el mismo deber en los casos en que adquirieren el activo y pasivo de la casa comercial a la cual los libros pertenecían: Lessona, op. cit., t. 2, p. 671.

La prueba de libros, en caso de que se oponga a uno que no es comerciante sólo constituye un principio de prueba que puede completarse por otros elementos de juicio, cám. com., agosto 7 de 1916.

La oportunidad de juzgar del valor de esta prueba, como de todas las demás, llega recién con el fallo final. Cám. civ. 2.ª, abril 9 de 1920.

11. — La prueba instrumental se rige por principios propios



en cuanto a la oportunidad para su producción, pues el actor debe acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que se funde su derecho y lo mismo debe hacer el demandado en la contestación (arts. 72 y 100, inc. 4.º del cód. de proc.). Véase t. 3, p. 72. Esto no rige para la prueba no firmada de libros, a la que se aplica las reglas de la pericia.

En los casos en que está permitido producir prueba instrumental durante el término de prueba, puede ella ofrecerse hasta el último día del mismo. Sin embargo, como los documentos privados no hacen fe sin que sean previamente reconocidos o declarados reconocidos, hay que presentarlos con tiempo suficiente para que tal hecho pueda llevarse a cabo.

12. — Presentado un documento o instrumento privado durante el término de prueba debe citarse a la parte a quien se le atribuye (21) para que lo reconozca, y si no compareciere, lo será por segunda vez con el mismo objeto, bajo apercibimiento de tener por reconocido el documento, (art. 142, cód. de proc.).

Es obligación de todo aquel contra quien se presenta en juicio un documento privado, que se le atribuye, la de declarar si es o no suya la firma; pero los sucesores del firmante pueden limitarse a manifestar que ignoran si la firma es o no de su causante, (arts. 140 y 141 cód. cit.). Sup. cort. de la prov. de Bs. Aires, t. 6, p. 254, serie 2.ª.

En los casos en que se negase la firma o se declarase que no se conoce la que se atribuye a otra persona, debe procederse a la

---

(21) La ley núm. 50 no contiene una disposición análoga a la del texto que rige en la justicia federal como derecho supletorio de acuerdo con la ley núm. 3981.

En el proyecto de la suprema corte provincial se justifica la doble citación en los siguientes términos: "Una citación no parece bastante, cuando un litigante inexperto en los procedimientos legales, puede de buena fe incurrir en negligencia, sin darse cuenta de los graves resultados de su falta de comparencia, los que pueden tener el alcance de hacerle perder ipso facto el derecho discutido en el pleito. Al litigante remiso, una segunda citación bajo apercibimiento debe advertirle el peligro de la desobediencia, y si no obstante reincidiere en ella, la declaración de reconocimiento es de rigurosa justicia."

No nos convence este razonamiento porque contraría el principio de la economía del juicio.





comprobación del documento que generalmente se hace por medio de cotejo o comparación de letras y decimos generalmente porque no están excluidos otros medios de prueba, (arts. 143 y 144 cód. cit. y nota al art. 1033 cód. civ.) (22).

Pedido el cotejo, el juez debe convocar a las partes a fin de que se pongan de acuerdo sobre los siguientes puntos: 1º Sobre los documentos que deben servir para la comparación. A falta del acuerdo sobre esos documentos, el juez tendrá como indubitadas las firmas consignadas en documentos auténticos; los documentos privados reconocidos en juicio por la persona a quien se atribuya y que se trata de comprobar y el impugnado en la parte que haya sido reconocido como cierto por el litigante a quien perjudica. 2º Sobre el nombramiento de peritos que han de concurrir a la diligencia, (arts. 145 y 147 cód. proc.).

La ley ha atribuido gran importancia al acto que nos ocupa y ha exigido que los interesados asistan en persona, y en caso de ausencia o impedimento grave, por medio de apoderado con poder especial, (art. 146). Es que del acto pueden surgir graves responsabilidades civiles y penales.

En la audiencia a celebrarse con los propósitos indicados en el párrafo anterior, debe hacerse constar el estado material en que se encuentra el documento de cuya comprobación se trata, expresando en el acto las enmiendas, entre renglonaduras o cualesquiera otras particulares que en él se advierta, (art. 148). Convenidos o designados los documentos de cotejo y nombrados los peritos (véase cap. XXXI núm. 3), el juez señalará día para la audiencia en que deba practicarse, citando a las partes, a los peritos y a los tenedores o depositarios de dichos documentos para que los pongan de manifiesto, y en esta audiencia el citado funcionario hará por sí mismo el cotejo, después de oír las observaciones de las partes si estuviesen presentes y el dictamen de los peritos, (arts. 149 y 150).

13. — Los códigos civil, de comercio y de minería han fijado el valor de los instrumentos públicos y privados, a los efectos de

---

(22) Cám. com., t. II, p. 303.



la prueba de las obligaciones, y el código de procedimiento ha reglamentado, a su vez, lo que se refiere a la forma de producirlos en juicio.

Los instrumentos públicos hacen plena fe de ciertos hechos, hasta que sean argüidos de falsos por acción civil o criminal, mientras que los instrumentos privados sólo valen entre las partes después de su reconocimiento, (arts. 993, 1014, 1017, etc. del cód. civ.).

A ese doble concepto responden las disposiciones pertinentes de la ley procesal, en la que, después de sentarse las reglas a seguir para el reconocimiento de los documentos privados, arts. 140 al 151, (t. 3, p. 203), se señalan normas para el incidente de falsedad de ambas categorías de instrumentos. En el documento privado, el que lo invoca debe probar que él emana de la persona a quien se le atribuye, sea por el reconocimiento, sea por peritos, sea por cualquier otro medio de los admitidos en derecho. Ofrecida o practicada la prueba, la parte contraria puede a su vez demostrar que el documento es falso.

El documento público, por lo mismo que hace fe entre las partes y contra terceros, debe ser atacado por el que niega sus constancias, a cuyo cargo está el peso de la prueba. (23)

Un documento puede ser falso por diversos conceptos; pero el art. 152 del cód. de proced. se refiere sólo a la falsedad material, lo que se comprueba con lo dispuesto por el art. 160, en el cual se establece: que si de las diligencias de comprobación resultaren indicios de falsedad se pasarán los antecedentes necesarios al juzgado del crimen. Esto nos demuestra, además,

---

(23) El procedimiento establecido para el reconocimiento de documentos, dice *Glasson*, y para la redargución de falsedad se asemejan bajo más de un concepto: ambos se proponen investigar si la plena invocada es verdadera o falsa y emplean idénticos medios de convicción, escritos, peritos, testigos, para llegar a la admisión o rechazo de la misma.

Pero el reconocimiento de documentos concierne exclusivamente a los actos bajo firma privada, al paso que la redargución es más especial de los actos auténticos, aunque alguna vez se emplee para los primeros. Es principalmente bajo el punto de vista de la prueba que la diferencia se acentúa entre ambos procedimientos: en el reconocimiento, el peso de la misma está a cargo del que invoca el documento, mientras que en la redargución corresponde al que sostiene la falsedad. Op. cit., t. 1, p. 792.



que el juez de lo civil sólo juzga de la eficacia probatoria del documento, dejando para otra jurisdicción la averiguación de si es falso criminalmente y el castigo del delincente.

Tanto los documentos públicos como los privados, sin ser falsos, en el sentido material de la palabra, pueden ser ineficaces en derecho, en cuyo caso no es necesario recurrir al incidente de redargución a que se refiere el art. 162 citado. Tal ocurriría con los actos simulados, (art. 955 del cód. civ.) y con los actos nulos por falta de capacidad de las partes, (arts. 1041, 1042 y 1043 del cód. cit.); o con los actos fraudulentos en determinadas circunstancias, (art. 1044 del cód. cit.), etc., etc.

Nuestra ley ha seguido un sistema propio que consideramos superior al de los códigos extranjeros, pues con él se evitan dilaciones y se cierra la puerta a los litigantes maliciosos. (24)

---

(24) El doctor Velez tuvo en cuenta para proyectar el art. 993, la ley 114, tit. 18, part. 3.ª; el cód. francés, art. 1319; el cód. sardo, art. 1416; el cód. de Luisiana, etc., pero se apartó de ellos en forma sustancial.

La ley de partida citada no habla de acción civil o criminal sobre la falsedad del documento, y se limita a establecer que la parte puede probar en juicio la falsedad del documento que se le opone. El cód. francés (art. 1319), dice: El acto auténtico hace plena fe de la convención que consta entre las partes contratantes, sus herederos y sus sucesores. Sin embargo, en caso de querrela principal de falsedad la ejecución del acto se suspenderá; si la inscripción de falsedad fuere incidental, los jueces podrán, según las circunstancias, decretar esa suspensión en carácter provisorio.

La redargución de falsedad civil, como se ve, sólo tiene influencia en el valor del instrumento, según el prudente arbitrio judicial. Y como si esto no fuere bastante el código de procedimiento civil del mismo país ha establecido una serie de reglas, que constituyen otras tantas precauciones, para evitar los abusos de los malos litigantes. Véase *Glasson*, op. cit., t. 1, página 777.

He aquí ahora el texto de las dos versiones del código de Luisiana:

**Código de Luisiana.** Art. 2233. The authentic act is full of proof of the agreement contained in it, against the contracting parties and their heirs or assigns, unless it be declared and proved a forgery.

**Id. id. versión francesa.** edic. 1838, E. Johns y Co., New Orleans. Art. 2233 L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme, entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant cause, *sauf le cas où il est argué de faux, et où le faux est prouvé.*

Como se ve, el doctor Velez, sólo ha aceptado en materia de falsedad de documentos públicos la acción civil y la criminal; pero no ha seguido a sus modelos en lo que se refiere al incidente de falsedad, ni en la doctrina que permite la suspensión del juicio civil hasta que la justicia criminal estatuya al respecto.



La ley española, de la que en este caso se ha apartado la nuestra, establece que cuando se sostenga la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito y se entable la acción criminal correspondiente, se suspenderá el pleito hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal, (art. 291 de la ley de 1855).

Los comentadores de la misma distinguen tres procedimientos apropiados para atacar el valor de un documento: 1.º el de la acción criminal; 2.º el de la redargución civil que tiende a hacer perder eficacia al documento falso, sin entablar la acción penal; y 3.º el de la falsedad civil por falta de eficacia y autenticidad del documento. Navarro, Miquel y Reus, op. cit., t. 2. p. 306. Este último caso comprende el reconocimiento a que se refieren los arts. 140 y sigs. de nuestro cód. de proc.

El cód. de proc. civil italiano, estatuye que, cuando resulten en el juicio civil indicios de falsedad, se pasarán los antecedentes al juez del crimen, suspendiéndose aquél, salvo que sea posible su solución, (art. 308).

De lo dicho se deduce que entre nosotros, el juez de lo civil sólo conoce de la eficacia del documento, sin prejuzgar nada sobre la falsedad penal.

No tiene nada de particular que el litigio civil, en el cual incidentalmente se ha tachado de falso un documento, continúe a pesar de haberse deducido acción civil o penal sobre nulidad del mismo en juicio por separado, porque el fin de dichos juicios es distinto: el primero tiene por objeto el cumplimiento de la obligación, el segundo la falsedad del documento y el último el castigo del delincuente.

Nuestro código civil ha seguido las enseñanzas del derecho romano, en el cual se podía proceder por acción civil o penal, sin que la sentencia dictada en la primera tuviera influencia sobre la segunda.

La ley núm. 50 obedece a otro sistema que el que dejamos expuesto: de ahí que el art. 176 de la misma preceptúe que si de las diligencias de comprobación resultaren indicios acerca de los autores o cómplices de la falsedad y éstos vivieren y fuere in-



dispensable la decisión previa del proceso criminal para fallar el civil, se suspenderá el curso de éste hasta la decisión de aquél.

Francamente, nos parece superior el código de procedimiento de la capital, que rechaza las vinculaciones entre la jurisdicción civil y la penal.

Veamos ahora cómo se desenvuelve el incidente de falsedad en el procedimiento ordinario.

Las partes deben ser convocadas a juicio verbal para tratar la cuestión citada. Reunidos los litigantes el día señalado, el juez intimará al que hubiese presentado el documento redarguido, que declare si insiste o no en servirse de él. Si rehusase responder o dijese que no trata de hacer valer el documento, éste será desechado del proceso. Si declarase que quiere servirse del documento, el juez interpellará a la otra parte para que declare si persiste en sostener que es falso. Si esta parte rehusase responder o declarase que no insiste en oponer la falsedad, el documento será admitido como auténtico. Si declarase que insiste en la falsedad, el juez le prevendrá que dentro de tercero día manifieste en qué consiste aquélla, y exprese los hechos y circunstancias que se proponga probar. De todo lo ocurrido en esta audiencia se extenderá acta, haciendo constar el estado del documento impugnado, conforme a lo dispuesto en el art. 148, (arts. 154, 155 y 156, cód. de proc.).

Formalizado el incidente de falsedad se corre traslado por tres días a la parte que pretende hacer valer el documento para que exponga los hechos que haya de probar; se reciben las pruebas por diez días y se tiene todo en cuenta para aceptar o rechazar el documento en la sentencia definitiva, (arts. 157 y 158).

Si de las diligencias de comprobación resultaren indicios de falsedad, los antecedentes deben pasarse al juzgado del crimen (25) para la investigación y castigo del delito, (art. 160).

El ministerio fiscal no debe ser oído en el incidente de falsedad, porque en él se ventila una cuestión exclusivamente civil. La solución apuntada resulta de los antecedentes de la ley. En el pro-

---

(25) Véase la nota precedente y *cám. civ. t. 4, p. 101; t. 52, p. 165.*

yecto del doctor Domínguez (art. 213), se establecía, que el juez debía oír las conclusiones del ministerio público. Manual, t. 1, p. 81 y sigs. La corte de la provincia de Buenos Aires, al suprimir el artículo del citado proyecto dijo: "Es inútil la audiencia fiscal mientras se controvierte la falsedad entre las partes interesadas a quienes únicamente afecta. Si la falsedad resulta en el juicio civil, los antecedentes deben pasarse al juez del crimen, y la audiencia fiscal tiene una oportunidad incontestable entonces, desde que en el juicio criminal, se persigue no solo el interés privado, sino el desagravio de la vindicta pública. Por estas consideraciones se ha creído que en el juicio civil sobre falsedad, debe suprimirse la audiencia fiscal a que se refiere este artículo."





## PRUEBA DE PERITOS, DE PRESUNCIONES, etc.



*1.º Prueba pericial: su importancia. — 2.º Diferencias con el testigo y con el árbitro. — 3.º Designación de los peritos: necesidad de que recaiga la conformidad de todas las partes sobre cada perito. — 4.º Recusación. — 5.º Obligación de aceptar y de expresarse. — 6.º Modo de desempeñar el cargo. — 7.º Fuerza probatoria del dictamen pericial. — 7.º bis. Honorarios de los peritos. — 8.º Presunciones y sus diversas clases. — 9.º Presunciones simples o de hombre. — 10. Prueba de presunciones y prueba incompleta en materia penal. — 11. Juramento: sus diversas clases y efectos. — 12. Inspección ocular.*

1.º — “Existe prueba pericial, cuando el juez confía a personas técnicas una cuestión de hecho que requiere conocimientos especiales, para tener de ella una opinión jurada” (1).

Con el progreso de las ciencias, de las artes y de las industrias, la prueba pericial ha adquirido un desarrollo considerable y a ella se recurre en los pleitos con frecuencia por las partes y por el juez. Véase t. 2, p. 121.

La prueba pericial debe versar sobre hechos, y no sobre cuestiones de derecho, que el juez tiene obligación de conocer. Manual, t. 1, p. 194; Lessona, op. cit., t. 4, p. 626.

No todos los hechos, sin embargo, pueden ser materia de prueba pericial, pues ésta no es posible en los casos en que es necesario emplear violencia sobre una persona. La cuestión que más controversias ha suscitado es la de saber si en el juicio de

---

(1) Véase Lessona, op. cit. t. 4, p. 569; Mattiolo, op. cit. t. 2, p. 682; Chiovenda, op. cit. p. 837; Gallinal, op. cit. Examen pericial, p. 7 y sigs.





nulidad de matrimonio, (art. 85, inc. 4 de la ley de noviembre 12 de 1889), puede examinarse al cónyuge, a quien el otro cónyuge imputa impotencia para las funciones sexuales. Demolombe ha sostenido que el examen pericial es obligatorio, op. cit., t. 3, p. 403, núm. 254, mientras la general opinión enseña lo contrario: la negativa del cónyuge a soportar la *inspectio corporis* es ilegítima, pero no autoriza la realización de la pericia. Lessona, op. cit., p. 664. La cámara civil 2.ª, ha decidido un caso análogo en el mismo sentido. JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 1020.

Las facultades compulsivas del juez, en el procedimiento moderno, se encuentran considerablemente restringidas, y de ahí que se haya suprimido la prisión por deudas; que no se pueda obligar a las partes a comparecer ante el magistrado, sino en casos excepcionales; que no sea lícito registrar al deudor o a sus servidores para incautarse de objetos embargables, etc. Conf. Chiovenda, op. cit., p. 384; Mattiolo, op. cit., t. 5, p. 580.

El último de los autores citados dice, loc. cit., “que es un principio general de legislación que tutela la libertad individual, la prohibición de emplear la fuerza contra los individuos, salvo en los casos taxativamente determinados”. En el mismo sentido, Carre y Chauveau, cuestión núm. 2023.

Tampoco procede esta clase de prueba, ni ninguna otra sobre los hechos reconocidos por las partes, cuando éstas pueden hacer tal reconocimiento lo que no ocurre en caso de divorcio, por ejemplo, (art. 161, cód. de proc. civ. y art. 70 de la ley de matrimonio); Lessona, op. cit., t. 4, p. 664.

El art. 161 del código de procedimiento civil establece, que cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, se procederá al nombramiento de peritos, y el art. 57, inc. 3.º, faculta a los jueces para ordenar cualquier reconocimiento, avalúo u otra diligencia pericial que resulte necesaria en carácter de para mejor proveer.

No se crea que esta clase de prueba procede por el solo hecho de que el juez carezca de conocimientos especiales; puede ser



un técnico en la materia de que se trate y no por eso dicha prueba dejaría de ser procedente.

Lo que la ley se propone es que sobre ciertos hechos que requieren conocimientos especiales, exista el dictamen de personas competentes, para que las partes puedan discutirlos contradictoriamente, porque si el juez prescindiese de tal dictamen a pretexto de su competencia, privaría a las partes de la discusión contradictoria y de la doble instancia, desde que se conocería su modo de pensar recién al pronunciarse el fallo. Por otra parte, el juez desempeña un papel pasivo en los asuntos civiles, que mal se avendría con su calidad de perito.

2° — El *perito*, el *árbitro*, el *testigo* y el *intérprete*, desempeñan funciones que es necesario no confundir: el *intérprete* se limita a reproducir lo que oyó o lo que ve y es seguro que siempre llegará a la misma conclusión; el *perito* da su opinión personal que puede variar con el individuo que desempeñe el cargo. Esa diferencia explica porqué se designa siempre un sólo intérprete, mientras que los peritos por lo general deben ser dos o más. Sobre las diferencias entre el *perito* y el *árbitro* o el *testigo*, véase t. 2, p. 118 y art. 252 del cód. de proc. pen.

La cuestión que nos ocupa tiene importancia práctica: el testigo cuando se produce con falsedad comete el delito de falso testimonio, (art. 286, etc. del cód. pen.); el árbitro y el perito incurrir en prevaricato, (art. 249 del cód. cit.); el intérprete, a su vez, será autor de falsedad si altera u oculta maliciosamente la verdad, (art. 293 cód. cit.).

El árbitro, el perito y el intérprete, tienen derecho a cobrar honorarios, mientras el testigo está obligado a declarar sin reclamar indemnización que se funde en ese solo hecho, porque cumple con un deber cívico. Véase t. 2, p. 114, 329 y 335.

3° — Los peritos deben reunir ciertas calidades de las cuales nos hemos ocupado en el t. 2, p. 121. (2). Véase, además, la

---

(2) Téngase en cuenta que los arts. 161, 164, 165, 170, 167, etc. del cód. de proced. civil son análogos a los arts. 322, 324, 325, 326, 333, etc. del cód. de proc. crim. Véase *Manresa y Navarro*, comentario al art. 303 de la ley española de 1853, t. 2, p. 332.



ley núm. 4560 sobre peritos ingenieros, mecánicos, arquitectos, químicos, etc..

No establece nuestro código si los peritos deben ser mayores de edad y en presencia de tal silencio, pensamos con Lessona, op. cit. t. 4, p. 686, que sólo el menor emancipado puede ser nombrado para tales funciones. La cuestión, por otra parte, carece de trascendencia práctica porque será muy raro que el caso se produzca.

La ley ha tomado precauciones para obtener una opinión imparcial de los peritos y ha exigido que para la designación de los mismos concurre la voluntad de todas las partes que intervienen en el pleito.

Es verdad que cada parte nombra un perito y el juez un tercero. (art. 162 del cód. de proc. civ.) ; pero para ello es necesario que el actor esté de acuerdo con el perito que propone el demandado y éste con el del actor. Si falta esa doble conformidad, debe el juez hacer el nombramiento limitándolo a un solo perito, si se trata de un objeto de poco valor (art. 163 del cód. de proc. civ. y 142 de la ley de procedimiento federal núm. 50) (3).

---

(3) Sobre la manera de designar los peritos véase *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 409, nota 224 y fallos ahí citados y t. 2, p. 641.

La *cám. civ.* ha dicho sobre la cuestión que nos ocupa: "Es precepto expreso de la ley, que si los litigantes no comparecieron o no pudieron ponerse de acuerdo para la elección de los peritos, la hará el juez, limitándose a uno solo si se tratase de un objeto de poco valor, art. 163, cód. de proc.

"Esta disposición consagra un sistema en virtud del cual es indispensable el acuerdo respectivo de ambas partes, sobre cada uno de los peritos propuestos por ellas, para que proceda su aceptación y consiguiente nombramiento por el juez que entienda en la causa.

"No obsta a esta conclusión lo dispuesto en el art. 162, porque la facultad que él acuerda a cada parte para nombrar un perito, debe entenderse subordinada a las condiciones dentro de la limitación establecida por el primero de los artículos citados, es decir, sobre la base de la conformidad de todos los interesados en el juicio respecto de cada perito propuesto.

"En apoyo de la verdad de esta interpretación, puede invocarse, en primer lugar, la disposición del art. 142 del cód. de proc. en lo federal, cuyos términos no dejan la más mínima duda sobre el particular, y en segundo las de los arts. 214, 215 y 216 de la ley de procedimientos civiles del cantón de Ginebra, que ha servido de modelo y de fuente a las prescripciones de nuestra ley sobre la materia, que en esta parte se ha separado de la ley española de enjuiciamiento de 1855.

"En esta última ley (art. 303), el nombramiento de los peritos se hace



Este es el mejor sistema, porque los peritos son nombrados para ilustrar el criterio del juez, sin que esto sea óbice para que las partes de común acuerdo hagan la respectiva designación. En la acción de deslinde por confusión de límites, el cód. de proc., ha seguido un criterio diverso al enunciado, (artículo 618).

Para la designación de los peritos, ha seguido nuestro código las opiniones expuestas por Bellot en su *Procédure civile du Canton de Genève*, p. 108, quien dice a este respecto: "La costumbre que se observaba para la designación de los peritos en la antigua práctica ginebrina y francesa, y que se sigue aún en este último país, era fundamentalmente viciosa. Cada parte elegía un perito, del que estaba seguro, y cada perito defendía ciegamente los intereses de quien lo había designado. Los peritos se reunían no tanto para ilustrarse sobre el asunto que para evidenciar la diversidad de opiniones en que de antemano se hallaban. Establecida en el acta esta disparidad, se volvía a la audiencia a los efectos de la designación de oficio de un tercer perito, quien actuaba de nuevo con los dos primeros y el dictamen se emitía a pluralidad de votos".

por las partes "cada parte nombrará uno", dice el inciso primero. El tercero no se nombra sino en caso de discordia. A este respecto el inc. 3.º dice: "cuando discordaren los peritos, el juez hará saber a las partes para que se pongan de acuerdo para el nombramiento de tercero en el término de segundo día, si no lo hicieren, el juez sorteará el que haya de dirimir la discordia entre los seis o más que paguen mayores cuotas de subsidio de la clase a que los peritos correspondan". Basta la lectura de estos preceptos para comprender que se trata de un sistema distinto del que ha adoptado nuestro código. Entre nosotros se nombran desde un principio "tres peritos", salvo que se resuelva o por las partes o por el juez el nombramiento de uno solo. Los tres peritos unidos proceden a llenar su cometido. Por regla general el juez nombra solamente el tercero, pero los otros dos peritos los nombran "las dos partes" y no cada uno el suyo. El art. 162, dice: "cada parte" nombrará uno y el juez un tercero; pero el art. 163 aclara el concepto "in terminis" al decir que si los litigantes no comparecieren o "no pudieren ponerse de acuerdo" para la elección, "la hará el juez", limitándose a uno solo si se tratare de un objeto de poco valor.

"Nada de esto se encuentra en la ley española. En cambio es lo que estatuye la ley ginebrina, que en su art. 215, dispone que los peritos serán nombrados de oficio, a menos que las partes se acuerden para su designación, y en su art. 216 que los peritos serán tres, pero si las partes consienten o si se trata de objetos de poco valor, será nombrado uno solo. En materia de recusación la ley española establece que sólo el perito tercero



Lo que dejamos expuesto no rige para el juicio ejecutivo. El doctor Pico, al fundar su voto en el juicio Banco hipotecario franco argentino v. Chenaut, sostuvo que: "la pericia encomendada a los tasadores en una ejecución, difiere por su fin y por su alcance de la que producen para constatar los hechos contróvertidos en un juicio; ella no tiene más objeto que fijar una base para la oferta, de tal manera que el precio viene a ser definitivamente establecido por la demanda, mientras que la prueba pericial determina por sí sola el punto de apoyo necesario al derecho de las partes, que nada puede controlar ni modificar si no es el criterio del juez.

"Las disposiciones legales relativas a ambas especies de operaciones difieren también fundamentalmente, pues el art. 510 del cód. de proced., no contiene la prescripción de un acuerdo previo entre los interesados, como se ha entendido que lo impone el art. 163 del mismo código, ni sería necesario, dada la distinta trascendencia de la operación que en cada caso les incumbe realizar.

"Tratándose de justificar por medio de peritos los hechos de una causa, es indispensable buscar las mayores garantías de

---

puede ser recusado y que su recusación únicamente será admitida con causa y que cada parte no podrá recusar más que dos. Nuestro código textualmente dispone: "los peritos nombrados de oficio pueden ser recusados por causas justas, hasta tres días después del nombramiento; los nombrados por las partes, sólo serán recusables por causas posteriores a la elección". El art. 217 de la ley ginebrina se encuentra concebido en estos términos: "los peritos podrán ser recusados por causa anterior, cuando hayan sido nombrados de oficio, en este último caso la recusación no será admisible si no se presenta dentro de los tres días del nombramiento". El art. 166 de nuestro código de procedimiento, resuelve, pues, en forma inequívoca la cuestión, no sólo en cuanto él demuestra cuál es el verdadero modelo en que se ha inspirado, sino porque pone de manifiesto la inteligencia indudable de la ley. El artículo en efecto, sería inexplicable si cada una de las partes tuviera la facultad de nombrar el perito que le corresponde. Prescindiendo del de su contrario. El hecho de que cuando es el juez el que nombra, se puede recusar hasta tres días después, y cuando el nombramiento lo hacen las partes, la recusación no sea admitida sino en virtud de causas posteriores demuestra claramente que, en este último caso, la ley entiende que el nombramiento debe efectuarse por las dos partes en conjunto, y no separadamente por cada una de ellas." Revista de Legislación y Jurisprudencia de Atwell Ocantos y Carette, t. 7, p. 265. En la justicia federal siempre se aplicaron estos principios, porque la ley es más clara, sup. cort. nac. mayo de 1913, p. 26.



imparcialidad en los técnicos, evitando que se conviertan en defensores de las partes que los nombran, fin a que tiende la exigencia legal de un acuerdo de las mismas sobre cada una de las personas que han de producir esa clase de prueba. La tasación de un inmueble no comporta tan serias consecuencias y no hay, en esa operación motivos apreciables para prever la parcialidad de los peritos, que en todo caso, no tendría consecuencias positivas''. JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 5, p. 54.

De los diversos sistemas que existen respecto al número de peritos, nuestro código se ha inclinado al de que se designen en número impar, lo que no obsta para que las partes puedan designar solamente dos. Conf. Garsonnet, op. cit., t. 3, p. 96 y Lessona, op. cit., t. 4, p. 674. (3 bis)

4° — Los peritos pueden ser recusados. Cuando han sido nombrados por las partes, la recusación sólo procede por causas posteriores a su elección, (art. 166 cód. de proc.). La ley en esto es lógica, pues si las partes han prestado su conformidad al nombramiento, se presume, sin admitir prueba en contrario, que han renunciado al derecho de recusación. En cambio, los peritos designados de oficio pueden ser recusados hasta tres días después del nombramiento, (art. 166 cit.). Son causas legales de recusación, las mismas por que pueden ser recusados los jueces y además la incompetencia en la materia de que se trate, cuando los nombrados no tuviesen título. (3 ter) La ley habla de la carencia de título, que no es igual a la falta de inscripción del mismo en la matrícula respectiva. Esta omisión sólo puede tener la sanción de privar de acción para reclamar el pago de los servicios, mientras no se subsane.

Contra los peritos no procede la recusación sin causa. Tampoco puede invocarse en caso de peritos designados por las par-

---

(3 bis) En el cód. de proc. penal de la provincia de Buenos Aires se ha dado valor de plena prueba al dictamen de un solo perito. Véase Manual, t. 2, p. 120, nota 19.

(3 ter) Véase art. 143 de la ley núm. 50; ley de enjuiciamiento española de 1855, art. 303, inc. 9 y 10; cód. francés, arts. 308 y sigs.; ley española de 1881, art. 619; cám. civ. t. 146, p. 96; cám. com. t. 84, p. 349.



tes. una causa anterior aunque se pruebe que no la conocía el que deduce la recusación. La cuestión es controvertida en la doctrina. Véase en contra Garsonnet, op. cit., t. 3, p. 92.

Si la recusación es contradicha, el juez debe fallar procediendo sumariamente, y de su resolución no se otorga recurso; pero esta circunstancia puede considerarse por el superior al resolver sobre lo principal. Si la recusación es admitida, debe procederse al reemplazo del perito o peritos recusados, en la forma establecida para el nombramiento.

5° — Los peritos no están obligados a aceptar el cargo; pero una vez que lo han hecho deben cumplir con el mandato que se les ha confiado (4).

Si algún perito no compareciere, o si, después de haber aceptado, rehusare dar su dictamen, se procederá a nombrar otro en su lugar; y en el último caso, será condenado por el mismo juez que le hubiere conferido el cargo a pagar los gastos de las diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionados a las partes si éstas los reclamasen, (art. 171, cód. cit.) (5). Véase la sanción especial para los agrimensores en el art. 619 del cód. cit.

6° — Los peritos, cuando son más de uno, deben practicar unidos la diligencia, y las partes pueden asistir a ella y hacerles cuantas observaciones quieran, debiendo retirarse cuando aquéllos pasen a discutir y deliberar. Sin embargo, cuando el objeto de la diligencia pericial fuese de tal naturaleza que permita a los peritos expedirse inmediatamente, pueden dar su dictamen acto continuo en audiencia pública, observándose el orden prescripto para el examen de los testigos, (art. 173 cód. cit.) (6).

---

(4) No ha pensado nuestra ley — como la española citada — “que los peritos tengan obligación de aceptar el cargo, en virtud del principio de que todo ciudadano está obligado a prestar a la administración de justicia el auxilio que se le reclame”. Manresa y Navarro, op. cit. t. 2, p. 337.

(5) Véase código de procedimiento civil francés, art. 316.

(6) Véase *Jurisprudencia Argentina*, t. 3, p. 267 y 419. La ley lo que ha querido expresar es que los peritos deben producir su informe, levantándose acta ante el juez y secretario, etc.; pero no que cada uno de ellos exponga por separado, como deben declarar los testigos.



La ley es terminante en el sentido de que los peritos deben proceder unidos a cumplir su cometido. Lessona, op. cit., t. 4, p. 738.

Si fuese necesario el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones facultativas, u otro examen que requiera detenimiento y estudio, el juez otorgará a los peritos el tiempo que conceptúe suficiente. El dictamen debe contener la opinión fundada de los peritos. Los que estén conformes, lo extenderán en una sola declaración firmada por todos y los disidentes lo pondrán por separado, (art. 175) (7).

Los peritos tienen la obligación de practicar el reconocimiento de las cosas o de las personas sobre las cuales deben opinar en presencia de las partes. No siempre se cumple, entre nosotros, con este requisito. Tampoco les es permitido a los peritos recibir informaciones de testigos, porque ésta es función judicial. Si desean tomar antecedentes deben obrar en presencia y con el contralor de las partes. Lessona, op. cit., t. 4, p. 737 y 741.

Dentro del término que se les hubiere señalado, los peritos deben hacer entrega del dictamen en la secretaría y el actuario lo hará constar expresando la fecha en diligencia, que firmará con el que haga la entrega, (art. 176).

Cualquiera de las partes puede solicitar que el juez mande comparecer a los peritos a dar las explicaciones que crean convenientes y aún puede solicitárseles de oficio (art. 177).

7° — Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial, véase t. 2, p. 123 y Lessona, t. 4, p. 750. (8)

7 bis. — Los peritos tienen derecho a cobrar honorarios por los servicios que presten en los juicios a requisición de las partes o por nombramiento de oficio (art. 1627, cód. civ.), el que debe fijarse de acuerdo con el arancel a que se halle sometido.

---

(7) Véase ley de enjuiciamiento civil española de 1855, art. 303, inc. 7; id. de 1881, art. 629; código de procedimiento civil francés, art. 210; ley nacional núm. 50, art. 145 y fallos de la cámara civil, t. 168, p. 69, y en contra, cám. com. t. 8, p. 233. El primer fallo sanciona la buena doctrina.

(8) El perito debe expresar los motivos que fundamentan su dictamen, para llevar el convencimiento al espíritu del juez. Véase sup. cort. de Buenos Aires, t. 7, p. 22, serie 5.ª.





tida su profesión; a falta de arancel, el perito estimará el monto en que aprecia su trabajo (art. 58 del apéndice al cód. de proc.) y el juez hará la regulación que corresponda.

En principio general, la persona que designa un perito es quien debe satisfacer sus honorarios, sin perjuicio de que pueda repetir contra la parte que resulte en definitiva condenada en costas. Sin embargo, las cosas no se presentan siempre en forma tan clara; pues a las veces, el nombramiento de peritos se hace de oficio o supliendo la voluntad del litigante que guarda silencio ante una intimación o está ausente del pleito. ¿Quién paga el honorario en tal caso?

La parte que tiene interés en la diligencia pericial, sin la cual no podría continuar el juicio, es quien debe abonar ese honorario. La cámara 1.<sup>a</sup> ha dicho que, aun cuando el honorario y gastos originados con motivo de la pericia deba satisfacerlos el vencido (ejecutado en el caso), el actor está en el deber de abonarlos a los interesados que los devengaron, los que no tienen obligación de esperar la liquidación del pleito y sin perjuicio de que aquél los reclame en oportunidad del ejecutado. JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. V, cám. civ. 1.<sup>a</sup>, agosto 2 de 1920.

Es verdad que el art. 528 del cód. de proc. establece: “que los gastos causados por el deudor para su defensa, no tienen en ningún caso prelación, a menos que haya sido hecha por un defensor nombrado de oficio”; pero no lo es menos que los honorarios del perito nombrado en las condiciones citadas son gastos de justicia indispensables para la secuela del juicio, cámara civil 2.<sup>a</sup>, diciembre 7 de 1916; cámara civil 1.<sup>a</sup> mayo 15 y julio 13 y 21 de 1917; cámara comercial, julio 12 de 1917; etc. (Arts. 3900 y 3937 del cód. civ.).

8.º — Las presunciones son las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para llegar a un hecho desconocido. Véase art. 1349 del cód. civ. francés; Pothier, *Obligations*, núms. 806 y 839; Domat, *Loix civiles*, libro 1. p. 251, edic. de 1705; Planiol, op. cit., t. 1, p. 4, 8.<sup>a</sup> ed. (9).

---

(9) Ocorre, en ciertos casos excepcionales que la ley misma hace el razonamiento que habitualmente es la obra del juez, y declara probado el



Las presunciones se clasifican generalmente en *iuris et de iure*, *iuris tantum* y de *hombre*. Las primeras suelen subdividirse a su vez en absolutas y relativas.

Son presunciones legales las que en cada caso fija el legislador, y simples, o de hombre, las libradas a la prudencia o arbitrio judicial.

Para que existan las primeras es menester que se demuestre en cada caso que concurren las circunstancias previstas por la ley: por ejemplo la existencia del matrimonio, el nacimiento de un hijo dentro del mismo, etc.

El efecto de las presunciones legales es de librar de la prueba a la persona a quien favorecen.

Se dice que una presunción es *iuris et de iure*, cuando no admite prueba en contra y que es *iuris tantum* cuando hacen prueba, mientras no se demuestra lo contrario. (10) Domat, op. cit., t. 1, p. 251; Mattiolo, op. cit., t. 3, p. 353, 4.ª edic.

---

hecho desconocido, en razón de una circunstancia determinada por ella, y que se supone notorio, o demostrado en el caso. Existe entonces una presunción legal. Planol, op. cit., t. 1, p. 5.

La cuestión relativa a las presunciones legales, pertenece al derecho de fondo, por lo cual sólo exponemos nociones superficiales de la misma. Puede consultarse, Bampori, "La teoria generale delle presunzioni", Torino, 1890; "Rivista italiana per le scienze giuridiche", año 1892, p. 253 y 329; Lessona, op. cit., t. 5, p. 89, 2.ª ed. y bibliografía ahí citada.

(10) El código civil ha establecido presunciones para los hechos y para los contratos.

Se presume, que toda persona está en su sano juicio (art. 3616); que ha nacido con vida (art. 75); que, cuando ha fallecido, juntamente con otras en un desastre común o en cualquier otra circunstancia, el hecho dor, (arts. 878 y 887); el conocimiento del estado de insolvencia del ha ocurrido al mismo tiempo, (art. 109).

documento original de la obligación, o de la prenda en poder del deudor. Otros hechos eran también presunciones legales, a saber: la existencia del deudor que contrata en fraude de sus acreedores, (art. 969); la posesión y el dominio, (arts. 2362, 2519, 2523, 4003, 4008 del cód. civ.); la existencia de paredes o muros separativos de dos edificios, (art. 2713); el cerramiento de dos propiedades rurales contiguas, (art. 2743); la existencia de árboles, cercos o zanjas medianeros, (art. 2745); la falta de inventario en el usufructo, (art. 2848); la utilidad que reporta a las personas o a las cosas una servidumbre, (art. 3003); el vicio de forma del título de propiedad de un inmueble, (art. 4009); etc., etc.

Con relación a los contratos, el consentimiento tácito se presume, si una de las partes entrega y la otra recibe la cosa ofrecida o pedida, o si hace lo que no hubiera hecho o no hace lo que hubiera hecho si su



Así por ejemplo debe tenerse por cierto, sin admitir prueba en contra: que el máximum de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimum de ciento ochenta días, (art. 77 del cód. civ.); que si nace más de un hijo vivo en un solo parto, los nacidos son considerados de igual edad, y con iguales derechos, para los casos de institución o sustitución a los hijos mayores, (art. 88 cód. cit.); que el marido que cohabita con la mujer, después de haber dejado la habitación común, produce la reconciliación de marido y mujer, (art. 218 cód. cit.); que los hijos que nacieren después de los ciento ochenta días del casamiento válido o putativo de la madre, o los póstumos que nacieren dentro de los trescientos días, contados desde el día en que el matrimonio válido o putativo fué disuelto por muerte del marido, o fuese anulado, se suponen concebidos durante el matrimonio, (art. 240 del cód. cit.)

En los casos en que una presunción legal sólo admite prueba en contra en determinadas circunstancias, o una prueba taxativamente fijada por el legislador, suele hablarse de presunciones mixtas, clasificación rechazada por la mayoría de los autores. Se trata de presunciones *iuris tantum* simplemente. Véase Lamberto Ramponi, en la *Rivista per le scienze giuridiche*, año 1892, p. 329 y la bibliografía ahí citada. (11)

Pretenden asimismo algunos, que la ficción es cualquier

---

intención no fuese aceptar la propuesta u oferta. Se reputa simulado y fraudulento cualquier arrendamiento que haga el marido después de la demanda de separación de bienes puesta por la mujer, o todo recibo anticipado de renta o alquileres, (art. 1297). En la compra-venta de cosas muebles se presume que las partes fijaron el precio corriente de plaza, (arts. 1353 y 1354). Lo mismo ocurre con el buen estado de las cosas en el contrato de arrendamiento, (art. 1616), etc., etc. Véase, además los arts. 1818, 1248, 1271, 3741 y 3788.

(11) "La doctrina, dice Ramponi, en la "Rivista italiana per le scienze giuridiche", año 1892, p. 337, es uniforme en el sentido de negar el carácter de absoluta a la presunción de comunidad de muros o de fosos, a la presunción de paternidad. (Delvincourt, "Ist.", I, Milano 1812, p. 153 y 397; Duranton, "Cours de dr. civ.", II, n. 37; III, 308; Laurent, "Princip. de dr. civ.", III, n. 363; VII, 530, 570; Borsari, "Comm.", I, párr. 401, 408; II, 1116; Ricci, "Corso", I, n. 238; II, 378. 411; Pacifici Mazzoni, "Ist.", II, n. 224; III, 157, 163; Gianturco, "Ist.", párr. 21; Chironi, "Ist.", I, párr. 148 y sigs.; II, 391) y a la presunción de comercialidad



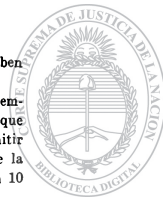
disposición de la ley por la cual se acepta como verdadera una cosa que manifiestamente no lo es y que solamente sería posible. Gluck, op. cit., t. 1, p. 220; Lessona, op. cit., t. 5, p. 109, 2.ª ed. Por ejemplo: el precepto de que las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la república, sean ciudadanos extranjeros domiciliados o transeúntes, (art. 1.º del cód. cit.); el que establece el domicilio legal de los funcionarios públicos, de los militares en servicio activo, etc.. (art. 90, cód. cit.).

Las presunciones de hombre o simples son las consecuencias que el juez según su prudencia o arbitrio deduce de un hecho conocido para establecer un hecho desconocido. Lessona, op. cit., t. 5, p. 311.

La clasificación que acabamos de hacer de las presunciones legales es poco científica. Las presunciones legales no pertenecen a la teoría de la prueba: son reglas constitutivas o impeditivas del derecho mismo. Chiovenda, op. cit., p. 127 y 788. El legislador puede tomar por fundamento, al establecer una presunción lo que ocurre de ordinario, o una ficción; es indiferente para el intérprete el estudio de los motivos que lo han inspirado. Lo que está en juego es siempre una regla de derecho. No es la prueba del derecho lo que crea la ley sino el derecho mismo. Aron. *Les présomptions iuris et de iure, et leur origine historique, en la Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. 20, p. 500.

Con su potestad soberana, el legislador puede sentar reglas absolutas que no admitan prueba en contra y es ocioso averiguar si se fundan en la realidad o en la ficción. Otras veces por razones propias de cada relación de derecho la ley determina los hechos que considera suficientes para producir un determinado

subjetiva de los actos practicados por los comerciantes, (Lyon-Caen et Renaut, "Traité de dr. comm.", 2.ª ed., n. 169; Boistel, "Précis de dr. comm.", 3.ª ed., n. 49; Goldschmidt, "Handbuch des Handelsrechts", 2.ª ed., párr. 58, nota 3; Anshütz und Volderndorff, "Kommentar zum allg. deutsch. Handelsgesetzbuche", art. 274, n. 1.º; Gareis und Fuschsberger, "Das allg. deutsche Handelsgesetzbuch, art. 274, n. 33; Mancini, "Relaz.", pág. 40; Bolaffio, "Comm.", n. 27, 89; Vivante, "Elementi di dir. comm.", n. 6 e "Trattato di diritto commerciale", vol. I, n. 61, nota 7").



efecto jurídico pero bajo condición que no se afirmen o prueben ciertos hechos contrarios. Chiovenda, op. cit., p. 791.

Es indiferente que la autoridad de la cosa juzgada, por ejemplo, se funde en probabilidades de verdad o de justicia, desde que su efecto es siempre el mismo: tenerla por verdadera sin admitir prueba en contra. Lo mismo cabe afirmar del principio de la obligatoriedad de la ley o de los casos que citamos en la nota 10 de este capítulo.

9.º — Los medios de investigación de la verdad, en materia de hechos, son los mismos, y no pueden cambiar con las jurisdicciones, de donde se deduce, que lo que hemos dicho sobre la prueba de presunciones simples o de hombre en materia penal, es aplicable a los juicios civiles. Véase t. 2, p. 129.

Debemos, sin embargo, establecer una salvedad: el código de procedimiento criminal de la capital, se encuentra inspirado en el principio de las pruebas legales, mientras que el de procedimiento civil, se inclina al de las libres convicciones. Véase t. 1, p. 41, 116, 120 y 133; t. 2, p. 23, 112, 116 y 129, nota 29; y t. 3, p. 116. Es claro entonces que cualquier traba legal que imponga al criterio judicial la primera de dichas leyes no rige en lo civil.

Nada dice nuestro código de procedimiento sobre la prueba de indicios, por lo que hay que recurrir a las leyes preexistentes y a la doctrina para formar una construcción sobre la misma. Véase t. 1, p. 213 y 316. Sobre su fundamento, véase t. 2, p. 129.

Los requisitos que deben reunir las presunciones, según la jurisprudencia de nuestros tribunales, son los de gravedad, precisión y concordancia. Se ha seguido ciegamente en esto la regla de los códigos francés, (art. 1353), e italiano, (art. 1354). Véase la crítica de Marcadé, t. 5, p. 228, 8.ª edic.

Para Esteves Sagüí las presunciones, para hacer plena prueba es menester que reunan las condiciones siguientes:

I. "Han de arrancar del primer hecho que debe servir de punto de partida para la conclusión que se desea. Así, v. gr. si se trata de una falsificación, de un hurto, etc.: hacer que este primer hecho sea constante, y del cual no se dude.



II. "Deben ser directas e importantes, es decir, que tiendan con naturalidad al hecho cuya prueba se busca; y que no sean frívolas o insignificantes.

III "Que sean claras, sin violencia, y en consonancia las unas con las otras; de modo que se encadenen mutuamente, desde el primer punto de partida hasta el fin buscado.

IV. "Han de ser en número suficiente, como para que no quede interrumpida la ilación de los hechos parciales o de premisas.

V. "Deben constar de un modo positivo, y no apoyarse en otros indicios o presunciones. Op. cit. p. 299.

Tan inútil, sin embargo, nos parecen las reglas de los códigos citados, como las que sienta nuestro reputado procesalista: en esta materia no se pueden fijar de antemano reglas generales y todo debe quedar librado a la apreciación judicial.

No obstante lo que dejamos dicho, recordaremos las enseñanzas de los autores y las conclusiones de la jurisprudencia.

La presunción es *grave* cuando es capaz de hacer impresión sobre el ánimo de una persona racional; es *precisa* cuando de ella sólo puede deducirse una determinada consecuencia; y es *concordante* cuando conduce al fin buscado. Véase Lessona, op. cit., t. 5, p. 322. Preferimos a todo esto, las reglas de nuestro código de procedimiento criminal, art. 358.

¿Es admisible una sola presunción? Pensamos que sí desde que la exigencia de dos o más presunciones sólo se legitima en el sistema de las pruebas legales. Véase en apoyo de esta tesis, Lessona, op. cit., t. 5, p. 323; Mattiolo, op. cit., t. 3, p. 369, 4.<sup>a</sup> edic.; Bonnier, *Traité des preuves*, p. 661, 5.<sup>a</sup> edic.; Aubry et Rau, op. cit., t. 8, p. 359, 4.<sup>a</sup> edic.; Laurent, t. 19, p. 655.

Sobre la máxima *praesumptum de praesumpto non admittitur*, véase Lessona, op. cit., t. 5, p. 330. Entre nosotros rige esa máxima, por aplicación análoga de la ley penal. Véase en contra Lamberto Ramponi, *Note sulle presunzioni in diritto civile*, en la *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, t. XIV, p. 329.

Es en materia de simulación, alegada por terceros, que juega papel importante la prueba de presunciones y sobre la cual ha recaído gran número de fallos.



La prueba del fraude, dice Demolombe, t. 25, p. 196, sea del deudor, sea de los terceros, puede hacerse por todos los medios, testigos o presunciones; porque los acreedores extraños al acto fraudulento no han podido procurarse una prueba escrita. Los que quieren cometer un fraude — decía Guy Coquille — se empeñan con todas sus fuerzas para encubrirlo; y no sería fraude si no fuera oculto, y el que sabe no puede decir que ha sido engañado.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha decidido que la prueba de la simulación se encuentra regida por la ley 13, tit. 16, lib. 5.º de la recopilación castellana, y que, es una prueba privilegiada librada al juicio del magistrado, que debe apreciar según las reglas de la sana crítica la concurrencia de datos y peculiaridades de cada caso, sup. cort. nac., t. 24, p. 473; cádm. civ., t. 8, p. 523; cádm. com., t. 3, p. 95; t. 48, p. 409; t. 86, p. 298.

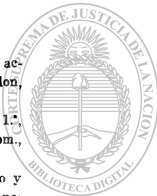
Hay impropiedad de lenguaje al hablar de prueba privilegiada, pues en el caso que nos ocupa se trata de la simple aplicación del art. 1191 del cód. civil, que prevee varias excepciones al principio general, en que son admisibles todos los medios de prueba.

Los hechos de donde surge la prueba de presunciones, son los que pasamos a enumerar:

I. La amistad íntima o el parentesco entre los contratantes, en general, es una circunstancia que hace presumir que el acto es simulado, cádm. civ., t. 8, p. 523; t. 160, p. 34; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 1033; salvo en casos excepcionales, cádm. com., t. 88, p. 128. Lessona, op. cit., t. 3, p. 338.

II. La condición económica de los contratantes se encuentra en el mismo caso, pues no es verosímil que el que carece de medios de fortuna adquiera bienes de gran valor. Lessona, op. cit., t. 5, p. 339.

III. Las modalidades del contrato. Así la falta de tradición real y efectiva del inmueble objeto de la transacción o la falta de entrega del precio en el acto de la escrituración, es una circunstancia que hace presumir la simulación, cádm. civ., t. 8, p. 523; t. 160, p. 162; cádm. com., t. 7, p. 338; Lessona, op. cit., t. 5 p. 340. Igual cosa debe decirse de la coincidencia de la venta con el apre-



mio judicial. La venta coincide siempre con la causa en la acción que se ha querido eludir, cá. com., t. 48, p. 409; Chardon, *Tratado del dolo y del fraude*, núm. 279.

IV. El precio ínfimo, en el contrato de locación, cá. civ. 1.ª, marzo 25 de 1920; id., id., 2.ª, octubre 29 de 1919; cá. com., noviembre 29 de 1919.

V. La falta de toda indicación sobre el origen del dinero y la existencia de causas que expliquen satisfactoriamente la necesidad y objeto práctico de la operación, cá. com., setiembre 5 de 1919.

10. — Sobre la prueba compuesta, véase lo que decimos en el t. 2, p. 133.

11. — El juramento como medio de decidir los litigios puede ser decisorio, supletorio y legal.

El juramento decisorio es el que una parte defiende u ofrece a la otra, obligándose a pasar por lo que ésta jure, a fin de terminar así sus diferencias. Llámase decisorio del pleito, porque la parte que lo defiende o convida con él, consiente en que este juramento decida la contestación tomando a su adversario por juez de ella, y sometiéndose a tener por cierto lo que con juramento afirma o declare. Escribe, verbo "Juramento decisorio del pleito".

No tiene importancia práctica entre nosotros el juramento decisorio, desde que no es usado jamás en nuestros tribunales. García Goyena en su *Proyecto de código civil*, dice al respecto: "¿Conviene conservar el juramento decisorio? ¿Se ha terminado en nuestros días un solo pleito por este medio? ¿Hay memoria de que en algún tiempo haya sido practicado por nuestros tribunales? ¿A qué, pues, empeñarse en resucitar lo que no puede ser de vida y consignar en el código un título sin aplicación? La parte que tiene el recurso de la confesión y posiciones en cualquier estado del pleito, ¿será tan necia que apele al juramento decisorio? ¿Y el que negó, reparará en perjurar? Tiene un doble motivo e interés para hacerlo. ¿Excluimos la prueba testimonial por desconfianza en la moralidad de los testigos a pesar de su juramento, y admitiremos el de la parte que es más intere-





sada! Esto es una contradicción... Rechazo el juramento decisorio por inútil y ajeno de nuestras costumbres como ocasión de perjurios y contradictorio de la exclusión del dicho y juramento de los testigos" (12).

El juramento supletorio es aquel que el juez ordena en el fallo que preste una de las partes, sobre el importe del crédito o perjuicio reclamado cuando se ha comprobado su existencia pero no su monto, (art. 220 del cód. de proc. civ.). En tal caso, la sentencia debe determinar la cantidad dentro de la cual se prestará el juramento (13).

El que hiciese algún trabajo o prestare algún servicio a otro puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajus-

---

(12) Véase Gallinal, op. cit., "Juramento judicial", p. 104 y sigs.

(13) Consúltese sobre la cuestión, Laromblière, op. cit., t. 7, p. 357; Laurant, t. 20, núm. 281; Gallinal, op. cit. p. 56.

Para nosotros, es evidente que, cuando el juez fija una suma dentro de la cual debe jurar los perjuicios que ha sufrido el actor, se aplica la facultad que confiere al magistrado los arts. 1083 y 1109 del código civil que en nada contraría al respecto el art. 220 del código de procedimiento.

La segunda especie de juramento — dice Esteves Seguí, op. cit., p. 803 — es el necesario o sea el supletorio o in litem; llamado así, porque al juez toca exigirle de oficio, sin que esté en el arbitrio de las partes rehusarle, si no es por justas causas; ni excusarse con exigirle la una, requerida por el juez con que le preste la otra a quien no se lo ha ordenado.

"Dos circunstancias muy importantes deben no olvidarse para esto: porque si así se hiciera el juez podría a título de su oficio, cometer injusticias e injusticia. La primera es, que no como quiera y cuando bien le parezca ha de exigir este medio supletorio de prueba. La segunda, que no a todo litigante puede ordenarlo.

"Con respecto a aquello, aunque otras antiguas leyes daban plena facultad al juez para exigir esta clase de juramento precisamente del demandado después de convencerse de la ineptitud de las pruebas producidas en el asunto: las disposiciones posteriores han hecho una variación muy notable. Tal es, que no ha de exigirse precisamente del demandado; sino que ha de considerarse el juez la clase de personas — "catando qual home, dice la ley, es aquel que faze la querrela" y que — "deue el judgador dar la jura a aquella parte que entendiere que dirá más en cierto la verdad".

"También requiere la ley alguna prueba producida en su favor por aquel a quien deba exigirse el juramento, aunque no sea más que de presunción; pero tal que no sea bastante para pronunciar sentencia en virtud de ella; sino que deje en duda la cosa. Esto se combina perfectamente con la regla que enunciamos de que, no habiendo prueba, debe el juez fallar en favor del demandado, que es lo que se acostumbra. Por consiguiente, esto influye también en la alteración de la disposición del fuero; de mo-



tado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros, (art. 1627 del cód. civ.). En la reclamación de daños y perjuicios provenientes de delitos o cuasi-delitos, aquellos deben ser fijados por el juez, (arts. 1083 y 1109 del cód. cit.).

do que por aquella regla no puede ordenarse el juramento necesario al demandado, si no hay ni presunciones producidas por el demandante.

“Además, el espíritu de las leyes de partida parece ser que del actor se exija el juramento necesario; cuando tratándose de reparación de daños y perjuicios, haya aquél probado la existencia de la causa de ellos, pero que se ignore o no puede probarse su importe; porque sobre este punto recae el juramento de parte del actor o dañado, tomando el juez en consideración el mérito de la cosa demandada y las circunstancias particulares que influyan en el daño; o bien cuando se trate de asuntos de menor cuantía de los verbales. De aquello ha nacido, sin duda, la costumbre que hay de poner como una cláusula de forma en los contratos escriturados, v. gr. en el de compraventa; defiriendo con anticipación al juramento de la parte interesada, para el caso de que hubiese de tener lugar la reclamación de daños y perjuicios.

“La segunda circunstancia es, que no a cualquiera persona ha de ser ordenado el juramento necesario en los casos en que debe prestarse; sino que ha de ser precisamente al señor o dueño principal del pleito. Así que, ni a los tutores o curadores se ha de apremiar cuando gestionan por sus pupilos, sino que es a su voluntad prestarle o no.

“Es tan general la regla de la ley, que ni aún en el caso de poder especial, podría servir este para ordenarlo al procurador o apoderado, por más que Gregorio López, ateniéndose a la opinión de los romanistas quiera decir que es permitido; cuanto al apoderado se le haya dado para esto facultad. Cuando el texto de la ley no exceptúa ningún caso; cuando habla del tutor o curador, dejándoles a su arbitrio admitir o no el juramento; cuando la ley antecedente (se refiere el autor a la ley 6, tit. 19, part. 6.ª) acaba de ocuparse de otras excepciones relativas al apoderado, pero para las otras clases de juramento ¿sobre qué apoyo puede decirse que también ese es caso de excepción? No podemos conformarnos con la opinión de los que tratan las cosas por el mero derecho romano. Si la ley española es tan terminante, si el espíritu del legislador está tan claro ¿qué distinción ni extensión puede admitirse?

“Podrá comprenderse de todo lo expuesto que los calificativos “supletorio o in litem”, con que se suele distinguir también el juramento de que acabamos de tratar, aunque no son los de la ley y, por lo mismo, no debieran ser introducidos por redundancia; explican la condición que le es inherente, a saber: que suple, o se da para que supla la falta de pruebas; o bien que se presta con motivo y durante la litis. De modo que por ello puede o no seguir las demás instancias que le correspondan; pues que no hace otra cosa más que las veces de una prueba ordinaria: circunstancia que le distingue perfectamente del “judicial o decisorio”; porque, aunque como veremos, también éste tiene lugar para suplir la prueba, sin embargo la produce concluyente y forma un compromiso tan solemne, que no puede haber lugar a más trámite después de decidida la cuestión por ese medio”.



¿Puede el juez prescindir en su sentencia del juicio arbitral, para fijar el importe de los servicios prestados o del trabajo hecho? ¿Procede en tal caso el juramento supletorio? Nos inclinamos a la afirmativa (13).

En el contrato de transporte en caso de pérdida o extravío de efectos, la indemnización que debe pagar el conductor será tasada por peritos, (arts. 179, 180, etc. del cód. de com.). En estos casos, tampoco hay inconveniente en que se defiera al juramento de las partes la fijación del valor de las cosas litigiosas, cámara federal de la capital, en JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 24 y notas 20 y 21, p. 28.

El juramento legal tiene lugar en contados casos: "Contra el tutor que no dé verdadera cuenta de su administración, o que sea convencido de dolo o culpa grave, el menor que estuvo a su cargo tendrá el derecho de apreciar bajo juramento el perjuicio recibido, y el tutor podrá ser condenado en la suma jurada, si ella pareciere al juez estar arreglada a lo que los bienes del menor podían producir, (art. 461 del cód. civ.)

---

(13) Véase la nota precedente. Las cámaras civiles en pleno han decidido que de acuerdo a las disposiciones legales que rigen la locación de trabajos intelectuales, referentes a profesiones liberales, el valor de los servicios médicos prestados en forma privada, puede ser fijado por los jueces, sin necesidad de delegar su justiprecio al juicio de peritos árbitros, *Jurisprudencia Argentina*, t. 5, p. 68, fallo de diciembre 24 de 1919.

El art. 1627 del cód. civ., al establecer, que en la locación de servicios se entiende, en ciertos casos, ajustado el precio de costumbre, para ser determinado por árbitros, no ha podido privar a los jueces de la facultad que les confiere la ley procesal. Cuando ésta dice, que la sentencia debe declarar el derecho de los litigantes, condenando o absolviendo de la demanda, en todo o en parte, (art. 216) es porque ha querido la terminación de los juicios y no que con ocasión de ellos surjan otros nuevos.

En la organización política que se ha dado el país, el código civil no puede crear los órganos de la jurisdicción, ni determinar que un asunto ha de resolverse por árbitros: esa es materia que corresponde a las legislaturas locales, en cuyo carácter el congreso dictó el código de procedimiento, (art. 67, inc. 11 y 27 de la constitución nacional).

Lo que la ley de fondo ha querido expresar es que si no hay convenio previo sobre la locación ha de determinarse por jueces; si éstos han de ser ordinarios o arbitradores, es una cuestión que no ha podido decidir.

Y lo que decimos de las facultades que confiere a los jueces, el art. 216 es aplicable a lo prescripto por el art. 220 del citado cód. de proc. Se trata de cuestiones procesales ajenas a la legislación de fondo.

La competencia no la fija en nuestro país el código civil, sino las leyes de procedimiento, cuya sanción corresponde unas veces al congreso, como legislación local, otras a las provincias.



12. — Por medio de la inspección ocular, el juez se pone en contacto directo con una cosa mueble o inmueble referente al litigio (14). La diligencia puede ser ordenada a instancia de parte o de oficio y necesariamente tiene que practicarse con el debido contralor de los interesados, (arts. 210 y 211 del cód. de proc.) (15).

En el derecho romano, la inspección ocular procedía también a petición de parte o de oficio y se practicaba con o sin asistencia de peritos, se oía a los testigos en el lugar de la diligencia, todo con citación de las partes bajo pena de nulidad. Las leyes canónicas autorizaron, a su vez, dicha prueba en materia de deslinde, de interdicto de obra nueva, de constatación de la edad, de la impotencia, etc. Véase Viti, en la *Enciclopedia giuridica italiana*, t. 1, parte 1.ª, p. 308.

Algunas veces la ley ha contemplado casos especiales de la prueba que nos ocupa: el juez debe hacer por sí mismo el cotejo cuando se trata de desconocimiento de la firma de un documento privado (art. 150 del cód. de proced.): o trasladarse con los testigos a determinado sitio si ello puede contribuir a la claridad de las deposiciones, (art. 198, cód. cit.); o concurrir a la formación del inventario y avalúo en los juicios sucesorios, (art. 648, cód. cit.).

La inspección ocular presta servicios importantes. En el procedimiento francés, dice Bellot, las causas sobre inmuebles duran años, y necesitan planos topográficos, peritajes, declaraciones de testigos, al mismo tiempo que ocasionan gastos en desproporción con el valor de la cosa litigiosa y fomentan los odios vecinales. Una inspección ocular del juez hubiera, en cambio, acelerado y concluido el pleito en un cuarto de hora. Allard, en la *Revue de droit international et de législation comparée*, año 1870, t. 2, p. 254.

(14) La inspección ocular es una medida de instrucción que consiste en el transporte del juez sobre el lugar contencioso a objeto de proceder a ciertas verificaciones que se consideran útiles para la solución del litigio. Dalloz, "Dictionnaire de droit". Verbo: "Descente sur lieux".

(15) Carré y Chauveau, "Lois de la procédure", t. 3, p. 59, 5.ª ed.



Para garantir la seriedad de este medio de prueba, la ley ha fijado reglas de las cuales el juez no puede apartarse; es necesario señalar el día en que la diligencia debe practicarse y que las partes o apoderados sean especialmente citados con la anticipación conveniente para ponerlos en condiciones de asistir con sus letrados y de hacer al juez las observaciones que crean oportunas debiendo labrarse acta de todo ello.

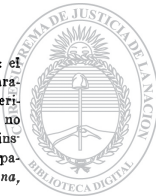
Es claro que nada impide que los jueces se transporten, si así lo creen oportuno, a un lugar, a objeto de examinar la cosa litigiosa; pero no les es permitido fundar su sentencia sobre la inspección que hayan hecho sin las formalidades legales. Rodière, *Revue de législation et de jurisprudence*, año 1836, t. 4, p. 155.

No es posible en todos los casos, que la prueba que nos ocupa se practique personalmente por el juez, sea porque éste no pueda hacerlo, sea porque el lugar que ha de visitarse esté fuera de los límites de su jurisdicción y entonces puede delegarse la realización de la misma. El principio general aplicable al caso lo ha sentado el art. 122 del cód. cit., al prescribir que cuando la prueba haya de practicarse fuera de la ciudad y el juez no crea necesario asistir en persona, se encargará a los jueces de la respectiva localidad.

La corte de casación francesa ha resuelto que un juez no puede trasladarse fuera de su jurisdicción, a objeto de practicar una inspección ocular. Sirey, *Recueil*, año 1887, 1.ª parte, p. 256. Si no se pudiera cometer a otra autoridad la diligencia que nos ocupa, se privaría a los interesados de un medio útil, y hasta indispensable, de convicción. Se pronuncian de acuerdo con esta doctrina, Glasson, op. cit., t. 1, p. 870; de la Colina, op. cit., t. 2, p. 117, y en contra, Lessona, op. cit., t. 5, p. 34, 2.ª ed., con argumentos muy poco convincentes.

Ofrece una particularidad la prueba de que estamos tratando: ha sido ella dejada al arbitrio del juez, quien debe decretarla sólo cuando la crea necesaria, (art. 210 cit.), sin que las partes puedan imponerle su criterio. Conforme Lessona, t. 5, p. 11, 2.ª ed.; cádm. civ., t. 183, p. 386.

Algunas veces pueden acumularse dos clases de pruebas: el peritaje con la inspección ocular o ésta última con la declaración de testigos; pero en tales casos, es necesario que el peritaje y la declaración sean solicitados por las partes: el juez no procede de oficio. Pero puede hacerlo, si con motivo de la inspección ocular, cree conveniente que lo acompañe un perito para que le aclare alguna duda. Véase *Giurisprudenza italiana*, t. 33, sección 1.ª, parte 1.ª, p. 124.





## CONCLUSION DE LA CAUSA PARA DEFINITIVA

1.º — *Procedimiento en las cuestiones de puro derecho.* — 2.º *Id. en las cuestiones de hecho.* — 3.º *Alegatos.* — 4.º *Diligencias para mejor proveer, prescripción, etc.* — 5.º *Término para fallar.*

1. — En el procedimiento escrito establecido por nuestras leyes para la tramitación de los juicios, existe un período especial para producir la demanda y la contestación, para recibir las pruebas, para discutir el valor de las mismas, etc., etc. Tal es la teoría de la preclusión. T. 3, p. 252 y 260, nota 4. En las cuestiones de puro derecho, no procede la presentación de alegatos de bien probado, pues una vez contestada la demanda, debe correrse un nuevo traslado por su orden a las partes con lo que quedará conclusa la causa para definitiva. Consideramos inútil esa duplicidad de escritos que contraría el principio de la economía del juicio. T. 1, p. 35.

2. — El procedimiento en las cuestiones mixtas y de hecho es distinto del que acabamos de exponer. En ellas, si se hubiese producido prueba, dentro del segundo día después de vencido el término señalado al efecto, el actuario deberá dar cuenta al juez, y éste, sin necesidad de gestión alguna de los interesados, o sin sustanciarlas si se hiciere, mandará agregar las pruebas a los autos y poner éstos en la oficina.

El secretario hará la agregación, con certificado de las que se hayan producido, y entregará los autos a los letrados por su orden y por el término de seis días, con el fin de que presenten, si les conviene, un escrito alegando sobre su mérito. Transcurrido el término para devolver los autos a la oficina, la parte que los retuviere perderá el derecho de alegar sobre la prueba.







Si no hubiese intervenido abogado en la sustanciación del juicio, la parte interesada presentará escrito designando el letrado bajo cuya responsabilidad serán sacados los autos (art. 213 del cód cit.).

Se habla de agregar las pruebas porque con ellas se forma un cuaderno o expediente por separado con el fin de facilitar la tramitación, el que se agrega o cose después a los autos principales, en cuya forma pasan estos a la parte para alegar.

Cuando estuvimos bajo el imperio de las leyes coloniales — dice el doctor Romero, en sus *Estudios de legislación procesal*, t. 3, p. 165 — en que las pruebas se actuaban en reserva, y sin comunicarse previamente a los interesados, antes de llegarse a lo que continúa aun llamándose alegatos de bien probado, existía un trámite importantísimo que daba origen a incidentes que, por efecto de un cambio sustancial en los métodos del procedimiento, deben hoy proponerse en estación muy distinta del litigio. Nos referimos a la publicación de las probanzas que según una ley recopilada, debían hacerse pasado el término probatorio a solicitud de los procuradores de las partes, y a las tachas susceptibles de oponerse a los testigos dentro de los seis días posteriores a esa publicación, sometiéndoseles a prueba por el término que señalara el juez, con tal de que no excediera de la mitad del ordinario (Nov. Recop. ley 3, tít. 15, lib. 11). Con esto y con la presentación de los alegatos en que las partes podían decir en defensa de su derecho cuanto estimaron conducente para manifestarlo, se llegaba a esa conclusión que según el Conde de la Cañada contenía dos partes reduciéndose la una a la insinuada manifestación hecha al juez de haber cerrado todas sus razones y la otra a dejar el proceso al arbitrio del juez para que de su sentencia (*Apuntamientos prácticos para todos los trámites de los juicios civiles*, p. 180).

Introducida la publicidad del procedimiento, ha quedado aún el rezago de la escritura del mismo, lo que explica y justifica que sea necesario presentar alegatos sobre la prueba producida. En el sistema de la oralidad del juicio esos alegatos escritos no existen.



3. — En los alegatos debe hacerse un resumen de la cuestión controvertida, para demostrar que las pruebas actuadas en el proceso convergen al fin que cada litigante se propone, acreditando la verdad de los hechos y el derecho por ellos afirmados. Romero, op. cit., t. 3, p. 177.

Sobre el término para presentar los alegatos, téngase en cuenta que vence el mismo día para todas las partes que pueden hacer uso de ese derecho. JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 5, p. 12; Manual, t. 1, p. 251.

Sin embargo, si el actor no ha devuelto el expediente dentro del término de seis días que le marca la ley, pierde el derecho de alegar.

4. — Presentados los alegatos, el actuario debe poner el expediente al despacho y el juez, acto continuo, llamar autos para sentencia (art. 214 del cód. cit.). Desde entonces queda cerrada toda discusión y no puede presentarse más escrito, ni producirse más prueba, salvo las que el juez creyese oportuno para mejor proveer (art. 215).

La precedente regla sufre excepciones, desde que es permitido alegar la prescripción aun en el alegato, en cuyo caso debe correrse traslado a la contraparte y recibirse las pruebas sobre el hecho que se controvierte. Cám. civ. 1.ª, noviembre 22 de 1919; cám. civ. 2.ª, febrero 23 de 1917. Respecto a la absolución de posiciones, véase Manual, t. 3, p. 134, nota 2 bis.

Pueden también las partes solicitar, de común acuerdo, en los alegatos, que se decida una cuestión que no ha sido planteada en la demanda y contestación, cám. civ. 1.ª, diciembre 11 de 1919; o que se reciban pruebas que no hayan podido practicarse durante el término respectivo, cám. civ. 1.ª, marzo 27 de 1919.

En cuanto a las diligencias para mejor proveer, véase lo que hemos dicho en este Manual, t. 1, p. 193 y 196.

5. — Los jueces de primera instancia deben pronunciar sentencia dentro de los 40 días contados de la providencia de autos. Si se ordenase alguna diligencia para mejor proveer, no se contarán en el término señalado los días que se empleen en el cumpli-



miento de esa diligencia (art. 215 cód. cit.). Véase más adelante cap. XXXV, núm. 11.

No existen sanciones apropiadas para el cumplimiento de la disposición legal que obliga a los jueces a fallar dentro de cierto término. Los norteamericanos cuando fueron a Filipinas encontraron una administración de justicia retrasada en el despacho de las causas y decidieron no pagar sus sueldos al juez que no fallara dentro de término. Parece que el remedio fué eficaz.

La ley de la prov. de Buenos Aires de octubre 24 de 1913, establece reglas para la terminación de las causas, disponiendo que: mensualmente los jueces de primera instancia y los presidentes de cámaras, elevarán al procurador general una nómina de los expedientes con expresión del nombre de las partes, de sus apoderados y de la fecha del llamamiento de autos. La falta de reposición de sellos no impide que se haga la comunicación de referencia. La omisión de estas obligaciones importa falta grave.

Agrega la ley que, si un juez o camarista entrare a la magistratura, puede, en los primeros quince días, dirigirse a la suprema corte con una nómina de los expedientes demorados a fin de que ésta le fije término improrrogable dentro del cual deban dictar sentencia.

Si al año del llamamiento de autos o vencido el término que la suprema corte ha acordado al juez o camarista para fallar, no se hubiere dictado sentencia definitiva, los jueces de primera y segunda instancia incurrirán en falta grave.

Las partes o sus representantes legales pueden pedir al procurador general, que solicite el pronto despacho en una causa cuando se haya vencido el término que la ley procesal fija para dictar sentencia definitiva o interlocutoria y éste deberá hacerlo deduciendo recurso de queja ante la corte para el caso en que no se dictare sentencia, pudiendo reservarse el nombre del interesado a su solicitud. Véase esta ley en Tomás Jofré, *Justicia provincial*, p. CCCLXXXIV.

## DESISTIMIENTO Y PERENCION DE INSTANCIA

*1.º Desistimiento. — 2.º Definición. — 3.º Desistimiento antes y después de contestada la demanda. — 4.º Capacidad para desistir. — 5.º Efectos jurídicos del desistimiento de la acción y del derecho. — 6.º Imposición de costas. — 7.º Perención de instancia: definición. — 8.º Relaciones y diferencias con la prescripción. — 9.º Situación anterior a la ley núm. 4550. — 10. Acciones y personas a que se aplica. — 11. Términos de la perención. — 12. Efectos de la perención. — 13. Modos de declararse la perención. Sistema francés, español e italiano. — 14. Sistema de la ley núm. 4550.*



1.º — La demanda produce efectos jurídicos de importancia: por el hecho de su presentación, queda interrumpida la prescripción, (art. 3986 cód. civ.); empiezan a correr los intereses moratorios, (art. 509 del cód. cit.). Trabado el pleito por demanda y contestación, nuevas vinculaciones surgen entre las partes: no pueden éstas cambiar el estado de la cosa litigiosa, es decir innovar (1), como no pueden venderla o gravarla como bien

(1) *Mortara*, "Commentario del código e delle leggi de procedura civile", t. 3, p. 854. Véase sobre la prohibición de innovar en la cosa litigiosa, sup. cort. nac. t. 27, p. 166; t. 35, p. 254; t. 37, p. 325 y t. 122, p. 255. En este último fallo la corte dijo: que es regla general de derecho, fundada en la ley 13, tit. 7, part. 3.ª y consagrada por la jurisprudencia, que pendiente un pleito no puede cambiarse de estado la cosa objeto del mismo, para que no sea trabada la acción de la justicia y pueda ser entregada la cosa litigiosa al que deba recibirla.

La cámara civil 2.ª, ha decidido con acierto, que el marido es responsable de las enagenaciones que haga de los bienes de la esposa después de puesta la acción de divorcio. Ese fallo resuelve, pues, una cuestión interesante por aplicación de la doctrina expresada en el texto. *Jurisprudencia Argentina*, t. 4, p. 285.

El juez doctor Zapiola, que llevó la palabra del tribunal, dijo en esa sen-



libre, sin incurrir en delito, etc. El demandante para renunciar al procedimiento que ha iniciado o al derecho que ha puesto en movimiento con la acción, necesita la conformidad del demandado. El interés de éste, para que se siga el juicio, es evidente: si se desiste sólo de los procedimientos, puede ser molestado más tarde con una nueva demanda, haciéndole perder las ventajas obtenidas en el primer juicio, ya provengan ellas del error del demandante, ya de su negligencia, ya de cualquier otra causa; si se desiste del derecho por parte del demandante, puede el demandado exigir que se dicte sentencia, a fin de encontrarse en condiciones de invocar más tarde la autoridad de la cosa juzgada. El derecho se afianza y adquiere nuevo vigor, cuando es reconocido en una decisión judicial (2). Véase t. 3, p. 66 y 82.

Nuestro código de procedimiento no contiene disposiciones sobre el desistimiento de las actuaciones judiciales o de la acción,

tencia: "Me parece evidente la responsabilidad del marido que vende un bien ganancial después de iniciada la demanda de divorcio, y cuando la esposa al pedir alimentos, había invocado la circunstancia de existir entre los bienes que constituyen el haber de la sociedad conyugal la casa de cuya enagenación se trata. El demandado reconoce haber vendido esa casa, pretendiendo cohonestar tal acto con la circunstancia de haberse anulado la tramitación del juicio de divorcio por defecto de la notificación de la demanda. El demandado tenía perfecto conocimiento de la demanda de divorcio, y hasta esta circunstancia para declarar su responsabilidad, aún cuando en la primer demanda no se hubiera pedido también la separación de bienes, desde que el demandado sabía o debía saber que la consecuencia legal del divorcio declarado por su culpa, era atribuir a la actora el derecho de demandar la separación de bienes.

"La responsabilidad del marido, resulta a mi juicio de la disposición del art. 24 de la Ley de matrimonio; pues si la esposa tiene el derecho de pedir el inventario de los bienes del matrimonio y hasta que se pongan a cargo de otro administrador para impedir su disipación o enagenaciones fraudulentas, es para mí evidente que el marido es responsable hacia la esposa de las enagenaciones hechas después de la demanda de divorcio, aún cuando aquélla no haya tenido la previsión de inventariar los bienes o de ponerlos al cuidado de otro administrador haciendo uso del derecho que le acuerda la citada disposición legal."

(2) **Mortara**, op. cit., t. 3, p. 855. Se recurre al juez — dice **Vicente Galante**, "Diritto processuale civile", parte generale, p. 287 — para hacer valer un derecho provisto de acción. Si el derecho y la acción fueran del gobierno para poner en movimiento las medidas de coacción, a fin de conseguir que el estado de hecho correspondiese al estado de derecho, contra cualquiera infracción y contra todo opositor. En tal caso la aplicación del derecho constituiría una función administrativa.



por lo que debe aplicarse la legislación española y la doctrina, que es supletoria, (arts. 62 y 814 del cód. de proc. civ.) (3).

2.º — El desistimiento de los procedimientos o de la acción, la rebeldía y la perención de instancia, expresan ideas afines, que sin embargo no llegan a confundirse. El desistimiento es la renuncia del procedimiento ya comenzado, ofrecido por el actor y aceptado por el reo, de tal manera que en el mismo entra el acuerdo expreso de las partes; en la rebeldía el demandado se limita a no comparecer al llamado judicial; mientras que en la perención actor o demandado permanecen inactivos durante el tiempo fijado por la ley y sólo hacen manifestaciones de voluntad cuando desean que aquella se declare. Son tres maneras de terminar los juicios, pero en forma diversa: producida la perención puede promoverse de nuevo la demanda; en la rebeldía y el desistimiento la parte tiene derecho a que se dicte sentencia sobre el fondo de la controversia.

El desistimiento puede referirse a todo o parte del procedimiento o solamente sobre un determinado acto del mismo y aún, algunas veces, sobre el derecho. En el primer caso, se dice que la parte desiste de la instancia; y en el segundo, que desiste de la acción (4).

3.º — Antes de trabado un juicio por demanda y contestación, el actor puede desistir sin que ello importe una renuncia de acciones. (5).

La ley 9, tit. 22, part. 3.ª, dice que los demandantes, después que el pleito ha comenzado por demanda y por respuesta, suelen no querer proseguirlo, y que el demandado tiene derecho para hacer emplazar al actor a que lo continúe y venga a oír sentencia. De aquí ha deducido la jurisprudencia un distingo bien racional: el demandante puede desistir del pleito antes de estar contestada la demanda, pero no puede hacerlo, después de haberse producido esa contestación. (6).

(3) Ley 9, tit. 22, part. 3.ª; sup. cort. nac., t. 92, p. 85; Enciclopedia jurídica española, verbo "Desistimiento de la demanda".

(4) *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 18. Véase sobre desistimiento, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 272, 669, 720 y 906; t. 2, p. 39 y 761.

(5) *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 20; *cám. civ.*, t. 76, p. 146.

(6) Véase nota 7 de este capítulo.



Una vez hecha la contestación, dice **Escrache**, no puede el demandante dejar de proseguir la causa, ni mudar su acción, contra la voluntad del demandado, ni al contrario, porque, en su virtud, se ha celebrado entre los litigantes un cuasi-contrato. La solución es exacta, aunque el fundamento que dá **Escrache** sea anacrónico. Véase **Manual**, t. 3, p. 8 y sigs.

La cámara civil de la capital, en algunos casos ha aceptado el desistimiento de los procedimientos, contra la voluntad del demandado. (7) Otras veces se ha confundido el desistimiento con la aquiescencia o conformidad del demandado. (8)

Es claro que, para que el demandado pueda negar su consentimiento, es necesario que tenga interés en rechazar la renuncia que hace el actor de la acción o del derecho, porque aquí también el interés es la medida de su derecho.

Si el desistimiento se hace antes de la contestación, puede versar sobre el procedimiento o sobre la acción, sin que sea necesario, en ninguno de los dos casos, la conformidad del demandado. Después de trabada la litis por demanda y contestación, el actor sólo puede renunciar al procedimiento o a la acción, con la conformidad del demandado. (9).

El desistimiento puede retirarse mientras no haya sido aceptado. (10).

4.º — Para desistir de los procedimientos el mandatario no necesita poder especial y le basta tenerlo para estar en juicio. Para desistir del derecho, es decir, de la acción, necesita poder especial. Algunas veces, el desistimiento del derecho puede ser válido aunque el poder del mandatario no contenga cláusula especial al respecto, si se deja, por ejemplo, transcurrir el término para

---

(7) Véase **Glasson**, op. cit., t. 2, p. 18; **Mortara**, op. cit., t. 3, p. 862; **Chiovenda**, op. cit., p. 49, 889 y 890; **Garsonnet**, t. 6, p. 650; **Proyecto Alcora** y **Zeballos**, art. 2715; id **Basavilbaso**, **Obarrio** y **Malaver**, art. 1416.

(8) Véase **cám. civ. 2.ª**, diciembre de 1910, p. 2228.

(9) Véase en contra, **cám. fed. de La Plata**, marzo de 1910, p. 112, donde se declaró que el desistimiento es un hecho irrevocable para la parte que lo declara.

(10) **Cám. civ.**, t. 85, p. 402.



apelar o no se expresa agravios en la cámara; pero, en tal caso, el mandatario responde de los daños y perjuicios al mandante. El que desiste debe ser capaz de disponer del derecho que renuncia (11).

5.º — Los efectos del desistimiento del procedimiento son el de tener por no sucedidos los actos practicados en la instancia, sin que toquen o afecten a la acción, a no ser de una manera indirecta por haberse operado la prescripción, por ejemplo. El desistimiento del derecho o de la acción forma obstáculo para iniciar más adelante un nuevo juicio, fundado en los mismos hechos que fueron materia del primero. En nuestro procedimiento no es posible obtener como excepción previa esta defensa.

Generalmente se desiste de la demanda cuando se ha dirigido ésta contra una persona que no era contra quien correspondía, o por haberse ocurrido ante un juez incompetente. (12).

El desistimiento debe tener lugar en cualquiera de las instancias y puede ser expreso o tácito. Es expreso, cuando el demandante manifiesta la decidida intención de abandonar los procedimientos o el derecho, puesto en movimiento. Es tácito, en los casos en que se deja transcurrir un término legal, sin ejercitar el derecho. Así, cuando el recurso se hubiere concedido libremente, si el apelante no compareciere ante el superior o no expresare agravios en el término competente, acusada la rebeldía se declarará desierto el recurso y se devolverán los autos a primera instancia, (art. 242, cód. de proc.). Se trata de un verdadero desistimiento de la apelación interpuesta contra la sentencia y en virtud del cual ésta queda firme o pasa en autoridad de cosa juzgada. Véase también la ley núm. 50, art. 214, combiéndola con la ley núm. 3375, art. 4. (13).

6.º — Las costas deben abonarse siempre por quien desiste del

---

(11) Art. 868 del cód. civ.; *Giamson* op. cit., t. 2, p. 19 y 21.

(12) Cám. civ., t. 30, p. 198 y t. 141, p. 132; *cám. com.*, t. 92, p. 365. Es claro que el desistimiento no impedirá la iniciación de la acción contra otra persona.

(13) Sobre el término para expresar agravios en la justicia federal, véase t. 1, p. 269.





procedimiento o del derecho, salvo algún caso excepcional, que podría producirse en la justicia federal. (14).

7.º — Es la perención de la instancia un medio de extinción de los procedimientos judiciales, mediante el cual quedan éstos sin efecto alguno. Sus conceptos generales han sido ya expuestos en el t. 1, p. 259. (15)

Los procesalistas modernos concretan en términos análogos, la definición de la caducidad de la instancia; las divergencias que entre dichas definiciones existen, obedecen tan solo a los diversos puntos de vista que emergen de las respectivas legislaciones a que se refieren. Los franceses y belgas definen la perención, como la anulación de los procedimientos por su discontinuidad durante un cierto intervalo de tiempo; los italianos expresan que es solo la extinción del proceso, después de un cierto tiempo en que las partes permanen inactivas.

El fundamento principal de esta institución procesal revisite, como lo hemos dicho, analogía con el desistimiento: las partes que promueven o intervienen en un juicio, y luego abandonan su trámite por un tiempo más o menos largo, manifiestan tácitamente no tener interés en continuarlo, y que desisten de él.

Pescatore expresa en el t. 1, p. 68, op. cit.: “Hay una presunción *iuris et de iure*: al igual que la ley deduce del silencio mantenido por treinta años la prescripción (perentoria) el tácito abandono del derecho, es decir del crédito mismo, del dominio

(14) Sup. cort. nac., t. 60, p. 173; t. 92, p. 85; *cám. civ.*, t. 141, p. 132; t. 171, p. 451; t. 174, p. 23; **Mortara**, op. cit., t. 3, p. 866.

(15) Véase sobre perención de instancia, **Chiovenda**, “Diritto processuale civile”, p. 883; **Glusson**, “Precis de procédure civile”, t. 2, p. 27, ed. 1908; **E. Garsonnet**, “Traité de procédure”, t. 6, p. 747, ed. 1902; **Rousseau y Laisney**, “Dictionnaire de procédure civile”, t. 7, p. 36; **Dalloz**, “Repertoire”, verbo Peremption; **Carré y Chauveau**, “Procédure civile”, t. 3, p. 379, ed. 1872; **Boitard**, “Procédure civile”, t. 1, p. 618, ed. 1885; **Pescatore**, “Procedura civile e criminale”, t. 1, p. 65, ed. 1864; **Manresa**, op. cit., t. 2, p. 261, ed. 1883; **Mattiolo**, “Diritto giudiziario civile italiano”, t. 3, p. 820, ed. 1895; **Mortara**, “Commentario del codice e delle leggi di procedura civile”, t. 3, p. 866 y **Jurisprudencia Argentina**, t. 1, p. 18, 35, 84, 101, 210, 387, 514, 587, 631, 648, 814, 916; t. 2, p. 87, 88, 276, 343, 379, 493, 542, 629, 706, 708 y 715; t. 3, p. 272, 281, 531, 609, 631, 647, 715, 975, 986, 993 y 1026.



y similares, así en las instancias judiciales la ley presume perentoriamente de un silencio trienal concorde, el tácito abandono de las mismas.”

A ese concepto se ha vinculado últimamente, otro no menos importante y que se deduce de la propia naturaleza del vínculo que importa la promoción de un proceso; en efecto, no son solo las partes quienes intervienen en su formación, sino que se comprende también en él al juez, a la total administración. T. 3, p. 93 y Galante, op. cit., p. 286.

Existe entonces además del interés privado de las partes, el general de desvincular al estado de la obligación que lo liga a la solución de los juicios. que se promuevan, a lo que se propende impidiendo que los interesados eternicen sus contiendas, dejándolas en la inacción. Es así como la cámara civil 1.<sup>a</sup> de La Plata ha podido declarar, con razón, que la perención de la instancia es de orden público, JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 101.

8.º — Bajo el punto de vista de sus fundamentos, existe gran analogía entre la perención y la prescripción: en efecto, ésta es a la acción, lo que la perención al proceso. Ambas se operan de pleno derecho, de acuerdo con nuestra legislación, es decir por el sólo transcurso del tiempo; y no son susceptibles de renunciarse por las partes, sino una vez cumplidas. (16)

Sin embargo, difieren entre sí: en que la prescripción una vez operada, subsiste sea cual fuere la actitud del beneficiado, mientras no hubiere renunciado a ella expresamente; es así que cualquiera sea la actitud del interesado, dentro del juicio, puede alegarla en cualquier estado de la causa, aun en 2.<sup>a</sup> instancia. En cambio, basta el simple consentimiento de las partes a un acto procesal cualquiera dentro del juicio, para que desaparezca de hecho la perención que pudiera haberse operado antes, y comienza a correr un nuevo término.

Nuestra jurisprudencia ha aceptado que las partes pueden convenir un término menor que el establecido por la ley en cada caso, para que la prescripción se opere. Véanse fallos de la

(16) Sobre las diferencias entre la prescripción y la caducidad, véase Ochoa, op. cit., p. 633, núm. 918.



cámara comercial. t. 2, p. 408 y t. 74, p. 183. La cuestión ha sido claramente analizada en el considerando correspondiente de esta última resolución, que se inserta por la forma amplia que ha sido tratada. (17)

Esa es también mi opinión, pues a ningún resultado práctico se arribaría aceptando la solución contraria, puesto que las partes podrían supeditar siempre el ejercicio de las acciones emergentes de una convención cualquiera, a la condición resolutoria de que dichas acciones se ejercieran antes de un término preestablecido, defensa que, al igual que la prescripción, podría hacer valer o no la parte beneficiada.

A ningún acuerdo válido podría, en cambio, llegarse en ma-

---

(17) La disposición del art. 3965 del cód. civ., — dijo la cámara — que prohíbe renunciar el derecho de prescribir para lo futuro, no implica que en el contrato de seguro, o en otro de igual naturaleza, las partes no puedan válidamente fijar un plazo más corto que el de la ley para que se opere la caducidad de su derecho. La nota explicativa del texto especifica que tal disposición tiende a impedir únicamente que por pactos especiales se haga desaparecer la prescripción y se prolongue el estado de incertidumbre en los derechos que la prescripción se propone evitar, y fijar un plazo menor que el que la ley establece, no solo no es atentar contra ella, sino secundar sus propósitos de evitar las prolongaciones de esas situaciones inciertas. La fuente de este artículo son los 2220 y 2222 del código francés y los expositores del derecho mercantil están contestes que, a pesar de los términos de esas disposiciones, los contratos pueden acortarse por un convenio el plazo para la prescripción en una convención sobre el seguro. Así **Bubén de Couder**, "Diccionario de derecho comercial", dice: "La cláusula de una póliza de seguro que estatuye que toda acción de parte del asegurado para el pago de los daños sufridos se prescribirá por un cierto plazo, tres meses, por ejemplo, a contar del siniestro, es perfectamente lícito", t. 1, p. 860, ver. "Assurance"). Cita en su apoyo las doctrinas de la corte de casación en diversos fallos y la autoridad de **Persil**, núm. 254; **Fougat**, t. 1, p. 807; **Alauzet**, "Traité de assurances", t. 2, núm. 531; **Boguen**, en los "Comentarios al código de comercio", p. 833, plantea la cuestión siguiente: Es lícita la cláusula de una póliza de seguros que dispone que toda acción de la parte aseguradora para el pago de los perjuicios sufridos se prescriba por un cierto plazo a contar desde el siniestro? La cámara de casación lo ha resuelto afirmativamente en el caso de la *Compañía L'Aiville contra Romanet*, fundada en que el asegurado se había sometido a la condición expresada en la póliza que estatuye que toda acción para el reembolso de pérdidas, averías o gastos, no se admitirá si no se presentaba dentro de tres meses, a contar del siniestro, y en que tal condición, pactada para el ejercicio de los derechos del asegurado, en nada hiera el orden público; en que la disposición del art. 2220 del código Napoleón, que prohíbe renunciar a la prescripción y consentir en perpetuar las acciones, lejos de venir a



teria de perención de la instancia, ni para disminuir ni para aumentar su término, que, como se ha visto, lo ha fijado la ley como principio de orden público, teniendo en cuenta que el vínculo jurídico que se forma con la promoción de un juicio cualquiera, comprende un tercer elemento (el juez) ajeno a las convenciones particulares.

A pesar de ello, ningún argumento podría oponerse a que las partes pactasen durante la tramitación de un juicio, su paralización por un término mayor que el establecido por la ley, porque si bien es cierto que está interesada en su aplicación la mejor marcha de los procesos y la administración de justicia, no lo es menos que un convenio de esa naturaleza durante la marcha de un litigio, no importaría abandono sino todo lo contrario, pre-

---

contrariarse con la estipulación que tiende a encerrar el ejercicio de ciertas acciones en límites más estrechos que los de la prescripción ordinaria, se concilian perfectamente con ella; que particularmente, cuando se ha estipulado que las acciones emergentes de un contrato de seguro deberían ser ejecutadas en un plazo más corto que el fijado por el art. 432 para las acciones derivadas de un contrato de seguro marítimo, semejante cláusula, que se explica y justifica por la rapidez de las comunicaciones en el interior, es lícita en sí misma; y que si ella ha sido libremente consentida, cae bajo la aplicación del art. 1134 del código Napoleón, que quiere que las convenciones legalmente formadas tengan para las partes fuerza de ley (fallo de 6 de enero de 1865). De la doctrina expuesta se llega a la conclusión que en el contrato de seguro el plazo de la prescripción marcado por la ley puede acortarse por la convención libremente celebrada entre las partes.

Respecto al significado de las palabras “de pleno derecho” que es como la perención se opera de acuerdo con nuestra ley, me refiero a lo ya expuesto en el t. 1, p. 263. Su acepción es totalmente ajena a la forma en que la declaración de la caducidad se efectúe, ya sea de oficio o a instancia de parte; se refiere únicamente las palabras “de pleno derecho” a que producidos los requisitos necesarios para que haya perención de la instancia según las previsiones de la ley 4550, vale decir, la inacción durante el término correspondiente a cada caso, la perención quedará cumplida, el “hecho” de la perención si se quiere, sin que sea menester acto alguno de las partes. Lo prueba el hecho de que la perención puede ser alegada en un juicio distinto de aquel en que no ha operado, sin que sea necesario que haya mediado en éste, declaración judicial sobre el particular.

Pues, como se verá más adelante, difiere en esto del derecho francés en el que la caducidad no se cumple hasta “que la parte beneficiada no la solicite ante el tribunal”, y a pesar de que haya transcurrido el término y las partes hayan permanecido inactivas, todo eso queda verdaderamente borrado, si el actor practica cualquier acto procesal antes de que el demandado demande la perención.



ocupación de su estado actual y futuro. Tanto más que no pudiendo declararse la perención de oficio, quedaría exento de toda sanción.

9.º — Hasta la promulgación de la ley núm. 4550, la perención de la instancia no ha tenido aplicación, con carácter regular por lo menos, en la tramitación de los juicios de la capital, territorios nacionales y fuero federal. Véase, t. 1, p. 259.

Esta salvedad se hace, por cuanto antes de la promulgación de dicha ley, muchas provincias habían incluido en sus códigos de procedimiento disposiciones reglamentando la perención de la instancia, o habían dictado leyes especiales en ese sentido.

Los antecedentes legislativos que existían, se concretaban a la ley 9, tít. 6, part. 6.ª que contenía una disposición general de que los juicios civiles debían concluir a los tres años y los criminales en dos; — la ley 9, tít. 26, part. 7.ª, que establecía la obligación del juez, de poner en libertad al procesado cuando pasados dos años no hubiera sido terminado su proceso, incurriendo en penalidades los magistrados que así no lo hicieren; — y la ley 3.ª, tít. 16, lib. 3.º de la recopilación, que si bien no establecía una verdadera perención, prescribía que toda apelación debía declararse desierta cuando su trámite hubiese sido paralizado durante un año.

La ley española de 1855 tampoco comprendió disposición especial alguna, respecto a la perención de la instancia, la que recién se incluyó en la reforma de 1881.

Excepto en las apelaciones, antes de la ley núm. 4550 puede afirmarse que en los fueros regidos hoy por la misma no existió perención de la instancia, lo que obedeció principalmente a la falta de sanciones de que adolecían las leyes de partida recordadas. Una idea exacta de las dudas y recelos que despertaba esta materia en aquella época, la revela la consulta expedida por el doctor Dalmacio Vélez Sársfield a solicitud de un juez de provincia, publicada en la *Revista de legislación y jurisprudencia* de Moreno, Araujo, etc., t. 1, p. 175.

10. — De acuerdo con los términos expresos de nuestra ley, caducarán todas las instancias civiles o comerciales del fuero co-



mún o federal de la nación, por la paralización de los procedimientos durante los términos establecidos en cada caso.

Muy pocas son las dificultades que puede presentar este punto, recordando sobre todo el significado que tiene en derecho procesal el vocablo instancia, y que Carré y Chauveau concretan con toda claridad: "Por instancia es menester entender todos los procedimientos hechos ante un tribunal, para llegar a la decisión de una contestación; así los procedimientos extrajudiciales, tales como los preliminares de conciliación, embargos preventivos (*saisie-execution*) y otros, para los cuales el ministerio del juez no es requerido, no están comprendidos en la disposición del art. 397 y no pueden caer en perención". Cita luego numerosos fallos de las cortes de casación y de circuito francesas, que han aplicado esos principios. Op. cit., núm. 1410 bis.

En efecto: en los juicios de jurisdicción voluntaria, como ser los concursos, sucesiones, etc., y en todos los casos de medidas preparatorias de un juicio, no puede hablarse de perención desde que no existe instancia alguna. Falta el elemento principal de ésta o sea la contestación de derecho, aún la misma demanda, y la obligación del juez que le es correlativa, y constituye el elemento más característico de ésta: la de dictar sentencia de acuerdo con la acción promovida y la competencia que la misma le otorga.

Es así como considero errónea la decisión de la cámara federal de la capital, incluida en el t. 1, p. 815, de JURISPRUDENCIA ARGENTINA, que acepta la perención de la instancia en las medidas preparatorias de una ejecución. (18)

(18) En efecto, no puede aceptarse que la simple petición de medidas preparatorias de una ejecución, como ser el reconocimiento de la firma de un pagaré, constituya la promoción de una instancia propiamente dicha, cuya existencia es indispensable para que la perención se opere. No existe diferencia alguna bajo el punto de vista procesal, entre un embargo preventivo, una absolución de posiciones, o un reconocimiento de firma anterior a la demanda; su carácter preparatorio del ejercicio de la acción es idéntico. Importan todos actos conducentes a la efectividad de un derecho; pero no puede su simple petición originar la instancia: falta en ellas la principal característica de esta: la contestación de un derecho y los demás requisitos ya enunciados. Aplicando conceptos análogos, cabría, acaso, o, mejor dicho, qué alcance podría tener el desistimiento de un pedido de reconocimiento de firma? Ninguno: la situación jurídica del solicitante ni la del firmante del documento su-



Sobre el concurso civil la jurisprudencia es contradictoria: la cámara civil 1.ª de La Plata acepta la perención en juicios de esta naturaleza; la cámara civil 2.ª de La Plata la rechaza por las razones enunciadas, JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 101 y 559. Pienso que esta última es la verdadera doctrina. Véase fallo de la cámara civil 2.ª de La Plata, de abril 20 de 1920, en el concurso de Mateo Correa, donde el ilustrado juez doctor Felipe M. Giménez sostuvo la sana doctrina.

La perención se operará en cualquier clase de contestaciones civiles o comerciales, sea cual fuere la naturaleza de los derechos sobre que verse, aún tratándose de juicios de divorcio, separación de bienes, filiación, etc.

En el t. 1, p. 262 de este Manual, se ha expresado ya que la perención se opera contra el estado, los establecimientos públicos, los menores y cualquier otra persona que no tenga la libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra los administradores y representantes. Como se ve, el texto de la ley no admite excepción alguna. Véase t. 1, p. 264.

11. — Respecto a los términos de la perención no ofrece nuestra ley dificultad alguna, y han sido detallados en el t. 1, p. 260 y 264.

---

friría variante alguna. Luego, la perención sería de idénticas consecuencias.

Se vincula a ésta, otra cuestión: Interrumpen la prescripción las medidas solicitadas para preparar la vía ejecutiva? Ante la disposición clara del art. 3986 del céd. civil me inclino hacia la negativa; establece que se requiere demanda aunque sea instaurada ante juez incompetente, vale decir, el ejercicio de la acción. Aun interpretando en la forma más amplia esa exigencia legal, podría llegarse a la conclusión de que el pedido de reconocimiento de firma de un pagaré podría interrumpir la prescripción cuando conjuntamente y supeditado a su resultado se dedujera "demanda ejecutiva". Pero solicitado aisladamente, no puede ser considerado suficiente para impedir que la prescripción se opere, pues la prueba de que no constituye "demanda" a estos fines el simple pedido de reconocimiento, lo tenemos en la disposición del art. 465, inc. 2.º del céd. de procedimiento civil de la capital, que lo enumera como un requisito de la "acción ejecutiva" y en que el llamado a reconocer es "una firma existente en un pagaré, por ejemplo, no podría exigir "ser llamado" por la obligación que el mismo significa, hecho que continuaría dependiendo exclusivamente del solicitante. Lo que concuerda con el carácter conservatorio que también tiene esa medida, y demuestra que no es demanda ni puede aceptarse como promoción de la instancia.



Nos ocuparemos tan solo de la forma de hacer su cómputo y de interrumpirlos, principios aplicables en general, ya sea que el juicio se encuentre en primera, segunda o tercera instancia.

Dice el art. 1.º *in fine*, de la ley núm. 4550, que el término para la perención de la instancia empezará a contarse desde la última notificación motivada por petición o diligencia practicada que tuviere por objeto activar el procedimiento.

Como se ve, no es menester que se trate de un acto emanado de las partes: igual efecto interruptivo tendrá cualquier providencia judicial que hubiere sido dictada de oficio dentro del proceso, siempre que importe activar el procedimiento.

De modo que tanto la diligencia judicial como la petición de las partes, para que interrumpan la perención será menester que encuadre dentro del acertado concepto de acto procesal dado por Chiovenda: "Que tienda a la constitución, conservación, desenvolvimiento, modificación o solución del vínculo procesal".

Interrumpen además la perención los actos de las partes aún extrajudiciales, que guarden relación directa con la litis y que puedan traer como consecuencia efectos análogos a los enunciados: las transacciones privadas y los proyectos de arreglo, JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 18; los pagos parciales: los convenios privados hechos entre las partes respecto al juicio paralizado, etc.: porque en todos esos casos no existe el abandono que es lo que la ley procura principalmente evitar.

¿El pedido de perención formulado por cualquiera de las partes en el caso de ser intempestivo o improcedente, la interrumpe? Dalloz, núm. 57, Carré y Chaveau núm. 1427 bis, Rousseau y Laisney núm. 137, enseñan la negativa.

La solicitud de perención constituye en sí, una demanda principal completamente distinta de la que motiva el juicio perimido, desde el momento que tiende a obtener una decisión distinta a las peticiones contenidas en aquel, y que le es exclusivamente propia. Debe por tanto ser considerada como tal demanda principal e independiente, sin que la comodidad del procedimiento que imprimen a ésta un trámite incidental, por la estrecha vin-





culación que guarda con el juicio perimido pueda hacer cambiar su naturaleza.

La prueba es que la propia demanda de perención puede caer en perención. Entonces al ser declarada ésta o rechazada, el estado del juicio principal sería el mismo que al iniciarla, y si el actor o el interesado no hubiere hecho un acto de prosecución cualquiera, el contrario estaría autorizado para proponer nueva demanda de perención.

Sin embargo considero que en nuestro derecho, esa teoría, (que en Francia ha sido aplicada por la corte de casación), no es aplicable. Porque debe tenerse en cuenta que existen algunos casos en que puede decirse que la perención se suspende, al igual que la prescripción.

Es lo que ocurre cuando existe pendiente una incidencia que interrumpe el trámite en lo principal, como la que se forma al solicitarse la perención; o cuando se designa un término para el cumplimiento de diligencias judiciales, ya sea para prueba, práctica de una pericia, constitución de nuevo mandatario, etc., aunque dentro de ese término la diligencia no fuere practicada.

No puede entonces exigirse que la parte verifique un acto de prosecución de un procedimiento que está paralizado por ministerio mismo de la ley. De modo que si la demanda de perención fuere rechazada por no haber transcurrido el término designado por la ley, ésta habría quedado suspendida, es la palabra, durante toda la tramitación de la misma; y el tiempo anterior transcurrido seguiría contándose desde la ejecutoria del auto que al rechazar la perención hace desaparecer la causa de suspensión de los procedimientos, los que quedan nuevamente librados a la acción de las partes.

De acuerdo con el texto legal precedentemente indicado, el término para la perención comienza a correr desde la última notificación motivada por petición o diligencia. Así que, para su interrupción, no bastará que las partes presenten cualquier escrito o practiquen actos tendientes a hacer seguir adelante la causa: será necesario que éstos sean notificados (ya sea personalmente, por cédula o por nota), antes que haya transcu-



rrido el término que la ley fija en cada caso para que la perención se opere. De lo contrario, ésta quedaría definitivamente cumplida.

La perención es de naturaleza divisible. De modo que en los juicios que intervengan varios actores y demandados, se operará de acuerdo con las soluciones que emergen de ese carácter. Es así que bastará que la perención haya sido suspendida o interrumpida respecto a uno de los interesados, para que no pueda ser declarada en beneficio o perjuicio de los otros.

Esta solución concuerda con la exposición que del punto hace Glasson, op. cit., t. 2, p. 27. En realidad, dentro de un proceso cualquiera, la perención comienza a contar desde cada acto que en el mismo se verifique, — en nuestro derecho, desde cada notificación — y es interrumpido incesantemente por cada uno de ellos, que encuadre dentro de las exigencias de la ley. No puede traer variantes a este criterio el hecho de que las notificaciones, de acuerdo con el mecanismo de nuestro procedimiento, deben ser practicadas por la secretaría, es decir son de carácter interno de la administración de justicia, puesto que la ley lo que reprime es el abandono, y las partes están en la obligación de velar por la marcha del juicio y por el cumplimiento de los trámites del mismo.

La doctrina opuesta ha sido criticada con justo motivo por Glasson, quien ha dicho: Nada es más divisible que una instancia, sea bajo el punto de vista de los actos procesales, sea respecto de las personas, y no se concibe por qué razón las soluciones adoptadas para el desistimiento no han de aplicarse a la perención de instancia que, en verdad, no es otra cosa que un desistimiento tácito. Por otra parte, cuando se dice que la perención solicitada por uno de los demandados aprovecha a los otros, ¿se está seguro de no equivocarse? Notemos, en efecto, que respecto de los otros demandados la perención se produce de pleno derecho; les es impuesta y no pueden renunciar, aun en el caso de que convengan, por ejemplo, terminar su controversia, por medio de un fallo.

Es necesario — continúa diciendo el autor citado — aplicar la divisibilidad de la instancia, tanto respecto de las actua-



ciones procesales, como respecto de las personas, aun en el caso de obligaciones solidarias e indivisibles.

Indudablemente, en caso de solidaridad o de indivisibilidad la instancia produce un efecto particular: el de interrumpir la prescripción respecto de todos, aun de los que no han sido demandados; pero de ahí no se puede deducir que la solidaridad o la indivisibilidad de la obligación, confiera el mismo carácter a la instancia. Op. cit., t. 2, p. 44.

12. -- El efecto de la perención varía según la instancia que caduque: en primera y única instancia, anula todos los procedimientos; en las demás o en revisión, dará fuerza de cosa juzgada a la sentencia recurrida, (art. 4.º de la ley núm. 4550). Véase t. 1, p. 264.

Respecto a la expresión de la ley de que la perención de primera instancia anula los procedimientos, no la encuentro del todo ajustada a las propias previsiones que contiene: lo que en realidad anula la perención es el juicio considerado como vínculo procesal, que se tiene como no ocurrido.

Es lo único que cae y no puede ser tenido en cuenta una vez declarada la perención; porque como lo indica el art. 5.º de la ley citada, no obstante la caducidad, las partes podrán además de promover nuevamente la acción, valerse en ella de todos los instrumentos públicos o privados, elementos de prueba, confesión, etc., que hubieren sido producidas en el juicio perimido.

No puede hablarse entonces de nulidad de procedimientos, sino de nulidad del proceso en sí, desde que los actos procesales, independientemente, conservan por sí todo su valor jurídico. El art. 4.º de la ley citada, concuerda con el 397 del código francés; pero éste condice con los efectos impresos a la perención, que anula no solo el juicio, sino también los procedimientos, hasta el punto de no poder aprovecharse en la nueva acción que el actor promoviese, ni del reconocimiento de su derecho que en el juicio perimido hubiese hecho el demandado.

Nuestra ley ha seguido la doctrina italiana, (arts. 338 y 341 del código respectivo), que está de acuerdo con la observación precedente.



13. — El art. 3.º de la ley núm. 4550 dice que la perención de la instancia se operará de pleno derecho. Este punto ha sido ya tratado en el t. 1, p. 263.

En realidad lo que la ley ha querido expresar con esa acción, es que se operará por el solo transcurso del tiempo y la inacción de las partes, de acuerdo con el sistema italiano y español, y a diferencia del francés que exige además otro requisito: el que sea pedida por el beneficiado, antes que el actor produzca ningún acto procesal, con lo que desaparecería la perención. o mejor dicho, el tiempo anteriormente transcurrido.

En el código francés la perención se opera en esas condiciones, no puede ser declarada de oficio y para su obtención se concede sólo una acción a favor del demandado. El término general es de tres años, término que es aumentado por seis meses más en todos los casos en que la instancia fuese reanudada (*reprise de instance*) o constitución de nuevo procurador (*avoué*). Las costas a cargo del actor.

En el sistema italiano la perención se opera “de derecho” al igual que entre nosotros, y se concede sólo una excepción a favor de cualquiera de las partes, no pudiendo tampoco ser declarada de oficio. El término es de tres años ante los tribunales, siendo reducido a la mitad en los juicios comerciales. Las costas a cargo de cada parte.

En la ley de enjuiciamiento española de 1881 se hace efectiva la perención en toda clase de juicios, y debe ser declarada de oficio por los jueces, no bien transcurridos los términos legales que son: 4 años en primera instancia; 2 en segunda y 1 cuando se halle la causa pendiente por recurso de casación. Transcurridos dichos términos sólo la mutua conformidad de las partes puede hacer que la causa siga adelante. Las costas son por su orden cuando la perención se declara en primera instancia, y a cargo del apelante cuando se opera estando la causa en estado de apelación, revisión o casación.

14. — Nuestra ley ha seguido un sistema mixto: la perención como en el sistema italiano, se opera por el solo transcurso del

término y la inactividad de las partes; y no puede ser declarada de oficio.

Pero concede a las partes, o a cualquiera de ellas, el solicitar su declaración judicial, ya sea por vía de acción o ya por vía de excepción. Es decir, solicitándola expresamente u oponiéndose a cualquier acto de procedimiento que el contrario quiera hacer después de vencido el término correspondiente. Oposición que debe ser expresa, según lo ha declarado la cámara federal de la capital, t. 1, p. 35 de JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

El sistema de nuestra ley, si bien no es nuevo, porque ya se establecía en una ordenanza del duque de Lorena, del año 1707, es uno de los que mejor consulta el espíritu de esta institución procesal, facilitando en toda forma su declaración, y haciendo que la perención pueda ser tenida como operada en actos extraños al juicio, aunque en el litigio perimido no exista declaración judicial en ese sentido.

De acuerdo con el art. 6 de la ley núm. 4550, las costas del juicio perimido serán a cargo del actor; debiendo tenerse como actor al apelante, cuando la caducidad se declare en segunda o tercera instancia en los casos que proceda.



## LA SENTENCIA (a)

1.º Caracteres de la sentencia. — 2.º Su objeto. — 3.º Diferentes clases: a) sentencias definitivas; b) sentencias interlocutorias que causan gravamen irreparable o deciden artículo; c) providencias interlocutorias. — 4.º Formas de la sentencia: a) sentencia definitiva de primera instancia; b) sentencias de las cámaras del fuero ordinario de la capital de la república y de los tribunales de provincia; c) sentencias de las cámaras federales y de la suprema corte. — 5.º Formas de las sentencias interlocutorias. — 6.º Requisitos para que haya sentencia. — 7.º Motivación de la sentencia. — 8.º Condenaciones accesorias.

1. — La sentencia es el acto por el cual el estado, por medio del poder judicial, aplica la ley, declarando la protección que la misma acuerda a un determinado derecho. Rocco, *La sentenza civile*, p. 32. (1)

(a) Véase sobre esta materia Boncenne, "Théorie de la procédure civile", t. 2, p. 359, 2.ª ed., Paris 1840; Pigeau, "Procédure civile", p. 174 y sigs., 6.ª ed., Paris, 1842; Bonnier, "Procédure civile", p. 90 y sigs., Paris, 1853; Bordeaux, "Philosophie de la procédure civile", p. 469 y sigs.; Evreux, 1857; Carré et Chauveau, "Lois de la procédure", t. 1, p. 565, 5.ª ed., Paris 1880; Boltard, "Procédure civile", t. 1, p. 252, 5.ª ed., Paris, 1890; Pescatore, "Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale", t. 1, part. I.ª, p. 263, Torino, 1864; Borsari, "Il codice italiano di procedura civile", t. 1, p. 261 y sigs., 4.ª ed., Torino, 1878; Gargiulo, "Il codice di procedura civile del regno d'Italia" t. 3, p. 125 y sigs., 2.ª ed., Nápoles, 1887; Cuszeri, "Il codice italiano di procedura civile", t. 4, p. 165, 2.ª ed., Verona, 1888; Mattiolo, "Diritto giudiziario civile", t. 4, p. 5 y sigs., 5.ª ed., Torino, 1904; Mortara, "Manuale della procedura civile", t. 1, p. 470; t. 2, p. 3 y sigs., 8.ª ed., Torino, 1906; Chiovenda, "Diritto processuale civile", p. 134 y sigs., 3.ª ed., Nápoles, 1913; J. Guillermo Romero, "Estudios de legislación procesal", t. 3, p. 190.

(1) La ley 1, tit. 22, part. 3.ª dice: "Juyzio en romance tanto quiere dezir, como sentencia en latin. E ciertamente juyzio es dicho, man-





En la organización del estado moderno, es función del mismo expresar la voluntad del soberano por medio de la sentencia; pero para que esto ocurra, es necesario que se presente un caso concreto, (véase t. 1, p. 210, 277 y 377). En cuanto a los juicios de jurisdicción voluntaria, el juez no dicta sentencia, desde que se limita a prestar su autoridad con fines que no importan la declaración o reconocimiento de un derecho. No impide lo dicho para que dentro de un juicio de jurisdicción voluntaria pueda surgir y decidirse una cuestión contenciosa a la que haya necesidad de poner término por medio de una sentencia, como es,

---

damiento que el juzgador haga a alguna de las partes, en razón del pleito que mueren ante él". "La sentencia definitiva sobre el fondo del asunto puede definirse, como la providencia que dicta el juez aceptando o rechazando la demanda del actor dirigida a obtener el reconocimiento de la existencia de una regla legal que le garante un bien o que esa regla no existe en cuanto se lo garante al demandado". Chiovenda, op. cit., p. 134. "Sentencia es la decisión de una controversia entre personas capaces de litigar, dictada por juez competente". Merlín, "Repertorio", palabra "Jugement". "La sentencia definitiva es la que resuelve sobre el fondo de la demanda deducida en juicio, o la que absuelve al demandado de la observancia del juicio dejando al actor la facultad de deducir nuevamente su acción". Mattiolo, "Tratatto di diritto giudiziario civile italiano", t. 4, p. 22. "Por sentencia se entiende la decisión o mandato que dicta el juez con arreglo a derecho sobre el punto o cuestión que ante él se controvierte. La etimología de esta palabra proviene de la voz latina "sentiendo", que equivale a la castellana "sintiendo", juzgando, opinando, porque el juez declara o decide según lo que siente u opina con arreglo a los autos". Caravantes, "Procedimientos judiciales", t. 2, p. 263. "Sentencia es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito", Manresa, "Ley de enjuiciamiento civil", t. 2, p. 95. "La palabra sentencia se deriva de la voz latina "sentiendo", que equivale a la castellana, "sintiendo", porque el juez declara o decide en el pleito según lo que siente u opina; y sentencia, según la definición de Sala, aceptada por casi todos los autores, es la decisión legítima del juez sobre pleito o causa ante él controvertida". Reus, "Ley de enjuiciamiento civil", t. 1, p. 237. Véase también Mortara, "Comentario del código e delle leggi di procedura civile", t. 4, p. 58 y sigs.; Giasson, op. cit., t. 1, p. 504.

La definición de Mattiolo sólo es exacta bajo el punto de vista del derecho italiano donde existe, en materia civil, la absolución de la instancia, que no reconocen nuestras leyes; la de Caravantes es falsa porque también es sentencia la decisión que se dicta contra derecho; la de Manresa confunde la sentencia con la transacción, desde que ésta también pone fin al pleito y es solemne; y finalmente la de Reus es criticable por la razón que hemos dado al ocuparnos de la que da Caravantes. Agregaremos que la palabra *sentencia* viene del latín *sententia*, que según Olicerón significa dictamen, opinión, parecer.



en algunos casos la que aprueba la cuenta particionaria, y la declaratoria de herederos. Véase cap. XL.

Tampoco es sentencia la decisión de los amigables componedores, por cuanto su autoridad emana del mandato de las partes, a lo que se agrega que aquéllos no aplican el derecho, sino que proceden según su saber y entender, (art. 802 del cód. de proc. civ.). El juez, en cambio, se encuentra vinculado a la ley y su papel se reduce a declarar la voluntad de la misma. Lo dicho basta para excluir el carácter jurisdiccional en las funciones del árbitro que falla como amigable componedor. Rocco, op. cit., p. 42.

La ley, no obstante emplea la palabra sentencia refiriéndose al laudo de los árbitros y de los amigables componedores, (arts. 771, 804, etc., del cód. de proc.).

Por otra parte, el poder judicial tiene sus fuentes en la soberanía popular, la que se ejercita sólo por medio de los ciudadanos y de ahí que los extranjeros puedan ser árbitros, pero no jueces.

La sentencia de los amigables componedores la ejecutan los jueces permanentes, y esto confirma lo que venimos sosteniendo, (art. 535 del cód. cit.).

No siempre que se decide una controversia entre partes conocidas existe sentencia. El art. 1349 del cód. civ. establece “que, el precio será cierto: (en el contrato de compraventa), cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deje su designación al arbitrio de una persona determinada; o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta”. Aquí existe decisión de una cuestión entre partes, pero no hay sentencia.

La transacción, aun cuando tiene para las partes los efectos de la cosa juzgada, no es una sentencia. Con verdad dice el doctor Veles, en la nota al art. 850, que: “Las transacciones difieren de las sentencias en que ellas en sus cláusulas forman un todo indivisible y no pueden ser anuladas en parte, mientras que las sentencias que hubiesen decidido muchos puntos litigiosos, son susceptibles de ser reformadas en algunos de estos pun-





tos y confirmadas o llevadas a efecto en cuanto a los otros. Se ha observado también con razón, que no había una perfecta analogía entre la autoridad de las transacciones y la autoridad de las sentencias. Las transacciones tienen muchas veces más fuerza que las sentencias y en otras menos; pues que ellas no pueden ser atacadas por los mismos medios que las sentencias; y por otra parte, están sujetas a causas de nulidad por las cuales las sentencias pasadas en cosa juzgada no pueden ser atacadas''.

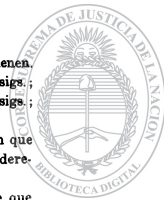
Ha llegado a decirse que el derecho subjetivo que declaran los jueces, es el derecho enfermo, porque el otro se satisface fuera de juicio. Tal afirmación, si bien encierra un fondo de verdad, no es exacta en absoluto: el derecho subjetivo adquiere nuevo vigor al ser reconocido en la sentencia. De ahí que vaya con frecuencia a buscar su consagración ante los tribunales para ponerse a cubierto de cualquier contingencia.

Entre los muchos ejemplos que podremos citar, recordáramos el del procedimiento convenido por las partes. Un tutor ha rendido cuentas a su ex pupilo, quien las ha aprobado por medio de escritura público. El acto es atacable por acción de nulidad durante dos años, por violencia, intimidación, error, etc., (art. 4030 del cód. civ.). Los perjuicios que tal incertidumbre puede traer a un hombre de negocios pueden ser considerables. Para evitar esas contingencias, basta con un juicio real o simulado que termine por medio de sentencia aprobatoria de las cuentas, desde que contra ella no existe la posibilidad de renovar la cuestión en el porvenir. Cuche, *Petit traité de procedure*, p. 433. Véase sobre el juicio aparente y simulado, Chiovenda, op. cit., p. 80.

De la definición que hemos dado se deduce cuáles son los caracteres de la sentencia. Es necesario: que se dicte por el juez, funcionario a quien se ha conferido la facultad de administrar justicia en nombre de la soberanía, a fin de que en cada caso concreto **afirme la existencia o inexistencia de la ley**; (2) que verse sobre

---

(2) Si un juez dicta sentencia fuera del territorio que la ley le designa producirá un acto sin eficacia ni valor alguno; sin embargo una vez notificadas legalmente las partes, la sentencia pasada en cosa juzgada se convalidaría. Véase cap. XXXIV.



la acción deducida en juicio por las partes que en él intervienen. Véase Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 3, núm. 1043 y sigs.; Japiot, *Traité de procédure civile et commerciale*, núm. 522 y sigs.; Caravantes, *Procedimientos judiciales*, t. 2, p. 263.

El carácter de la sentencia no depende de la calificación que le dé el juez: es el texto de la ley, o sean los principios de derecho, quienes lo fijan. Garsonnet, op. cit., t. 3, p. 397.

2.º — La importancia de la sentencia es evidente, desde que se consigue con ella la declaración de que determinada regla de derecho rige las relaciones existentes entre demandante y demandado. La ley, al aplicarse, adquiere nuevo vigor y fuerza, lo que ha de resultar más claramente establecido cuando tratemos de los efectos jurídicos del fallo. Véase núm. anterior y cap. XXXIV, núm. 2.

3.º — No todas las resoluciones que dicta un juez son de la misma clase: tienden las unas a asegurar preventivamente el derecho de los litigantes, como las que ordenan el embargo preventivo (art. 447, etc., cód. de proc. civ.); las otras a preparar la solución del pleito, como las que reciben la causa a prueba (art. 504 cód. cit.), a admitir o desechar una diligencia probatoria, etc.; y por último a poner término a la controversia, decidiéndose sobre el fondo de la materia, como las sentencias definitivas (art. 216, cód. cit.). Véase, Rocco, op. cit, p. 61 y sigs.

Así, pues la índole de las resoluciones judiciales ha impuesto una clasificación, en la que el derecho positivo de los pueblos modernos difiere sustancialmente y como ninguna de ellas reposa sobre bases científicas, su estudio no tiene mayor interés práctico.

La ley 2, tit. 22, part. 3.ª, clasificaba las sentencias de tres maneras: la primera, decía, es mandamiento que faze el judgador al demandado, que pague o entregue al demandador. la deuda, o la cosa que conociere ante él en juyzio, sobre que le fazian la demanda. La segunda manera es, quando el judgador da juyzio contra el demandado por mengua de respuesta o quando da juyzio sobre alguna cosa nueva que acaesce en el pleyto, e non sobre la demanda principal, assi como si fuessen contiendas sobre la carta del personero, si era valedera, o non, o quando al-

guna de las partes aduxesse testigos en juyzio, o mostrasse cartas, o preuillejos para prouar su intención, e la otra parte dixesse algunas razones por que quisiere desechar aquellos testigos, o contradizeir aquellas cartas. Ca en cualquier destas razones o de otras semejantes dellas, que el judgador diesse juyzio ante que fuesse librado el principal; a tal juyzio como este dizen en latin interlocutoria; que quiere tanto dezir, como palabra, o mandamiento de judgador, que faze sobre alguna dubda que acaesce en el pleyto. (Puede verse también la ley 5, tít. 13, lib. 2, del Fuero real). La tercera manera de juyzio es la sentencia que llaman en latin diffinitiva: que quiere tanto dezir como juyzio acabado, que da en la demanda principal fin, quitando (absolviendo) o condenando al demandado.

Nuestro código de procedimiento civil habla de sentencias definitivas (arts. 29, 216, 226, etc.); de autos interlocutorios con fuerza de definitivos (art. 29); de resoluciones definitivas (art. 63); de sentencias interlocutorias que deciden artículo o causan gravamen irreparable; de providencias interlocutorias (art. 223); de autos, artículos, providencias o decretos (arts. 38, 223, 226, 505, 620, etc.).

No tiene importancia el examen minucioso de esa nomenclatura poco clara y precisa. La única clasificación práctica entre nosotros, es la que tiene relación: 1.º con las formas de las resoluciones judiciales; 2.º con la imposición de costas; 3.º con la manera de impugnación de dichas resoluciones y 4.º con los efectos que ellas producen. (3)

Las sentencias definitivas dictadas en juicio ordinario deben revestir formas precisas que la ley determina y que no son iguales a las que se observan en las sentencias interlocuto-

---

(3) Véase t. 3, p. 263, nota 5, sobre la clasificación de las sentencias hecha por **Chiovenda** y **Bocco** y por algunos autores alemanes. Suele decirse también que la sentencia que se pronuncia sobre la relación del derecho material es sentencia sobre el fondo, de **mérito**, como dicen algunos autores, mientras que la que decide sobre relaciones de derecho procesal es de **forma**. Otra clasificación suele hacerse en sentencias sobre las cuestiones previas (**preuoposito processuali**, en el lenguaje de los italianos) y sentencias que admiten o rechazan un medio de prueba. Véase **Bocco**, op. cit., p. 163.





rias o en las providencias interlocutorias; en las primeras el juez puede exonerar de las costas al vencido y sólo las aplica a petición de parte (art. 221); en las segundas la imposición de costas es ineludible, aun cuando las partes no la pidan (art. 24 de la ley núm. 4128); contra aquellas proceden los recursos de apelación y nulidad; contra éstas pueden interponerse esos recursos solamente en ciertos casos, pero siempre cabe en ellas el de reposición; las sentencias definitivas producen cosa juzgada; las interlocutorias no siempre, por más que pueda invocarse para obtener su mantenimiento o no modificación el principio de la *preclusión* (4).

Teniendo en cuenta estos principios cardinales podemos hacer una clasificación tripartita de las decisiones judiciales, a saber: sentencias definitivas; sentencias interlocutorias que deciden artículo o causan gravamen irreparable y providencias interlocutorias. (5)

---

(4) La palabra *preclusión* aunque no es castellana, la empleamos porque expresa claramente lo que queremos decir. *Preclusión* significa cerrar el paso, y viene de *pre*, *antes* y de *claud*, *cerrado*. Es una voz latina que ha sido incorporada al italiano. La cosa juzgada solo procede, ya sea como excepción o ya invocada de otra manera cuando se trata de sentencias definitivas o de interlocutorias que reúnen el mismo carácter. Puede invocarse la cosa juzgada dentro y fuera del pleito, porque se la considera como la verdad absoluta que no admite prueba en contrario. Hay sin embargo en el procedimiento que se sigue en un pleito, una serie de resoluciones que no producen cosa juzgada; pero que no pueden repetirse dentro del mismo, porque lo perturbarían, abriendo la puerta a la chicana. Así, por ejemplo, cuando se da por decaído el derecho para contestar la demanda, o para alegar de bien probado; o se rechaza una diligencia de prueba o se acepta otra, no puede decirse que haya cosa juzgada; pero si puede afirmarse que hay *preclusión*, es decir, que ese trámite ha sido ya cumplido y que está cerrado el camino para repetirlo. Véase *Chiovenda*, op. cit. p. 858 y 910.

(5) Al tratar de los recursos que se acuerdan contra las resoluciones judiciales ha de quedar más netamente fijado el carácter de cada una de ellas.

No falta quien haya clasificado las sentencias en condenatorias, declarativas y de reconocimiento. Las primeras son las que imponen el cumplimiento de una prestación, (pago de una cantidad de dinero, etc.); las segundas las que limitan a establecer un estado de cosas anterior, sin que haya que ejecutarse nada después de ellas (rechazo de la demanda, aceptación de la prescripción, etc.); y las últimas son aquellas que hacen surgir un nuevo estado de cosas, (declaración de divorcio en las legislaciones que lo admiten con disolución del vínculo, etc.) Véase *Weismann*, Manual, t. 1, p. 214; *Digesto italiano* palabra *Condanna*; *Chiovenda*, op. cit., p. 157, 165, 179, 190, etc.; *Rocco*, op. cit., p. 238.



a) Hemos definido la sentencia definitiva en el número 1 y no necesitamos decir, que si en la mayoría de los casos es fácil saber cuando una sentencia es definitiva. hay otros en que es difícil precisar sus caracteres, bajo ciertos aspectos al menos.

La sentencia definitiva a que se refieren los arts. 216 y sgs. se dicta después que el juicio ha sido trabado por demanda y contestación, abierto a prueba (a) y discutido; está sometida a formas y solemnidades de que nos ocuparemos más adelante. No siempre, sin embargo, nuestras leyes exigen el cumplimiento de esos requisitos para que una resolución judicial pueda considerarse como sentencia definitiva. El art. 14 de la ley núm. 48, establece que una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse en ciertos casos para ante la suprema corte, de la *sentencia definitiva* pronunciada por los tribunales superiores de provincia. El mismo principio se repite en el art. 6 de la ley núm. 4055, haciéndolo extensivo a las sentencias definitivas pronunciadas por las cámaras ordinarias de la capital, federales de apelación y tribunales militares. Véase t, 1, p. 150 y sigs.

Si nos dejamos guiar por el concepto que hemos expuesto al definir la sentencia definitiva, incurriríamos en error evidente bajo el punto de vista del derecho federal. La suprema corte de la nación ha interpretado que cuando las leyes federales a los efectos del recurso extraordinario hablan de sentencia definitiva, lo han hecho en un sentido más amplio que las leyes comunes. Aunque la sentencia final de los tribunales de provincia no entre al fondo de la cuestión y solamente declare desierto el recurso de apelación interpuesto de la de primera instancia, procede el recurso extraordinario citado, si en el pleito se ha puesto en cuestión la validez de leyes, decretos, etc., de autoridades nacionales y la sentencia ha sido contraria a dicha validez. El objeto constitucional del recurso, protección de la validez de las leyes, decretos, etc., quedaría frustrado si no fuera aplicable a las

---

(a) Naturalmente que nos referimos a los casos en que ello sea procedente, pues, si la cuestión es de puro derecho, la apertura de la causa a prueba no procede, (art. 103 del cód. de proc.).



sentencias que, aunque sin resolver sobre el fondo del asunto ponen fin al pleito en que se ha decidido contra su validez, y tal decisión queda subsistente; lo que determina la competencia para conocer del recurso es la *naturaleza del caso*, no la *sentencia misma apelada*, respecto de la cual sólo exige la ley que tenga el carácter de definitiva (6).

Si la corte, con alto espíritu jurídico no hubiera dado esa interpretación a las palabras "sentencia definitiva" empleadas por las leyes federales habría contribuido a destruir la supremacía de la constitución, de las leyes de la nación y de los tratados con las potencias extranjeras, establecida por el art. 31 de la constitución nacional.

Siempre que se dicta una resolución final por los tribunales superiores de provincia, cámaras federales y ordinarias de la capital de la república o tribunales superiores militares sobre una cuestión constitucional, aun cuando ella no esté contenida en la sentencia que pone término al asunto principal, reúne los caracteres de sentencia definitiva, a los efectos del art. 14 de la ley núm. 48. La denominación que se dé por las leyes comunes especiales o locales a la decisión de los magistrados, no obstará al recurso extraordinario. Se tratará de sentencia definitiva siempre que la cuestión federal resuelta no sea susceptible de ulterior reclamación o recurso ante la misma jurisdicción que la dictó.

La suprema corte de la provincia de Buenos Aires, negó la inscripción a un caligrafo nacional y aunque la denegatoria no fué dictada en juicio ordinario, la corte federal consideró que ella era una sentencia definitiva. Sup. cort. nac., t. 113, p. 294; Manual, t. 1, p. 16 (7).

b) Sentencia interlocutoria que decide artículo o causa gravamen irreparable, es la que dicta el juez durante la tramitación del juicio, decidiendo un punto que no afecta la cuestión princi-

(6) Sup. cort. nac., t. 35, p. 297; Manual, t. 1, p. 150.

(7) La resolución de un juez negando un embargo o acordándolo puede ser una sentencia definitiva a los efectos del recurso extraordinario, si se ha discutido la constitucionalidad de la ley provincial o nacional, Fallos de la sup. cort. nac. t. 102, p. 219; t. 103, p. 373; t. 121, p. 230 y 330; t. 124, p. 110 y 379; Manual, t. 1, p. 150.



pal, por más que pueda tener relación con la misma. Como ejemplo de resoluciones que deciden artículo, podemos citar las que se pronuncian sobre excepciones dilatorias (arts. 89 y 97), recusación del juez, etc. (art. 379). El gravamen es irreparable cuando la cuestión decidida, que reviste cierta importancia, no puede ser modificada más adelante en la sentencia. (8)

c) La providencia interlocutoria es la que, sin reunir los citados caracteres, tiene por objeto dirigir la marcha del proceso. Llámase también resolución, decreto, auto, etc.

La sentencia definitiva se dicta después que el juicio ha recorrido sus fases: demanda, contestación, prueba, alegato, etc.; la interlocutoria que decide artículo después de oír a las partes sobre la incidencia suscitada por una de ellas, con o sin recibimiento a prueba; la interlocutoria que causa gravamen irreparable puede ser dictada a pedido de una de las partes, oyendo o no oyendo a la otra; la providencia simplemente interlocutoria la dicta el juez de oficio o a petición de una de las partes, pero generalmente sin oír a la otra, por más que esto pueda ocurrir si se pide reposición (art. 224).

Hay que tener en cuenta que algunas veces el código califica de interlocutoria que decide artículo a la que es verdaderamente una sentencia definitiva, como ocurre en las excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo. Si en esos casos se admite la cosa juzgada, la transacción, o la prescripción de treinta años, es evidente que la controversia ha quedado definitivamente concluida (art. 96 y 97).

Las sentencias definitivas son apelables libremente en ambos efectos; las interlocutorias que deciden artículo o causan gravamen irreparable son recurribles también en ambos efectos, pero sólo en relación; las providencias meramente interlocutorias sólo son susceptibles del recurso de reposición (arts. 226, 229, 230, etc.).

(8) El concilio tridentino en el cap. 1º, sec. 13 y cap. 20, sec. 24 de Reformat, no permite la apelación de otras sentencias interlocutorias que de las que tengan fuerza de definitivas, o cuyo gravamen no pueda repararse por éstas. Goyena "Febrero reformado", t. 4, p. 141; Caravantes, op. cit., t. 2, p. 263 y t. 3, p. 10. El concepto del perjuicio irreparable del concilio tridentino ha sido adoptado por el art. 206 de la ley núm. 50.



4.° — Las sentencias se encuentran sometidas a diversas formas según que sean definitivas o interlocutorias.

a) Las sentencias definitivas de primera instancia deben contener los siguientes requisitos de forma: 1.° Relación de la causa con designación de las partes litigantes y del objeto del pleito (9); 2.° Consignación por separado de lo que resulte de los hechos alegados por las partes, lo que se hace en la práctica bajo el nombre de RESULTANDOS, los que generalmente van numerados; 3.° Determinación de cada uno de los puntos pertinentes de derecho fijados en la discusión, que se denominan indistintamente bajo el título de RESULTANDOS o CONSIDERANDOS; 4.° Motivación en el texto expreso de la ley, y a falta de este, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de estos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Esta motivación se hace en los considerandos; 5.° Decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, declarando el derecho de los litigantes, y condenando o absolviendo de la demanda en el todo o en parte; 6.° Pronunciamiento sobre todos los gastos del juicio; 7.° Firma entera del juez y del secretario, debiendo hacerlo éste con la fórmula de “Ante mí” (arts. 216, 217, 221 y 29). (10)

No dice la ley si la sentencia ha de contener la fecha y lugar en que se pronunció, ni el idioma en que ha de escribirse.

---

(9) La designación de las partes litigantes y el objeto del pleito se **consigna** en el preámbulo de la sentencia o en los resultandos de la misma.

La corte de la provincia, en su proyecto, decía a este respecto: “El art. 170 de la constitución prescribe que se voten separadamente las cuestiones de hecho y de derecho. Es para conformarse a esta disposición que se agrega el adverbio **separadamente** después de la palabra “consignará”.

“Al hablar de los puntos de derecho se agrega el adjetivo **pertinente** porque en la discusión de los pleitos suelen mezclarse mil cosas inútiles y verdaderamente impertinentes. No habría razón para obligar al juez a ocuparse de ellos en su sentencia. Lo demás es lo mismo literalmente que contiene el art. 170 de la constitución”. La constitución citada es la de 1873.

(10) La forma de autorizar las resoluciones de los jueces fué una transacción que estableció el legislador al suprimir el decreto de proveído, que se redactaba en la forma que se verá en la nota 13 de este capítulo. En la justicia federal el secretario no autoriza la firma del juez.





Es evidente que la falta de fecha es causa de nulidad de la sentencia, desde que el código establece que las actuaciones judiciales deben practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad (art. 6), de donde se deduce que si la sentencia carece de tal requisito, no podría saberse si se ha cumplido con ese mandato imperativo. Por otra parte, si la cédula de notificación es nula cuando carece de fecha, con mayor razón debe serlo la sentencia, por aplicación del espíritu de la ley, (arts. 38, 40 y 62); a lo que se agrega que, al establecer el art. 215 que los jueces pronunciarán sentencia dentro de los cuarenta días contados desde la providencia de autos, ha exigido la determinación del día, mes y año en que se dicta el fallo.

No concibo tampoco una sentencia que no esté escrita en español. El código civil establece que las escrituras públicas deben hacerse en idioma nacional, y que el testador no puede otorgar sus disposiciones de última voluntad por acto público cuando no lo hablare, sin la presencia de intérpretes que hagan la traducción correspondiente (arts. 993 y 3363 del cód. civ.).

b) Nuestro país ha aceptado el principio de la doble instancia y el código de procedimiento ha fijado las reglas a que deben ajustarse las sentencias que dicten los tribunales de apelación. ¿Qué sistema ha seguido sobre la manera de discutir el punto a decidir?

Existen dos tendencias fundamentales: la que quiere que se separe claramente el hecho del derecho y la que se inclina a que se trate una cuestión única en la cual se decida cual de las partes es la que tiene razón en la contienda.

“Parto de la base — decía un orador de la asamblea constituyente francesa — de que las sentencias deben siempre dictarse a pluralidad de votos y afirmo que cuando se llega a la votación sin que se hayan fijado los hechos es muy frecuente que el litigante que tiene mayoría a su favor pierda el pleito; en efecto, cada juez al expresar su pensamiento puede determinarse, sea por la verdad de las alegaciones, es decir por el hecho, sea por la fuerza de los principios, es decir por la ley. Unos jueces pueden ser movidos por la primera de esas consideraciones; los otros por



las segundas y sin embargo al hacerse el cómputo de votos están obligados a adherirse a una de las dos opiniones, sin lo cual la mayoría relativa o la minoría decidirían el caso. Así pues el juez que cree probado un hecho y dudosa la ley y aquel que encuentra clara la ley y dudoso el hecho se computan como de la misma opinión, aun cuando uno sostenga que es blanco y el otro negro y el litigante que ha tenido a su favor la mayoría sobre los hechos pierde su pleito.

“Vemos un ejemplo: Pedro se niega a satisfacer las deudas de su abuelo y se defiende sosteniendo: 1.º que su padre ha renunciado a la herencia; 2.º que el crédito no es legítimo. Pablo pretende, por el contrario que no existe la renuncia y que el crédito es legítimo. He aquí dos cuestiones, la una de hecho y la otra de derecho. Es necesario saber que excepto en casos de nulidad o de ciertas defensas previas es prohibido a los jueces separarse de las conclusiones de las partes las cuales se colocan siempre en la aceptación o el rechazo de la demanda.

“Los jueces son doce: siete piensan que no existe renuncia, pero de ellos, cuatro creen que el crédito es ilegítimo; los cinco restantes votan por la legitimidad del crédito y en contra de la renuncia. Pablo tiene a su favor, sobre la cuestión de hecho, siete jueces contra cinco y sobre la de derecho ocho contra cuatro. Se hace el cómputo y los cuatro jueces que piensan que el crédito no es legítimo, pero que no existe renuncia y los cinco que opinan que el crédito es legítimo, pero que hay renuncia se cuentan juntos. Pablo habrá perdido su pleito por una mayoría de nueve contra tres”. Adrián Duport.

Por su parte Bellot ha llevado un vigoroso ataque a la forma de fallar sin votar separadamente el hecho y el derecho, recordando un ejemplo, de todos conocido sobre nulidad de testamento. Véase JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 465, nota del doctor de la Vega.

Contestando a tal objeción ha dicho un procesalista: Para nosotros la dificultad en el ejemplo de Bellot no fincaría sino en la obligación de motivar las sentencias si cada uno de los miembros del tribunal insistiere en considerar su voto como el único bueno

y rechazase toda otra consideración para la redacción del fallo: la obligación de motivar colocará al tribunal en la imposibilidad de pronunciarse. Proponemos para salvar esta dificultad la aplicación de las reglas del código, relativas a la disidencia en el acuerdo, para la parte dispositiva del fallo. Aunque estos casos se presentan raramente parece necesario una ley al respecto. Con ella se podrían resolver todas las dificultades que pueden surgir del actual modo de votar, sin introducir el sistema fraccionario de Bellot para el cómputo de votos, etc. Seligman, *Les reformes dont notre procedure civile*, p. 171.

Los autores de la constitución de la provincia de Buenos Aires (1873), tuvieron en cuenta lo que dejamos dicho y a ello obedece la separación del hecho y del derecho que implantaron para el fallo de los tribunales colegiados. Véase *Debates de la convención*, t. 2, p. 1125 y sigs.; *Manual*, t. 1, p. 113 y 143. Tal es el origen de los arts. 217 y 256 del proyecto Domínguez, como se constata con la lectura del proyecto de la corte de la provincia, (arts. 212 y 248). La ley núm. 50, ha seguido otro sistema del que dejamos expuesto (art. 13).

Veamos ahora las reglas que rigen en la capital.

Las cámaras de apelación en lo civil, una vez que han estudiado el expediente deben observar, para dictar sentencia, las siguientes reglas: 1.º El presidente de la cámara debe señalar día para que se celebre el acuerdo (arts. 255 y 256); 2.º El acuerdo debe dictarse en presencia de todos los vocales del tribunal y del secretario respectivo, debiendo establecerse primero las cuestiones de hecho y en seguida las de derecho sometidas a decisión del mismo, debiendo principiar la votación por el juez que resulte de la insaculación que al efecto debe practicarse (art. 258).

La ley, como se ve, ha querido que se voten por separado las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho, pero esa disposición no se aplica en los tribunales de la capital, quienes se reducen a plantear cuestiones generales que están concebidas ordinariamente en los siguientes términos: ¿Es nula la sentencia apelada? ¿Es ella justa? ¿Lo es en cuanto exonera de las costas al vencido?





Es evidente que en esa forma no se aplica correctamente la ley, pero como no existe en la capital de la república un tribunal de casación, no hay medio de corregir el vicio anotado (10 bis).

No creo que sea exacta la crítica que hace Bellot, comentando el código de Ginebra a esa manera de fallar, pretendiendo que por su medio puede llegarse a establecer una falsa mayoría, pero es evidente que la aplicación correcta de la ley ofrece mayores garantías. (11)

La votación en las cámaras civiles se hace individualmente por cada juez, y el que le sigue en orden de turno puede dar las razones que tenga para el pronunciamiento o adherirse al voto precedente.

Concluido el acuerdo, debe ser redactado en el libro correspondiente, y suscripto con media firma de los vocales del tribunal, y autorizado por el secretario con firma entera, debiendo permanecer reservado mientras no sea publicada la sentencia.

El fallo consta de dos partes: del acuerdo, que es al que acabamos de referirnos y de la parte dispositiva en que se revoca, confirma, modifica o anula la sentencia de primera instancia. Esa parte dispositiva se redacta en los autos, precedida de copia íntegra del acuerdo, que debe ser autorizado por el secretario. La sentencia debe ser también firmada por los jueces y autorizada por el secretario.

---

(10 bis) Para dejar de lado las disposiciones del código de procedimiento se ha invocado la ley de organización de los tribunales, (arts. 33 y 86). Pensamos que esa invocación es errónea. Una cosa es la motivación de los fallos y otra muy distinta la separación del hecho y del derecho, y la prueba más evidente de tal afirmación, la tenemos en que esta cuestión se agita por primera vez alrededor de la implantación del jury civil... que no motiva sus decisiones!

(11) El sistema observado en la provincia de Buenos Aires por aplicación de los arts. 172 y 173 de su constitución local ha llevado a las cámaras hasta la exageración en el planteamiento de las cuestiones desmenuzando los hechos y el derecho, y haciendo varias cuestiones de la que constituye una sola. La suprema corte de esa provincia es la culpable de dichos excesos, que contribuyen a enredar y no a acelerar la solución de los pleitos. Puede consultarse sobre este punto, "Ley de procedimiento civil del cantón de Ginebra", con la exposición de motivos por **P. F. Bellot**, 4.ª edic., p. 41 y sentencias de la sup. cort. de la prov. de Bs. Aires, t. 5, p. 105, serie 2.ª; t. 2, p. 378, serie 3.ª; t. 2, p. 432, serie 5.ª y t. 6, p. 526, serie 6.ª.



Si existe contradicción entre el acuerdo y la parte dispositiva del fallo prevalece esta última, que es lo único que constituye la voluntad del estado. Véase cap. XXXIV, núm. 3 en adelante.

En el derecho español, el acuerdo permanecía reservado, y no se podían enterar de él las partes; pero la constitución de la provincia de Buenos Aires de 1873 prescribió su publicidad.

Establece asimismo el código que la sentencia debe ser publicada por el secretario en la sala de audiencias, quedando constancia del acto y debiendo firmar los litigantes presentes, a menos que la publicidad sea peligrosa para las buenas costumbres, en cuyo caso deberá declararse así por medio de un auto, y omitirse las publicaciones. Para el acto de la publicación el secretario tiene la obligación de citar a las partes, por medio de cédula, designándoles día y hora, y cuando estas ni persona alguna concurriere se omitirá dicha formalidad, haciéndolo constar por nota, y procediendo a su notificación (arts. 256, 257, 258, 259, 260, 261 y 262).

Estas disposiciones de la ley, referentes a la publicidad de la sentencia, han caído en desuso. Las sentencias se notifican a los interesados en la secretaría o en la ugería sin que nadie, a no ser las partes, se interese por su publicidad.

c) Las cámaras federales de apelación observan reglas especiales al dictar sentencia. Previamente deben enterarse de los autos los jueces que las componen, y una vez celebrado el acuerdo se redacta la sentencia sin que los jueces voten individualmente. El que no está conforme con la opinión de la mayoría salva su voto al final, en disidencia. Las demás reglas que quedan establecidas para las cámaras de la capital, son aplicables a las cámaras federales.

En la suprema corte de la nación se procede en forma análoga a las cámaras federales (12).

---

(12) Tanto en la suprema corte como en las cámaras federales, las sentencias definitivas pueden confirmarse "por sus fundamentos", (es decir, por los que contiene la sentencia de primera instancia). Las cámaras civiles, comercial y criminal y correccional de la capital de la república, sólo proceden en esa forma cuando no se trata de sentencias definitivas. La cámara criminal ha introducido últimamente la práctica de confirmar por sus fundamentos, las sentencias definitivas de primera instancia.



En los tribunales de la provincia de Buenos Aires se sigue escrupulosamente el sistema de la separación del hecho del derecho, y cada uno de los jueces emite su voto individual sobre la cuestión propuesta, en forma parecida a la en que lo hacen los miembros de las cámaras civiles de la capital. Como las formas de las sentencias en dicho estado se encuentran consagradas por la constitución local, en el caso en que las cámaras no cumplan con ellas, se acuerda el recurso extraordinario de inconstitucionalidad para ante la suprema corte.

En la corte federal de Estados Unidos se discute por los miembros del tribunal en general si se ha de confirmar o revocar la sentencia, y después de resuelto por mayoría de votos la cuestión, se entra a discutir en particular, designándose a uno de los jueces para que emita la opinión del tribunal. Los que no estén conformes con ella, pueden salvar su opinión.

La real audiencia de Buenos Aires, fallaba en forma de auto y sin motivación. (13)

(13) Insertamos a continuación una sentencia de la real audiencia de Buenos Aires: "Vistos: Sentencia por fallo.

"Confirmando la del Alcalde ordinario Juez de la causa de veinte y seis de Septiembre del presente en grado de vista (con fecha 23 de Oct. de 1788) por los Señores Regente Cabeza Perez Velasco Ciceron Pareja.

"En la causa criminal seguida de oficio de la Real Justicia contra Mariano Ortega álias Magaña natural de esta ciudad acusado de haver dado muerte en los extramuros de ella, en siete de Septiembre último a Josef Custodio en que el Alcalde Ordinario de primer voto con dictamen de Letrado pronuncio sentencia el veinte y seis del mismo condenándolo en la pena ordinaria de muerte con la calidad de que después de executada se le corte la mano derecha y se ponga en el paraje que se berifico el homicidio. Y haviendo apelado para este superior tribunal el Regidor Defensor General de Pobres en nombre de dicho Ortega expresandose agravios por su Procurador Juan Almeyda, y substanciado el Recurso con el Señor Fiscal: Vista: Fallamos: Atento su mérito, y lo que de ella Resulta que devemos confirmar, y confirmamos, la expresada sentencia del Alcalde Ordinario de veinte y seis de Septiembre del presente año. Que por esta nuestra definitivamente juzgado así lo proveimos, mandamos y firmamos en grado de vista. Benito de la Nata Linares. Josef Cuevz Enriquez. Alonso González Perez. Sebastian De Velasco. Lorenzo Blanco y Ciceron. Josef Pareja Cortes.

"Fué dada y pronunciada esta sentencia por los señores Regente y oidores del Consejo de su Magestad de esta Real Audiencia Pretorial y Leida por su ministro mas moderno en Buenos Ayres, a veinte y siete de Octubre de 1788. Don Faundo de Prieto y Pulido."

El párrafo final entrecorado, es lo que se conocia con el nombre de decreto de proveido. Véase Tomás Jofré, "Causas instruidas en Buenos Aires, en los siglos XVII y XVIII" p. 261 y 262.



5.°— Las sentencias interlocutorias que deciden artículo o causan gravamen irreparable se redactan en forma de auto, (13 bis) con expresión de la fecha y lugar en que se pronuncie, la

(13 bis) He aquí algunos modelos de las formas externas de la sentencia:

Primera Instancia: “B. Aires, agosto 24 de 1917. Y VISTOS, la causa seguida por N. N. contra X. X. por cobro de pesos, de la que resulta: 1.° 2.° etc. (En cada uno de estos resultandos se consignan separadamente lo que resulte de los hechos alegados por las dos partes, y se hace mérito de los puntos de derecho fijados en la discusión (art. 217 inciso 2).

Y Considerando: 1, etc. (En esta parte se motiva la sentencia). (art. 216, segundo párrafo). Por estos fundamentos, fallo condenando al demandado X. X. a pagar dentro de diez días a don N. N. la cantidad de un mil pesos, (art. 216, última parte), con costas (art. 221).

Segunda Instancia. Las cámaras civiles, comercial o criminal, dan a sus sentencias la siguiente forma: “Acuerdo: En Buenos Aires capital de la República Argentina a 13 de diciembre de 1902, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelación en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados (aquí viene la designación de la carátula de los autos) por cobro ejecutivo de pesos; respecto de la sentencia corriente a fs. 216, el tribunal estableció las siguientes cuestiones: 1.° ¿Es nula la sentencia recurrida de fs. 206? 2.° Caso negativo: ¿Es justa en lo principal? 3.° ¿Existe mérito para eximir de las costas al demandado? Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores Gelly, Giménez, Basualdo, Molina Arrotea. A la primera cuestión el doctor Gelly dijo: Se ha interpuesto recurso de nulidad pero nada se aduce al respecto en el escrito de expresión de agravios y como por mi parte nada encuentro que invalide el pronunciamiento dictado, voto por la negativa. Los doctores Giménez, Basualdo y Molina Arrotea se adhirieron al voto anterior”. (Puede también un vocal fundar su voto, ampliando las razones en que se funda el preopinante, o aduciendo nuevas para fundarlo en disidencia).

A la segunda cuestión el doctor Gelly dijo: ... Y así sucesivamente se sigue votando.

“Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia”. (Firman los vocales con media firma, y el secretario lo hace con firma entera con la fórmula de “Ante mí”).

Se extiende en seguida la sentencia, que empieza con la fecha para continuar, “Y vistos: Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma en lo principal la sentencia de fs. 206, y se revoca en cuanto a las costas, las que se declaran a cargo del demandado a contar desde fs. 107 en adelante. Devuélvanse, reponiéndose los sellos”. (Firman los vocales con firma entera, y autoriza el secretario con la fórmula de “Ante mí”).

Suprema corte nacional o cámaras federales. “Buenos Aires, marzo 8 de 1873. Vistos: Por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fojas diez y nueve vuelta. Devuélvanse”. (Firman solamente los miembros de la suprema corte).

Otras veces el fallo de la corte y cámaras federales tiene esta forma: “Buenos Aires, marzo 11 de 1873. Y Vistos: de este proceso resulta: Primero: que durante la rebelión encabezada en mil ochocientos sesenta y siete



cita de las disposiciones legales, y en los juzgados inferiores el juez la firma con firma entera, y las autoriza el secretario con la fórmula de "Ante mí". En la suprema corte y cámaras de apelación

por Varela y Chumbita, cuyas operaciones abrazaron las provincias de La Rioja y Catamarca, regresó el procesado don Severo Blanco desde Copiapó, donde residía desde muchos años atrás, a su casa en el departamento de Tinogasta cediendo a las repetidas instancias de su esposa para que viniera a proteger a su familia contra las violencias y depredaciones de los rebeldes: Segundo... etc. Por estas consideraciones que están de acuerdo con las que ha expuesto el señor procurador general, en su respuesta de fojas doscientos ochenta y seis, para pedir, como pide, la revocación de la sentencia apelada; y en virtud de la ley veinte y seis, título primero, partida séptima, que declarando "que la persona del ome es la más noble cosa del mundo" dispone de conformidad con la séptima, título 31 de la misma partida, que no sea penado sino "con pruebas claras como la luz" se revoca dicha sentencia y se absuelve, al procesado don Severo Blanco de toda culpa y cargo, dejándole en el goce de la buena opinión y fama que tuviera antes de su prisión y se devuelven para que sea puesto inmediatamente en libertad". (Firman los miembros de la corte, con firma entera, sin autorización de secretario).

Cámaras de apelación de la provincia de Buenos Aires. Ellas dictan sentencias en la forma siguiente: "En la ciudad de La Plata, a nueve de mayo de mil novecientos diez y siete reunida en acuerdo ordinario la excelentísima cámara segunda de apelación, para pronunciar sentencia en los autos (la designación de las partes con mención del objeto del pleito) se procedió a practicar la insaculación prescripta por los arts. 173 de la constitución de la provincia y 300 del cód. de proc., resultando de ella que en la votación debía observarse el orden siguiente: doctores Giménez, Inzaurreaga y Cortés. La cámara resolvió plantear la siguiente cuestión: ¿Es procedente la nulidad que se alega en el escrito de fojas 67, por el señor fiscal de estado?

(A veces se plantean en esta forma quince o treinta cuestiones según sean los puntos de hecho y de derecho sometidos por las partes a la decisión judicial).

A la cuestión planteada el doctor Giménez dijo... etc. Con lo que terminó el acto firmando los señores jueces: Cortés, Giménez. Inzaurreaga. Ante mí: Pedro Duhalde. Sentencia: La Plata, mayo 9 de 1917. Y vistos: Considerando que en el precedente acuerdo se ha establecido (se hace una relación sucinta del voto de la mayoría). Por esto y fundamentos consignados en el acuerdo que precede, se confirma la sentencia apelada de fojas 95, en todas sus partes. (Se regulan los honorarios del pleito.) Notifíquese y devuélvase. Felipe M. Giménez. Alberto Inzaurreaga. Adolfo Cortés. Ante mí: Pedro Duhalde.

Después de terminado el acuerdo, se redacta la parte dispositiva, más o menos en los siguientes términos:

La Plata, mayo 9 de 1917. — Y vistos. Considerando:

Que no existe prueba de que el demandado contratase con la empresa actora la ejecución del afirmado objeto de la demanda, y que reconoce construido frente a su propiedad (fs. 45, 137 y 156; art. 116 del cód. de procedimiento).

Que tampoco la hay de que la misma empresa contratara con la ma-





basta la media firma de los jueces y la autorización citada del secretario, sólo en estas últimas, (art. 29) (14).

6.º — Las cámaras de apelación de la capital de la república están formadas por cinco vocales, y para juzgar en definitiva, en juicio ordinario, deben proceder con el número íntegro de sus miembros; pero pueden hacerlo con tres o cuatro de ellos en ca-

poria de los propietarios cuyas fincas dan frente a la calle Corrientes; de Vicens e López, la construcción de dicho afirmado (fs. 45, 137, 234, puntos 3.º y 4.º; arts. 993, 995, 1026 y 1028 del cód. civil, y 116 del de procedimiento).

Que no consta que el afirmado fuera construido por la sociedad actora de acuerdo con la ley de 11 de diciembre de 1911 (arts. 4, 13 y 16 de dicha ley; 979, 993 y 995 del cód. civil y 116 ya citado del de procedimiento; fs. 45, 86, 88 vta.; art. 3 de la resolución de fs. 141; fs. 142, 149 y 182).

Que lo está que la construcción de la obra fué beneficiosa para el demandado (art. 116 del cód. de procedimiento).

Que el demandado no se encuentra obligado al pago que se le demanda (art. 499 del cód. civil; jurisprudencia de la sup. cort. en los juicios P. César y Cía. contra Gallino; Farlotti; Depauli y Zolezzi; Garibaldi y Cabana).

Que la demanda es improcedente en lo principal.

Que también lo es en cuanto al pago de intereses (arts. 499, 523 y 526 del cód. civ.).

Que corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 268 que rechaza la demanda.

Que las costas del juicio deben ser de cargo del demandante (arts. 71 y 311 del cód. de procedimiento).

Por ello, y fundamentos del precedente acuerdo, se confirma la sentencia apelada de fs. 268, reduciéndose a doscientos cincuenta y a ciento veinte pesos, respectivamente, los honorarios regulados en primera instancia al doctor Zorraquin y procurador Cativa Tolosa, y revocándose la practicada en favor del demandado, por no haber patrocinado por sí mismo su derecho (art. 928 del cód. de procedimiento).

Fíjase en cien y en cuarenta pesos los honorarios del abogado y procurador del demandado antes referidos, por sus trabajos en esta instancia. Rep. las fojas por el vencido. Felipe M. Giménez. Alberto Inzaurruga. Adolfo Cortés. Ante mí: Pedro Duhalde.

(14) Auto de primera instancia: Buenos Aires, marzo 18 de 1903. Téngase presente lo expuesto en lo principal; se señalan los días 3 y 4 del corriente mes a las ... para que a la primera comparezcan los testigos X. X. y L. L. a objeto de ser interrogados al tenor del interrogatorio acompañado, debiendo ser citados en los domicilios indicados por el empleado P. I. Felipe Arana. Ante mí: Jerónimo Balarino, secretario.

Auto de segunda instancia: "Buenos Aires, etc. Y Vistos: Por sus fundamentos y de conformidad con lo pedido por el señor fiscal, se confirma el auto apelado de fojas 4. Devuélvase, reponiéndose los sellos. Molina Arrota, Larroque, Basualdo. Ante mí: N. Gonzalez del Solar, secretario."



so de impedimento o de recusación, siempre que las partes no pidiesen integración, o el tribunal no la ordenase (art. 85 de la ley núm. 1893, de organización de los tribunales de la capital).

Para que haya sentencia es necesario que ella esté fundada cuando menos en la opinión conforme de la mayoría del tribunal, aunque los motivos de esas opiniones sean diversas (art. 86, ley citada y 203 del cód. de proc.). Puede ocurrir, sin embargo, que haya *discordia*, es decir, que no concurra el número de votos exigidos por la ley, y en ese caso la integración del tribunal se hace en el siguiente orden: Si estuviere impedido o recusado alguno de los miembros de una de las cámaras en lo civil, será reemplazado por uno de la otra cámara en lo civil; si todos los miembros de ésta estuvieran igualmente impedidos, su reemplazo se hará también por sorteo con los miembros de la cámara comercial y de la criminal y correccional sucesivamente. En caso de impedimento o recusación de miembros de la cámara de lo comercial serán reemplazados, siguiendo las mismas reglas, por miembros de la cámara en lo civil y en lo criminal y correccional, sucesivamente, (ley núm. 7055 de 17 de agosto de 1910, art. 5).

La ley que acabamos de citar, no preve el caso de discordia, que es distinto al de impedimento o recusación, pero deben aplicarse las mismas reglas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 264 del cód. de proc.

En materia federal también se llama a nuevos jueces cuando ocurre discordia, tanto en la suprema corte como en las cámaras de apelación. El orden en que deben ser llamados los funcionarios para dirimir la discordia e integrar la suprema corte es el siguiente: 1.º El procurador general; 2.º Los miembros de la cámara federal de apelación de la capital; 3.º Los conjuces de la lista de veinticinco abogados que anualmente forma la suprema corte, (ley núm. 50, art. 23 y ley núm. 4162 art. 1). Las cámaras federales se integran en los casos expresados: 1.º Con el fiscal de la cámara; 2.º Con el juez o jueces de sección donde funcione el tribunal. En la capital de la república se llama en tercer término a los abogados de la lista citada. En las cámaras de La Plata, Córdoba, Rosario y Paraná la integración se hace



en tercer término con los conjucees que en diciembre de cada año insaculará la corte para el año siguiente, en número de diez, de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros titulares, que las mismas cámaras le pasarán al efecto en el mes de noviembre, (art. 2 de la ley núm. 4162).

En los casos de recusación sin causa por aplicación de la ley núm. 3266, la integración de la corte o cámaras federales se hace con abogados de la lista a que acabamos de referirnos, y a costa del recusante (15).

7.º — La sentencia no se motivaba en el derecho romano y análogo principio se siguió hasta que la ordenanza napolitana de 1778 y la constitución del 3 de Fructidor, que había de abrirse rápido camino en la legislación de otros países.

Tres consideraciones justifican la necesidad de motivar la sentencia: 1.º Las partes son mejor juzgadas; 2.º El público tiene más confianza en los magistrados, desde que puede discutir las razones del fallo; 3.º Los jueces serían menos respetados si sus decisiones pudieran parecer inspiradas por lo arbitrario o la parcialidad. Garsonnet, op. cit. t. 3, p. 514.

El código de procedimiento no establece que la motivación ha de ser sobre el hecho y el derecho en primera instancia, (art. 217); pero es evidente que debe cumplirse tal requisito en presencia del texto del art. 256, que manda que cada una de las cuestiones de hecho y de derecho debe ser fundada si se trata de sentencia pronunciada por la cámara. Los antecedentes de la disposición citada (constitución de la provincia de Buenos Aires), confirman nuestro modo de pensar. En la justicia federal se establece que la sentencia definitiva ha de expresar los fundamentos de hecho y de derecho (art. 13 de la ley núm. 50).

8.º — La justicia es gratuita en el sentido de que los jueces no perciben directamente sus emolumentos de los particulares, pero exige una serie de desembolsos que estos tienen que hacer al ocurrir a los tribunales: deben pagar abogados, procuradores

---

(15) Ley núm. 3266. El procurador responde personalmente por el pago del honorario del conjuetz que reemplaza al funcionario que él ha recusado.



y peritos; indemnizar a los testigos cuando estos lo soliciten; pagar gastos de papel sellado, de publicación de edictos, etc.

Todos estos desembolsos los realiza cada parte por su cuenta durante el proceso, o los adelanta su procurador o abogado. ¿Quién debe pagarlos en definitiva? ¿Quién tiene derecho a cobrarlos? El código ha establecido dos reglas: una para los incidentes, y otra para las sentencias definitivas. (16)

Las costas de todo incidente se imponen al vencido, (art. 24 de la ley núm. 4128).

Si se trata de sentencia definitiva la parte que fuere vencida en el juicio, deberá pagar todos los gastos de la contraria, si ésta lo solicitare. El juez, sin embargo, podrá eximir, en todo o en parte, de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentre mérito para ello. Véase JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 228.

Sobre la regla aplicable a los incidentes, hay que tener presente: 1.º Que no toda resolución que se dicte en un juicio decide un incidente, (véase al respecto JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 278); 2.º Que el principio enseñado por la doctrina es que el concepto de vencido se halla estrechamente vinculado a la cuestión principal, y que las interlocutorias no deben imponer las costas en principio general. Las costas, en tal caso, sólo proceden fundadas en la culpa del litigante. Chiovenda, op. cit., p. 902.

La ley núm. 4128 se ha apartado de la buena doctrina. Se ha creído quizá que el problema podía resolverse por una disposición de carácter general que suprimiese la chicana de los malos litigantes y se ha llegado en muchos casos a la injusticia, obligando a los jueces a decidir mecánicamente una cuestión que debió ser la obra del entendimiento. El vencido paga siempre las costas en los incidentes.

(16) Además de las costas debidas como indemnización al vencedor existen las multas y sanciones especiales que sirven para asegurar la mejor marcha de los juicios. Véase arts. 40, 53, 135, 182, 278, 677, etc. del cód. de proc. civ. Consúltase, asimismo sobre las causas en que procede la imposición o eximición de costas, los índices de *Jurisprudencia Argentina*, sobre costas y principalmente la nota 138 del t. 1, p. 211 y las remisiones que en ella se hacen; G. Dutruc. "Traité des depens frais et honoraires et de la taxe". París 1895.



En materia de sentencia definitiva, cuyos principios son aplicables, en parte, a las interlocutorias, rigen las siguientes reglas para que se pueda aplicar costas: 1.º Es necesario que el condenado sea parte. 2.º Que haya sido vencido. 3.º Que el vencedor haya solicitado se le apliquen las costas (18).

El principio de que el vencido paga las costas, como lo afirma Chiovena, es el resultado del desenvolvimiento del derecho procesal, que en un principio estableció la condenación en costas solo para el litigante de mala fe; (19) después vino un período intermedio en el cual no se discierne la naturaleza de las costas y se le aplican los principios del derecho civil, relativos a la culpa, para llegar, por fin, a la condena absoluta.

Naturalmente, que para ser vencido es necesario que al actor, por ejemplo, se le haya rechazado su demanda, o que, con relación al demandado se haya declarado procedente la acción, importando poco la manera como ha sido vencido uno u otro, ni la buena fe con que han procedido. Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 3, p. 486. La parte que en la contestación reconoció adeudar una cantidad menor que la que se le reclamaba y a la que es condenada en definitiva, no puede decirse que ha sido vencida en el juicio. Sirey, año 1877, primera parte, p. 76.

Existen reglas especiales sobre aplicación de costas y entre ellas, la del art. 274 del cód. de proc. que dice: siendo la sentencia confirmatoria de la de primera instancia, las costas del re-

---

(18) Excepcionalmente se aplican ciertas costas a quien no es parte: al testigo, art. 183; al procurador, fallos de la sup. cort. nac. t. 118, p. 92.

(19) Téngase presente, que en materia federal, cambió la legislación sobre costas con la ley núm. 3981, de 31 de mayo de 1901. Los tribunales de ese fuero aplicaban hasta la fecha mencionada las leyes españolas, que se inspiraban en otras ideas que las que informa el art. 221 del cód. Antes de 1901 la justicia federal imponía las costas al litigante temerario o malicioso, después de esa fecha al vencido, a menos que encuentre mérito para eximirlo. Véase fallos de la sup. cort. t. 115, p. 157; t. 120, p. 148. El art. 26 de la ley núm. 4128 no es aplicable a la justicia federal.

Nuestros tribunales han declarado reiteradamente: Que las costas no suponen siempre malicia o temeridad, sino una indemnización para el vencedor. *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 161, 245, 498, 672, 699, 728, 894 y 905; t. 2, p. 211; Que forma parte de la indemnización en la acción de daños y perjuicios y en la ejecución de contratos, *Revista cit.*, t. 1, p. 478 y 894; t. 2, p. 826; t. 3, p. 371.



curso serán de cargo del apelante; la del art. 760 del cód. civ. en el que se establece que cuando el acreedor no impugna la consignación o es vencido en la oposición que hiciere, las costas judiciales serán a su cargo; la del art. 71 del cód. de com. que declara a cargo de los bienes administrados las costas de la rendición de cuentas, etc.

No siempre, sin embargo, las cosas se presentan de una manera clara, ya sea porque cada una de las partes tiene razón parcialmente, ya sea porque ninguna de ellas ha obtenido todo lo que reclamaba. El actor pretende que se le deben mil pesos, y el demandado que no debe nada; el juez hace lugar a la demanda por quinientos pesos, no hay vencido ni vencedor; por consiguiente, no procede la aplicación de costas.

Es menester para que proceda la imposición de costas que el condenado haya sido parte, con un interés personal en el proceso. No se condena en costas a los que no han revestido tal carácter; no se aplica costas, al juez que niega la causal de recusación que se invoca en su contra; a los abogados, procuradores, tutores, representantes del ministerio público, etc., que intervienen en los juicios. (Garsonnet, op. cit., t. 3, p. 479 y sigs.). (20)

Para la aplicación de las costas, es necesario que medie petición de la parte vencedora, (art. 221). En los incidentes las costas proceden de oficio.

¿Cuándo deben solicitarse las costas? La ley no lo dice. Es cierto que las sentencias definitivas deben pronunciarse de acuerdo con las acciones deducidas en el juicio (art. 216), y de ahí se ha deducido que las costas han de pedirse en la demanda o contestación; pero no lo es menos que la materia referente a costas no forma parte de la litis contestatio.

---

(20) Constituyen excepción a esta regla los casos de los arts. 171, 183, etc. Véase con relación al procurador, fallo de la sup. cort. nac., t. 118, p. 22. Téngase en cuenta que el art. 15 del cód. de proc. civ. establece que en los casos de condenación en costas los apoderados o procuradores de la parte condenada sólo responden de las costas causadas en la actuación del juicio, pero no de los honorarios del abogado, perito o procurador de la parte vencedora a menos que expresamente se hubiesen obligado a ello. Véase *Jurisprudencia Argentina*, t. 3, p. 1156.



La sentencia generalmente reconoce derechos, y se retrotrae al día de la demanda o de la contestación, pero algunas veces produce efecto desde el día que se pronuncia. (Chiovenda, op. cit., p. 901). Basta, pues, con que las costas se pidan antes de que se llame autos para sentencia, es decir, antes de que se haya clausurado la discusión. La jurisprudencia es contradictoria al respecto. Véase *cám. civ.*, Boletín judicial, núm. 3923; *sup. trib.* Santa Fe, t. 1, p. 13; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 415, 1002, etc.

La eximición de costas que debe fundarse en razones especiales, procede en nuestro derecho. ¿Cuáles son esas razones que la justifican? Para nosotros, ellas deben buscarse, en primer término, en la conducta del vencedor y no en la del vencido. Cuando aquel ha sido el causante de que el vencido no se allane a sus pretensiones, en los casos en que se ha opuesto una prescripción después de la contestación de la demanda, o en otros análogos, procede la eximición de costas. En segundo término se impone la misma solución cuando la buena fe del vencido es evidente. Por ejemplo, si se ha discutido una cuestión intrincada de derecho o en otros casos semejantes, *cám. com.* t. 1, p. 373; *cám. civ.*, Boletín judicial, núm. 3136, autos de Herrán contra Miranda; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 414.

En caso de que una excepción es procedente en el momento en que se deduce y se desestima por hechos posteriores, las costas no proceden. JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 1014.

Puede ocurrir que en el juicio intervengan muchas partes, y que la sentencia no diga nada sobre la proporción en que estas deben abonar las costas al vencedor. Y en este caso, cada uno debe responder con una parte igual por aplicación de la regla establecida en el art. 691 del *cód. civ.* (22).

La parte vencedora es a la vez acreedora y deudora de los

---

(21) En la provincia de Buenos Aires donde el juez de primera instancia tiene la obligación de aplicar las costas, (art. 71 del *cód. de proc.*), estas proceden aun sin petición de parte. Véase Tomás Jofré, "Derecho federal", p. 393.

(22) La doctrina de los tribunales de la capital es contradictoria sobre el punto a que nos referimos en el texto. Véase *cám. civ.*, t. 102, p. 169; t. 168, p. 46; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 4, p. 342 en favor de la solidari-



gastos de justicia: acreedora de la parte que ha perdido el pleito y deudora de su abogado o procurador.

La condenación en costas está establecida directamente en favor del vencedor, y sólo este tiene relaciones de derecho con el vencido. Esta es la razón por la que se ha pretendido que el

dad, y en contra sup. cort. nac., t. 13, p. 350; cám. civ., t. 62, p. 186; t. 176, p. 328, etc.

Los partidarios de la solidaridad se fundan en que la condenación es una pena que la ley fulmina contra el litigante vencido y aplican, en consecuencia, los arts. 1081, 700 y 701 del Cód. civ.

Existe en tal solución un doble error, porque el código civil no rige las cuestiones procesales y porque se desconoce el carácter de la imposición de costas.

El código civil rige los contratos, no es ley de procedimiento, ni gobierna las relaciones meramente formales. Las costas no constituyen una pena, por que falta el texto legal que así lo establezca; son una indemnización para el vencedor. *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 425; *Revue trimestrielle*, año 1914, p. 523; *Japiot*, "Procédure civile et commerciale", p. 384.

El último de los autores nombrados, loc. cit., discutiendo sobre el art. 130 del código de procedimiento francés, que establece la imposición de costas al vencido, dice: esta disposición no consagra una especie de penalidad contra el litigante temerario, desde que es perfectamente lícito defenderse ante los jueces con tal que se haga sin dolo ni mala fe. Las costas no son pues debidas "propter crimen", sino "propter litem". La idea de penalidad y aun de penalidad civil ha sido actualmente abandonada... En realidad pensamos que el legislador manteniendo la regla según la cual el vencido es condenado al pago de las costas sin conservar el antiguo concepto artificial de la pena civil, se encuentra con que ha aplicado en esta materia especial, la teoría del riesgo que debía ser en nuestra época, defendida o adoptada en otras materias, tales como la de los accidentes de trabajo. El actor al iniciar el juicio; o el demandado al oponer una resistencia, han tomado una iniciativa, puesto que cada uno de ellos habría podido evitarlo, adhiriendo a las pretensiones de el juicio. Afirma *Japiot*, en un artículo publicado en "La revue trimestrielle" año 1914, p. 523, que esta concepción le parece más inexacta y menos artificial que las otras; y que la enseña desde 1910. En el estudio referido pasa examen a otras teorías: a) la de la falta, o sea la aplicación de los preceptos en virtud de los cuales cada uno debe reparar el daño que causa por su negligencia o imprudencia (*Bonfilis y Beauchet*); b) la de la deuda accesoria de la deuda principal (referida en *Garsonnet et Oézar Bru*, "Précis", p. 517); c) la de la pena infligida al litigante temerario, que según hemos ya dicho está universalmente desacreditada; d) la del cuasi contrato (*Glasson*, op. cit., p. 558). Dice *Japiot*, amablemente, con referencia a ella: "es todavía una de las ilusiones perdidas, la que consistía creer que allí donde no se podía suponer un contrato, se podía imaginar por lo menos, algo análogo y salir de la dificultad, etc."

Los inconvenientes de hecho que pueden presentarse se salvan en la práctica, por el ejercicio de la facultad que tienen los jueces, para fijar, en la sentencia, la proporción en que las partes deben soportar las costas.

Consúltase sobre solidaridad en la imposición de costas, *Glasson*, op. cit., p. 560 y art. 1081 del Cód. civ.



vencedor puede percibir una suma inferior por concepto de indemnización por costas a aquella que debe pagar a su abogado o procurador. La regulación de honorarios hecha a requisición del abogado o procurador del vencedor, se ha dicho, sólo obliga a éste, pero no al vencido, cám. com., t. 87, p. 237; t. 94, p. 303; cám. civ., t. 158, p. 130; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 299. Pensamos que tal criterio es equivocado. T. 1, p. 238, nota 1.



## LA SENTENCIA

(Continuación).



*1.º Conformidad de la sentencia con la demanda: a) con relación a las personas; b) con relación a las cosas; c) con relación a la causa. — 2.º Efectos jurídicos de la sentencia: a) retroactividad; b) competencia del juez; c) embargo y sus semejanzas con la hipoteca judicial; d) novación; e) actio iudicati; f) desaparición de los efectos de la demanda. — 3.º Cosa juzgada. — 4.º Caracteres y elementos en el derecho romano. — 5.º Identidad: a) de partes; b) de cosa; c) de causa. — 6.º Su discusión y crítica. — 7.º La identidad de causa en las acciones de nulidad. — 8.º Sentencias que llevan la autoridad de la cosa juzgada. — 9.º Motivos del fallo y parte dispositiva. — 10. ¿A quiénes afecta la autoridad de la cosa juzgada? Sucesores universales y particulares; codeudores y coacreedores solidarios; cuestiones de estado, etc. — 11. Influencia en lo civil de la cosa juzgada en lo criminal: a) acciones que nacen del delito; b) sobreseimiento definitivo; d) sentencia absolutoria. — 12. Teoría de Merlin y de Toullier. — 13. Cuestiones prejudiciales.*

**1.º — La sentencia tiene íntima vinculación con la demanda y debe contener decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, (art 216). El juez al dictarla tiene el deber de examinar minuciosamente las personas, la cosa y la causa.**

**El conde de la Cañada dice que la sentencia debe ser conforme al libelo y que la conformidad de la misma con la demanda ha de corresponder a las acciones, a las cosas y a las personas,**



que forman el juicio; y en cualquiera parte de las tres que falte la conformidad, llevará el vicio de nula, y no producirá efecto alguno, ni merecerá el nombre de sentencia. (1).

a) La persona es el ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones, y la sentencia solo puede hacer lugar a la demanda en favor de la persona del actor o rechazarla en beneficio de la persona del demandado. "La sentencia guarda conformidad con las personas que litigan, cuando únicamente las comprende en su literal disposición y en sus efectos sin extenderlos a otros; y esta es la regla establecida por todos los derechos". La ley 20, tit. 22, part. 3, dice en su principio lo siguiente: "Guisada cosa es, e derecha que el juyzio que fuere dado contra alguno, non empezca a otro"; y continúa con repetidos ejemplos en que se asegura y confirma esta disposición. (2).

No hay que confundir la persona física que interviene en el juicio con la persona del demandado, o del demandante, dueño del pleito. Es el titular del derecho quien constituye la persona pasible de ganar o perder el pleito, y a quien se puede aplicar las costas. El tutor que demanda o contesta a nombre de su pupilo, el marido que acciona a nombre de su esposa, como administrador de la sociedad conyugal, o el mandatario que interviene por el mandante, no constituyen las personas que el juez debe tener en cuenta al sentenciar. Es el pupilo, la mujer o el mandante quienes se encuentran en litis. Véase lo que decimos en el t. 3, p. 99 y sigs., y principalmente p. 102, núm. 5 y este mismo capítulo núm. 5, letra a).

b) La cosa es el bien garantido por la ley, y sobre ella debe recaer el pronunciamiento judicial.

Recuerda el conde de la Cañada, con este motivo, la ley 16, tit. 22, part. 3: "Ca si fuere fecha la demanda ante el juez sobre un campo, o sobre una viña, e el quisiere dar juyzio sobre casas, o bestias, o sobre otra cosa, que non perteneciese a la demanda, non deue valer tal juyzio". Lo mismo dispone si reduciéndose la de-

(1) "Instituciones prácticas de los juicios civiles", t. 1, p. 200, núm. 16.

(2) Cañada, op. cit., t. 1, p. 205, núm. 34; Manresa, "Ley de enjuiciamiento civil, t. 2, p. 99 y 100.



manda sobre el señorío de la cosa, se diese la sentencia sobre la posesión. (3)

Sin embargo a veces dos cosas exteriormente diversas se presentan económicamente la una como equivalente de la otra, (cosa, valor de la misma). (4) Art. 71, inc. 4.º del cód. de proc. Véase núm. 5, letra a) de este capítulo.

c) La causa, *causa petendi*, es el hecho constitutivo de la acción (5). El conde de la Cañada denomina acción a lo que no es otra cosa que la *causa petendi*, es decir, el hecho en que se funda la demanda, (art. 71, inc. 4.º del cód. de proc.), véase op. cit., p. 100, núm. 18 y sigs., y Manresa, op. cit., t. 2, p. 102.

Es deber del juez examinar minuciosamente la clase de causa en que funda su pretensión el actor, para no pronunciar su sentencia sobre un punto que no le haya sido sometido. Hay que distinguir entre las acciones reales y las personales. Si se reclama una cosa por reivindicación, la causa de pedir, el hecho en que se funda la demanda, es el derecho de propiedad; en las acciones personales, la relación de derecho existente entre las partes. Reclamo una herencia sosteniendo que existe un testamento a mi favor: el juez no puede acordármela fundándose en que soy heredero legítimo. (6)

El juez no puede apartarse del vínculo procesal surgido con la demanda y la contestación. La litis contestatio de los romanos, aun cuando tiene en el derecho moderno otros efectos, fija el límite de los poderes del juez. Véase t. 3, p. 82, núm. 10 y p. 93 y sigs.

Si se condena a quien no es parte se habrá violado el principio constitucional de la defensa en juicio. Lo mismo ocurrirá si el fallo recae sobre una cosa no reclamada, o sobre un hecho que no ha sido puesto en tela de juicio. (7)

---

(3) Cañada, op. cit. t. 1, p. 204, núm. 30; Manresa, op. cit., t. 2, p. 101.

(4) Chiovenda, op. cit., p. 283.

(5) Chiovenda, op. cit. p. 283.

(6) Cañada, op. cit., p. 100, núm. 18; Chiovenda, op. cit., p. 293.

(7) Véase lo que hemos dicho, t. 3, p. 16, sobre identificación de la acción; pues así como las partes no pueden modificar ésta, tampoco puede hacerlo el juez al fallar.



2.º — Los efectos de la sentencia se relacionan : con la retroactividad de la misma, con la competencia del juez, con el aseguramiento de los bienes materia de la litis, con la novación y con la cosa juzgada.

a) En principio general la sentencia tiene efecto retroactivo, como que ella no crea sino que reconoce derechos preexistentes. "La sentencia que hace lugar a la demanda debe aplicar la ley, como si se hubiera dictado en el momento de la demanda: la demora de la causa no debe redundar en perjuicio del actor" (8).

Es claro, que al aplicarse la ley en la sentencia, a la época de la demanda, puede ésta declarar derechos que se remontan a un hecho anterior, como en los casos de los arts. 1847, 2669 y otros del cód. civ. (8 bis).

La sentencia se retrotrae al día de la demanda, al de la notificación o produce efectos desde el día en que ella pase en autoridad de cosa juzgada, según los casos. Contemplemos estas tres situaciones :

I. Las partes comparecen ante el juez, para que éste reconozca el derecho que les asiste, haciendo una aplicación de la ley. Órgano del Estado, el juez no crea ni produce el derecho, simplemente declara cuál es la regla aplicable a un caso concreto (9).

II. Algunas veces la ley hace retrotraer los efectos de la sentencia a la época de la citación del demandado. Tal ocurre en los casos de los arts. 508, 509, 623, 1611, 2433, 2443, etc. del cód. civ. (10).

---

(8) Chiovenda. *op. cit.*, p. 137. Este es el principio general.

(8 bis) Art. 1847.—La reversión tiene efecto retroactivo. Hace de ningún valor la enagenación de las cosas donadas, hecha por el donatario o sus hijos, y los bienes donados vuelven al donante libre de toda carga o hipoteca, tanto respecto al donatario, como respecto a los terceros que los hubiesen adquirido.

Art. 2669. — La revocación del dominio tendrá siempre efecto retroactivo al día en que se adquirió, si no hubiere en la ley o en los actos jurídicos que la establecieron, disposición expresa en contrario.

(9) Dalloz, palabra "Jugement", núm. 316.

(10) Art. 509. — Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor, etc.

Art. 2433. — El poseedor de buena fe que ha sido condenado por sen-



III. Por razones de utilidad general o en beneficio de los terceros, la sentencia sólo produce efectos en ciertos casos, desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada. (11). Este triple efecto de las sentencias es el fundamento de la clasificación que hemos recordado en el t. 3, p. 259, nota 3 y 260, nota 5.

b) Una vez pronunciada y notificada la sentencia, concluye la competencia del juez respecto del pleito, y no puede hacer en ella variación o modificación alguna. Puede, sin embargo, si se le pide por alguna de las partes, dentro del día siguiente a la notificación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la decisión, y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el pleito. (12) Véase art. 232 de la ley núm. 50, y Castro, *Prontuario*, p. 93, 2.ª edic.

tencia a restituir la cosa, es responsable de los frutos percibidos desde el día en que se le hizo saber la demanda, y de los que por su negligencia hubiese dejado de percibir; pero no de los que el demandante hubiera podido percibir. El no responde de la pérdida y deterioro de la cosa, causados por caso fortuito.

Art. 2443. — No siendo posible determinar el tiempo (de la posesión) en que comenzó la mala fe, se estará al día de la citación al juicio.

(11) Art. 88, ley de matr. civ. — Si hubo buena fe sólo de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio putativo, hasta el día de la sentencia que lo anula, producirá también los efectos del matrimonio válido, pero sólo respecto al esposo de buena fe y a los hijos, y no respecto al cónyuge de mala fe, etc.

Art. 472. — Si la sentencia que concluya el juicio declarase incapaz al demandado, serán de ningún valor los actos posteriores de administración que el incapaz celebre.

Art. 759. — La consignación hecha por depósito judicial que no fuese impugnada por el acreedor, surte todos los efectos del verdadero pago. Si fuese impugnada, por no tener todas las condiciones debidas surte los efectos del pago, desde el día de la sentencia que la declare legal.

Art. 1320. — Los inmuebles dotales y los muebles no fungibles de la dote, existentes en posesión del marido o en su testamentaria, deben ser restituidos a la mujer dentro de treinta días, después que se decretase el divorcio o la separación judicial de bienes sin divorcio, o después del día de la disolución del matrimonio o del día de la sentencia pasada en cosa juzgada que hubiese declarado nulo el matrimonio.

(12) Si la parte no reclama para que se corrijan las omisiones apuntadas, no puede pretender que la cámara conozca por vía de apelación o nulidad de los mismos. Cám. civ. 1.ª, junio 25 de 1913; febrero 22 de 1919; agosto 4 de 1919, (se trataba del error de fecha, en un año, de la sentencia cuya nulidad se alegó, sin haber hecho uso el recurrente del recurso de aclaratoria); agosto 14 del mismo año; julio 9 de 1920 y cám. civ. 2.ª marzo 9 de 1908 y junio 25 de 1920.



En la exposición ministerial del proyecto italiano se afirma con razón, que no es posible discutir dos veces una misma cuestión y que cuando se ha incurrido en errores materiales, sólo hay apariencia de sentencia. No pueden existir tales errores sin que la voluntad de juez haya sido distinta de la que aparece, o si la mano no hubiese errado al escribir, o mediado la ignorancia o la malicia de las partes. En primera instancia se corrigen tales defectos por medio de la aclaratoria y si el juez no hace lugar a la misma, el error lo corrige el superior. En segunda después del recurso de aclaratoria la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada. Véase Tuozi, op. cit., p. 129.

La competencia del juez, mientras conserva los autos en su poder, se extiende excepcionalmente a la adopción de medidas precaucionales, como el embargo preventivo u otras por el estilo. Puede también aceptar un nuevo apoderado o representante de los litigantes, etc. (13).

En el recurso de rescisión, el juez puede llegar a anular su propia sentencia, (art. 191 de la ley núm. 50 y ley núm. 3981). Véase cap. XXXV, núm. 12.

c) La sentencia puede crear a favor del vencedor, una especie de hipoteca o prenda judicial, mediante la cual tiene derecho a percibir su crédito con preferencia a otro acreedor quirografario y aun a algunos privilegiados (14).

(13) Art. 222 del cód. de proc. civ. La cámara es tribunal de apelación y su papel se limita a rever el fallo: las cuestiones incidentales, como las enumeradas en el texto deben resolverse por el juez de la causa, para no privar a las partes del beneficio de la doble instancia.

(14) Establece el art. 2123 del código civil francés que toda sentencia que condene a una persona a cumplir una obligación en provecho de otra produce hipoteca que recae sobre los inmuebles del deudor. Se ha creído que de esta manera se garantiza al vencedor, ya que no existe en el derecho francés, reglamentado el concurso civil de acreedores.

Esta institución de la hipoteca judicial ha sido muy criticada porque se ha dicho que no es equitativo, ni racional acordar un derecho de preferencia al acreedor más implacable o más apurado. La hipoteca vendría a ser así el precio del que está más apurado o el resultado de colusiones.

Según Collin et Capitant, a quien seguimos en esta parte, estas críticas son fundadas, pero, por otras razones. Lo que es lamentable en el derecho francés es la falta de reglamentación del concurso civil de acreedores y es ese vacío la causa de todo el mal que se atribuye a las hipotecas judiciales. Mientras él subsista, y la ley deje a cada acreedor el cuidado de vigilar



El art. 448 del cód. de proc. establece que procede el embargo preventivo si el que lo solicita ha obtenido una sentencia favorable. ¿Cuáles son los efectos de ese embargo? El art. 736 del código civil, dice que si la deuda estuviese embargada judicialmente, el pago hecho al acreedor no será válido. En este caso, la nulidad del pago aprovechará solamente a los acreedores ejecutantes o demandantes, a quienes el deudor estará obligado a pagar de nuevo. Resulta así un acreedor quirografario preferido a otro de la misma categoría por el sólo hecho de haber obtenido embargo (15).

Esa especie de hipoteca judicial se hace efectiva sobre los bienes muebles e inmuebles del deudor, (art. 455 y 476 del cód. de proc.) sean ellos presentes o futuros, como son en este último caso el usufructo, los créditos que corresponden al heredero, la parte de utilidades del socio, etc., (arts. 2908. 3489 y otros del código civil).

Los derechos del acreedor se encuentran garantidos en cuanto a los bienes embargados por las leyes procesales, civiles y penales.

Es sabido que trabado el embargo puede ser nombrado depo-

---

por sus intereses y hacerse pagar si puede, será necesario mantener la hipoteca judicial, pues esta constituye la justa compensación de la indiferencia del legislador respecto a los acreedores. ¿No es natural, después de todo, que a falta de un procedimiento colectivo de liquidación, el acreedor más diligente o más cuidadoso de la defensa de sus derechos sea el mejor tratado? Tanto peor para los negligentes. La supresión pura y simple de la hipoteca judicial, si fuera consagrada, causaría un perjuicio inmerecido a los acreedores que han tenido confianza en el deudor y no le han exigido ninguna garantía. "Cours elementaire de droit francais", t. 2, p. 916 y sigs.

Entre nosotros, como lo hemos visto en el texto, el embargo que obtiene el vencedor en la sentencia o el acreedor en los casos que la ley designa, constituye una especie de hipoteca o prenda judicial según los casos, que juntamente con el deber de no innovar, garante el derecho de las partes.

(15) *Segovia*, comentando esta disposición legal, sienta que el embargante tiene preferencia, (Cód. civ. argentino anot.). Y en su "Explicación y crítica al código civil", en la nota 9 del art. 2679 de su edición agrega, que el embargo viene a engendrar en definitiva una especie de hipoteca judicial, que afecta la cosa embargada al pago del acreedor ejecutante y que surte idénticos efectos sobre el dominio y respecto a terceros.

Constituyen aplicaciones de este principio los arts. 757, inc. 5, 1465, 1471, 2014, 2677, 3394, etc. del cód. civ.





sitario de los bienes un tercero o el propio deudor. A ambos les es aplicable el art. 459 del cód. de proc. que establece que: el depositario de objetos embargados a la orden judicial, estará obligado a presentarlos dentro de veinte y cuatro horas de cualquier intimación judicial, pudiendo ser compelido a ello con arresto personal.

El código civil a su vez establece en el art. 1179, que incurre en el delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas e intereses quien contratase de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas o embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiere aceptado la promesa de buena fe.

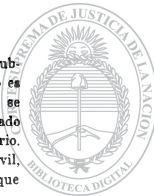
Los que en perjuicio de otros nieguen haber recibido, o se apropien o distraigan dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que les hubiese dado en depósito, etc., serán castigados con arresto si la cosa vale menos de cien pesos, con prisión si no excede de quinientos pesos y con menestenciaría de tres a diez años si excede de esa suma. (arts. 203 inc. 6.º y 204 del cód. penal y 23 y 24 de la ley núm. 4189).

Hemos dicho que esta especie de hipoteca judicial creada a favor del primer embargante, puede llegar hasta perjudicar los derechos de un acreedor a quien el código civil reconoce un privilegio general, lo que es evidente, desde que en juicio ordinario o ejecutivo no puede discutirse el privilegio general del acreedor primer embargante (16).

---

(16) Y la demostración es fácil; los privilegios generales sólo pueden discutirse en concurso de acreedores, sup. cort. nac., t. 20, p. 180; sup. cort. de la prov. de Bs. Aires, t. 10, p. 396, serie 7.ª; cádm. civ. t. 172, p. 356; ley orgánica de los tribunales de la capital, arts. 249 y 226.

En el fallo que se encuentra en el t. 2, p. 289, serie 7.ª de los Acuerdos y sentencias de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, decía el doctor Acevedo al fundar su voto: "La nota del codificador al esp. III del tit. I, libro cuarto, sección II del cód. civ., en que explica el sistema adoptado acerca de los privilegios sobre los bienes muebles, demuestra claramente a mi juicio, que dichos privilegios han de ejercerse en el caso de un deudor común insolvente, no respecto de cualquier deudor a quien, como en el caso de autos, se sigue un juicio parcial iniciado y seguido por un acreedor para el cobro de su acreencia con el importe del bien embargado a las resultas del juicio singular. Ahora bien: la insolvencia del deudor no se establece, a los efectos legales, sino previos los trámites peculiares del juicio de concurso, que es universal, y atrae a sí todas las gestiones legítimas a fin de entrar los créditos con la masa de los bienes



Es cierto que el privilegio del primer embargante, solo subsiste mientras no haya concurso civil o comercial, pero no lo es menos que no todos los deudores son concursados, a lo que se agrega que el art. 719 del cód. de proc. establece que tal estado sólo puede ser declarado a pedido de un acreedor quirografario. Considero que esa disposición legal es repugnante al código civil, y que llegado el caso se declararía inconstitucional, para que el acreedor con privilegio general pudiera hacer efectivos sus derechos.

No obsta a lo que venimos sosteniendo, el art. 3115 del código civil, que establece que no hay otra hipoteca que la convencional constituida por el deudor de una obligación en la forma prescripta por dicho código. El doctor Velez, en la nota a ese artículo dice que en Inglaterra existe una especie de hipoteca judicial y luego agrega: el acreedor puede pedir que el escribano competente haga un cuadro general de las deudas, que han sido juzgadas contra el deudor, y después de publicado, los que han obtenido sentencia a favor de sus créditos son preferidos a los *mortgages* posteriores. Esa especie de hipoteca judicial inglesa, agregamos nosotros, reconoce una situación análoga a la que se crea a favor del primer embargante por nuestro derecho (17).

d) Las sentencias producen nuevos efectos; pero ellos no

---

del deudor declarado en estado de insolvencia, llegando recién la oportunidad de verificar y graduar los títulos de los acreedores (arts. 742 y 756 del cód. de proc.). Sin discutir el punto, la cámara civil primera ha resuelto en juicio ordinario una cuestión de privilegio general. Véase sentencia in *ré Frayones y Devoto* en autos *Gibbs v. Bros y Eaton*, c.án. civ. 1.º, septiembre 25 de 1917. Los fallos de la c.án. civ. t. 168, p. 388 y t. 192, p. 247, están dentro de la doctrina que sostenemos en el texto.

(17) En el derecho provincial, existe ya el principio consagrado en forma categórica. El art. 539 del código de procedimiento de la provincia de Buenos Aires, preceptúa que: el acreedor que primeramente ha obtenido embargo en bienes de su deudor, no afectados con prenda, hipoteca o anticresis, tiene derecho a cobrar del producto de venta de los mismos, integramente su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores, fuera del caso de concurso. Los embargos posteriores sólo afectarán el sobrante que respectivamente resulte después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores. El mismo principio se consigna en el art. 763 del código de San Luis proyectado por el doctor Valentín Luco. Véase el art. 527 del cód. de proc. civ. de la capital de la república.



constituyen novación, como se ha pretendido alguna vez entre nosotros (18).

Los que aceptan la teoría del cuasi contrato de la litis contestatio son lógicos cuando pretenden que tal acto produce novación, y que la produce también el fallo final; pero nosotros no aceptamos tales conclusiones, porque negamos la premisa, t. 3, p. 81 y sig.

(18) En el fallo que se encuentra en el t. 40 de la cám. civ. se leen las siguientes apreciaciones que fueron adoptadas por el tribunal (p. 291): "No se diga que por haber sido favorable a los antecesores del actor la sentencia de 1827 no ha quedado extinguida la acción que entonces se dedujo y sentenció, pues a ello puede contestarse victoriosamente con la autorizada opinión de Demolombe t. 30, párr. 383, edición de 1878, que ocupándose de los efectos de la cosa juzgada, se expresa en los siguientes términos: "La parte que ha ganado una causa podrá renunciar al beneficio de la sentencia para introducir nuevamente la misma demanda, o para volver al estado de cosas que existía anteriormente al statu quo ante bellum". Hemos hecho, por ejemplo, de común acuerdo, la partición de una sucesión que nos había sido deferida.

Por vuestra demanda esa división no ha sido declarada nula. Pero en seguida me notifican que renunciáis al beneficio de la cosa juzgada en vuestro favor y que preferís sostener la partición, tal cual resulta de nuestro acuerdo. ¿Esta pretensión sería infundada? ¿Ciertamente que no! Hemos dicho que la cosa juzgada procede de un contrato que se forma desde el principio de la instancia entre el demandante y el demandado. Desde luego los contratos no pueden ser revocados sino por el consentimiento mutuo de las partes. Esto es tan evidente respecto del contrato judicial como del contrato voluntario. El contrato es entonces la ley común de las partes quienes se presume que se han sometido a la decisión pronunciada por el juez en la sentencia. Esa es la razón de derecho. La razón de equidad no es menos perentoria porque sería inadmisibles que la parte que ha sido vencida se encontrara a discreción de la parte que ha triunfado. Sois vos quien lo habéis querido puede decirle: la cosa juzgada que habéis provocado es en adelante un derecho adquirido, tanto para mí como para vos. Mainz, "Curso de derecho romano", edición de 1876. En las páginas 578 y 579, tratando el mismo punto, se expresa en los siguientes términos: "La sentencia extingue definitivamente la acción y crea en favor del que ha ganado el pleito un derecho de obligación, cuya ejecución puede exigir empleando la actio iudicati a fin de hacer cesar la oposición cuando el demandado resista el cumplimiento de la sentencia". Savigny, en el "Tratado de derecho romano", edición de 1858, t. 5, p. 333, opina del mismo modo que los autores antes citados. He aquí sus palabras: "El término de los 40 años no se aplica después de la sentencia regularmente pronunciada. A primera vista parece que la posición del demandante, no debiera ser más desfavorable que antes de la sentencia cuando su derecho era todavía incierto. No obstante la prescripción es entonces de treinta años. En efecto: la sentencia regularmente pronunciada verifica una verdadera novación, puesto que puede cambiar completamente la reclamación primitiva, y así es llamada especialmente "novación", no viene a modificar la prescripción de la acción originaria; la sentencia engendra una nueva acción sometida



El principal argumento de los que sostienen la novación, se funda en que la *actio iudicati* se prescribe por diez años, aun cuando la primitiva obligación se rija por una prescripción menor o mayor (tres meses, dos años, treinta, etc.); pero, en nuestra opinión, se parte de una base falsa.

¿Por qué se prescribe la ejecución de sentencia a los diez años? Sencillamente porque la prescripción queda interrumpida por la demanda o por el compromiso hecho en escritura pública sujetando la cuestión al juicio de árbitros, (arts. 3986 y 3988 del cód. civ.). y para que tal interrupción cese, se necesita un texto legal que no existe. Es natural que la lógica de los principios nos llevaría a la conclusión de que la *actio iudicati* es imprescriptible; pero tal solución no procede en presencia de lo dispuesto por el art. 539 del cód. de procedimiento.

La ley procesal no ha determinado el tiempo en que se prescribe la ejecutoria, por lo que debe aplicarse el art. 4023 del cód. civil, que lo fija en diez años entre presentes y veinte entre ausentes. (19)

como toda otra acción a la prescripción ordinaria. Existe también una consideración práctica que viene a explicar el mismo principio. Mientras el proceso estaba pendiente, el demandante podía alegar por excusa su fatiga y la incertidumbre de verlo terminado, pero después de dictarse la decisión en favor suyo, esta justificación desaparece". Dallos, "Repertoire de legislation", palabra "Jugement", núm. 315, sostiene las mismas ideas. "La sentencia, dice, produce la *actio iudicati*, es decir, una acción que tiene por objeto la ejecución de las disposiciones que aquella contiene. Ella es personal, aun cuando la acción juzgada haya sido real, porque la contestación forma entre las partes un contrato judicial tácito que produce novación". Los preceptos legales citados, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina uniforme de los maestros del derecho relativamente al punto en debate, conducen, pues, necesariamente, a las siguientes conclusiones: 1.º Que existiendo cosa juzgada sobre el juicio de partición en virtud de la sentencia que en el año 1827 le puso término, si esta acción se hubiera iniciado nuevamente por la demanda de 1875, tendría que ser declarada improcedente; 2.º Que la cosa juzgada es un derecho que puede ser invocado tanto por el que gana como por el que pierde el pleito; 3.º Que la sentencia de 1827 ha producido novación, derivándose únicamente de ella la acción de cumplimiento o ejecución de la sentencia, que es la ejercitada en el escrito de iniciación de este juicio", etc.

(19) "La *actio iudicati* se prescribe por treinta años, cualquiera que sea la prescripción a que se encuentre sometido el derecho reconocido en



Las otras razones que se invocan para justificar la teoría de la novación en la sentencia, tampoco son atendibles. Se pretende, en efecto, que el crédito incierto antes de la sentencia se convierte en cierto; que el ilíquido se hace líquido; que la obligación de hacer se transforma en obligación de dar; que aun cuando no se hubieren convenido intereses, empiezan éstos a correr, etc., etc. Tuozzi, op. cit., p. 139. No aceptamos tales razones desde que los efectos que se atribuyen a la sentencia son efectos jurídicos de la demanda, t. 3, p. 65 y sigs. Véase Windscheid, op. cit., t. 1, p. 487 y nota A en la p. 1181.

Pero si bien no existe novación en la sentencia, produce ésta una novedad jurídica (20).

Para que exista novación, es necesario la transformación de una obligación en otra lo que por cierto no ocurre con la sentencia, (art. 801 del cód. civ.)

la sentencia, desde que lo juzgado no *originem iudicii spectandum, sed ipsam iudicati veluti obligationem*. Aun cuando se tratase de un crédito de naturaleza comercial, sujeto siempre a prescripciones más breves, la ejecutoria, como lo hemos dicho, se prescribe a los treinta años. Y la justificación de esto debe encontrarse en el motivo en que se basa la breve establecida en el código civil y en el de comercio. Estas prescripciones no tienen por fundamento la presunción de abandono del derecho de una parte y de goce de la otra, sino en que la deuda ha sido satisfecha. Este principio se expresa en el art. 2142 del cód. civil, que dice: aquellos a quienes se oponga tal prescripción pueden deferir el juramento al que lo oponga para establecer si realmente se ha producido la extinción de la deuda. Y si bien este artículo se refiere sólo a las prescripciones breves, enumeradas en los arts. 2138, 2139 y 2140 del cód. civil, no se puede negar que la misma presunción ha inspirado los arts. 2143 y 2144 del cód. civil y 915 y 926 del cód. de comercio. Estas deudas extraordinariamente se satisfacen en periodos de tiempo muy breve, pueden ser descuidadas por muchos años y reclamadas después todas en una sola vez sin grave daño del que debe pagarla, si son civiles y aun del comercio, de la fe pública, si son mercantiles. Mas cuando han sido reconocidas en una sentencia, cesan las razones de las prescripciones breves, como la incertidumbre, la prescripción de renuncia, la sorpresa al comercio, etc., y se cae en la prescripción extintiva o adquisitiva de los derechos, que se cumple a los treinta años<sup>1</sup>. Tuozzi, op. cit., p. 149. Téngase en cuenta que el art. 4018 del cód. civ. establece que el acreedor "no puede deferir el juramento al deudor ni a sus herederos, sobre si sabe o no que la deuda no ha sido pagada", de donde se deduce que las razones expuestas en el párrafo precedente, no son aplicables entre nosotros, de acuerdo con lo que hemos dicho en el texto.

(20) Chiovenda, op. cit. p. 115. Véase también a Garsonnet, op. cit. t. 3, p. 526; Mattiolo "Trattato di diritto giudiziario civile italiano", t. 5, p. 3, núm. 5 y sigs. En contra: Dalloz verbo "Jugement", núm. 315

e) La sentencia produce la *actio iudicati* o sea la acción de cumplimiento de sentencia. (21)

El art. 535 del código de procedimiento dice que consentida o ejecutoriada la sentencia, sea de los tribunales ordinarios, arbitrales o de amigables componedores, se procederá a ejecutarla a instancias de la parte interesada.

Pero no solamente se ejecutan las sentencias contra las cuales no hay recurso alguno, sino también, aunque en casos excepcionales, las que pueden ser modificadas a mérito de recursos pendientes.

La sentencia de remate en el juicio ejecutivo se cumple a pesar de los recursos si el ejecutante da fianza de responder de lo que perciba en caso de revocatoria por el superior, (art. 501, 503 y 504).

Lo mismo ocurre en la sentencia dictada en rebeldía, si el juez así lo ha ordenado, a pesar del recurso de rescisión, (art. 198 ley núm. 50).

La *actio iudicati* que viene a sustituir en cierta manera o bajo ciertos aspectos a la primitiva acción, es una acción personal, aun cuando ésta haya sido real. (22) Véase este mismo capítulo, núm. 2, letra d).

f) Con la sentencia absolutoria desaparecen los efectos producidos por la demanda en perjuicio del demandado.

El embargo preventivo de la cosa mueble o inmueble que haya de ser demandada por acción reivindicatoria puede pedirse mientras dure el juicio respectivo, (art. 447). Esa misma medida procede en los casos determinados por los arts. 443 y siguientes.

Dictada la sentencia absolutoria y pasada en autoridad de cosa juzgada el embargo debe ser levantado.

La prescripción se interrumpe por la demanda, (art. 3986, cód. civ.), pero se tiene por no sucedida cuando el demandado

(21) Véase nota 19 de este capítulo y remisión que ahí se hace.

(22) Allard, "Chose jugée". Troplong, t. 5; Duranton, t. 13; Dalloz, "Chose jugée", cám. civ. t. 40, p. 203; t. 109, ps. 63 y 80; sup. cort. nac., t. 59, p. 309; sup. cort. de la prov. de Bs. Aires, t. 5, p. 520, serie 5.





es absuelto definitivamente de la misma, (art. 3987 del cód. civ.) (23).

3. — El poder judicial ha sido instituido para mantener la paz entre los hombres y de ahí que sus decisiones sean obligatorias, cuando resuelven controversias entre partes. El interés público exige que una vez resuelto un caso con las garantías que la ley establece, (examen en dos o más instancias, re-

---

(23) La jurisprudencia, después de algunas vacilaciones, se ha inclinado a la solución apuntada en el texto: solamente en los tribunales de la provincia de Buenos Aires se exige la notificación de la demanda, para que la prescripción se interrumpa. Véase Manual, t. 3, p. 49.

La suprema corte nacional ha resuelto invariablemente que la demanda interrumpe la prescripción aunque no haya sido notificada, t. 23, p. 557; t. 53, p. 5; t. 69, p. 321; t. 78, p. 197; t. 84, p. 121; t. 89, p. 440; t. 91, p. 404; t. 124, p. 315, etc. Lo mismo la cámara federal de la capital, octubre de 1913, p. 53; cám. civ., t. 174, p. 279; cám. civ. 2.ª, setiembre de 1914, p. 183.

La prescripción sólo se interrumpe con la notificación de la demanda, dijo la cámara comercial, fallo de agosto 21 de 1916. Más tarde el tribunal, haciendo aplicación del art. 3986 del cód. civ., resolvió en sentido contrario, diciembre 23 de 1916.

La suprema corte de la provincia de Buenos Aires, t. 9, p. 518, serie 6, estableció: que es indispensable la notificación de la demanda para la interrupción de la prescripción.

En ese fallo el juez, doctor Etcheverry, decía: "La cuestión de si la interrupción civil de la prescripción se produce por demanda solamente, o por ésta seguida de citación y emplazamiento, ha dividido a nuestros juriscónsultos y a los comentadores del código civil. Este, en efecto, registra una disposición especial poco clara, cual es el art. 3986; y digo poco clara, por cuanto mientras el texto sólo habla de demanda, la nota deja comprender que debe ser conocida del prescribiente. Este concepto es más evidente si se consultan las fuentes del artículo.

"Ya creo que la interrupción civil de la prescripción causada por demanda, necesita o supone la notificación de la demanda. El art. 3986 es una síntesis de los arts. 2244 y 2246 del código francés: el primero dispone que: "Se realiza la interrupción civil por una citación judicial, una demanda, o un embargo notificado a aquél cuya prescripción se quiere impedir"; y el art. 2246 establece que: "La citación judicial, aunque se haga ante juez incompetente, interrumpe la prescripción".

"Así lo enseñan también comentadores como Aubry et Rau (párr. 215) y Vazeille, (t. I, núm. 183), idea que se destaca más aún en lo enseñado en el núm. 203 (novena edición).

"En cuanto al derecho colonial, que también es fuente del artículo, la ley 29, tit. 29, part. 3.ª, requiere expresamente que haya emplazamiento, y Goyena no entiende innovar cuando proyecta, en el art. 1984, que: "La interrupción civil se causa por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea ante un juez incompetente.



quisitos formales, etc.), no pueda renovarse más adelante, porque de lo contrario los pleitos no tendrían fin y servirían para perturbar el orden público, haciendo imposible la convivencia social.

Tal era el fundamento de la cosa juzgada en derecho romano: "Cosa juzgada se dice la que pone fin al pleito por la pronunciación del juez, absolviendo o condenando. (24)

"Tratándose de la prescripción adquisitiva, no cabe dudar que no basta en derecho la simple demanda o expresión de voluntad de querer interrumpir la prescripción. Este medio de adquirir el dominio y los frutos necesita que no sea el poseedor interrumpido en el goce pacífico de la cosa ni puesto en mala fe para que cese el derecho a los frutos. Si la demanda sin su notificación bastase para interrumpir la prescripción, no se lograrían sus efectos, por cuanto si se produciría la discontinuación de la posesión, ni se privaría en su caso al poseedor de la buena fe necesaria para privarle de los frutos".

El mismo juez, agrega más adelante: "La necesidad de la notificación o conocimiento de la demanda es indispensable sea cual fuere el género de prescripción que se interrumpa, adquisitiva o liberatoria... (Véase Vazelle, ya citado, en el núm. 183; Mourlon, t. 3, núm. 1866 y sigs., 1878 y 1879)".

En nuestra opinión están en lo cierto la corte nacional y tribunales de la capital de la república.

Se ha pretendido que la acción deducida en juicio se prescribe no obstante lo dispuesto por el art. 3986 del cód. civ. Y se ha dicho: que cuando el demandante deja correr inactivo la serie de años de la prescripción, su negligencia no admite excusa, y el interés público, más aún que el interés particular del demandado, exige que sufra sin remisión la pena de su culpa, y que cuando la prescripción se cumple, la instancia queda extinguida, no por efecto de la perención, sino por la extinción del derecho que le servía de fundamento, y, por consiguiente, la extinción de la instancia, que entonces carece de objeto. Cám. civ., t. 86, p. 28; t. 142, p. 380.

Esta doctrina es inaceptable, porque pendiente la instancia, la interrupción de la prescripción continúa surtiendo sus efectos de acuerdo con la máxima *actiones que tempore perunt similis inclusio iudicio valore permanent*. Art. 3987 citado. Fallos de la sup. cort. nac., t. 89, p. 441.

La cámara de lo comercial, ha decidido que la prescripción de la letra no se interrumpía por las diligencias preparatorias del juicio (t. 95, p. 344; t. 96, p. 328 y antecedentes allí referidos). La cámara federal de la capital en los juicios Banco de la nación argentina v. Barkhausen, fallado el 15 de diciembre de 1917 y Banco de la nación argentina v. Rus v. Fazio, fallado el 27 de diciembre del mismo año, ha declarado que las simples medidas precautorias, o las que tienen por objeto preparar la vía ejecutiva, por no encontrarse el documento en las condiciones requeridas en el momento de su presentación a la justicia, no constituyen demanda, y son, por tanto, ineficaces para interrumpir la prescripción.

La cámara federal de la capital había decidido lo contrario en el juicio Banco de la nación v. Viacava, marzo de 1910, p. 103.

(24) Digesto, lib. 42, tit. 1.º, ley 1, "de re iudicata, et re effectum sententiarum, et de interlocutionibus".





Es por la cosa juzgada que se mantiene la república, dice Cicerón. (25)

Los conocidos aforismos *Res iudicata pro veritate habetur*. (26). *Res iudicata pro veritate accipitur* (27) se refieren a las cuestiones perjudiciales (de estado en el lenguaje de los juriconsultos franceses) (28), y han sido interpretados con un alcance que no tenían en sus orígenes y de ahí que se Megase a afirmar que: "La cosa juzgada es tenida por verdad y, por consiguiente establece definitivamente el derecho, pues hace negro lo blanco y da origen a las cosas, cambia los vínculos naturales de la sangre y lo falso en verdadero si bien no altera la esencia de aquél. Por esto no debe preocupar que sea tenida por verdad". (29)

En esta forma exagerada y contraria a la razón se interpretaron los textos romanos, que no dijeron tal cosa, salvo, parcialmente, para algún caso especial.

La influencia de Pothier, que aceptó como fundamento de la cosa juzgada la presunción de verdad absoluta, hizo que el código Napoleón propagase por el mundo tales ideas. (30) "La infalibilidad, si bien puede proclamarla una secta religiosa, es ajena a la ciencia". (31)

El código civil argentino no ha dicho en ninguna parte, como sus similares, que la cosa juzgada constituya una presunción de verdad; por el contrario, ha supuesto el posible error de la

(25) Cicerón, "Oración, Pro Sylla", cap. 22.

(26) Digesto, ley 25, libro I, tit. 5.º, "Statu hominum".

(27) Digesto, libro I, tit. 5.º ley 25, "De statu hominum".

(28) Sobre el significado de la palabra perjudicial, véase la nota 3, p. 26. t. 3 del "Manual".

(29) Scaccia, "De sententiis et de re iudicata", párr. 181. *Res iudicata pro veritate habetur, et ideo facit ius, quod non potest retractari, quia facit de albo nigrum, originem creat, naturalia sanguinis vincula et falsum in verum, quod iuris effectum, licet non essentia liter, mutat, et ideo non est curandum qualiter se veritas habetur.*

(30) Duranton, "Cours de droit français", t. 13, p. 453, 4.ª edic.; Allard, "Etude sur la chose jugée", introducción; Marcadé, "Explication du code Napoléon", art. 1351; Toullier, "Droit civil français", t. 10, p. 63 y siga., 6.ª edic.; Laurent, "Droit civil français", t. 20, p. 5, 5.ª edic., párr. 1.

(31) Tuozzi, "L'autorità della cosa giudicata", p. 11; Chiavenda, op. cit., p. 79; Lacoste, "De la chose jugée", 2.ª edic., p. 1.

mismo, desde que declara obligaciones naturales las que, siendo civiles en su origen, se han perdido por error o malicia del juez, (art. 515). Véase sobre la cuestión, Cogliolo, *Trattato della cosa giudicata*, Torino, 1883, p. 85.

La cosa juzgada es más rígida en la justicia ordinaria que en la federal, por cuanto ésta reconoce excepciones que no existen en la primera. En efecto, el art. 191 de la ley núm. 50 permite pedir la rescisión de la sentencia dictada en rebeldía y el art. 241 abre, en ciertos casos, un recurso de revisión. Véase cap. XXXV, núm. 12.

La sentencia constituye cosa juzgada desde el momento en que se dicta; pero carece de la fuerza de la misma si se deducen los recursos de apelación, nulidad o extraordinarios que autoriza la ley, (arts. 216, 237 del cód. de proc. civ. y art. 14 de la ley núm. 48). Si no procede, o no se deduce ninguno de esos recursos, o se decide definitivamente sobre los mismos, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada. (32)

De no aceptarse este modo de pensar, resultaría que el que pierde el juicio en primera instancia, podría renunciar a su continuación para iniciarlo más adelante, lo que es inadmisibles (33).

Una sentencia puede ejecutarse, aunque no revista la fuerza de la cosa juzgada, y a pesar de reunir esta calidad, puede no ser ejecutable: lo primero ocurre en el juicio ejecutivo y demás casos citados en el t. 3, p. 13 y núm. 2, letra c) de este capítulo; lo segundo, cuando la sentencia ha concedido un

(32) Generalmente la doctrina extranjera reconoce que las sentencias susceptibles de recurso extraordinario, producen la autoridad de la cosa juzgada, a pesar de la interposición del mismo. *Marcadé*, art. 1351, núm. 1; *Aubry et Rau*, op. cit., t. 8, párr. 769; *Demolombe*, op. cit., t. 30, p. 262; *Larombière*, art. 1351. La razón es porque el recurso extraordinario no tiene efecto suspensivo en la mayoría de las legislaciones. En nuestro derecho procesal, tales recursos tienen efecto suspensivo, salvo casos excepcionales, (art. 199 de la ley núm. 50 y 7 de la ley núm. 4055), de manera que no debe hacerse distinción entre sentencias susceptibles de recursos ordinarios y extraordinarios, arts. 198 y 247 de la ley núm. 50.

(33) *Lacoste*, op. cit., p. 4; *Glasson*, op. cit., t. 1, p. 620; "Manual", t. 3, p. 57, nota núm. 11.





plazo para su cumplimiento, (arts. 535, 588, 589, etc., del cód. de procedimiento y ese plazo no está vencido (34).

Para que exista cosa juzgada, es necesario que ella conste en una sentencia definitiva o interlocutoria recaída en un juicio contencioso.

Las providencias que admiten un medio de prueba no llegan entre nosotros al juez, como ocurre en otras legislaciones, por manera que ellas no hacen cosa juzgada. Lo mismo decimos de las resoluciones meramente interlocutorias. Véase, Tuozzi, op. cit., p. 29 y ley 2, tít. 22, part. 3.<sup>a</sup>

En los juicios de jurisdicción voluntaria, no hay cosa juzgada, porque, como lo afirma Lacoste, no existe litigio ni contienda que divida a las partes y que deba resolver la autoridad judicial, sino un procedimiento que tiene por objeto el ejercicio de un poder tutelar o la conservación de un derecho. (35)

La característica de los actos de jurisdicción voluntaria consiste en que tienen fuerza ejecutiva sin ser definitivos, pudiendo siempre ser apelados sin restricción a términos perentorios, o modificados por el mismo magistrado que intervino en ellos. Tuozzi, op. cit., p. 21 y cádm. civ., t. 9, p. 390, serie 7.<sup>a</sup>

La decisión de los amigables componedores participa más de los caracteres de la transacción que de los de la sentencia, aun cuando sus efectos con relación a la cosa juzgada sean los mismos. Véase t. 3, p. 259. En contra, Tuozzi, op. cit., p. 28; cádm. civ., t. 35, p. 318; cádm. com., t. III, p. 14. Véase sobre los efectos de la transacción en lo que se refiere a la cosa juzgada, Colmo, *De las obligaciones en general*, p. 576.

Los autos interlocutorios revisten autoridad de cosa juzgada, cuando han decidido una cuestión sobre la que no puede volverse más adelante, y siempre que en ellos se haya reconocido un bien de la vida garantido por la ley. (36) En los demás

(34) Lacoste, op. cit., p. 4.

(35) Aubry et Rau, t. 8, p. 367, edic. de 1878; Larombière, art. 1351. núm. 12, edic. de 1885; Lacoste, op. cit., p. 48, 2.<sup>a</sup> edic.; Laurent, t. 20, p. 10, 5.<sup>a</sup> edic.; Garsonnet, t. 3, p. 258, París, 1888; t. 7, p. 228; Tuozzi, pág. 20 y Saredo, "Il procedimento in camera di consiglio", p. 125 y 136, Nápoles, 1874.

(36) Chiofenda, op. cit., p. 912.

casos entra en juego la teoría de la preclusión, (t. 1, p. 250 y t. 3, núm. 3 del cap. XXXIII). Una sentencia puede ser aparentemente interlocutoria, pero realmente decidir una cuestión controvertida entre las partes y que tiene eficacia sobre el fallo definitivo del pleito. Tuozzi, op. cit., p. 46. (37)

Nos parece errónea la doctrina sentada por la cámara civil 2.<sup>a</sup> de que la cosa juzgada comporte una ficción de verdad y que no exista sino mediante sentencia definitiva de un punto litigioso. (Cám. civ. 2.<sup>a</sup>, junio 20 de 1916).

La cosa juzgada desaparece necesariamente ante la causa *superviens* cuyos caracteres no han precisado claramente los que han argumentado a base de jurisprudencia, dejando de lado las construcciones científicas.

Se dice, por ejemplo, que hay una categoría de resoluciones provisorias que pueden ser revocadas si concurren ciertas circunstancias y se enumera entre ellas la que determina la tenencia de los hijos. (art. 76 de la ley de matrimonio civil); la que fija la cuota alimenticia que deben prestar ciertos parientes, (art. 602 del cód. de proc.); cám. civ., t. 126, p. 163; t. 177, p. 211; cám. civ. 1.<sup>a</sup>, nov. de 1911, p. 152; la que acuerda carta de pobreza, (art. 598, cód. cit.); etc., etc. Véase Tuozzi, op. cit., p. 26, 27 y 50.

Se pretende que cuando el juez hace lugar al divorcio y confía a uno de los cónyuges la tenencia de los hijos, (art. 76 de la ley de matrimonio citada), la decisión es provisorio y puede, en consecuencia, volverse sobre ella. Aubry et Rau, op. cit., t. 5, p. 201; Lacoste, op. cit., p. 33. Pensamos que tal solución sólo procede cuando ocurre un hecho nuevo. Lo mismo decimos de la carta de pobreza y otros casos análogos. Con razón se ha resuelto que la excepción de cosa juzgada es improcedente, si se trata de probar actos producidos con posterioridad a la sentencia, (cám. civ. 1.<sup>a</sup>, junio de 1914, p. 216); que no procede la excepción de cosa juzgada si los frutos a que

(37) Véase en contra, Aubry et Rau, op. cit., párr. 769, nota 6; Toulhier, t. 10, p. 103.





se refiere la nueva demanda son de fecha posterior a la sentencia en que se funda dicha excepción. (Cám. civ., t. 174, p. 379).

El legislador, por motivos especiales, ha limitado en ciertos casos la discusión a puntos determinados, que deben ser resueltos brevemente dejando para más amplia instrucción el debate y la solución final de los mismos, (juicio ejecutivo, de alimentos, etc.); en tal hipótesis no puede hablarse de cosa juzgada respecto de la primera decisión, porque en ella la cuestión no ha sido examinada ni resuelta. En el juicio ejecutivo, hay casos reservados para el juicio ordinario y otros que se resuelven definitivamente y que producen, como es natural, cosa juzgada. JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 2, p. 352, nota 206, de Tomás Jofré.

El auto que hace lugar al sobreseimiento provisorio, si bien deja abierto el juicio hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, produce cosa juzgada, (art. 436 del cód. de proc. penal). El hecho nuevo aquí, por creación excepcional del legislador, es la aparición de pruebas desconocidas con anterioridad. El error teórico sobre esta cuestión ha llevado a nuestros jueces a soluciones equivocadas o injustas, como lo demostraremos más adelante. Véase t. 3, p. 329.

También juega el hecho nuevo cuando se reclama el pago antes del cumplimiento de la condición, o del vencimiento del término, o en otros casos análogos, por más que no lo piense así autoridad tan respetable como Lacoste, op. cit., p. 45. El error proviene de no haber precisado con claridad los caracteres de la acción. Manual, t. 3, p. 48 y siga.

La autoridad de la cosa juzgada se dice que sólo recae en la parte dispositiva de la sentencia, pues los motivos o razonamientos que ha formulado el juez para llegar a tal conclusión, no tienen valor. "La sentencia vale como expresión de la voluntad del estado y no por sus premisas lógicas: éstas deben desenvolverse por el juez en los motivos del fallo y como una garantía para los ciudadanos; pero no adquieren valor de cosa juzgada. La cosa juzgada consiste en que el bien inmediato o potencialmente obtenido en virtud de la sentencia, no debe de ningún modo ser disminuido: es libre, pues, la dis-



cusión de los hechos reconocidos por el juez, con tal de que con ello no se menoscabe dicho bien". Chiovenda, op. cit., página 79 (38); cárn. civ. 2.ª, noviembre 14 de 1916. La solución del tribunal en este caso es criticable, no sólo por su afirmación inexacta de que según la *unánime* opinión de los autores lo que hace cosa juzgada es la parte dispositiva del fallo, sino porque priva a los jueces civiles de un precioso elemento de comparación en la acción de daños emergente de un delito.

Savigny y Allard enseñan: que la parte dispositiva tomada separadamente de los motivos del fallo, no dice nada. Si el demandado por cumplimiento de una obligación opone varias excepciones y el juez acepta algunas y lo absuelve, la parte dispositiva no contendrá otra cosa que la absolución, sin expresar las excepciones que han sido aceptadas y las que han sido rechazadas. La misma incertidumbre se encuentra, si bien en grado menor, en la sentencia condenatoria. Si a la demanda por cobro de una suma de dinero el demandado opone la compensación y el juez la rechaza, la parte dispositiva de la sentencia contendrá sólo la condenación al pago, sin expresar que la cantidad reclamada en la compensación no era debida ni líquida, ni suficiente para que la compensación procediese.

Para conocer, pues, bien el pensamiento del juez, agrega Savigny, es necesario examinar los motivos en que se funda sin lo cual la excepción de cosa juzgada opuesta en un juicio posterior no podría ser aceptada ni rechazada. De ahí se deduce que la autoridad de la cosa juzgada se extiende aun a los motivos de la sentencia, entendiéndose por tales los elementos que forman la relación del derecho litigioso y de la sentencia que pone fin a la litis, porque tales elementos una vez constatados por el juez forman parte integrante de la sentencia misma (39).

(38) En análogo sentido, véanse *Merlin*, palabra "chose jugée"; *Dallos*, misma palabra; *Aubry et Rau*, op. cit., párr. 769; *Laurent*, op. cit., t. 20, p. 40 y siguientes.

(39) *Allard*, op. cit., p. 204, edic. de París, 1885. La cámara civ. 2.ª, en sentencia de junio 5 de 1919, ha aceptado la teoría de *Savigny* en cuanto reconoce que se puede apelar de los motivos objetivos del fallo.



Nos parece evidente que si la parte dispositiva de la sentencia no expresa el nombre de las partes, la calidad en que intervienen, y otros extremos necesarios para establecer la comparación entre dos decisiones judiciales, es decir, cuando no se baste a sí misma, forzosamente hay que recurrir no solamente al acuerdo o motivación, sino también a la demanda y contestación. Debe, pues, aceptarse la distinción de Savigny, en motivos objetivos y subjetivos del fallo. Los primeros pasan en autoridad de cosa juzgada. Savigny, op. cit., t. 6, núm. 292; *Giurisprudenza italiana*, año 1883, p. 773.

El *distingo* se ha establecido también en sentencia de la corte de Turín de julio 20 de 1883, en los siguientes términos: "Ciertamente no toda proposición que se lee en una sentencia reúne las condiciones de la cosa juzgada. Conviene, desde luego, distinguir entre las proposiciones que constituyen los elementos objetivos y los que son elementos subjetivos del fallo. Pertenecen a la primera categoría las razones que envuelven la verdadera decisión, o sea la preliminar decisión del punto controvertido, que después se traduce, como natural y lógica consecuencia, en la parte dispositiva, es decir, en la condenación o en la absolución en que substancialmente termina toda sentencia. Pertenecen a la segunda clase aquellas consideraciones de hecho o de derecho que determinan al juez a afirmar o negar los elementos objetivos, aunque no contengan la verdadera decisión del punto en discusión. Esta segunda categoría de motivos no constituyen jamás cosa juzgada y dejan libre el examen en cualquier pleito posterior. No ocurre lo mismo con los primeros motivos, que identificándose en cierto modo con la parte dispositiva, adquieren lo mismo que ésta la autoridad de la cosa juzgada". Véase la cuestión más ampliamente tratada en Tuozi, op. cit., p. 69 y sigs.

La regla *tantum devolutum quantum apelatum* es reconocida por los procesalistas y de ahí que autoridad tan respetable como Glasson, op. cit., t. 2, p. 92, diga que los jueces de segundo grado no tienen sino competencia en la medida en que la apela-

ción ha sido interpuesta. En el mismo sentido, Chioyenda, op. cit., p. 988; Pisanelli, *Commentario del código de procedura civile*, t. 4, p. 448 y sigs., edic. de Torino, 1887. Garsonnet y Bru, *Precis de procédure civile*, p. 628, 8.<sup>a</sup> edic, dice que la apelación interpuesta por una parte no versa sino sobre el punto materia de la misma, a lo que agrega Chioyenda, que el juez que reformase la sentencia en los puntos no impugnados, aunque esa sentencia fuera injusta, se pronunciaría *ultra petita*. Si no se acepta la doctrina que sustentamos, una de las partes puede encontrarse en situación de no poderse defender. La ley núm. 50 parece que admite la apelación de los considerandos objetivos del fallo que deciden una cuestión, pues permite la adhesión al recurso, (art. 216). Decimos que una parte puede caer en indefensión y tal ocurrirá si el vencido desiste de su recurso, por ejemplo.

La forma en que se dictan las resoluciones judiciales en la capital de la república confirman nuestra opinión: muchas veces la parte dispositiva de las mismas no dice otra cosa que se hace lugar a la demanda o se rechaza ésta, a lo que se agrega que los tribunales superiores tienen el mismo criterio. En cambio, en la provincia de Buenos Aires, ofrece menos dificultades la doctrina de que lo único que produce cosa juzgada es la parte dispositiva del fallo, por la forma que éste reviste de acuerdo con el derecho local. Véase Manual, t. 3, p. 275, en nota.

Si existe contradicción entre la parte dispositiva de un fallo, cuando ella no se baste a sí misma, y el acuerdo o motivación, debe prevalecer la primera.

Si la contradicción aparece en la parte dispositiva, no habrá cosa juzgada, desde que no se sabría cuál es la voluntad de la ley afirmada por el juez. Véase Tuozi, op. cit. p. 78.

"La mayor parte de los escritores, dice Tuozi, sostienen que no es permitido apelar de los motivos o considerandos de una sentencia; pero nosotros reconocemos tal derecho, limitando la apelación a aquellos motivos que pueden adquirir autoridad de cosa juzgada". Op. cit., p. 78. Nos inclinamos a







esta última doctrina, aunque contraría la jurisprudencia de nuestros tribunales. Cám. com., agosto 4 de 1917. (a)

La sentencia puede ser nula porque se haya dictado a consecuencia de un procedimiento vicioso (falta de audiencia de las partes, de apertura a prueba, etc.); o por incompetencia del juez (por razón de la materia o por razón de la persona); o por carecer de ciertas formalidades que le quiten el carácter de tal, (escritura, firma, etc.).

En los dos primeros casos el interesado que ha sido notificado legalmente de la sentencia, tiene que atacarla por los

---

(a) La cámara civil 1.ª de la capital ha dicho que: "El demandado no puede apelar de la sentencia que en la parte dispositiva rechaza la demanda, porque es esa parte dispositiva lo único que le interesa. Una sentencia en esas condiciones no lesiona su derecho, no le causa agravio propiamente. Se lo causará si su contrario apela y como consecuencia de ese recurso el tribunal de alzada modifica el fallo y no acepta la defensa que sirvió para rechazar la demanda; pero en tal supuesto la propia apelación del actor debe tener y tiene la virtud de reabrir en segunda instancia la discusión de todas las defensas que fueron propuestas a la decisión del inferior. Al desestimar la defensa que sirvió de base para el rechazo de la demanda, el tribunal debe plantearse la cuestión de si esa demanda puede prosperar y para ello tiene necesariamente que entrar a considerar todas las defensas propuestas por el demandado, que el juez no aceptó y que no pudieron dar lugar a un recurso de alzada por la forma en que el pleito se resolvía en primera instancia. Supóngase que el actor no apelara la sentencia: ¿Podría el demandado apelar de los considerandos de una sentencia que en la parte que concretamente le atañe le es enteramente favorable? Es para mí de toda evidencia que nó. ¿Puede apelar cuando el actor haya también apelado para el caso hipotético de que el fallo de segunda instancia le sea adverso en la parte que antes le era favorable? Esta apelación para un caso futuro y meramente hipotético no encuadra dentro del mecanismo de nuestra legislación procesal. O el fallo causa agravio o no lo causa: en el primer supuesto puede apelarse sin limitación alguna, en el segundo nó. No existen apelaciones condicionales y destinadas a surtir efecto tan sólo en el caso de que la parte contraria apele. El derecho de cada parte es independiente del derecho de su contrario. La apelación procede o no procede para cada litigante, según que el fallo le perjudique o no le perjudique, y nada más. Es la doctrina que surge de la jurisprudencia francesa en los numerosos casos citados por **Fuzier Hermann**. (Ver "Appel", núm. 132 y sigs.). Es contra la sentencia misma, es decir, contra su parte dispositiva que debe dirigirse la apelación; no sería procedente una apelación interpuesta contra los fundamentos de una sentencia. Es la misma doctrina consagrada en los casos que se indican en los núms. 2818 y sigs., y con especialidad en el 2824 y en el 2829 de la misma compilación. Del propio modo una excepción que propuesta en primera instancia ha sido solamen-



recursos legales a fin de obtener su nulidad. No ocurría lo mismo en el derecho romano, donde la sentencia que había violado la ley era nula de pleno derecho. Lacoste, op. cit., p. 46; Sirey, año 1845, 1.ª parte, p. 851; Dalloz, año 1899, parte 1.ª, p. 257. Si se solicitaba su ejecución, el adversario podía oponer la excepción *non essen indicatum* y el magistrado estaba facultado para pronunciarse sobre la nulidad o validez del fallo. Tuozzi, op. cit., p. 36. Véase Manual, t. 3, p. 22.

Esta teoría es ajena al derecho moderno, en el cual, cuando se habla de nulidad absoluta o relativa y de formas substancia-

---

te examinada en los considerandos de la sentencia pero sin haber sido rechazada en la parte dispositiva, puede ser presentada de nuevo en la apelación, sin que sea necesario una apelación especial sobre ese punto." (Cám. cit., julio 31 de 1917; id. julio 31 de 1919; cám. com., agosto 4 de 1917.

La cámara civil 1.ª, al formular las afirmaciones que preceden, no ha tenido en cuenta la diferencia de textos de los códigos de procedimiento francés y argentino: el primero es mucho más amplio que el segundo, en lo que se refiere a la latitud de medios que puede emplear el apelante en segunda instancia y a las facultades del tribunal para conocer del recurso.

En efecto, dice el art. 464 del "Code de procedure civile", "que no es permitido, en caso de apelación introducir ninguna nueva petición, a menos que se trate de la compensación, o que dicha petición constituya la defensa a la acción principal. Podrán también las partes reclamar intereses corrientes o atrasados, alquileres y otros accesorios vencidos después de la sentencia de primera instancia y los daños y perjuicios sufridos después de dicha sentencia".

Por su parte el código argentino establece "que el tribunal no podrá fallar en segunda instancia sobre ningún capítulo que no se hubiese propuesto a la decisión del inferior, salvo intereses, daños y perjuicios y cualesquiera otras prestaciones posteriores a la definitiva de primera instancia".

Como se ve, pues, el código francés permite una discusión más amplia en segunda instancia, desde que el apelado puede alegar toda defensa que envuelva la acción principal. Es así como los tribunales de dicho país han podido decir: que el capítulo de las condiciones de la apelación de una parte, que tiende únicamente a paralizar la acción principal constituye no la nueva petición, improcedente en segunda instancia, sino una defensa a la acción principal, que puede ser invocada por primera vez en apelación. Corte de casación, de noviembre 22 de 1887. Dalloz, año 1899, primera parte, p. 28.

Luego, entonces, las partes no necesitan, en Francia, recurrir de los considerandos, desde que la apelación abre la discusión en segunda instancia sobre la totalidad del pleito, y aun sobre hechos nuevos, lo que no es permitido, con esa amplitud por nuestras leyes: Véase *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 105.



les, (arts. 237 del cód. de proc. civil y 509 del cód. de proc. penal) se tiene en cuenta lo que el juez puede hacer durante el juicio, desde que tales nulidades desaparecen ante una sentencia sobre el fondo de la causa que ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada. Chiovenda, op. cit., p. 651; Tuozi, op. cit., p. 37; Manual, t. 3, p. 22.

La sentencia del juez de primera instancia que decida sobre su competencia si no es apelada en esa parte, produce cosa juzgada en sentido formal, aunque se trate de incompetencia, *ratione materiae*; Corte de casación de Roma; Manual, t. 1, p. 194, 297 y 298, en texto y notas.

En el último caso, es decir, cuando a la sentencia le faltan formalidades substanciales como si hubiere sido dictada por quien no reúne la calidad de juez, o careciese de firma o de parte dispositiva, es evidente que no podrá hablarse de cosa juzgada, porque no puede hablarse de sentencia.

Puede ocurrir que la sentencia no haya resuelto una cuestión propuesta en la demanda o contestación y, en tal caso, en nuestra opinión, la cuestión omitida no puede deducirse en adelante y debe considerarse rechazada. Nuestros tribunales han resuelto que es improcedente la excepción de cosa juzgada tratándose del cobro de sumas de dinero expresamente excluidas del fallo. (Cám. com., mayo 31 de 1917).

“La sentencia que omite pronunciamiento sobre alguno de los capítulos de la demanda, deducidos por conclusión especial de la parte, es nula y puede ser recurrida ante la corte de casación, salvo la disposición del art. 370 del cód. de procedimiento, último apartado. Pero aun esta nulidad debe ser invocada ante el juez superior, pues en su defecto la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y el capítulo de la demanda sobre el cual no recayó decisión, no puede ser propuesto por separado. Tuozi, op. cit., p. 39; *Giurisprudenza italiana*, 1863, p. 495.

Confirma lo dicho la circunstancia de que contra las sentencias no cabe acción de nulidad, como lo ha decidido la suprema corte de la nación de nuestro país y la cuarta sección de

la corte de apelación de Nápoles, en dos casos exactamente iguales. (40)

4. — Los caracteres de la cosa juzgada en el derecho romano, son los que hemos expuesto en el número anterior, a lo que se agrega que sus jurisprudencias no hicieron una construcción completa de la teoría de las tres *eadem*. "Se limitaron a examinar un gran número de casos especiales y a resolverlos del mejor modo posible, sin contemplación a reglas que no habían formulado, sino con el sentimiento de lo justo que les era innato y que les permitió sentar las bases de una legislación que la pos-

(40) La corte napolitana resolvió el siguiente caso: un acreedor que había hecho vender por medio de la justicia los bienes de su deudor, fué demandado por éste por daños y perjuicios, fundándose en que si la sentencia hubiera sido notificada en forma, la venta no se habría realizado por 45.000 liras, sino por 100.000. La corte resolvió que el código de procedimiento civil fija un término para alegar la nulidad de la errónea notificación de la sentencia que ordena la venta, transcurrido el cual, no es admisible remedio alguno, y mucho menos una acción de daños y perjuicios y rechazó la demanda. *Tuoszi*, op. cit., p. 132.

La corte sup. de la nación, en autos Llera v. provincia de San Luis, decidió un caso análogo. La demanda contra la provincia de San Luis, deducida por los actores en la presente causa — dijo la corte — es dirigida a obtener que se declare la inconstitucionalidad de las leyes y la nulidad de los procedimientos del juicio, en virtud del cual se les ha privado de la posesión y del dominio de una propiedad de que son dueños, pidiéndose a la vez la reivindicación de la misma propiedad o en su defecto de que se les abone el precio por el inmueble, sus intereses, daños y perjuicios de la desposesión y las costas.

El juicio a que los actores se refieren, y en el que se dedujo contra ellos demanda de apremio por cobro de los impuestos fiscales de contribución territorial, fué radicado y seguido ante el juez de paz de San Luis con arreglo a las leyes de la provincia.

Con arreglo a lo dispuesto por el art. 14 de la ley núm. 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será substanciado y fenecido en la jurisdicción provincial y sólo podrá recurrirse ante la suprema corte de las sentencias definitivas de los tribunales superiores locales en los casos que se especifican, entre los que no se encuentra el que se invoca por los actores, que no tiene, por otra parte, el carácter de un recurso de queja o apelación, sino el de un pleito ante jurisdicción nacional, que, de aceptarse en los términos solicitados, importaría la revisión del juicio seguido ante la jurisdicción provincial, sin haberse deducido contra la sentencia que le puso término, los recursos legales a que se refiere el art. 14 de la ley 48 citada, que pudieran autorizar su revisión. (T. 11, p. 87; t. 17, p. 411; t. 75, p. 322; t. 118, p. 308 y jurisprudencia allí citada).

En el caso, no se desconoce que el tribunal de la provincia ante el





teridad ha considerado como la *ratio scripta* y el oráculo de la sabiduría jurídica. Tuozzi, op. cit., p. 216.

“Tampoco los comentadores que sucedieron a Justiniano se detuvieron sobre este punto, pero en la edad media, los glossadores y tratadistas abandonaron la *cadem quaestio* de Ulpiano, que consideraron expresión indeterminada y se atuvieron a la decisión de Paulo de la *cadem causa petendi* y de la *cadem res* restringiendo no obstante el significado de esta palabra a. entender por *res* el objeto material del juicio y sub-

---

que se seguía el juicio que se procura anular, tenía jurisdicción para conocer y resolver del cobro del impuesto territorial sobre propiedades existentes en ella. (Fallos, t. 120, p. 304).

La nulidad de los procedimientos y resoluciones de los tribunales de provincia, dentro de su competencia, sólo puede ser declarada por los mismos, en virtud de recursos legales directamente interpuestos ante ellos, y mientras esto no se verifique y los actos y procedimientos se hallen en vigor en dicha provincia, dichas resoluciones y procedimientos deben ser tenidos por válidos y surtir los mismos efectos en toda la república. (Fallos, t. 17, p. 286 y 411; t. 112, p. 32 y otros).

En el último de los fallos citados contenido en el t. 112, confirmando la jurisprudencia establecida al respecto, y con relación a los efectos de la cosa juzgada por un tribunal argentino con competencia en el caso y siempre que haya relación entre el fallo y los puntos debatidos o sometidos a juicio, se declaró que las decisiones de los tribunales locales, no tendrían en realidad valor ante otros tribunales de la misma nación, desde que bastaría que se alegara su injusticia o nulidad para que los segundos lo revieran, modificaran o anularan por motivos de forma o de fondo, constituyéndose de hecho en un tribunal de apelación superior sin sujeción a términos para la procedencia de tan extraordinaria instancia y que a su vez la corte al conocer de los recursos a que diera lugar la modificación o anulación de esas sentencias, tendría que pronunciarse necesariamente sobre el verdadero alcance de disposiciones del derecho común en asuntos de fuero local, asumiendo una jurisdicción que no le corresponde (arts. 100 y 101 de la constitución nacional, 1.º y 14 de la ley núm. 48 y 3.º y 6.º de la núm. 4055).

Finalmente, y conforme con los principios de una serie de fallos, se ha dejado igualmente establecido que la corte no ejercita la jurisdicción originaria, sino en las circunstancias determinadas en la última parte del art. 101 de la constitución nacional y 1.º de la ley de 14 de setiembre de 1863; y que el examen de los procedimientos seguidos ante los jueces locales en ejercicio de una jurisdicción indiscutida, y la declaración en su caso, con motivo de una demanda ordinaria, de que ellas han sido contrarias a la ley provincial que determina los derechos y responsabilidades de los litigantes y la modalidad de los juicios, importaría una revisión de los procedimientos de dichos jueces y sería inconciliable con el precepto constitucional recordado del art. 105 de la constitución. Fallos, t. 120, p. 36; Jurisprudencia Argentina, t. 3, página 1073.



dividiéndola en tres elementos del *idem corpus, quantitas eadem et idem ius*. Se formuló así la regla que la excepción de cosa juzgada se puede oponer cuando concurren estas tres condiciones: *eadem res, eadem causa petendi et eadem persone*. Tuozzi, op. cit., p. 216.

En lo que se refiere a la *actio indicati* que se daba para obtener el cumplimiento de la sentencia, tenía de particular que en ella se podía discutir en ciertos casos la nulidad de la misma.

En síntesis puede afirmarse; 1.º que la sentencia sólo hacía cosa juzgada entre las partes y sus sucesores, principalmente cuando se trataba de acciones *in rem*; 2.º que este principio sufría excepción en las cuestiones de estado; 3.º que en las acciones *in rem* se entendía que se habían puesto en cuestión y decidido todas las causas, salvo reserva expresa; 4.º que la *causa superviens* podía hacerse valer en un nuevo juicio; 5.º que era condición para que prosperase la excepción de cosa juzgada la concurrencia de las tres identidades. De Keller, *De la procédure civile chez les romains*, p. 332, edic. de París 1870.

5. — En la legislación patria no existe un texto análogo al del art. 1351 del cód. francés, sobre las tres identidades clásicas. T. 3. p. 57, nota 11. El código civil argentino no ha definido los elementos de la cosa juzgada, pero se ha referido a ella en diversas disposiciones legales. Las sentencias sobre demencia y su cesación sólo hacen cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en el código, mas no en el juicio criminal, para excluir una imputación de delito o dar lugar a condenación; como tampoco constituye cosa juzgada en el juicio civil la sentencia del juicio criminal que no hubiere hecho lugar a la acusación por motivo de la demencia del acusado, o que lo hubiese condenado, como si no fuese demente el procesado, (art. 151 y 152 del cód. civ.). Las transacciones tienen la autoridad de la cosa juzgada, (art. 850 del cód. civ.). Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se puede contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito, ni impugnar la culpa del condenado; una vez ab-



suelto el acusado no se puede tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución, (arts. 1102 y 1103 del cód. civ.).

En la nota a estos dos últimos artículos, el doctor Velez establece que la existencia de la cosa juzgada debe reposar en la fórmula clásica, *eadem res, eadem personae, eadem causa petendi*; pero agrega que ella no es aplicable en las cuestiones que resultan de la comparación del derecho civil con el derecho criminal. Puede verse también sobre cosa juzgada, los arts. 2877, 3994, 3199, 3996, etc., del cód. civil. (41)

No obstante lo que queda dicho, es claro que aplicando el derecho romano y las leyes españolas preexistentes a nues-

---

(41) Las Partidas no han legislado por separado lo que se refiere a la identidad de cosa y a la causa de pedir. La ley 24, tít. 2.º, part. 3.ª, establece que a las veces el juez absuelve al demandado porque la cosa mueble, motivo de la acción, no existía en su poder o porque la perdió sin su culpa o sin engaño y agrega: que si después se hallare que es tenedor de ella, no puede defenderse diciendo que ya fué absuelto de aquella demanda por sentencia, pues no lo absolvieron de la primera demanda, sino por la circunstancia de no poder entregar la cosa. Mas si después la recobra por cualquier modo que sea, está obligado a mostrarla como la primera vez. Pues bien debe entender todo hombre que la absolución no fué hecha sino por razón de que no tenía la cosa. Mas si el juez hubiese absuelto por sentencia al demandado porque carecía de derecho sobre la cosa el actor, siempre se puede defender por razón de aquella sentencia alegando que no está obligado a entregar la cosa, ni a responder por ella al demandante, ni a ningún otro que se la reclamase en su nombre.

Establece asimismo la ley 15, tít. 2.º, part. 3.ª, que debe detallarse minuciosamente la cosa que se quiere demandar; si se pide la posesión solamente; si se reclama por daño o agravios que se haya hecho en la bodega; si se trata de cosas muebles o vivas, así como ciegos, etc. A su vez, la ley 25, que trata de las demandas sobre cosa raíz ordena que se exprese en qué forma se adquirió y si sabe la razón porqué hubo el dominio de ellas, si fué por compra, por donación o de otra manera cualquiera, lo que debe consignarse en la demanda. Y esto por dos razones: la primera, porque cuando supiese ciertamente la razón porqué le pertenece la cosa, consignándola en su demanda, lo podrá probar después más fácilmente y la sentencia es más factible; la segunda, porque si sucediese que el demandante no pruebe aquella razón que consignó en su demanda, puede, después de demandarla por otra razón si la tuviere, sin que sea para ello un impedimento el primer fallo, que fué dado sobre aquella misma cosa, pues, por otra razón, la demanda que no tiene nada que ver con la primera. Agrega luego la ley: "Esto se entiende, segund librada la razón primeramente, porque decía que era suya, que ante non puede alegar otra. Mas si el demandador fiziese su demanda gene-

tra independencia, se llega a la conclusión de que para que sea posible oponer la excepción de cosa juzgada, es menester que concurra la identidad de partes, de causa y de cosa entre las dos acciones. Es lo que dice el artículo citado del cód. francés: "la autoridad de la cosa juzgada no tiene lugar sino respecto a lo que ha sido objeto del fallo. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la demanda se funde sobre la misma causa; que ella verse entre las mismas partes y que hayan procedido con la misma calidad.

a) El art. 18 de la constitución nacional declara inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, de donde se deduce que la cosa juzgada no puede oponerse al que no ha

ralmente, razonando la cosa por suya, non poniendo alguna razón señalada, porque ouo el señorío della; si fuere la sentencia dada contra el, porque non la pudiesse probar, non la puede despues demandar en ninguna manera. E esto es, porque alli do la demando generalmente en-cerro todas las razones, por que la podia demandar. Pero si el demandador quisiessse dezir, e mostrar alguna nueva razon, por que el ganara el señorío de aquella cosa despues que fué dada la sentencia contra el, assi como sil fuesse dada, o comprada, o la quiesse ganada de nuevo en otra manera qualquier, de aquel que auia poderío de darla, o de venderla; sobre tal razón como esta, bien puede fazer su demanda de nuevo".

La ley 7, tit. 16, part. 3.<sup>a</sup> ocupándose de la prueba testimonial, dice que el demandado puede alegar que existiera sentencia definitiva sobre aquella cosa que se le demanda oponiendo así una excepción en cierta manera perentoria. A su vez, la ley 20, tit. 22, misma partida, agrega que la sentencia que fuese dictada contra alguna persona en razón de aquellas cosas sometidas ya a juicio, tendrá tales o cuales efectos.

Parcería que la ley 13, tit. 22, part. 3.<sup>a</sup> contrariase algunos de los principios que quedan establecidos, pues en ella se dice que si se pronunciare sentencia contra algunos de que las partes no apelaren y después alguna de éstas promoviere pleito sobre aquella misma cosa y se dictase una nueva sentencia, ella no valdría. Pero si fuese promovido pleito nuevamente, debe tenerse presente que ello puede ocurrir en los casamientos o si el primer fallo hubiese sido fundado en falsos testigos o en documentos falsos o por otra falsedad cualquiera o por cohecho, mediante el cual se hubiese corrompido al juez, pues, en tales casos, aun cuando el vencido no hubiese apelado, puede anular el primer fallo hasta los 20 años, probando que fué dado por aquellas pruebas o razones falsas.

Esta ley autorizaba la acción de nulidad *querrela nullitatis*, que suprimieron las leyes patrias y, por consiguiente, no tiene aplicación en la actualidad. Por excepción, la ley núm. 50 de procedimiento federal acepta como recurso la revisión del fallo, cuando la parte perjudicada hallase o recobrase documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado, etc., art. 241, inc. 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>.







sido parte en el juicio, ni se ha encontrado en condiciones de defenderse. Esto es de simple buen sentido, sin que sea necesario recurrir a la doctrina de la convención ni del enasi contrato de la litis contestatio. Demolombe, op. cit., t. 30, núm. 282 y sigs., 344. Véase la crítica de Laurent, op. cit., t. 20, núm. 88, p. 115. Sobre quién es parte en el juicio, véase Manual, t. 3, p. 99 y Chiovenda, op. cit., p. 280.

Las sentencias obligan no solamente a los que han figurado como partes en el juicio, sino también a los sucesores a título particular o universal. Larombière, op. cit., art. 1351, núm. 103; Demolombe, op. cit., t. 30, núm. 345 y 347; Aubry et Rau, op. cit., t. 8, p. 377, párr. 769; Garsonnet, op. cit., t. 3, párr. 466, núm. 11, 2.ª edic.; t. 3, p. 548, párr. 1128, núm. 3; Hue, op. cit., t. 8, núm. 313; Laurent, op. cit., t. 20, núm. 94; Tuozzi, op. cit., p. 290; Lacoste, op. cit., p. 155.

Existen casos en que por expresa disposición de la ley los actos practicados por una persona obligan a otra, como por ejemplo: el del ausente con presunción de fallecimiento, (art. 124 del cód. civ.); el del heredero aparente, (art. 3430); el de la hipoteca de cosas en condominio, (art. 3123), etc., etc. Merlin, op. cit., palabra *Tierce oposition*, párr. 1 y en contra Dalloz, palabras *Chose jugée y Tierce oposition*, en lo que se refiere a la hipoteca. Nos parece que para que la sentencia dictada en el pleito seguido entre el propietario y un tercero pueda oponerse al acreedor hipotecario, es necesario que éste haya sido citado al juicio.

Nuestro cód. civ. ha resuelto, que el que a instancias del que tenga algún interés en la sucesión, como legatario o acreedor, haya sido declarado heredero, será tenido como tal para los demás acreedores o legatarios sin necesidad de nuevo juicio, (art. 3332). Con esto se ha cortado la cuestión que se ha suscitado en Francia y otros países. Véase Merlin, *Repertoire*, palabras *Dernier ressort, succession*, párr. 4 núm. 5; *Questions de droit*, palabra *Heritier*; Chabot, *Traité des successions*, t. 11, p. 602, 5.ª edic. Los autores citados han cambiado de opinión dos veces. Es un caso de sentencia que produce efecto *erga omnes*.

Se ha juzgado también que los acreedores quirografarios



que forman una categoría especial de sucesores, según los escritores franceses, tienen un derecho de prenda sobre el patrimonio del deudor, y que, en consecuencia, pueden invocar los fallos favorables al mismo y se les puede oponer los desfavorables, sin distinguir si son anteriores o posteriores al nacimiento de su derecho. Larombière, op. cit., art. 1351, núm. 115, t. 7, p. 127, edic. de 1885; Laurent, op. cit., t. 20, p. 128; Baudry Lacaninerie, *Precis de droit civil*, t. 2, p. 388, edic. de 1903 (42).

La conclusión a que se llega por los autores citados en el párrafo precedente, es exacta; pero los argumentos son falsos: "El acreedor no puede decirse perjudicado por la sentencia dictada a favor de otro acreedor, porque los diversos créditos con respecto a un deudor común son perfectamente compatibles entre sí. Sólo existiría perjuicio jurídico si la sentencia pudiese negar el derecho de los terceros extraños, como podría suceder en el caso en que la convención reconocida como existente o inexistente en un juicio, comprenda como sujeto a un tercero extraño a la litis o cuando la relación declarada existente entre las partes sea prácticamente incompatible con otra en que terceros pretendan ser sujetos. En estos casos la cosa juzgada no puede perjudicar a los terceros, esto es, no puede oponerse a objeto de menoscabar su situación jurídica". Chioven-da, op. cit., p. 922.

Los acreedores, sin embargo mediante determinadas circunstancias pueden demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en fraude de sus derechos, (art. 961 del cód. civ.); o usar de facultades renunciadas por el deudor (art. 964).

El art. 2020 del cód. civil establece que aunque el fiador sea solidario con el deudor, puede oponer al acreedor todas las excepciones propias, y las que podría oponerle el deudor principal en la fianza simple, excepto solamente las que se funden en su incapacidad. Véase Colmo, op. cit., p. 360.

---

(42) El art. 32 de la ley de quiebras da valor de cosa juzgada al auto aprobatorio del concordato para todos los acreedores quirografarios conocidos o desconocidos, cualquiera que sea la cantidad que ulteriormente se les atribuya. *Jurisprudencia Argentina*, t. 4, p. 200.



La sentencia que rechaza la ejecución por no ser el ejecutado deudor, no hace cosa juzgada en la ejecución que se le inicie como fiador, (cam. civ., t. 96, p. 41).

En materia de sociedad, la sentencia dictada en juicio contra la misma hace cosa juzgada respecto de cada uno de los socios individualmente, sin que sea necesario un nuevo juicio para hacer efectiva la obligación ilimitada y solidaria de éstos. Cám. com., julio 17 de 1917.

Si el sucesor demandado citó de evicción a su autor, la sentencia que se dicte hará cosa juzgada para ambos, aunque el primero no haya concurrido al juicio. Sup. cort. nac., t. 116, p. 220.

El auto aprobatorio de la información posesoria no hace cosa juzgada respecto de quienes no intervinieron en tales actuaciones y mucho menos respecto del verdadero dueño con títulos perfectos. Para contrarrestar el derecho de aquél, es indispensable en el juicio de reivindicación oponer y demostrar la posesión pública, tranquila y continua durante treinta años. Cám. civ. 2.ª, mayo de 1914, p. 165.

En las obligaciones solidarias e indivisibles, la sentencia dictada contra uno de los deudores perjudica a sus codeudores. (arts. 686 y 705 del cód. civ.). Aun cuando la cuestión es controvertida en la legislación extranjera, pensamos que esta es la solución que corresponde entre nosotros. Merlin, *Questions de droit*, palabra *Chose jugée*, párr. 18, p. 274, edic. de 1827; Toullier, t. 10, p. 171; Carré, núms. 348, 1555, 1716; Demolombe, op cit., t. 26, p. 310; Colmo, *De las obligaciones en general*, p. 349 y 366.

b) Otro de los requisitos exigidos para que haya cosa juzgada es el de la identidad de objeto o cosa, *eadem res*, del cual ya nos hemos ocupado. Véase t. 3, p. 286.

Varias dificultades pueden presentarse sobre la identidad de cosa, para saber cuando concurre, y ellas deben decidirse en cada caso particular de acuerdo con las enseñanzas de la ley y de la doctrina. Véase nota 41 de este capítulo.

Si la acción reivindicatoria sobre una casa fué rechazada.

es claro que el vencido no podrá reclamar más adelante los materiales de la misma; el árbol con frutos es la misma cosa que el árbol sin ellos, como el campo sembrado es igual al sin sembrar, etc., etc. Cuando la cosa garantida por la ley en un caso puede concebirse aun sin la cosa garantida en el otro, existe diversidad de objeto y de acción. Una cosa puede formar parte de otra y constituye una cuestión de hecho saber si la negación de la una comprende la negación de la otra: cuando el bien menor puede ser concebido como parte del mayor y además como cosa distinta, la negación del mayor no importa la negación del bien menor.

Es necesario observar que frecuentemente — con ocasión de la demanda de una cosa que es parte de otra mayor — pueden surgir controversias para saber si es debida la totalidad. En este caso el juicio se extiende necesariamente al todo. Esto ocurre en las acciones de tracto sucesivo (mutuo pagable por cuotas, intereses, cánones, arrendamiento, tasas, etc.). Chiovenda, op. cit., p. 281.

Es claro que como sostiene Allard, op. cit., p. 224, la sentencia sobre el todo de una cosa comprende en la mayoría de los casos la parte menor de ella.

Negada la acción reivindicatoria puede deducirse la acción de servidumbre, como negada la acción posesoria procede la reivindicatoria. Se trata de cosas distintas.

Puede ocurrir que dos cosas exteriormente diversas aparezcan económicamente la una como equivalente de la otra (cosa, valor de la cosa). Las acciones son aquí diversas por el objeto, y no por su naturaleza (una puede ser real y la otra personal): el juez de oficio no podría acordar una cosa en vez de la otra; pero la parte puede pasar de una a otra demanda aun en el mismo juicio desde que la negación de una cosa es la negación de la otra. Manual, t. 3, p. 31 y sigs.

c) La causa es el hecho invocado por una parte y que constituye el fundamento legal del derecho que hace valer contra la otra, (art. 71, inc. 4, *ed. de proc.*). Hue, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, t. 8, p. 413, *édic. de París*, 1895:





Chiovenda, op. cit., p. 283. Nada tiene que hacer esto con la causa de las obligaciones, a que se refiere el art. 499 del cód. civ.

Después de haber sido rechazado en una demanda en que reclamaba una cosa a mérito de un depósito, puedo iniciar otra para pedir la en virtud de un préstamo, porque la causa de las dos acciones es distinta.

La compra-venta, el concordato, la prenda, el daño sufrido, el documento falso, el parentesco, etc., son otros tantos hechos independientes que se hacen valer en juicio y que por consiguiente constituyen la causa de la demanda. Tuozzi, op. cit., pág. 250.

Lo que ha producido mayores dificultades en materia de causa, a los efectos de la cosa juzgada, es la acción de nulidad de los actos jurídicos sobre lo cual existen distintas teorías.

Los vicios de que puede adolecer un contrato se han clasificado en diversos grupos: 1.º vicios de consentimiento, 2.º de capacidad y 3.º de forma. El demandante que ha sido rechazado en su acción fundado en el dolo del demandado no puede renovarla invocando la violencia o el error. El que intenta una acción de nulidad por razón de menor edad pone en tela de juicio la incapacidad. Quien invoca la nulidad de un testamento, en razón de que los testigos no han presenciado la lectura del mismo, no puede alegar otras irregularidades de forma. Marcadé, op. cit., art. 1351, p. 6; Larombière, op. cit., sobre el mismo artículo.

Otros piensan que cada vicio del contrato constituye una causa distinta que puede deducirse sucesivamente, sin que sea procedente la excepción de cosa juzgada. Lacoste, op. cit., p. 127; Laurent, op. cit., t. 20, p. 91; Demolombe, op. cit., t. 30, p. 312; Garsonnet, op. cit., t. 3, p. 559, edic. de París 1899; Hue, op. cit., t. 8, p. 421, edic. de 1895; Dalloz, año 1899, 2.ª parte, p. 225, en notas 1 y 2.

Por nuestra parte rechazamos en absoluto la primera solución y nos fundamos: 1.º en que el art. 71 del cód. de proc. civil establece que el actor en su demanda expresará los hechos en que se funde; 2.º en que el juez en su sentencia declarará nulo o

válido el acto jurídico de acuerdo con los hechos invocados y no por otros, (art. 216 del cód. de proc.).

La parte que considere que en el fallo se ha hecho un pronunciamiento, que por la generalidad de sus términos puede comprender todas las causas de nulidad del acto jurídico discutido, debe interponer en tiempo el recurso de aclaratoria, para que se decida que una determinada causa no ha sido materia del pleito, (art. 222 del cód. de proc.).

En derecho romano se hacía un distinguo, en lo que se refiere a las acciones reales y a las personales; en las primeras se entendía que se habían deducido todas las causas existentes cuando no se había individualizado una especial; lo que no ocurría en las segundas. Véase Zachariae, *Chose jugée*, párr. 769, nota 3. Pensamos que en tales casos no hay sino una causa, el derecho de propiedad. Chiovenda, op. cit., p. 284. La cuestión es muy controvertida, sin embargo. Véase Windscheid, op. cit., t. 1, p. 1194.

Es necesario, dice Lacoste, op. cit., p. 124, no confundir en una demanda la causa con los medios. La causa es el fundamento legal del derecho que una parte hace valer contra la otra; los medios son las pruebas y los argumentos con ayuda de los cuales se trata de demostrar la existencia de esos fundamentos, es decir la existencia de la causa. Reclamo el pago de una suma de veinte mil francos que pretendo haber prestado a Pedro e invoque un documento privado que constata el contrato celebrado entre Pedro y yo. El mutuo es la causa de mi demanda, el hecho en que se funda, y el documento es un medio que sirve para demostrar la existencia de esta causa.

"No solamente en materia de cosa juzgada es que tiene importancia la distinción entre causa y medio. No se puede en principio invocar en segunda instancia una nueva causa de demanda, mientras que se pueden presentar nuevos medios. Los jueces no tienen facultad de suplir de oficio una causa de la demanda, mientras que pueden hacerlo con un medio, sobre todo si es de derecho". Lacoste, op. cit., p. 125. Sobre el principio *iura curren-  
tia novit*, véase Manual, t. 1, p. 194.

Alguna vez suele hablarse de causa inmediata o remota.





(cám. civ., t. 176, p. 227), pero en este último caso se trata de simples medios. Lacoste, op. cit., p. 126. Suele invocarse para sostener una solución contraria un pasaje de Neratius que dice así: “Cuando se duda si es la misma cosa, se ha de mirar esto: las personas, aquello sobre que se trata, y la *causa inmediata de la acción*; porque ya no importa la causa o razón por la cual juzga que le compete la acción: del mismo modo que si alguno habiéndose juzgado contra él, hallase nuevos documentos que justificasen su causa” (43).

Tal distingo es inaceptable.

6. — La teoría de las tres identidades clásicas ha sido criticada entre otros por Savigny y Cogliolo, sin que tales críticas hayan hecho camino ni en la jurisprudencia ni en la doctrina.

El primero de los autores nombrados repudia el sistema de las tres *eadem* porque los romanos no la habían convertido en regla. Mas, lo mismo puede decirse de la *eadem quaestio*, expresión usada tres veces en todo el *corpus iuri* y que tampoco ha sido enunciada como regla. Tuozzi, op. cit., p. 216.

Por su parte Cogliolo dice: Si la *eadem* fuese elemento esencial de la *exceptio rei iudicatae* sería aplicada rara vez. Si primero se reclama, el todo y después una parte, o el capital y después los intereses, la madre y después la cría, la herencia y después el fundo hereditario, no debería optar la *exceptio* porque la cosa es diversa. Lo mismo debe decirse del segundo requisito, la *causa petendi* donde comienza la obscuridad desde la definición. Si por causa se entiende el fundamento jurídico y el *nomen iuris* de la demanda, se dice cosa incierta, porque los romanos han declarado muchas veces que el cambio de nombre de la acción y el título de la demanda no basta para excluir la *exceptio*. Por ejemplo: si primero se reclaman cien libras por la *actio mandati* y después por la *negotiorum gestio* se llega al rechazo de la *exceptio* no obstante que la causa ha sido cambiada. Si por causa se entiende el hecho material generador de la relación jurídica, surgen peligros mayores porque un hecho pue-

---

(43) Digesto, libro 44, tít. 2, ley 27, “De exceptione rei iudicatae”.



de generar muchos vínculos y muchas prestaciones y por la sola concepción del hecho no es justo rechazar derechos que jamás fueron juzgados. Con relación a la identidad de la persona, los casos de excepción son tantos que destruyen la regla, porque declarado nulo un testamento entre el heredero intestato y el testamentario la *res iudicata* se opone también a los legatarios; la sentencia contra el propietario tiene autoridad contra los acreedores; la dictada contra el mandante la tiene contra el mandatario y la que versa sobre cuestiones de estado la tiene contra todos. Cogliolo, *Eccezione di cosa giudicata*, t. 1, p. 205, edic. de Torino, 1883.

Lo que hemos dicho en el número anterior demuestra la inexactitud de la crítica de Cogliolo, a lo que se agrega, que la *communis opinio*, es contraria a la misma. Véase Tuozi, op. cit., p. 220. Además la teoría de la sustitución procesal resta valor a la mayoría de las críticas citadas. Manual, t. 3, p. 102.

7. — Sobre la identidad de causa en las acciones de nulidad nos hemos ocupado en el núm. 5 de este capítulo.

8. — Las sentencias que llevan la autoridad de la cosa juzgada son las sentencias definitivas dictadas en juicios contenciosos y las interlocutorias con fuerza de definitivas, que reconocen un bien de la vida. Para aclarar el criterio sobre las interlocutorias, téngase en cuenta lo que hemos dicho sobre el recurso extraordinario. T. 3, p. 264. Las sentencias respecto de las cuales tal recurso procede, aun cuando tengan carácter interlocutorio, deciden definitivamente un punto y hacen cosa juzgada. T. 3, p. 265. No debe confundirse la preclusión con la cosa juzgada. El procesalista italiano Chiovenda, y los escritores alemanes han disecado las características de una y otra. El principio de la preclusión consiste en lo siguiente: en que para cada actividad procesal destinada a un determinado fin se ha establecido un período, transcurrido el cual esta actividad no puede cumplirse. Así, vencido el término para contestar la demanda, para oponer excepciones en forma de artículo previo, para ofrecer la prueba, para recibirla, para alegar de bien probado, para expresar





agravios o contestar, tales actos no se pueden repetir porque se ha clausurado el período a ellos destinado por la ley.

La cosa juzgada tiene sus efectos fuera del juicio desde que el bien que ha reconocido ha de hacerse valer una vez terminado el mismo. La preclusión puede limitar sus efectos al juicio en el cual se produce. Todas las sentencias sobre cuestiones que no tienen importancia en el comercio jurídico, fuera del proceso, si bien pueden ser definitivas y pasar en cosa juzgada en sentido formal, no pasan en sentido substancial: clausurarán el proceso o un período del mismo, pero no obligan al juez en una causa futura, vale decir, sobre una demanda nueva. Y tales son las sentencias sobre la existencia de la relación jurídica procesal; porque en éstas el juez si bien dicta resolución no tiene la obligación de pronunciarse sobre el fondo, de tal manera que su decisión no tiene importancia fuera del juicio. Véase Chiovenda, op. cit., p. 693, 860, 863, 910 y 977 y Manual, t. 1, p. 250; t. 3, p. 51, 252 y 260, nota 4.

La jurisprudencia confunde a menudo el concepto de la cosa juzgada con la preclusión, y es así como ha podido declarar que toda decisión de la justicia de instrucción, mandando pasar los autos a otra jurisdicción adquiere la autoridad de la cosa juzgada, cuando las partes o el ministerio fiscal no hacen oposición dentro del término fijado por la ley, cárm. crim., junio de 1911, p. 229; que el auto de la cámara que fija el procedimiento a seguir en la tramitación de un incidente, importa cosa juzgada, cárm. com., mayo 28 de 1917, etc. Véase también cárm. civ., t. 66, p. 274; t. 126, p. 163; t. 177, p. 211; cárm. civ. 1.ª, noviembre de 1911, p. 152; junio de 1914, p. 166.

En los casos en que el juez se declara competente o incompetente su resolución no pasa en autoridad de cosa juzgada, porque solo tiene valor dentro del pleito, lo que es de fácil demostración, con mil ejemplos prácticos, en los que, después de haberse establecido la competencia de un determinado funcionario, o a la inversa, tal decisión no vincula a los otros jueces. Chiovenda, op. cit., p. 97 y 912. Funciona aquí el principio de que las decisiones sobre los requisitos procesales, sólo pueden

invocarse en el pleito, desde que ellas ni acuerdan ni niegan un bien garantido por la ley. T. 3, p. 20 y 23, en texto y notas.

La cosa juzgada tiene que oponerse como excepción en la demanda o contestación y no es admisible fuera de esa oportunidad, mientras que la preclusión puede surgir y oponerse en cualquier estado de la causa. Sup. cort. nac., diciembre 1911. p. 27.

9. — La cuestión de saber si lo que produce cosa juzgada son los motivos o la parte dispositiva del fallo, la hemos tratado ya. Véase t. 3, p. 304.

10. — La cosa juzgada solamente puede oponerse a los que han sido parte, véase núm. 5, letra a) de este capítulo. Esto no quiere decir que las sentencias carezcan en absoluto de valor con relación a los terceros quienes están obligados a reconocer el acto como pasado entre las partes. Se produce aquí una situación análoga a la que atribuye valor a los instrumentos públicos, t. 3, p. 190. Véase Lacoste, op. cit., p. 253 donde se estudian las doctrinas diversas sostenidas por los autores y Chiovenda, op. cit., p. 822.

La sentencia dictada en las cuestiones perjudiciales o de estado como se las denomina generalmente, tienen efecto *erga omnes*. Así era en derecho romano según reputados escritores, Maynz, *Droit romain*, t. 1, párr. 155, edic. París 1859; De Keller, *De la procédure civile*, p. 332, edic. París 1870; Windscheid, op. cit., párr. 132, edic. Torino 1902; Cogliolo, op. cit., t. 1, part. 2.ª, párr. 15. La misma doctrina siguió el fuero juzgo y demás leyes españolas anteriores a nuestra emancipación y con arreglo a ellas debe decidirse esta cuestión, t. 3, p. 57, nota 11.

La sentencia de la cám. civ. 2.ª de junio 20 de 1916 ha llegado a la conclusión de que en las cuestiones de estado la cosa juzgada se produce con relación a todos, pero por razones que no son aceptables por haber ido a buscar argumentos en la legislación francesa que no rige entre nosotros.

Nadie duda que cuando se otorga una carta de ciudadanía, o se declara que una persona es casada, soltera o viuda, tal decisión es obligatoria para todos los habitantes del país.





La ley 20, tít. 22, part. 3.ª, dice: Otrosí dezimos que si alguno se razona por fijo de otro, e el padre non lo quiere conocer por fijo; si juyzio fuere dado contra el padre en esta razón, diziendo el judgador en su sentencia, que es fijo de aquel que non lo quiere conocer por fijo; tal juyzio como este empecera al padre, e a todos sus parientes, en razón de los bienes que podria heredar por el parentesco, maguer non se acertassen y quando fue dado el juyzio, si non el padre tan solamente. Esso mismo dezimos, que si el fijo desconociesse al padre, negando que non era su fijo: ca el juyzio que fuesse dado contra el en esta razon, no tan solamente empeceria a el, mas aun a todos los otros sus parientes que lo quisiessen contraddezir. Otrosí dezimos, que quando alguno desheredase sin derecho, e sin razon, a sus fijos, o a sus nietos en su testamento, e dexasse sus bienes a otros herederos; si juyzio fuere dado sobre esta razon contra aquellos que amparauan el testamento, non tan solamente empee a los que son establecidos por herederos, mas aun a todos los otros a quien era algo mandado en aquel testamento. E esto ha lugar, quando el padre non muestra alguna razon derecha en su testamento, por que mandaua desheredar sus fijos, assi como mostramos adelante en las leyes deste nuestro libro que fablan en esta razon. Otrosí dezimos, que seyendo alguno acusado por razon de yerro que ouiesse fecho; si este atal fuere dado por quito en juyzio, e otro alguno le quisiere despues acusar sobre aquel mismo yerro, non lo podria fazer: porque tal juyzio como este non tan solamente empee a los que lo acusaron primeramente, mas aun a todos los otros que después le quisiesen acusar en razón de aquel fecho.

De esta disposición surge la cosa juzgada *erga omnes*, en las cuestiones sobre estado civil de las personas. El supremo tribunal de España lo resolvió así, en los fallos de 28 de marzo de 1859; de 18 de marzo y 15 de abril de 1861, etc., etc. El código civil español no ha hecho otra cosa que consagrar la existencia del derecho patrio, cuando ha dicho en el art. 1351. que: "En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamen-

tarias. la presunción de cosa juzgada es eficaz contra tercero, aunque no hubiese litigado.”

No necesitamos recurrir a la teoría del contradictor legítimo a que se refieren Toullier, Duranton y otros, ni al sistema de la indivisibilidad del estado, ni a la aplicabilidad de un texto que rige sólo a los contratos ni al artículo del código francés, pues la cuestión se rige, entre nosotros, por reglas de derecho positivo que no han perdido su fuerza legal. Manual, t. 1, p. 57.

En el derecho francés e italiano muchos autores admiten el valor de la cosa juzgada con relación a todos y entre ellos podemos citar a Pescatore, *Filosofia e dottrine giuridiche*, t. 1, p. 282 edic. Torino 1881; Gianturco, *Ist. di diritto civile, parte generale*, p. 295, edic. Napoli 1894; Coviello, *Dei giudicati di stato*, (en Arch. Giur.), t. 47, p. 149 y sigs., edic. Pisa 1891, Pacifici-Mazzoni, *Instituz.*, t. 2, núm. 271, edic. Firenze 1881; Mattiolo, op. cit., t. 5, núm. 61 y sigs., edic. Torino 1897.

En cuanto a los sucesores universales y particulares, codeudores y acreedores solidarios, véase t. 3, p. 316.

11. — Procedió bien el doctor Vélez al no legislar sobre cosa juzgada, porque tal cuestión es del resorte de las leyes procesales como ya lo hemos demostrado. T. 3. p. 57, nota 11. En cambio fué ilógico al establecer las relaciones entre el juicio penal y el civil. (art. 1101 del cód. civ.) que debió dejar a las leyes procesales, como lo ha hecho el legislador francés e italiano, (art. 3 del cód. de instrucción criminal y 9 del código del reino de Italia, de 1914).

El art. 1102 del cód. civ. establece que después de la absolución del acusado no se puede alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiere recaído la absolución. El art. 1103 sienta una regla análoga para el caso de absolución. (44)

---

(44) La jurisprudencia de nuestros tribunales es contradictoria en lo que se refiere a la influencia de la sentencia absolutoria recaída en el





Las dificultades prácticas que surgen de esta disposición legal son numerosas y pueden concretarse en las siguientes interrogaciones: a) ¿Cuál es el fundamento de los arts. 1102 y 1103 del cód. civil? b) ¿El sobreseimiento definitivo equivale a la absolución? c) ¿El sobreseimiento provisorio impide el ejercicio de la acción civil? d) ¿Es posible la acción civil después de una sentencia absolutoria? (45)

juicio penal, sobre la acción civil que el damnificado puede deducir por daños y perjuicios, (cám. civ., t. 25, p. 374).

La misma cámara ha dicho: Que la absolución del procesado en el juicio criminal no basta para libertarlo de la responsabilidad que la ley civil le impone por aquellos actos ilícitos, que por su culpa o negligencia hayan irrogado un perjuicio, sin que puedan calificarse como delitos previstos y penados por el código criminal.

En sentencia de marzo 14 de 1907, en el caso Benedetti v. Compañía tranvía metropolitana, se decidió: Que las disposiciones de los arts 1102 y 1103 del cód. civil suponen un verdadero juicio criminal con todos los trámites indispensables para que los interesados puedan agotar sus medios de comprobación y sus alegaciones. Así lo demuestran las excepciones de **condenación y absolución** empleados por el legislador desde que a tales soluciones sólo puede arribarse en virtud de la sentencia dictada en plenario, (art. 495, regla 4.ª, inc. 5.ª del cód. de proc. crim.).

Aun admitiendo la existencia de una sentencia absolutoria, tampoco podría invocarse la cosa juzgada, pues la demanda no se funda en un delito del derecho criminal, sino en un delito del derecho civil o cuasi delito, sobre el cual no ha tenido derecho de decidir el juez criminal. (Boletín Judicial, núm. 3278). En análogo sentido, véase tribunal citado, t. 59, p. 114: cám. civ. 2.ª, noviembre 14 de 1916, etc.

Una solución distinta se ha dado al caso que nos ocupa por la misma cámara en el t. 108, p. 292; t. 3, p. 59, 7.ª serie; t. 9, p. 178, 7.ª serie.

La corte de la provincia de Buenos Aires, en sentencia de mayo 4 de 1920, ha establecido: El fundamento de la sentencia en lo criminal es el de que el hecho que se imputa es un simple accidente y el de la sentencia civil recurrida es el de que hubo imprudencia del demandado. Una y otra sentencia se ocupan, pues, de una misma y única cosa, desde que la primera comprende inequívocamente en su declaración la culpa, o imprudencia (arts. 15 a 20 del cód. penal), y las dos las resuelven contrariamente. Los argumentos de que para que se puedan tener por llenados los extremos del art. 1103 del cód. civil es necesario que no se trate de un sobreseimiento, y que la declaración civil sea dictada contra el propio sentenciado en el juicio criminal, carecen en el presente caso de fundamento. En este caso el sobreseimiento decretado es irrevocable, (arts. 278 y 282 del cód. de proc. en lo crim.); y la persona del demandado y su responsabilidad no pueden existir para este juicio, sino bajo la condición esencial de la responsabilidad del demandado. Es evidente, entonces, que en esos autos se ha producido la situación que quiere evitar el citado artículo y, por lo tanto, éste ha sido infringido.

La solución precedente y las análogas de los tribunales de la capital son evidentemente erróneas.

(45) Véase nota 46 de este capítulo. El auto de sobreseimiento sea de-



a) Los hechos delictuosos pueden dar lugar a acciones penales para el castigo de su autor y a acciones civiles para la reparación del daño causado, t. 2, p. 47.

En la nota a los arts. 1102 y 1103, el doctor Vélez hace suyas las opiniones de Marcadé sobre el ejercicio de las dos acciones, tratando de demostrar la conveniencia de que se eviten sentencias contradictorias que constituirían un escándalo jurídico.

Así, pues, el fundamento en que se basan tales prescripciones legales no es otro que el que legitima la cosa juzgada con prescindencia de las tres identidades clásicas. Es una *dispositio legis*, basada en consideraciones de orden público. Monteiro, *Programma do curso de processo civil*, p. 254, 3.ª edic.

b) El sobreseimiento definitivo por razones de política penal cierra el juicio a toda ulterior discusión; pero no tiene, a los efectos civiles, la autoridad de la cosa juzgada. Para que ésta exista es necesario que la decisión haya sido dictada en juicio contradictorio, lo que no ocurre en el sobreseimiento.

c) El sobreseimiento provisorio debe regirse por reglas análogas al definitivo. Aquel, lo mismo que éste, producen cosa juzgada en materia penal, aunque no en la misma medida, t. 2, p. 146.

Mientras no aparezcan los nuevos datos o comprobantes, el juicio queda abierto; pero el auto que ha decretado el sobreseimiento definitivo hace cosa juzgada en lo penal. (art. 436 del cód. de proc. crim.).

El auto de sobreseimiento se denomina en el derecho francés de *non-lieu*, y tiene, lo mismo que entre nosotros, carácter definitivo o provisorio, Lacoste, op. cit., p. 283. Se ha juzgado, en Francia, que el sobreseimiento provisorio tiene carácter de cosa juzgada hasta la aparición de nuevas pruebas. Le Sellyer, núms. 50 y 51; Sirey, año 1875, 2.ª parte, p. 102; Dalloz, 1875, 2.ª parte, p. 120; Lacoste, op. cit., p. 289.

finitivo o provisorio no constituye absolución que supone acusación, defensa, prueba y sentencia, con la garantía suprema de la publicidad. Sólo la corte de la nación se ha dado cuenta de estas verdades que son comunes a los tribunales extranjeros.



d) La acción civil no puede deducirse después de una sentencia absolutoria cuando para que ella prospere sea necesario alegar la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución (art. 1103 del cód. civ.).

El sistema de nuestra ley, en lo que se refiere a las relaciones entre las dos acciones, tiene su origen en el proyecto de Freitas, (art. 873), que a su vez se inspiró en la ley brasileña de diciembre 3 de 1841, en que se establece: “No se podrá discutir sobre la existencia del hecho o sobre la persona de su autor, cuando dichas cuestiones se hayan decidido en lo criminal”.

En el derecho procesal italiano también existía un texto legal, (art. 6 del cód. de proc. pen. de 1866), que preceptuaba: “La parte perjudicada u ofendida no puede ejercitar la acción civil, por daño sufrido, cuando con sentencia irrevocable se haya declarado la absolución porque conste no haber ocurrido el hecho que dió lugar a la acusación o que el acusado haya sido absuelto porque resulte que no lo ha cometido, ni ha tomado parte en el mismo”.

“Con tal disposición — igual a la de Freitas y Velez — el legislador italiano adoptó la opinión de Merlin que proclamó la autoridad de la sentencia penal de absolución sobre la correspondiente acción civil, aunque esta hubiese permanecido independiente y separada de la acción represiva. De manera que en cualquier caso que después de una tal sentencia la misma parte tentase la acción civil para reclamar daños, su acción no podría prosperar por el obstáculo de la *rei iudicatae*, la cual sería legítimamente opuesta por el acusado absuelto y también por el responsable civilmente, no obstante la ausencia de las tres *eadem*, ausencia que resulta manifiesta, sin necesidad de insistir en el razonamiento de Toullier, y que resulta admitida por nuestro legislador, el cual, de otra manera, no habría tenido necesidad de escribir el citado art. 6 del cód. de proc. penal, pues habría bastado, cuando concurren los tres requisitos, con la disposición del art. 1351 del cód. civ.

“Y la razón por la cual, en estas dos hipótesis, el legislador



ha establecido el pasaje de la cosa juzgada de lo penal a lo civil, finca, ante todo, en el principio lógico que *non potest simul esse et non esse*. Una vez que la justicia penal ha declarado inexistente el hecho imputado que después se quiere invocar como base de la acción civil, falta la causa de los daños reclamados y faltan los mismos daños y por consiguiente no existe la *causa próxima actionis civilis*, la que, por lo mismo, no puede ser ejercitada. Igualmente habiéndose declarado por el juez penal que el acusado no ha cometido el hecho que se le atribuí, falta la imputación y si aquel no ha cometido el hecho no puede haber cometido tampoco los daños que se derivan del mismo rompiéndose el vínculo de causalidad". Tuozzi op. cit., p. 40; Lucchini, *Elementi di procedura penale*, 2.<sup>a</sup> edic., p. 137.

Como se ve, pues, la doctrina de las leyes extranjeras citadas es la que ha adoptado nuestro codificador, y los expositores de aquéllas hay que consultarlos para interpretar la nuestra. (46) Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que nuestro código es más claro que su modelo, pues ha empleado el adjetivo *principal* en el art. 1102, lo que permite una mayor amplitud a la acción civil.

---

(46) El nuevo código del Brasil, (art. 1525), ha sentado las mismas reglas del código argentino: "La responsabilidad civil es independiente de la criminal; no se puede, sin embargo, contestar sobre la existencia del hecho o sobre quien sea su autor, cuando estas cuestiones se hayan decidido en lo penal".

"Una persona — dice Clovis Bevilacqua, "Código civil comentado", t. 5, p. 289, puede ser penalmente irresponsable y no obstante estar obligada a la reparación civil del daño, o como dice el código penal, art. 31: la eximente de responsabilidad criminal no implica irresponsabilidad civil. Tal es el caso de los no imputables por imbecilidad nativa, o debilitamiento senil y todos aquellos a quienes el art. 27, párrafos 4 a 7 del cód. cit., declara exentos de pena. Exentos de cualquier represión en el orden penal no por eso estarán libres de indemnizar civilmente los perjuicios que causaren."

Entre los casos que prevé el art. 27 del cód. penal brasileiro se encuentran los menores de cierta edad; los privados de razón en el acto de cometer el delito; los que fueron impulsados por violencia física irresistible; los que cometieron el delito casualmente en el ejercicio o al efectuar cualquier acto lícito con la atención exigida ordinariamente, etc.

Piensa, asimismo, el recordado autor, "que si la sentencia penal es





Veamos ahora los casos en que no obstante la absolución del acusado ante la justicia penal, es posible la acción civil.

I. Si el juez ha absuelto por falta de pruebas. Dalloz, *palabra, Chose jugée*, núm. 556 y sigs.; *Rivista penale*, t. 27, p. 359; Tuozzi, op. cit., p. 464. Esta conclusión es controvertida. (47) Agregaremos que en el sobreseimiento provisorio se produce con harta frecuencia esta hipótesis, lo que nos demuestra que en tal caso la acción civil es procedente, (art. 435 del cód. de proc. crim.).

II. El acusado ha sido absuelto porque le amparaba una eximente, (art. 81 del cód. penal), por ejemplo la legítima defensa. La acción civil procede porque la existencia del hecho principal ha sido reconocida, (art. 1103 del cód. civ.); pues si bien la pena no procede, es por razón de una eximente que no obsta a la indemnización del daño. Tuozzi, op. cit., p. 468; Sirey, año 1843, 2.ª parte, p. 337; Lacoste, op. cit., p. 384. La absolución de un acusado a quien se le imputó un crimen no forma obstáculo a la acción de daños y perjuicios, en razón del mismo hecho contemplado como culpa civil. Especialmente cuando se trata de un individuo acusado de haber ocasionado un aborto. Sirey, año 1860, 1.ª parte, p. 747; Dalloz, año 1859, 1.ª parte,

---

absolutoria porque el hecho no ha ocurrido, la acción civil queda absolutamente cerrada. Si la exención de pena significa no ser el acusado responsable por no haberse verificado las condiciones de imputabilidad y afirma la existencia del hecho y declara su autor, en el juicio civil no se va a contestar lo que la sentencia penal declara ser verdadero. Es lícito, sin embargo, exigir la indemnización porque no son reparables solamente los perjuicios ocasionados por hechos punibles'. Loc. cit. En el mismo sentido véase **Carlos de Carvalho**, "Direito civil brasileiro", p. 323, edic. de 1915; "Projecto do código civil brasileiro", t. 6, p. 464 y 472. **Luis Alves**, "Código civil anotado", p. 1073, edic. de 1917, sostiene por su parte análogas doctrinas y luego agrega: "La irresponsabilidad penal no importa exención de responsabilidad civil. De hecho la imputabilidad penal se basa exclusivamente en el dolo o en la culpa lata, mientras que la civil existe aun por la culpa leve o levísima. No existirá, pues, conflicto entre las dos sentencias".

(47) Es un abuso de los jueces la absolución por falta de pruebas, cuando expresan que a pesar de su convicción de la responsabilidad del reo es improcedente la condenación porque no existen los extremos legales necesarios.

p. 439. La conclusión está, además, de acuerdo con Segovia, Llerena y Machado, comentario al art. 1103 del cód. civ.

III. La justicia del crimen declara que no hay falta alguna que imputar al prevenido. En tal caso es improcedente la acción civil. Huc. op. cit., t. 8, núm. 340.

IV. La sentencia penal que absuelve a un cochero por lesiones u homicidio por imprudencia, no obsta a la acción civil. Sirey, año 1896, 2.<sup>a</sup> parte, p. 228; Lacoste, op. cit., p. 383.

El doctor Vélez, en la nota al art. 1072 del cód. civ., ha dicho: “La palabra delito tiene en derecho civil una significación diferente de la que tiene en el derecho criminal. En derecho civil designa toda acción ilícita por la cual una persona a sabiendas e intencionalmente perjudica los derechos de otra. En derecho criminal, designa toda infracción definida y castigada por la ley penal. No todos los delitos civiles constituyen delitos del derecho criminal, porque la ley penal no castiga todos los actos que atacan los derechos de otro, por ejemplo, el estelionato que no se castiga por la ley penal, aunque es en muchos casos un verdadero delito civil. Y recíprocamente, no todos los delitos del derecho criminal constituyen delitos civiles. La ley penal castiga actos que no hacen sino amenazar el ejercicio de ciertos derechos, aunque no haya un ataque efectivo.

V. En la acción civil por daños y perjuicios emergentes de marcas de fábrica, no se tiene en cuenta el proceso penal. Cám. federal de la capital, noviembre 9 de 1916.

12. — La discusión famosa entre Merlin y Toullier, a que se refiere el doctor Vélez en la nota a los arts. 1101 y 1102 del cód. civil, ha sido estudiada en este Manual, t. 3, p. 57, nota 11.

13. — Las cuestiones prejudiciales han sido ya estudiadas y sólo agregaremos algunas consideraciones sobre las mismas. T. 2, p. 54 (48).

---

(48) La responsabilidad civil de los funcionarios públicos ha sido reconocida expresamente por nuestro derecho positivo, y ella se hace efectiva por medio de acción civil, sea que se trate de delitos, sea que se trate de hechos u omisiones en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas,





Las cámaras civiles en pleno han declarado que el sobreseimiento provisorio dictado por la justicia penal es una cuestión prejudicial al fallo en la acción civil por daños y perjuicios, iniciada como consecuencia del mismo hecho. *Jurisprudencia Argentina*, t. 3, p. 399. La solución precedente es errónea. Véase *Manual*, t. 3, p. 329.

Mas si la causa criminal se encuentra pendiente, tal hecho sí que constituye una cuestión prejudicial a la sentencia del juicio civil.

---

(arts. 1096 y 1112 del cód. civ.). Sobre responsabilidad de los jueces, véase *Jurisprudencia Argentina*, t. 2, p. 977, nota 492.

No obstante la claridad de la ley, la cámara 2.ª ha creado una cuestión prejudicial que aquella no autoriza, al declarar que la acción civil contra un funcionario público a quien se imputa un delito, no puede prosperar hasta tanto se resuelva por la jurisdicción penal sobre la existencia del mismo. *Jurisprudencia Argentina*, t. 4, p. 181. La irresponsabilidad de los funcionarios públicos queda así consagrada en el hecho y contra la ley. *Manual*, t. 1, p. 182.

## RECURSOS



*1.º Recursos contra las resoluciones judiciales. — 2.º Recursos ordinarios y extraordinarios y sus caracteres típicos. — 3.º Recurso de reposición. — 4.º Recurso de apelación: a) carácter de las decisiones recurribles por apelación; b) capacidad y personería; c) interés. — 5.º Forma en que proceden las apelaciones: a) efecto devolutivo; b) efecto suspensivo; c) casos en que procede la apelación en ambos efectos o en uno solo. — 6.º Recursos en relación y libremente. — 7.º Facultad de los tribunales superiores para examinar la forma en que se han concedido los recursos y examen del aforismo tantum apelatum quantum devolutum. — 8.º Remisión de los autos al superior. — 9.º Reclamación de las partes sobre la forma en que se ha concedido el recurso. — 10. Recurso de nulidad: legislación comparada. — 11. Recurso de queja. — 12. Recursos de revisión y de rescisión. — 13. Recursos de los terceros contra el fallo.*

1.º — Las resoluciones que dictan los jueces en un proceso, pueden ser revocadas, modificadas o anuladas, en ciertos casos por el mismo juez que las dictó, y en otros, por el superior en grado, mediante la interposición de remedios legales que en el procedimiento se conocen con el nombre de recursos. Esos recursos pueden ser ordinarios o extraordinarios. Sobre doble instancia, véase t. 1, p. 36, 120 y 296. Carre et Chaveau Adolphe, *Lois de la procédure civile*, t. 3, p. 585, 4.ª edic.

2.º — Se llaman recursos ordinarios aquellos que, autorizados por la ley, pueden invocarse por una de las partes como remedio



corriente, como el de reposición (art. 223); el de apelación (art. 226); el de nulidad (art. 237); el de aclaratoria (art. 222); el de queja por denegación de recursos (art. 271); el de rescisión (arts. 191 y sigs. de la ley núm. 50 y ley núm. 3981) y el de queja por retardo o denegación de justicia (art. 275 del cód. de proc. y 5 de la ley núm. 4055).

Los recursos extraordinarios de nuestras leyes son: el de los arts. 14 de la ley núm. 48 y 6.º de la ley núm. 4055 y el de revisión, tanto en materia civil como penal, arts. 7 de la ley núm. 27; 241 de la ley núm. 50 y 2.º de la ley núm. 4055. Véase t. 1, p. 21, 131, 145 y sigs.

Son de carácter excepcional y sólo proceden en los casos y bajo las condiciones expresamente determinados por la ley. En la duda, el recurso debe ser denegado. Glasson, op. cit., t. 2, p. 51.

Los recursos de apelación, de nulidad y extraordinario del art. 14 de la ley núm. 48, se interponen ante un juez o tribunal inferior para que conozca de ellos otro superior en grado; los de reposición y de retardo de justicia se hacen valer, según los casos, tanto en primera como en segunda instancia; el de revisión es sustanciado por el mismo juez que conoció de la causa y después de fallado puede hacer surgir otros recursos ordinarios o extraordinarios; finalmente, el de revisión es de competencia exclusiva de los tribunales superiores de segunda instancia, si se trata de asuntos penales (art. 553 del cód. de proc. crim.), y de la suprema corte, en los casos previstos por el art. 241 de la ley número 50. (1)

---

(1) Es conveniente establecer comparaciones entre la terminología de nuestras leyes y las francesas e italianas, para facilitar el estudio de los recursos.

1.º Los agravios cuya reparación se busca en nuestro derecho por medio de los recursos de apelación y nulidad se obtienen en Francia en segunda instancia exclusivamente por la institución de l'*appel*.

2.º El recurso extraordinario del art. 14 de nuestra ley núm. 48, se denomina de *casation* o *tierce opposition*, aunque difieren en puntos esenciales, según los casos.

3.º El de rescisión tiene su equivalente en la *opposition*.

4.º Los de revisión y de nulidad en la *requête civile*.

5.º El de retardo de justicia en la *pris a partie*.

En el derecho procesal italiano existen también los recursos enu-

3º — Hemos visto anteriormente que las resoluciones de los jueces se llaman sentencias definitivas, sentencias interlocutorias que deciden artículo o causan gravamen irreparable y providencias interlocutorias. T. 3, p. 261 y sigs.

El recurso de reposición se acuerda contra las providencias interlocutorias, a efecto de que el mismo juez que las dictó las revoque, modifique o anule, haciendo uso de su propio imperio (art. 223). Este recurso debe deducirse dentro de tercero día de la notificación de la providencia de que se reclama, acompañándose copia simple del escrito respectivo para ser entregada a la otra parte a quien el juez debe oír antes de resolver (art. 224 y 21). (1 bis). La resolución del juez hace ejecutoria, a menos que el recurso de reposición se hubiere acompañado del de apelación en subsidio y la providencia reclamada fuere una sentencia interlocutoria que decida artículo o cause gravamen irreparable, (arts. 225 y 226).

Las providencias meramente interlocutorias que se dictan en el curso de la instancia de apelación, pueden ser revocadas o reformadas por vía de reposición (art. 273).

No siempre, sin embargo, procede el recurso de reposición, en la forma que dejamos indicada, pues hay casos en que la ley ha establecido un procedimiento especial para que el juez que dictó una resolución pueda dejarla sin efecto. Así, por ejemplo, la resolución por la cual se recibe la causa a prueba, puede ser atacada *por oposición* de alguna de las partes dentro de tercero día de su notificación y, en tal caso, el juez debe mandar que comparezcan las partes a la audiencia a fin de oírlas sobre la incidencia, extendiendo acta de lo que expongan para resolver lo que crea justo dentro de tercero día. De la resolución

dos: **apelazione**, que comprende también el de nulidad; **revocazione**, o sea de revisión; **opposizione del terzo**; **cassazione**; **opposizione del contumace**, es decir nuestra rescisión. Sobre la *terce opposition* del derecho francés e italiano, véase lo que decimos en el núm. 13 de este capítulo. Es claro que lo dicho debe tomarse en términos muy generales, porque expresa ideas de aproximación solamente.

(1 bis) En la provincia de Buenos Aires, la revocatoria se resuelve sin más trámite y la resolución que reaniga es apelable dentro de 48 horas. (art. 267 y 268). ¿Cur tan varie!





que se dicte puede apelarse en relación dentro de veinticuatro horas. En materia de quiebras, véase arts. 24 y 48 de la ley número 4156.

Cuando el concurso de acreedores hubiese sido declarado a solicitud de algún acreedor, el deudor puede *oponerse* dentro de los tres días siguientes a aquél en que esa declaración le haya sido notificada y substanciada la oposición, el juez dictará la resolución que corresponda, de la que podrá apelarse en ambos efectos y en relación (arts. 721 y 724, inc. 5.º).

No es tampoco exacto afirmar que de toda sentencia interlocutoria que decide artículo o cause gravamen irreparable, procede el recurso de reposición, pues hay casos en que la ley sólo permite usar exclusivamente del recurso de apelación (2).

Las excepciones dilatorias tienen marcado un procedimiento especial y la sentencia interlocutoria que en ellas se dicte es solo susceptible del recurso de apelación (art. 94). Lo mismo ocurre con las excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo (art. 96); con los incidentes (art. 408).

Hay casos también en que quizá fuera admisible un pedido de revocatoria de una sentencia que decida artículo o cause gravamen irreparable, pero en los que la ley, por razones especiales, ha vedado el recurso de apelación. Es inapelable toda providencia que ordene diligencias de prueba, dentro del término respectivo (art. 8 de la ley núm. 4128) (3). En el juicio ejecutivo, con excepción de la sentencia de remate, sólo son apelables los autos que se declaren tales en el presente título, dice el art. 505 del cód. de proc. (4).

(2) Por ejemplo, el caso del art. 94 del cód. de proc. civ.

(3) La ley es clara en el sentido de que las diligencias de prueba para ser inapelables, han de dictarse dentro del término. Si falta ese requisito entran a regir los principios generales. Así, cualquier clase de prueba que se decretase antes de abrirse el término respectivo o después del clausurado, puede ser materia de oposición por las partes. Las posiciones forman excepción a la regla. T. 3, p. 134; cádm. com., t. V, p. 52; cádm. fed. del Paraná, t. 8, p. 40 y 79; íd. de La Plata, t. 12, p. 155; íd. de Córdoba, t. 9, p. 316.

(4) La regla se aplica a las partes; pero no a los terceros que intervienen accidentalmente en el juicio ejecutivo, como el *comprador* de bienes vendidos en el mismo, sup. cort. nac., t. 28, p. 302; t. 45, p. 399; t. 63, p. 167; el *depositario*, íd., t. 54, p. 371, etc. Véase además para otros



4.º — El recurso de apelación es el remedio ordinario, mediante el cual, el vencido en una instancia, reclama para que una instancia superior en grado, revoque o reforme la sentencia definitiva o la sentencia interlocutoria que ha decidido artículo o cause gravamen irreparable.

Para la procedencia del recurso de apelación, es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se trate de resolución susceptible de ser revocada o reformada por ese remedio legal; b) que el recurso se deduzca en tiempo; c) que el que lo deduce sea parte, sea capaz y tenga personería; d) que tenga interés. (5).

a) El recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas y contra las sentencias interlocutorias que decidan algún artículo o causen gravamen irreparable (art. 226).

Este principio reconoce excepciones que es necesario tener en cuenta: no es apelable la resolución que acepta o rechaza la recusación de los peritos (art. 168); la sentencia de trance y remate cuando no se han opuesto excepciones o cuando opuestas no se ha intentado probarlas (art. 501); las resoluciones que se dictan en el juicio ejecutivo y que no estén expresamente exceptuadas (art. 505); las que se dictan en el juicio de desalojo, salvo que se haya tachado de falso el contrato exhibido por el demandado (art. 590). (6).

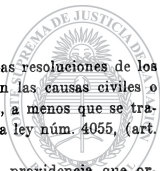
casos de apelabilidad, cám. fed. de Córdoba, noviembre de 1912, p. 93; *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 805; t. 3, p. 443, etc. La cámara civil ha declarado que la regla del art. 505 del cód. de proc., rige sólo para el ejecutado, t. 17, p. 51; t. 53, p. 260; t. 72, p. 98; t. 87, p. 245. Véase en contra cám. fed. de la capital, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 3, página 443.

(5) Así, no causa agravio y por consiguiente es improcedente la apelación, en los casos en que la sentencia no deja a salvo derechos que no han sido desconocidos, sup. cort. nac., t. 15, p. 123; o si la parte obtuvo lo que pedía, id. t. 59, p. 117; o si la resolución es favorable al recurrente, cám. civ. 1.ª, diciembre 23 de 1918; cám. com., junio 27 de 1919, etc.

El apelante debe figurar como parte en el juicio para que proceda el recurso, a menos de que obre como sucesor universal o particular. No rige entre nosotros el principio de las leyes antiguas, de que bastaba para apelar tener interés. *Carré y Chavesu Adolphe*, op. cit., t. 3, p. 586 y ley 4, tit. 23, part. 3.ª.

(6) Puede apelar el demandado por desalojo si niega en el juicio que ocupa la cosa a título de locatario, e invoca, por el contrario la posesión o el dominio sobre la misma, sup. cort. nac., t. 90, p. 301.





En materia federal no son apelables las resoluciones de los jueces de sección, si el valor disputado en las causas civiles o comerciales no excede de quinientos pesos, a menos que se trate de los casos enumerados en el art. 3 de la ley núm. 4055, (art. 17 de la ley citada) (7). Véase t. 1, p. 39.

En los dos fueros es inapelable toda providencia que ordene diligencia de prueba, dentro del término respectivo, salvo en cuanto a la forma de ser cumplida, (art. 8 de la ley núm. 4128) (8).

La jurisprudencia ha declarado apelables ciertas resoluciones que conviene conocer, por las dudas que puedan presentarse en la práctica. Así, ha dicho que son apelables: las regulaciones contenidas en una sentencia inapelable, cárm. civ. t. 117, p. 27; t. 146, p. 260; los decretos ordenando diligencias para mejor proveer, por cuanto la facultad conferida a los jueces por el art. 57, no debe interpretarse en el sentido de suplir la diligencia u omisión de los litigantes, sino únicamente en el de es-

---

(7) Las leyes argentinas no han fijado reglas especiales para la determinación del valor a los efectos del recurso de apelación, por lo que debemos recurrir a los principios generales y a las conclusiones de la jurisprudencia

Sobre la competencia por cobro de cantidades de dinero, véase t. 1, p. 311. Donde la cuestión puede ofrecer mayores dificultades es en las demandas por cosas muebles o inmuebles, si falta la conformidad de las partes, expresada en la demanda y contestación puede recurrirse a medidas para mejor proveer o decidirse la dificultad por el prudente arbitrio judicial. Véase Manual, t. 1, p. 196; *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 80.

(8) Véase la nota 3 de este capítulo.

Nuestros tribunales han declarado inapelable: la resolución que ordena el cumplimiento de otra consentida, cárm. civ., t. 105, p. 276; la que ordena "ocurra donde corresponda", t. 106, p. 326; la que manda agregar la prueba para alegar, t. 128, p. 259, etc.

Los casos en que se ha declarado inapelable una resolución pueden verse en los fallos del mismo tribunal, t. 1, p. 7, 303 y 541; t. 2, p. 373; t. 5, p. 381; t. 6, p. 281; t. 10, p. 170 y 272; t. 15, p. 483; t. 16, p. 318; t. 17, p. 49 y 498; t. 18, p. 217; t. 36, p. 228 y 248; t. 37, p. 76; t. 105, p. 222; t. 112, p. 5, 198 y 205; t. 113, p. 159; t. 114, p. 183 y 372; t. 116, p. 157; t. 117, p. 25, 58, 59 y 363; t. 120, p. 91; t. 122, p. 150 y 193, 209 y 288; t. 124, p. 325; t. 131, p. 422; t. 133, p. 142, 186 y 226; t. 135, p. 331; t. 138, p. 107; t. 141, p. 94; t. 143, p. 80 y 98; t. 146, p. 201; t. 150, p. 773; t. 159, p. 233; t. 172, p. 315; t. 174, p. 349; t. 176, p. 42, 316 y 337; t. 178, p. 166 y 288 y t. 179, p. 250. Véase también los siguientes tomos de la 7.<sup>a</sup> serie de la misma cámara: t. 2, p. 272; t. 4, p. 23 y 397; t. 5, p. 364; t. 6, p. 358; t. 7, p. 233 y 348 y t. 9, p. 264 y 280.

clarecer las dudas que puedan surgir de la complejidad o insuficiencia de las pruebas producidas por las partes; t. 44, p. 57; t. 82, p. 160; t. 102, p. 172; t. 144, p. 132; t. 153, p. 306; y t. 158, p. 191, tribunal citado; las decisiones que se pronuncien sobre personería, t. 8, p. 273; t. 12, p. 538 y t. 35, p. 92, mismo tribunal, etc. (9).

El recurso de apelación debe deducirse dentro de los cinco días de la notificación, computados en la forma ordinaria, (arts. 228, 32, 33 y 41). La ley fija en ciertos casos un término menor para apelar, como puede verse en los arts. 453, 472, 505, etc.

El término para apelar, corre individualmente para cada una de las partes, de tal manera que la sentencia puede estar consentida con relación a una de ellas, según la fecha de su notificación y ser susceptible de recurso respecto de la otra, sup. cort. nac., t. 69, p. 280 (10).

El término para apelar, además de ser de orden público, es perentorio y corre, aunque se haya interpuesto recurso de aclaratoria. (11).

No se puede apelar, extemporáneamente, es decir, antes de que se haya dictado la providencia cuya reparación se busca por este recurso, porque el fundamento del mismo son los agravios inferidos y no los que se crean posibles (12).

Para que corra el término para apelar, es necesario que la

---

(9) Véase **Eduardo Espinola**, "Código do processo do Estado da Bahia", t. 2, p. 449 y sigs.

(10) Para que el superior pueda conocer del recurso, es necesario que la resolución reclamada haya sido notificada a todas las partes, sup. cort. nac. t. 47, p. 288. Si falta ese requisito legal se procede contra "inauditam partem", se rompe la continencia de la causa y se corre el riesgo de que los procedimientos tengan que retrogradar. Los tribunales superiores, al aperibirse de que una de las partes no ha sido notificada de la resolución recurrida, suelen ordenar de oficio la remisión de los autos a primera instancia para que se subsane la omisión.

Nos parece que si el procedimiento admite la adhesión de la apelación en segunda instancia, la falta de notificación a nadie perjudica, desde que puede apelarse ante el tribunal superior, art. 216 de la ley núm. 50.

(11) Fallos de la sup. cort. nac., t. 63, p. 186; t. 78, p. 360; t. 81, p. 12.

(12) Fallos de la sup. cort. nac., t. 5, p. 176; cám. civ., t. 37, p. 353, etc.



resolución haya sido notificada legalmente. En ciertos casos el dueño del pleito tiene que ser notificado personalmente si han cesado los poderes de su mandatario; la muerte o inhabilidad de cualquiera de los nombrados concluye con la personería del apoderado. Si quien ha muerto es el poderdante, una vez constatado ese hecho en los autos, las resoluciones judiciales tienen que ser notificadas a su sucesor; si ha fallecido el mandatario hay que notificar al mandante para que concorra a asumir la personería que le corresponde, (arts. 15 y 18). (13).

En caso de renuncia del mandatario, la notificación que se le haga es válida, mientras no haya vencido el término que se fijó al mandante para comparecer, (art. 20). En caso de revocación del mandato, el poderdante debe comparecer sin necesidad de citación y la notificación se hará en el domicilio que constituya.

b) El que deduce la apelación debe haber figurado como parte, ser capaz, y tener personería cuando obra en nombre ajeno. A alguien se le intima en un juicio seguido entre otros, el depósito de una suma de dinero, o se le impone una corrección disciplinaria, o se le condena en costas, ¿podrá apelar? Sí, porque reviste el carácter de parte en esa incidencia, que es la única que puede hacer reverter por el superior, (arts. 40, 53, 135, 182, 183, 677, etc.). (14).

Los incapaces no pueden deducir recursos, sino por intermedio de sus representantes legales; el menor emancipado no puede estar en pleito civil sin expresa autorización del juez, (art. 135, último inciso del cód. civil); los menores de edad deben ser representados legalmente, como los dementes, sordomudos, etc., (art. 57 del cód. civ.). Es claro que al hablar de incapaces, nos referimos al que ha sido declarado tal por sentencia de segunda instancia, pues contra la de primera instancia pronunciada, el denunciado como insano puede apelar. Glasson, op. cit. t. 2, página 55.

(13) No obstante el fallecimiento del mandante, el mandatario está facultado para deducir recursos, por tratarse de una medida conservatoria de carácter urgente. *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 282, nota 156.

(14) Fallo de la cám. civ., t. 176, p. 367.



Los apoderados deben justificar su personalidad y para deducir recursos legales basta el poder conferido para un pleito determinado, (arts. 14 y 17 del cód. de proc. civ.).

c) El apelante, para que prospere su recurso, debe tener interés. No puede apelar el que ha obtenido todo lo que reclamaba. “El que deduce una apelación no hace otra cosa que deducir una acción en justicia. Debe en primer término tener interés. Es el caso, entonces, de repetir: “*pas d'intérêt, pas d'action*”. (15).

El recurso de apelación no procede cuando se ha renunciado al derecho de apelar, lo que puede hacerse por el mandante capaz o por el mandatario que tenga poder especial, (art. 1881, inc. 3.º del cód. civ.). T. 3, p. 97, nota 2.

5º — Las apelaciones de las decisiones judiciales pueden concederse en ambos efectos, devolutivo y suspensivo o solo en el devolutivo y también libremente o en relación, (art. 47). Lo primero se relaciona con la remisión de los autos al superior y con la jurisdicción del juez apelado; lo segundo con la manera de tramitar la causa en segunda instancia.

a) El efecto devolutivo significa que los autos se devuelven a la jurisdicción del superior. Probablemente, esta palabra tiene un origen histórico: los tribunales superiores representaban al soberano y es por delegación de ellos que el juez conocía en la causa, y, al dictar sentencia, se la devolvía (16).

b) El efecto suspensivo significa que la jurisdicción del juez que ha decidido la contienda, queda suspendida hasta que se pronuncie el superior. (17).

c) La apelación procede en ambos efectos en todos los casos en que no esté expresamente prevenido que se admita en

---

(15) *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 52.

(16) El efecto devolutivo consiste en que el juicio pasa del juez de primer grado a los de segundo grado, en la medida en que la apelación ha sido interpuesta. *Glasson*, op. cit. t. 2, p. 92. *Chiovenda*, op. cit. p. 977.

(17) El efecto suspensivo consiste en que la resolución de primer grado no es ejecutoriable durante el término para apelar y mientras el juicio se encuentra en grado de apelación. *Chiovenda*, op. cit., p. 976. *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 93.



uno solo, (art. 48). En un solo efecto se concede la apelación entre nosotros solo excepcionalmente, al revés de lo que ocurre en otras legislaciones. Son apelables en el efecto devolutivo el auto que concede el término extraordinario de prueba, (art. 10 de la ley núm. 4128); la sentencia de remate cuando el ejecutante diese fianza de responder de lo que perciba, (art. 501 del cód. de proc.); la sentencia que manda continuar la ejecución, en el caso del art. 540 del mismo código; la sentencia que hace lugar a la prestación de alimentos, (art. 376 del cód. civ.). En todos estos casos la sentencia se cumple a pesar de la apelación.

En la justicia federal sólo se otorga apelación en un solo efecto: de la sentencia que ordena dar la posesión al despojado en los interdictos, (art. 335 de la ley núm. 50); de la que ratificare la suspensión en el interdicto de obra nueva, (art. 342).

En los recursos extraordinarios del art. 14 de la ley núm. 48 y 6 de la ley núm. 4055, cuando se trata de sentencia confirmatoria y el apelado diere fianza de responder de lo que percibiese, la apelación se otorga en un solo efecto.

6.° — Hemos dicho que los recursos pueden concederse libremente y en relación. La palabra *libremente* tiene dos acepciones. Significa en la primera, que los recursos se han concedido en ambos efectos, devolviendo la causa al superior y suspendiéndose la jurisdicción del juez; en la segunda, que la tramitación ha de ser amplia en segunda instancia, en el sentido de que las partes han de alegar sus derechos por escrito, e informar *in voce* (18) si les conviene. Es en esta última acepción que la palabra se usa en nuestro derecho. La palabra *en relación* indica que, llegados los autos al superior, éste debe citar a las partes para sentencia y que sólo se admitirá el informe *in voce* si alguna de ellas lo solicita. La palabra tiene su origen en los relatores que existieron en nuestro país a mérito de lo dis-

---

(18) En la justicia ordinaria sólo pueden informar *in voce* los litigantes o sus abogados en caso de tratarse de sentencia definitiva, si se ha producido prueba en segunda instancia, art. 14 de la ley núm. 4128. En la justicia federal procede el informe *in voce* en todos los casos.



puesto en una ley de Indias (19), los que comparecían ante el superior y hacían una relación de las constancias de autos sobre la cual se pronunciaba la sentencia o discutían las partes.

La apelación procede libremente, siempre que no esté prevenido que se otorgue en relación.

Procede la apelación en relación: 1.º de las sentencias interlocutorias, (art. 230); 2.º de las sentencias definitivas cuando el interesado pide que se le conceda en esa forma, (art. 229); 3.º de la sentencia que se dicte en el juicio de ejecución de sentencias, (arts. 547 y 561); 4.º de la sentencia en los interdictos, (arts. 573, 580, 584 y 585); 5.º de la sentencia que aprueba o desaprueba el avalúo de los bienes en las sucesiones o que resuelva en las mismas sobre el honorario del administrador, (arts. 664 y 684); 6.º de la que se pronuncia resolviendo la oposición a la declaración de concurso, (art. 724, inc. 5.º); 7.º de la sentencia dictada en la demanda por accidente del trabajo, (art. 15 de la ley núm. 9688 y cám. civ. 1.ª, abril 3 de 1918); 8.º en la justicia federal, cuando la cuestión que se ventila es de fácil solución, o el objeto litigioso de poca importancia, (art. 225 de la ley núm. 50).

7.º — La procedencia del recurso, así como las formas en que se ha concedido puede ser examinada por el tribunal de apelación, el que no se encuentra ligado a ese respecto por la conformidad de las partes, ni por la resolución del juez de primer grado, aun cuando ella se encuentre consentida. Ese examen puede hacerse de oficio, porque es de orden público. El tribunal de apelación puede, en consecuencia, investigar antes de entrar al fondo de la causa, si quien ha apelado tiene el carácter de parte, si el recurso se ha deducido en término, si la resolución es susceptible de recurso, etc. (20).

---

(19) Véase ordenanzas de la Real audiencia de Buenos Aires: ley 24, tít. 17, libro 2 de la Nueva Recopilación; ley 4, tít. 22, lib. 2 y ley 22, tít. 8, lib. 5 de la Recopilación de Indias.

(20) Fallos de la sup. cort. nac., t. 58, p. 281; t. 63, p. 186; t. 84, p. 142; t. 85, p. 137; sup. cort. prov. Bs. Aires: t. 5, p. 21, serie 5; cám. civ., t. 57, p. 353.



8.º — Según la forma en que se han concedido los recursos, es el procedimiento que debe observarse para la remisión del caso al superior: 1.º Si se ha concedido en ambos efectos, por la misma providencia se mandarán remitir los autos a la cámara de apelación donde corresponda, y la remisión se efectuará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación; el actuario de primera instancia pasa el expediente al secretario de la cámara, (arts. 231 y 233); 2.º Si se ha concedido el recurso en efecto devolutivo, se mandará sacar testimonio en papel común de lo que el apelante señalare en los autos, con las adiciones que el coligante hiciere, y el juez estimare necesario, y ese testimonio será remitido al superior. Pero si estuviese ejecutado el auto apelado o no hubiese que practicar diligencia alguna para su cumplimiento, se remitirán los autos originales. Cuando hubiere de tomarse compulsas, el juez señalará el término que para ello creyere necesario, (arts. 232 y 233).

9.º — Si el juez concede una apelación en relación, o en un solo efecto, y la parte considera que procede libremente y en ambos efectos, puede reclamarse ante el superior, dentro de los tres días de notificada la providencia de autos. (art. 270). Puede también reclamarse dentro del mismo término de dictada la providencia para expresar agravios, si el recurso se hubiere concedido en un solo efecto. Es el superior únicamente quien puede modificar la forma en que se ha concedido un recurso. (21).

10. — El recurso de nulidad, que en otras legislaciones va involucrado en el de apelación, tiene por objeto que se declare sin valor ni efecto alguno las resoluciones o el procedimiento.

En el derecho romano la nulidad podía alegarse en cualquier tiempo aun cuando hubieran pasado mil años, según la expresión de un autor. En la legislación española, que nos rigió hasta la adopción de nuestros códigos, la nulidad de la sentencia podía alegarse como acción y como recurso. "Si alguno alegare contra la sentencia, que es ninguna, púdalo decir hasta sesenta días desde el día que fuere dada la sentencia; y si en los

---

(21) Fallo de la cám. civ., t. 1, p. 311; cám. fed. de Córdoba, t. 4, p. 445.



sesenta días no lo dixe, no sea oído después sobre esta razón; y si en los sesenta días dixere, que es ninguna, y fuere dada sentencia sobre ello, mandamos, que contra esta sentencia no pueda alguna de la partes decir, que es ninguna; mas pueda apelar o suplicar della, si el juez fuere tal, de que pueda apelar la parte que se sintiere agraviada; y no pueda ser puesta excepción de nulidad dende en adelante contra las sentencias que sobre esta razón fueren dadas, por alzada o suplicación, y esto porque los pleytos hayan fin". (22).

El doctor Estevez Sagui critica ásperamente la ley citada, y dice que ella constituía una mina horrorosa para hacer volar en solo sesenta días los eternos principios de la justicia. Exagera el doctor Estevez Sagui (23).

Actualmente, entre nosotros, no existe la acción de nulidad, y esta debe introducirse como recurso juntamente y en el mismo término que el de apelación, (art. 239).

Forma excepción a esta regla la acción de nulidad que se acuerda contra las sentencias de los amigables componedores dictadas fuera de término o sobre puntos no comprometidos, la que podrá entablarse dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se hizo saber el laudo, (art. 808). (24).

Por tres motivos procede el recurso de nulidad: 1.º Por haberse violado las formas y solemnidades de la resolución recurrida; 2.º Por haberse incurrido en algún defecto de los que por expresa declaración de derecho anulan las actuaciones; 3.º Por haberse omitido las formas sustanciales del juicio. (25).

---

(22) Ley 2, tit. 17, lib. 4, de la Nuev. Recop.

(23) "Procedimientos civiles en el foro de Buenos Aires", p. 628, Buenos Aires 1850.

(24) Este término se cuenta de acuerdo con los principios generales, es decir, no se computan los días de fiesta. Véase en el t. 4, de este Manual, cap. XXXIX, núm. 9.

(25) La jurisprudencia de los tribunales ha resuelto numerosos casos en donde se ha hecho aplicación del art. 237 del cód. de proc. civ., los que, para mayor claridad, vamos a clasificar en tres categorías:

1.º—VIOLACIÓN DE FORMAS Y SOLEMNIDADES DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

En nula la sentencia... que carece de motivación, cáñ. civ., t. 179, p. 15; t. 4, p. 231, serie 7.ª: cáñ. fed. Paraná, diciembre 1911, p. 169.





Las formas de las sentencias definitivas o interlocutorias han sido fijadas por los arts. 216 y sig. del cód. de proc. y por el art. 63 del mismo. Sería, pues, nula una sentencia definitiva que no tuviese decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, etc., (art. 216); la que no estuviere fundada, (arts. 217 y 63); la que no estableciese las razones para eximir de costas al vencido, (art. 221); la que absolviera de la instancia (art. 216), etc.

La ley en ciertos casos ha establecido expresamente la nulidad, y así, adolecen de este vicio: las actuaciones judiciales que se hubieran practicado en días y horas inhábiles, (art. 6); las notificaciones que se hicieran en contravención a los mandatos

---

... Que no toma en consideración la prueba producida, ni se pronuncia sobre su mérito; cádm. civ., t. 179, p. 206.

... Que no contiene decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a las acciones deducidas en juicio; cádm. civ., t. 172, p. 327; t. 174, p. 5, 305, 311 y 316; t. 177, p. 322; t. 180, p. 61 y 62; t. 181, p. 294; t. 184, p. 94; t. 185, p. 297 y 299; t. 189, p. 194; t. 190, p. 109; cádm. civ. 1.ª, septiembre 2 de 1916; cádm. civ. 2.ª, agosto 8 de 1916; cádm. com., agosto 16 de 1920; cádm. fed. de Córdoba, junio de 1914, p. 96; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 512; t. 2, p. 67; t. 3, p. 133.

... Que se funda en constancias que han sido anuladas por el superior; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 2, p. 32.

En cambio, se ha declarado que *no es nula* la sentencia... que contiene un simple error material en la parte dispositiva, mayo de 1913, p. 143.

... Que aparece firmada por un miembro del tribunal que había intervenido anteriormente como juez, siempre que quede la mayoría exigida por la ley; sup. cort. nac., t. 114, p. 121.

... En que aparece equivocado el nombre de una de las partes, por simple error de copia; cádm. civ., t. 184, p. 123.

... En que exista claro si ellos no recaen en la parte substancial del pronunciamiento; cádm. civ., t. 185, p. 243.

... Por el hecho de haber analizado el inferior pruebas que la ley excluye del juicio de divorcio; cádm. civ., t. 189, p. 137.

2.º—DEFECTOS QUE POR EXPRESA DISPOSICIÓN PRODUCEN NULIDAD.

*Es nula la sentencia...* recaída en el juicio civil por indemnización de daños y perjuicios si se encuentra pendiente el juicio penal. JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 399, 531 y 534, y t. 5, p. 67.

... Si concede más de lo que se debe o se pide; cádm. civ., setiembre 1912, p. 188; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 3, p. 401.

... Que se pronuncia sobre puntos que no han sido sometidos a la decisión del juzgado. Sup. cort. nac., t. 110, p. 122; cádm. civ., t. 172, p. 312; t. 182, p. 297; t. 188, p. 276; t. 11, p. 267, ser. 7.ª; cádm. fed. Córdoba, t. 9, p. 258; cádm. civ., abril de 1910, p. 399; cádm. fed. Paraná, setiembre 1910, p. 1300; cádm. fed. La Plata, octubre 1910, p. 1435; cádm. civ., marzo 1911,



de la ley, (art. 40); la notificación hecha en un domicilio designado falsamente por el demandante, (arts. 77 y 82), etc.

El juicio tiene ciertas formas sustanciales, que deben cumplirse bajo pena de nulidad; tales son las que se refieren a la competencia del juez, pues lo hecho por juez incompetente es nulo; el defecto de citación, desde que nadie puede ser condenado sin ser oído; la apertura de la causa a prueba y la citación para sentencia. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, año 1916, p. 244.

La nulidad de la sentencia trae como consecuencia que el tribunal de segundo grado la substituya por otra, y proceda a decidir sobre el fondo del litigio, (art. 25 de la ley número 4128).

---

p. 124 y noviembre de 1911, p. 179; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 269 y 699; t. 2, p. 110, 137 y 316.

... Si consentida la competencia del juzgado se declara de oficio la incompetencia del mismo; cádm. civ., t. 174, p. 301; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 2, p. 396.

... Dictada por juez incompetente; cádm. civ., t. 184, p. 125; t. 3, p. 373, ser. 7.ª; cádm. fed. Paraná, diciembre 1911, p. 170.

No es nula la sentencia... que no tomo en consideración todos y cada uno de los argumentos que las partes aduzcan; cádm. civ., t. 123, p. 285; t. 191, p. 433; agosto 1910, p. 1114; noviembre 1912, p. 132; cádm. com., abril 1911, p. 239; febrero 1913, p. 133.

... Por el solo hecho de ser contraria a la cosa juzgada. Sup. cort. nac., t. 119, p. 31; id. mayo 1914, p. 14.

... En que el tribunal de apelación confirma por sus fundamentos, la del inferior. Sup. cort. nac., t. 127, p. 106; JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 135.

... En que el juez califica la acción con nombre distinto al invocado por el actor, cádm. civ., t. 191, p. 192; marzo de 1910, p. 86.

... Por falta de mención de la prueba, si el juez resuelve que no debe ser tomada en consideración para fallar el litigio; cádm. civ., t. 1, p. 248, ser. 7.ª.

... Por la mayor o menor fuerza probatoria que un juez conceda a un dictamen pericial; cádm. civ., t. 5, p. 251, ser. 7.ª.

... Dictada por un juez de lo civil, aunque al pleito fuera de la jurisdicción comercial, si las partes consintieron aquella jurisdicción; cádm. civ., t. 11, p. 241, ser. 7.ª.

... Que no cita especialmente la ley en que se apoya; cádm. civ., t. 12, p. 5, ser. 7.ª.

... Que resuelve las cuestiones sometidas por las partes y falla un punto que no corresponde; cádm. civ., t. 194, p. 273.

... Por un error sobre un hecho contenido en ella; cádm. civ., t. 2, p. 140, ser. 7.ª.

### 3.ª—OMISIÓN DE LAS FORMAS SUBSTANCIALES DEL JUICIO.

La forma más substancial de todo juicio es la audiencia de las partes, y



Si la nulidad procediese de vicio en el procedimiento, se declarará por nulo todo lo obrado, desde la actuación que dé motivo a ella, y se pasarán los autos a otro juez para que conozca del juicio, (art. 240). Sin embargo, la nulidad por defecto de procedimiento, quedará subsanada, siempre que no se reclame la reparación de aquellos en la misma instancia en que se hayan cometido, (art. 240).

Sólo puede deducirse el recurso de nulidad contra la sentencia de que pueda interponerse apelación. No habiendo lugar al recurso de apelación, no lo habrá tampoco al de nulidad, (art. 238).

Lo que hemos dicho del recurso de apelación, es aplicable en consecuencia al recurso de nulidad.

En la legislación francesa el tribunal de segundo grado no tiene derecho, después de haber anulado la decisión del juez de primer grado, a enviar a otro tribunal la causa, y debe resolver sobre el fondo de la misma. Esta regla se aplica aun cuando se

---

de ahí que la ley y la jurisprudencia estén de acuerdo en declarar, que la violación de tal garantía constituye un vicio de nulidad.

*Es nula la sentencia...* dictada en un juicio en que no se ha oído a una de las partes sobre la cuestión decidida; *cám. civ.*, t. 154, p. 258; t. 181, p. 256; t. 183, p. 257; t. 184, p. 422; t. 186, p. 48 y 173; t. 187, p. 22, 204, 255 y 257; t. 188, p. 145; t. 189, p. 27, 225 y 228; t. 4, p. 135, ser. 7.ª; abril de 1910, p. 343; *cám. fed.*, cap., abril 1910, p. 248; *cám. fed. La Plata*, abril de 1910, p. 293; *cám. civ.*, marzo 1911, p. 133.

... Pronunciada en un juicio que no se ha recibido a prueba, si ésta era procedente. *Sup. cort. nac.*, t. 107, p. 151; *cám. civ.*, t. 179, p. 196; t. 184, p. 436; t. 191, p. 285; t. 192, p. 344; *cám. fed. cap.*, t. 9, p. 351; *JURISPRUDENCIA ARGENTINA*, t. 2, p. 203, 211, 491 y 595.

... Por la omisión de una diligencia de prueba, cualquiera que sea su importancia, si la parte consintió la providencia de autos, sin reclamar su cumplimiento; *cám. civ.*, t. 183, p. 386.

... De desalojo cuando se dicte sin segunda citación al demandado; *cám. civ.*, diciembre 1910, p. 2222.

... En que no ha sido substanciada la reconvenición, *cám. civ.*, t. 173, p. 435.

... Que hace referencia a uno solo de los demandados solidariamente; *cám. civ.*, t. 179, p. 196.

... En que se ha omitido el llamamiento de autos; *JURISPRUDENCIA ARGENTINA*, t. 2, p. 211 y 491.

... Si de autos resulta que teniendo conocimiento del domicilio del demandado se le ha citado por edictos; *cám. civ.*, t. 174, p. 325.

... En que el juez al entrar a desempeñar el cargo no hace saber a las partes que va a conocer en el asunto; *cám. civ.*, t. 194, p. 113: En contra véase *cám. fed.*, La Plata, junio 1912, p. 51.



trate de vicios de procedimiento que deben subsanarse en segunda instancia. (26) El desconocimiento de estos principios, es uno de los defectos más graves de nuestras leyes procesales, y el que contribuye en mayor proporción a la prolongación indefinida de los pleitos.

11. — El recurso de queja tiene lugar cuando el juez denégase la apelación y la parte creyere que procede. La parte que se sintiere agraviada debe ocurrir directamente al superior, pidiendo que se le otorgue la apelación denegada y se ordene la remisión de los autos, (art. 234). Es necesario acompañar copia simple de la providencia recurrida, autorizada por el secretario y de los recaudos necesarios, (art. 13 de la ley núm. 4128).

El recurso de queja debe interponerse dentro de tres días de notificada la denegación, y presentado ante el superior, éste debe solicitar informe del juez, y resolver otorgando el recurso o declarándolo bien denegado.

En la justicia ordinaria de la capital, la interposición de este recurso no suspende la tramitación del juicio mientras el superior no conceda la apelación y ordene, en consecuencia, la remisión del expediente, (art. 13 de la ley citada).

Los jueces, muchas veces, al evacuar el informe que les solicita el superior, remiten los expedientes paralizándolo así la tramitación del juicio. Esto, en mi opinión, es ilegal. (27).

---

(26) *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 92.

(27) La real cédula, expedida por Carlos III, en el Pardo, en 19 de diciembre de 1766, ratificada más tarde en 11 de enero de 1770, que se encuentra vigente entre nosotros, establece lo siguiente: "Mando que los tribunales y justicias del reino, así ordinarios como comisionados o limitados a ciertas causas o personas, procedan con arreglo a las leyes en la administración de justicia, a determinar las causas con la brevedad más posible, sin permitir dilaciones maliciosas o voluntarias de las partes, ni suspender su curso, aunque por los tribunales y jueces superiores se les pida informe en su asunto; que no se expidan cartas provisiones, ni se admitan apelaciones o recursos, que no sean conformes a derecho: que si algunas se despachasen en contrario, se obedezcan y no se cumplan; que cuando se pida de mi real orden algún informe sobre pleitos pendientes, se de pronto cumplimiento, pero entendiéndose siempre sin retardación, ni suspensión de su curso, a menos que en algún caso particular tenga a bien



12. — El recurso de revisión es propio de la justicia federal, y fué creado por el art. 7 de la ley núm. 27. Sólo procede en las causas que corresponden originariamente a la suprema corte federal, y que conciernan a los embajadores, ministros y cónsules extranjeros o en los que alguna provincia fuere parte.

Más ampliamente que entre nosotros, se encuentra legislado este recurso en el code de procédure civile de Francia: se acuerda contra las sentencias dictadas en última instancia y comprenden mayor número de casos. Véase art. 480 del cód. cit.

El recurso sólo tendrá lugar en los siguientes casos: 1.º Cuando la sentencia definitiva de la suprema corte en primera instancia hubiere recaído sobre cosas no pedidas por las partes; 2.º Cuando en ella se omitiere proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda o de la reconvencción, si la hubiere; 3.º Cuando después de pronunciada la definitiva, la parte perjudicada hallase o recobrase documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado; 4.º Cuando la definitiva se hubiere pronunciado en virtud de documentos reconocidos o declarados falsos, ignorándolo el recurrente, o cuya falsedad se reconociere o declarase después y; 5.º Cuando habiéndose dictado en virtud de prueba testimonial o de posiciones, alguno de los testigos o la parte absolvente fueren condenados como falsarios en sus declaraciones, (art. 241, de la ley núm. 50).

En los casos en que se considere que la sentencia es oscura o ambigua, en sus cláusulas, sólo procede el recurso de aclaratoria, (art. 242 y 232 de la citada ley).

En el primer caso, de los previstos por el art. 241 de la ley

---

mandar expresamente que se suspenda; encargando, como encargo a todos los tribunales y jueces estrechamente la observancia de las leyes, la más pronta expedición de las causas, la rectitud y libertad con que deben administrar justicia, como principal objeto a que se dirigen mis justificadas intenciones".

La cámara civil de la capital, en el fallo que se encuentra en el t. 2 p. 428, ha declarado que las cédulas de referencia se encuentran en vigencia, y que ni el recurso de hecho, ni la providencia del superior pidiendo informe al juez de la causa, suspenden la jurisdicción del inferior, ni tampoco la secuela del juicio.



núm. 50, el juez ha condenado *ultra petita* y de ahí que se acuerde el recurso de revisión; en el segundo, existe negación a administrar justicia; en el tercero la aparición de un nuevo medio quiebra la fuerza de la cosa juzgada; en el cuarto y quinto, las pruebas sobre las cuales se ha juzgado, resultan falsas. Esa falsedad ha de reconocerse ante el juez competente para la represión de los delitos. Glasson, *op. cit.*, t. 2, p. 150.

Sólo procede el recurso de revisión en las causas de jurisdicción originaria de la suprema corte: t. 118, p. 291.

El recurso de revisión sólo procede en las causas taxativamente enumeradas por la ley y deben conocer del mismo los jueces que intervinieron primitivamente. Sup. cort. nac., t. 26, p. 71 y 270; t. 55, p. 461. No procede contra los fallos que la corte dicta como árbitro, a objeto de fijar límites interprovinciales. Sup. cort. nac., t. 24, p. 199.

Es de derecho común que el error de los actos jurídicos no rige los procedimientos judiciales y de ahí que sea improcedente el recurso que nos ocupa basado en un error atribuido a la sentencia de la corte respecto a la ubicación de los inmuebles cuya entrega se ordena. Sup. cort. nac., t. 99, p. 96. Es igualmente improcedente fundado en que la causa no se recibió a prueba. Sup. cort. nac., t. 96, p. 158.

Tal recurso no constituye un juicio nuevo, de donde se deduce que las partes no pueden pretender que se resuelva por mayor número de jueces de los que intervinieron en la causa principal, ni puedan separar a éstos mediante una recusación sin causa. Sup. cort. nac., t. 113, p. 281.

La ley habla de omisión sobre algunos de los capítulos de la demanda, (art. 241, inc. 2.º de la ley núm. 50), y de ahí que no se pueda fundar el recurso en los argumentos que las partes aduzcan en apoyo de sus pretensiones. Sup. cort. nac., t. 122, página 67.

No procede el recurso por mala aplicación del derecho. Sup. cort. nac., t. 106, p. 352; cuando la corte decide cuestiones de competencia, t. 107, p. 158.

El término para la interposición del recurso de revisión, es



el de ocho días, contados desde el siguiente a la última notificación, (art. 243, ley citada). Sin embargo, cuando se basase en el descubrimiento de documentos nuevos, a que ya nos hemos referido, el término empieza a correr desde que los mismos se descubriesen o recobrasen. Lo mismo ocurre cuando se trata de fraude o falsedad, (art. 243 y 244 de la citada ley).

El recurso debe sustanciarse por el trámite establecido para las apelaciones en relación, (art 246, misma ley).

Existe también el recurso de revisión en materia penal, no sólo para la justicia federal, sino también para la ordinaria de la capital y territorios nacionales. Véase t. 1, p. 404; t. 2, p. 263 y 391, en nota al art. 551. (28)

Al prescribir el art. 4 de la ley núm. 4055 que “en los casos que con arreglo a lo establecido en el art. 551 del cód. de procedimiento en lo criminal procede el recurso de revisión contra la sentencia de las cámaras federales, la corte suprema conocerá de dicho recurso por apelación”, no ha podido referirse tan solo a aquellos en que por sus méritos sea procedente la anulación de una sentencia, sino en general a los casos que se pretendan comprendidos en los términos del mencionado art. 551. Sup. cort. nac., t. 104, p. 331.

Procede este recurso contra las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, aunque hayan sido pronunciadas por la suprema corte de justicia en los casos siguientes: 1.º Cuando consta de un modo indudable que el delito fué cometido por una sola persona, y habiendo sido juzgado por dos o más jueces, aparecen como reos en las respectivas sentencias ejecutoriadas, diversas

---

(28) El recurso de revisión era amplio en España y Francia hasta el siglo XVIII; pero la revolución de 1789, al crear el jurado, lo restringió creyendo que los errores ya no serían posibles como lo habían sido con jueces permanentes y de nombramiento real. La experiencia se encargó de demostrar que se trataba de una ilusión de teorizadores, y el legislador francés tuvo que ceder ante las incitaciones de la opinión pública, sancionando la ley de junio 8 de 1895.

El ejemplo dado por Francia ha sido seguido por el código italiano, (art. 538), por la ley holandesa de 14 de julio de 1899, por el proyecto de código de procedimiento que se encuentra en discusión en el mismo parlamento y por otras legislaciones.

En materia de revisión, la mayoría de las legislaciones la admite so-



personas; 2.º Cuando se haya condenado a alguno como autor, cómplice o enebridor del homicidio de otro cuya existencia se acredite después de la sentencia; 3.º Cuando se haya condenado a alguno por resolución cuyo fundamento haya sido un documento que después se ha declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal; o cuando el condenado hallase o cobrase documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte acusada y; 4.º Cuando una ley posterior haya declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal o haya disminuido su penalidad, (art. 551, cód. de proc. penal).

lamente a favor del acusado. Nuestro código ha aceptado esa doctrina que está consagrada por el art. 27 de la constitución de la provincia de Buenos Aires, en cuanto establece que ningún acusado será encausado dos veces por un mismo delito. "Algunas legislaciones permiten investigar el error judicial, no solamente con relación al acusado injustamente condenado, sino también del acusado injustamente absuelto. La revisión en favor y en contra del inculpaado puede ordenarse según los códigos de procedimiento penal de Alemania, (art. 402); de Austria, (art. 355); de Noruega, (art. 415) y en un cierto número de los cantones de Suiza. La escuela positiva reclama la revisión contra el acusado absuelto en el interés de la sociedad". Garraud, "Droit criminel", p. 942, nota 1.

La revisión, acto de valiosa garantía contra la fragilidad de los juicios humanos, era admitida hasta por las antiguas leyes de Roma.

La ley 35, "De re iudicata", por carta acordada del príncipe, autorizaba a los jueces, en los casos de condenaciones injustas, para retractar sus propias sentencias, y otras leyes acordaban a las partes que se creían injustamente condenadas por los prefectos del pretorio el "medio" de la "suplicación", por el cual las causas ya decididas en última instancia eran sometidas a nuevo examen. Y a la verdad, que cualesquiera que sean las precauciones tomadas por las leyes para el ordenamiento de los juicios a fin de que sea iluminada la conciencia de los jueces, cualesquiera que sea la atención que los magistrados consagren a la recta administración de justicia, con el objeto de conseguir el resultado buscado por la ley, es siempre posible, desgraciadamente, que los jurados incurran en error, sea en razón de documentos que comprueben delitos que no han existido, sea en razón de testimonios que hayan atribuido un delito a persona inocente, sea por una combinación de circunstancias que hayan inspirado una falsa convicción contra el acusado. Por todo esto, era justo que la ley, previendo tales errores, raros, pero posibles, acordase un medio para su reparación, y ese medio es la revisión". Saluto, "Commento", etc., t. 7, p. 243.

"Los casos de revisión no son numerosos: los errores judiciales que pueden motivar el recurso, ocurren, gracias a Dios, raras veces. Por raros que sean, merecen, sin embargo, registrarse como desgracia pública, que por un encadenamiento de fatales apariencias, no han podido evitar a





El recurso podrá promoverse por el condenado o por su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos y por el ministerio fiscal.

La muerte del condenado no impide que se deduzca, para rehabilitar su memoria, o procurar el castigo del verdadero culpable, (art. 552, céd. cit.).

---

la sociedad ni las garantías que proporcionan a los acusados nuestros procedimientos penales, ni la conciencia de los jurados y de los magistrados. Nuestro triste balance desde el año 1843 suministra cuatro ejemplos de errores graves: en la causa Philips, en la causa Lasnier, en la causa de la mujer Gardini y en la causa Renosi. Los pueblos de más fama precisamente por sus instituciones y sus costumbres tradicionales en materia de juicios criminales, tienen también sus ejemplos; se presentan, en efecto, casos análogos en la época contemporánea en Inglaterra y en los Estados Unidos, donde los jurados no pueden pronunciar "el culpable o no culpable" sino por unanimidad de votos. Grande lección para el orgullo de esta máxima: "*res iudicata pro veritate habetur*". Pero si la justicia, como todo lo que es humano, puede errar, ella se honra, se enaltece y demuestra que es siempre la justicia, cuando ella misma, en virtud de los indicios que le llegan, investiga, recoge, reúne todas las pruebas de su error, hace su examen y proclama la reparación a la faz pública". Ortolán, "*Resumé des éléments de droit pénal*", núm. 1773.

La única reparación que concede el código en caso de revisión, consiste en la anulación o modificación de la anterior sentencia. En la legislación extranjera, se acuerda una indemnización al que ha sido injustamente condenado.

El código de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires, hace una enumeración más completa que el de la capital, de los casos en que procede el recurso de revisión contra las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, enumeración que forzosamente tiene que ser taxativa. Veamos esos casos:

Si consta de un modo indudable que el delito fué cometido por una sola persona, y habiendo sido juzgado por dos o más jueces, aparecen como reos en las sentencias ejecutoriadas diversas personas, es evidente que se ha cometido un error judicial. Para la procedencia del recurso, como claramente lo establece la ley, debe tratarse de sentencias ejecutoriadas. Si una de ellas es susceptible de recurso ordinario o extraordinario, la revisión no es posible, como tampoco lo es cuando la contradicción versa sobre la diversa interpretación de la ley y no de los hechos.

Si la persona que se creía víctima del delito de homicidio aparece viva con posterioridad a la sentencia, es evidente el error judicial, y el recurso de revisión debe prosperar.

Para que el documento falso en que se pretende basar el recurso de revisión pueda servir a su objeto, es necesario que concurren dos requisitos: 1.º que la anterior sentencia se haya fundado en ese documento; 2.º que el mismo haya sido declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal. En el caso que el condenado hallare o recobrare documentos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de un tercero

La suprema corte o la cámara de apelaciones, según los casos, conocerán de este recurso, oyendo al ministerio fiscal y procediendo en lo demás como se ha establecido para los casos de apelación libre, (art. 553, cód. cit.).

En el caso del inc. 1.º del art. 551 se anulará la sentencia, si

---

esos documentos han de revestir la condición de ser decisivos, pues de otra manera el recurso de revisión no prosperaría.

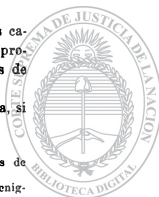
Es principio recibido en nuestro derecho el de la retroactividad benigna de la ley. El art. 48 del cód. penal establece que si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuese distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna, y que si durante la condena se dictase una ley más benigna, la pena debe limitarse a la establecida por esa ley.

Los arts. 85, 86 y 87 del código penal han querido que se aplique la pena del delito mayor, considerando los otros delitos no juzgados como circunstancias agravantes; pero como en el cód. de proc. de la provincia de Buenos Aires se permite la pluralidad de sentencias para la mejor tramitación de las causas, se acuerda el recurso de revisión para que se cumplan los mandatos del código penal.

El art. 12 de dicho código establece que si en un mismo juicio hubiere varios procesados, podrá cualquiera de ellos pedir que se forme causa por separado a su respecto, siempre que esta medida pueda evitar retardos, dificultades o abreviar la prisión preventiva de alguno de los inculcados. Puede ocurrir que en una de esas causas separadas se dicte sentencia condenatoria por hurto, por ejemplo; y que más adelante, en la causa principal, se constate que no existe el delito de hurto por que se dictó aquella condena. En esos casos el artículo que comentamos permite el recurso de revisión. Constituiría un escándalo judicial que por el mismo hecho un acusado sufra condena y el otro goce de libertad.

El código citado, en el art. 311, inc. 8.º, establece que si después de la condena se descubren nuevas pruebas que demuestren evidentemente que el delito no existe o que no es autor del mismo el acusado, procede el recurso de revisión, siguiendo así a la legislación italiana. El art. 538, inc. 2.º del código italiano, autoriza la revisión si después de la condena se producen o descubren hechos o nuevos elementos de prueba, que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, demuestran con evidencia que el hecho no existe o que el condenado no es el autor del mismo. En análogos términos, aunque un poco más restringidos, está redactada la ley francesa de 8 de junio de 1895.

Hecho nuevo o nuevas pruebas son términos equivalentes, como lo ha ce notar Manzini en su "Trattato di procedura penale italiana", t. 2, p. 660. Los hechos nuevos no deben haber sido examinados en el juicio anterior donde se dictó la sentencia condenatoria para ser admisibles en el recurso de revisión. Tampoco son admisibles alegaciones de derecho o de hechos que se refieran a la no imputabilidad psíquica del condenado en el momento del delito. No sería admisible sostener que el hecho se cometió en estado de locura, imbecilidad, ebriedad completa e involuntaria, porque tales circunstancias no tienden a demostrar que el delito no existe, o que no es autor del mismo el acusado, sino a justificar una eximente de pena. Véase autor y obra citada.





existiese efectivamente contradicción en la designación de las personas que han sido declaradas delinquentes, y se dispondrá que se instruya de nuevo la causa por el juez a quien corresponda el conocimiento del delito.

En el caso del inciso 2.º, se anulará la sentencia y ordenará que se ponga inmediatamente en libertad al condenado, si resultase acreditada la identidad de la persona por cuya muerte se le hizo cargo.

En los casos del inciso 3.º, anulará también la sentencia y se resolverá que se instruya de nuevo la causa por el juez competente.

Y en el caso del inciso 4.º, decidirá que se ponga en libertad al condenado o que se le disminuya la pena, según corresponda, (art. 554, cód. cit.).

El tribunal podrá, para mejor proveer, decretar las diligencias que juzgue necesarias. Para que sea admisible el recurso, deberá acompañarse al deducirse, testimonios de la sentencia, los documentos y pruebas correspondientes. En caso contrario, será desechado de plano, (arts. 555 y 556, cód. cit.).

---

Es necesario tener en cuenta que el inc. 8 del art. 311 del código de la provincia, es suficientemente amplio para comprender muchos de los casos a que se refieren los incisos anteriores. Habría, pues, bastado con ese solo inciso para que se hiciera lugar al recurso de revisión en todos los casos previstos por los anteriores.

“Los casos de revisión se extienden en beneficio no solo de los condenados vivos, sino de los condenados muertos, para rehabilitar su memoria. Fué ese el fin principal de las reclamaciones para la modificación del código de instrucción criminal, motivadas por el asunto Lesurque. A este ejemplo desgraciado, puede agregarse otro más reciente: el de los infelices Lourn y Baffet, condenados el 1.º de abril de 1854, por la corte de asesinos de Finisterre, como culpables de robo con circunstancias agravantes, a la pena de trabajos forzados, uno a perpetuidad, otro a veinte años, muertos ambos durante su condena. Baffet, en el presidio de Brest en 1855 y Lourn en Cayena, en 1856, protestando hasta el último momento la más completa inocencia. Tres años después, los verdaderos culpables eran descubiertos y condenados el 21 de enero de 1860 por la corte de asesinos del mismo departamento, pero ¡ay! demasiado tarde, según el código de 1808”. Ortolán, op. cit., núm. 1767.

En Francia se modificó el código de instrucción, en el sentido que expresa el artículo, por la ley de 1867.

El representante del ministerio público, en interés de la justicia, puede y debe deducir el recurso de revisión.



El recurso que nos ocupa procede ante la suprema corte cuando ésta haya conocido de la causa en última instancia. En otros casos será de competencia de las cámaras. Véase JURISPRUDENCIA ARGENTINA, t. 1, p. 809. Dicho recurso está sometido a reglas especiales y una de las primeras exige que para su procedencia, exista una causa de nulidad de las determinadas por los arts. 233 y sigs. de la ley núm. 50. Sup. cort. nac., t. 11, p. 95; t. 20, p. 361; t. 47, p. 362; t. 49, p. 79.

En lo que se refiere al recurso de rescisión procede, en materia civil, contra las sentencias definitivas de última instancia, dictadas en rebeldía, (art. 191 de la ley núm. 50 y art. 1 de la ley núm. 3981).

Puede solicitar la rescisión el rebelde, dentro de los quince días de la notificación, pero si estuviese ausente puede el juez señalar en la sentencia un plazo mayor. Sin embargo, puede solicitarse la rescisión dentro de un año, si se acredita que no se ha tenido conocimiento de la demanda ni de la sentencia, o invocando la ausencia, enfermedad grave u otro accidente semejante, (arts. 192 y sigs. de la ley núm. 50). (29)

El término para deducir el recurso se cuenta desde la notificación por cédula que se haga al rebelde y no basta la certificación del actuario sobre el cambio de domicilio de aquél. Sup. cort. nac., t. 4, p. 38.

---

(29) La ley núm. 50 contiene, además, los siguientes artículos:

197. — El recurso de rescisión se comunicará por cédula de emplazamiento, so pena de nulidad. En la cédula se señalará para comparecer el término de seis días.

198. — El recurso de rescisión deducido en la forma prescripta y plazos señalados suspenderá la ejecución de la sentencia en rebeldía, a menos que el juez al dictarla no hubiere ordenado su ejecución, sin perjuicio de la rescisión y previa fianza o sin ella.

199. — En el caso del art. 194, no se suspenderá la ejecución de la sentencia, si el juez no lo mandare al admitir el recurso de rescisión.

200. — Si se rescindiere la sentencia, continuará la actuación desde el punto en que se hallaba antes del incidente en rebeldía.

201. — El juez podrá mandar que se guarde, o rescindir en todo o en parte su primera sentencia dictada en rebeldía.

202. — La parte que por segunda vez fuere condenada en rebeldía, no podrá entablar el recurso de rescisión en el mismo negocio.



13. — Los terceros no pueden desconocer el hecho de que la sentencia se haya dictado entre las partes, porque se trata de un acto auténtico consagrado por el poder público.

Otra cosa ocurre cuando la sentencia es incompatible con un derecho que el tercero tiene o cree tener. En este caso no puede oponérsele. Chiovenda, op. cit., p. 1009.

Los que intervienen en un juicio por derecho propio no son terceros, como tampoco revisten tal carácter aquellos a quienes la sentencia considera, aunque equivocadamente, como partes. Unos y otros deben atacar la resolución que les perjudica por medio de los recursos que la ley autoriza. Véase Manual, t. 3, p. 99.

En nuestro derecho procesal no existe la *tierce opposition* de los franceses; pero eso no quiere decir que el tercero perjudicado por una sentencia no tenga a su alcance los remedios legales para impedir que se le oponga. La suprema corte de la nación con su genio jurídico ha creado ese recurso, que los tribunales ordinarios no supieron desentrañar, aunque figura en la letra y el espíritu de nuestras instituciones políticas.

La *tierce opposition*, es un recurso extraordinario concedido a los terceros que han sido lesionados o a quienes se amenaza de sufrir un perjuicio por la sentencia dictada en juicio en que han sido extraños.

Los tribunales franceses conceden a los terceros el recurso que nos ocupa, no sólo en los casos en que su actitud pasiva de tales les bastaría, sino siempre que crean útil valerse de tal remedio legal. Dalloz, año 1868, 1.<sup>a</sup> parte, p. 221; Glasson, op. cit., t. 2, ps. 125 y sigs.

Las leyes procesales argentinas son mudas en lo que se refiere a los derechos de terceros afectados por un fallo, y de ahí que la institución que nos ocupa haya sido creada por la jurisprudencia de la suprema corte, como una positiva garantía de nuestro derecho constitucional.

El art. 18 de la constitución argentina asegura la defensa en juicio, y tal principio se vulnera cuando se pretende ejecutar la sentencia contra un tercero, que no ha sido parte, y a quien, por consiguiente, no se le ha oído.



Podría quizá objetarse que la sentencia, como que hace cosa juzgada sólo entre las partes, jamás puede perjudicar a los terceros; pero si eso ocurre en el terreno de los principios, no siempre es lo mismo en el de los hechos. Los terceros son, a menudo, alcanzados por el fallo y no faltan jueces que ordenen su cumplimiento en contra de ellos.

Es principalmente con relación a la posesión civil o natural que la cuestión que tratamos puede presentarse.

En los juicios ordinarios o ejecutivos y en las sucesiones y concursos, suele pedirse la posesión del bien subastado o adjudicado, y más de una vez se ha desposeído de él a un tercero, no obstante la invocación de la defensa de cosa no juzgada a su respecto. Suelen decidir los jueces en tal situación, que se dé la posesión por la fuerza pública, sin perjuicio de los derechos que pudieren hacerse valer. La posesión y el dominio sufren con esas resoluciones un rudo ataque, desde que se obliga a deducir acciones judiciales largas y costosas y que no siempre pueden prosperar.

La corte de la nación ha declarado que no procede el lanzamiento sin que se oiga previamente al tercero que ocupa el inmueble de que se trata.

El ilustrado procurador de la nación, doctor José Nicolás Matienzo, decía a este respecto: La garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa, significa que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes comunes, sup. cort. nac., t. 119, p. 156; t. 121, p. 285 y 399.

En el caso registrado en el t. 97, p. 70, del mismo tribunal, se resolvió que la posesión que se ordenaba dar de la cosa vendida en remate no debía cumplirse en perjuicio de los terceros ocupantes, cualquiera que fuese la legitimidad del título que invocase el comprador.

El código civil ha establecido las acciones petitorias y posesorias para tomar la posesión de un inmueble ocupado por otro. Cualquiera que sea la naturaleza de la posesión, nadie puede turbarla arbitrariamente (art. 2469). El que no tiene sino un dere-



cho a la posesión, no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales.

Las vías legales están establecidas en el código de procedimiento de la capital, cuyo artículo 66 determina que todas las contiendas judiciales entre partes serán ventiladas en juicio ordinario cuando no tengan señalada una tramitación especial; y el tít. XVII reglamenta los interdictos posesorios, entre ellos el de adquirir. El art. 565 dice textualmente: "que si alguno poseyese los bienes pretendidos, no podrá ser privado de su posesión, sin ser oído y vencido en juicio".

Es notorio que de todas estas garantías se prescinde cuando el juez tiene por parte al recurrente, y no obstante ello, manda desalojarlo sin ser oído, no admitiéndole las alegaciones y pruebas que ofrezca presentar.

La suprema corte ha consagrado con reiteración los principios enunciados y los tribunales ordinarios son ahora más respetuosos de las garantías individuales. Véase JURISPRUDENCIA ARGENTINA. t. 1, p. 49 y 75 y t. 4, p. 152, en texto y nota de Ricardo Van Sice.

La forma de funcionar el recurso que nos ocupa, es la establecida por la ley núm. 48, arts. 14 y 15. Véase Manual, t. 1, p. 145 y sigs.

# ÍNDICE ANALÍTICO DE MATERIAS



## SEGUNDA PARTE

### XXII

#### TEORIA DE LAS ACCIONES

- 1.º Fundamento y definición de las acciones; interés de su estudio. — 2.º Las acciones en el derecho romano. — 3.º Identificación de la acción. — 4.º Influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho. — 5.º Necesidad de la concurrencia de ciertos requisitos de forma para que el juez pueda dictar un pronunciamiento válido sobre la acción. — 6.º Naturaleza de las acciones. — 7.º División de las acciones: a) personales, reales, mixtas y de estado; b) mobiliarias e inmobiliarias; c) transmisibles y no transmisibles; perpetuas y temporarias; d) principales y accesorias. — 8.º Requisitos de la acción. — 9.º Condiciones requeridas para el ejercicio de la acción. — 10. Concurrencia y acumulación de acciones. . . . .

### XXIII

#### EXCEPCIONES

- 1.º Excepciones: definición. — 2.º Origen y desenvolvimiento de las excepciones. — 3.º Excepciones previas al juzgamiento de la acción que la afectan sin extinguirla: a) beneficio de competencia y de excusión; b) juicio criminal pendiente en las acciones de daños y perjuicios; c) juicio pendiente en los casos de interdicto y falta de pago de las condenaciones impuestas en el mismo; d) beneficio de inventario; e) interpelación en los casos de fianza, sociedades, hipoteca. — 4.º Excepciones dilatorias que se pueden oponer por vía de artículo de previo y especial pronunciamiento: a) incompetencia de jurisdicción; b) falta de personería; c) litis-pendencia; d) defecto legal en el modo de proponer la demanda; e) arraigo; f) citación de evicción. — 5.º Procedimiento común para el trámite de las excepciones dilatorias. — 6.º Tiempo y forma de oponerlas. — 7.º Incompetencia de jurisdicción. — 8.º Litis-pendencia. Sus elementos y relaciones con la cosa juzgada. ¿Es de orden público? — 9.º Arraigo. Diferencia con la legislación federal. — 10. "Cautio iudicatum solvi". Diferencia con el arraigo. Convención de La Haya. — 11. Excepciones perentorias: su carácter. — 12. Extinción de las excepciones . . . . .





## XXIV

### DEMANDA Y CONTESTACION

- 1.º Demanda: definición e importancia. — 2.º Sus efectos jurídicos antes y después de la notificación. — 3.º Forma de la demanda. — 4.º Documentos que deben acompañarse. — 5.º Sanción para el caso de no presentación de los documentos. — 6.º Acumulación de demandas y de autos. — 7.º Citación y emplazamiento del demandado. — 8.º Contestación. — 9.º Efectos de la contestación. — 10.º La litis contestatio en el derecho romano, español y nacional. — 11.º Reconvención y compensación. — 12.º Efectos de la falta de contestación. — 13.º Rebeldía del demandado: sus efectos.

65

## XXV

### CONSTITUCION DEL PROCESO

- 1.º La constitución del proceso (relación procesal) y sus requisitos indispensables: el juez, las partes y las formas legales. — 2.º Diversidad de procedimiento: a) juicio ordinario; b) juicio especial. — 3.º Reglas comunes y especiales. — 4.º Facultad de las partes para modificar las formas procesales: a) arbitraje y contratos; b) silencio; c) conformidad tácita dentro del juicio. — 5.º Renuncia al derecho de apelar . . . . .

93

## XXVI

### LAS PARTES EN EL JUICIO

- 1.º No hay juicio sin partes. — 2.º Concepto e importancia de las mismas. — 3.º Capacidad para ser parte. — 4.º Capacidad para figurar en el juicio. — 5.º Substitución procesal. — 6.º Citación en garantía. — 7.º Litis consortes. — 8.º Deberes del mandatario. — 9.º Poderes del mismo: a) escritura pública; b) empleados públicos y representantes del fisco; c) mandatarios de gobiernos extranjeros; d) documentos habilitantes; e) poderes conferidos en el extranjero; f) representantes de los incapaces. — 10. Cesación del mandato. — 11. Ratificación y sus efectos. — 12. Libre defensa. — 13. Patrocinio de abogados. — 14. "Cautio de rato et grato". . . . .

99

## XXVII

### PRUEBA EN GENERAL

- 1.º Prueba: a) pruebas morales y legales; b) íd, preconstituidas y simples; c) íd. orales y escritas. — 2.º Prueba de los hechos y de los contratos. — 3.º Pruebas que admite el código civil. — 4.º Íd. íd. el código de procedimiento. — 5.º ¿A quién corresponde la prueba? — 6.º Hechos negativos. — 7.º ¿Cuándo debe producirse la prueba? — 8.º Deber del juez en ausencia de prueba. — 9.º Término de prueba y producción de la misma . . . . .

113



## XXVIII

### CONFESION

- 1.º Confesión y sus diversas clases. — 2.º Su importancia. — 3.º Confesión simple y calificada. — 4.º Revocación. . . . . 133

## XXIX

### PRUEBA TESTIMONIAL

- 1.º Prueba testimonial: su importancia y evolución. — 2.º Reglas para su admisión: hechos y contratos. — 3.º Excepciones en cuanto a los contratos. — 4.º Testigos. — 5.º Obligación de declarar. — 6.º Obligación de comparecer. — 7.º Testigos excluidos. — 8.º Número de testigos. — 9.º Tiempo y forma de recibir la prueba de testigos. — 10.º Apreciación del testimonio y tachas legales . 143

## XXX

### PRUEBA INSTRUMENTAL

- 1.º Prueba instrumental: sus caracteres e importancia. — 2.º Prueba material y literal. — 3.º Instrumentos públicos: diversas clases. — 4.º Condiciones intrínsecas y extrínsecas. — 5.º Fuerza obligatoria y probatoria. — 6.º Instrumentos privados: división. — 7.º Fuerza obligatoria y probatoria. — 8.º Fecha cierta. — 9.º Cartas misivas. — 10.º Libros de comercio. Libros de sociedades civiles. Su fuerza probatoria. — 11.º Producción de la prueba instrumental: reglas procesales. — 12.º Medios de comprobación. — 13.º Redargución de falsedad civil y criminal. . . . . 181

## XXXI

### PRUEBA DE PERITOS, DE PRESUNCIONES, etc.

- 1.º Prueba pericial: su importancia. — 2.º Diferencias con el testigo y con el árbitro. — 3.º Designación de los peritos: necesidad de que recaiga la conformidad de todas las partes sobre cada perito. — 4.º Recusación. — 5.º Obligación de aceptar y de expedirse. — 6.º Modo de desempeñar el cargo. — 7.º Fuerza probatoria del dictamen pericial. — 7.º bis. Honorarios de los peritos. — 8.º Presunciones y sus diversas clases. — 9.º Presunciones simples o de hombre. — 10.º Prueba de presunciones y prueba in completa en materia penal. — 11.º Juramento: sus diversas clases y efectos. — 12.º Inspección ocular. . . . . 211

## XXXI (bis)

### CONCLUSION DE LA CAUSA PARA DEFINITIVA

- 1.º Procedimiento en las cuestiones de puro derecho. — 2.º Id. en las cuestiones de hecho. — 3.º Alegatos. — 4.º Diligencias para mejor proveer, prescripción, etc. — 5.º Término para fallar. . . 235

# XXXII

## DESISTIMIENTO Y PERENCION DE INSTANCIA

- 1.º Desistimiento. — 2.º Definición. — 3.º Desistimiento antes y después de contestada la demanda. — 4.º Capacidad para desistir. — 5.º Efectos jurídicos del desistimiento de la acción y del derecho. — 6.º Imposición de costas. — 7.º Perención de instancia: definición. — 8.º Relaciones y diferencias con la prescripción. — 9.º Situación anterior a la ley núm. 4550. — 10. Acciones y personas a que se aplica. — 11. Términos de la perención. — 12. Efectos de la perención. — 13. Modos de declararse la perención. Sistema francés, español e italiano. — 14. Sistema de la ley núm. 4550.



239

# XXXIII

## LA SENTENCIA

- 1.º Caracteres de la sentencia. — 2.º Su objeto. — 3.º Diversas clases: a) sentencias definitivas; b) sentencias interlocutorias que causan gravamen irreparable o deciden artículo; c) providencias interlocutorias. — 4.º Formas de la sentencia: a) sentencia definitiva de primera instancia; b) sentencias de las cámaras del fuero ordinario de la capital de la república y de los tribunales de provincia; c) sentencias de las cámaras federales y de la suprema corte. — 5.º Formas de las sentencias interlocutorias. — 6.º Requisitos para que haya sentencia. — 7.º Motivación de la sentencia. — 8.º Condenaciones accesorias.

257

# XXXIV

## LA SENTENCIA

(Continuación)

- 1.º Conformidad de la sentencia con la demanda: a) con relación a las personas; b) con relación a las cosas; c) con relación a la causa. — 2.º Efectos jurídicos de la sentencia: a) retroactividad; b) competencia del juez; c) embargo y sus semejanzas con la hipoteca judicial; d) novación; e) "actio iudicati"; f) desaparición de los efectos de la demanda. — 3.º Cosa juzgada. — 4.º Caracteres y elementos en el derecho romano. — 5.º Identidad: a) de partes; b) de cosa; c) de causa. — 6.º Su discusión y crítica. — 7.º La identidad de causa en las acciones de nulidad. — 8.º Sentencias que llevan la autoridad de la cosa juzgada. — 9.º Motivos del fallo y parte dispositiva. — 10. ¿A quiénes afecta la autoridad de la cosa juzgada? Sucesores universales y particulares; codeudores y codeudores solidarios; cuestiones de estado, etc. — 11. Influencia en lo civil de la cosa juzgada en lo criminal: a) acciones que nacen del delito; b) sobreseimiento definitivo; c) sentencia absolutoria. — 12. Teoría de Merlin y de Toullier. — 13. Cuestiones perjudiciales.

285

XXXV

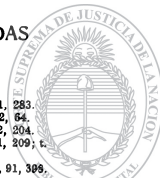
RECURSOS

- 1.º Recursos contra las resoluciones judiciales. — 2.º Recursos ordinarios y extraordinarios y sus caracteres típicos. — 3.º Recurso de reposición. — 4.º Recurso de apelación: a) carácter de las decisiones recurribles por apelación; b) capacidad y personería; c) interés. — 5.º Forma en que proceden las apelaciones: a) efecto devolutivo; b) efecto suspensivo; c) casos en que procede la apelación en ambos efectos o en uno solo. — 6.º Recursos en relación y libremente. — 7.º Facultad de los tribunales superiores para examinar la forma en que se han concedido los recursos y examen del aforismo "tantum apelatum quantum devolutum". — 8.º Remisión de los autos al superior. — 9.º Reclamación de las partes sobre la forma en que se ha concedido el recurso. — 10. Recurso de nulidad: legislación comparada. — 11. Recurso de queja. — 12. Recursos de revisión y de rescisión. — 13. Recursos de los terceros contra el fallo. . . . . 335
- 





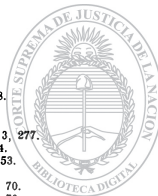
# ÍNDICE DE LEYES CITADAS O COMENTADAS



<b>Constitución nacional.</b>		28	t. 1, 394.	86	t. 3, 107.
		31	t. 1, 15, 145, 150,	86	inc. 1.º, t. 1, 283.
			199, 202, 203, 207;	86	inc. 6.º, t. 2, 64.
4	t. 1, 214, 381.		t. 3, 265.	86	inc. 15, t. 2, 204.
5	t. 1, 118.	32	t. 1, 382, 388.	86	inc. 19, t. 1, 209; t.
6	t. 1, 381.	34	t. 1, 179.		2, 179.
7	t. 1, 15, 18, 19, 145,	45	t. 1, 180; t. 2, 53.	94	t. 1, 88, 90, 91, 309.
	150, 299, 349, 352,	47	t. 1, 170.	95	t. 2, 205.
	353, 362, 381; t. 3,	51	t. 1, 181.	96	t. 1, 95, 188, 199,
	181.	52	t. 1, 181; t. 2, 53.		192.
8	t. 1, 349, 362.	57	t. 1, 398.	97	t. 1, 169.
9	t. 1, 212, 213, 214,	61	t. 2, 52.	98	t. 1, 178.
	381.	62	t. 2, 52.	99	t. 1, 198.
10	t. 1, 212, 213, 214,	67	t. 1, 381.	100	t. 1, 15, 20, 275, 299
	215.	67	inc. 1.º, t. 1, 214.		327, 338, 346, 374,
11	t. 1, 215.	79	inc. 9.º, t. 1, 345.		380, 385, 389, 391.
14	t. 1, 8, 213, 216, 394	67	inc. 11, t. 1, 15, 25,		392, 393, 399, 397,
16	t. 1, 9, 13, 14, 16,		96, 119, 150, 151.		398, 401, 402, 405;
	169, 213, 394; t. 2,		329, 375, 380, 381,		t. 2, 53; t. 3, 312.
	202.		394, 402; t. 3, 58,	101	t. 1, 20, 40, 130, 264,
17	t. 1, 8, 31, 210, 214,		122, 171, 230.		275, 289, 322, 336,
	379, 381.	67	inc. 12, t. 1, 214,		346, 374, 376, 387,
18	t. 1, 9, 17, 18, 31,		345.		401; t. 3, 312.
	214, 253, 353; t. 2,	67	inc. 14, t. 1, 91,	102	t. 1, 96, 343; t. 2,
	62, 82, 94, 99, 166,		215, 382, 392, 398.		52.
	203, 204; t. 3, 20,	67	inc. 17, t. 2, 62.	103	t. 1, 380.
	315, 360.	67	inc. 23, t. 2, 199,	104	t. 1, 118; t. 3, 122.
19	t. 1, 8; t. 2, 157.		202.	105	t. 1, 18, 118, 150,
20	t. 1, 214, 387.	67	inc. 24, t. 2, 199.		329, 337; t. 3, 58,
23	t. 2, 178.	67	inc. 27, t. 1, 90, 91,		312.
24	t. 1, 96.		215, 380, 397, 398;	108	t. 1, 214, 345.
26	t. 1, 345.		t. 3, 230.		
27	t. 1, 382.	71	t. 1, 20, 210.		

N. B. La primera columna de cifras representa los artículos, y la segunda la página donde se citan. En los casos en que el artículo tiene incisos, se expresa primero el artículo, después el inciso y finalmente la página. Así por ejemplo: 67, inc. 1.º, 214, quiere decir, que al artículo 67, inciso 1.º, de la constitución nacional se encuentra citado o comentado en la página 214 del primer tomo del *Manual de procedimiento*.

En cuanto a las *leyes nacionales*, 43, 5, p. 236, quiere decir: ley número 43, artículo 5 de la misma, comentado o citado en la página 236 del libro citado.



**Ley sobre organización de los tribunales federales, núm. 27.**

..... t. 1, 89.  
2 t. 1, 29, 194.  
3 t. 1, 109.  
6 t. 1, 88.  
7 t. 3, 336, 352.  
11 t. 1, 198.  
13 t. 1, 88.  
17 t. 1, 170, 178.  
23 t. 1, 14.

**Ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, núm. 48.**

..... t. 1, 128, 150, 162.  
1 t. 1, 20, 130, 401; t. 3, 312.  
1 inc. 2.º, t. 1, 394.  
1 inc. 3.º, t. 1, 388;  
t. 2, 53.  
1 inc. 4.º, t. 1, 388.  
2 inc. 1.º, t. 1, 379, 386.  
2 inc. 2.º, t. 1, 338, 395.  
2 inc. 3.º, t. 1, 389.  
2 inc. 4.º, t. 1, 275, 383.  
2 inc. 5.º, t. 1, 383.  
2 inc. 6.º, t. 1, 383.  
2 inc. 7.º, t. 1, 389.  
2 inc. 8.º, t. 1, 389.  
2 inc. 9.º, t. 1, 389.  
2 inc. 10.º, t. 1, 389, 390.  
3 t. 1, 382, 399.  
3 inc. 1.º, t. 1, 344.  
3 inc. 2.º, t. 1, 344, 345, 382.  
4 t. 1, 399.  
9 t. 1, 395.  
9 t. 1, 396.  
10 t. 1, 396.  
12 t. 1, 29.  
12 inc. 2.º, t. 1, 403.  
12 inc. 3.º, t. 1, 402.  
12 inc. 4.º, t. 1, 395, 400.  
13 t. 1, 349.

t. 1, 20, 21, 139, 133, 147, 148, 149, 150, 6  
151, 264, 265, 280, 12  
400 401, 404, 405; 13  
t. 3, 264, 265, 301, 15  
311, 336, 344, 382, 20  
inc. 3.º, t. 1, 385, 23  
386. 45  
t. 1, 148, 338, 362, 55  
t. 1, 198. 57  
t. 1, 375; t. 2, 18, 57  
180, 190. 57  
t. 1, 199, 213, 338. 66  
t. 1, 399, 402. 69  
74  
t. 3, 53.  
t. 3, 78.  
t. 1, 275.  
t. 3, 78.  
t. 3, 77.  
t. 1, 242; t. 3, 277.  
t. 1, 275, 304.  
inc. 3.º, t. 3, 53.  
t. 3, 71, 72.  
inc. 3.º, t. 3, 70.  
inc. 4.º, t. 3, 70.  
t. 3, 78.  
t. 1, 275.  
t. 3, 53.  
t. 3, 135.  
t. 3, 115.  
t. 3, 134.  
t. 3, 134.  
t. 3, 115.  
t. 1, 251; t. 3, 128.  
t. 3, 120.  
inc. 2.º, t. 3, 128.  
t. 3, 128.  
t. 3, 154.  
t. 3, 164.  
t. 3, 154.  
t. 3, 214.  
t. 3, 217.  
t. 3, 219.  
t. 3, 207.  
t. 1, 251.  
t. 3, 90.  
t. 3, 290, 301, 336, 359.  
t. 3, 359.  
t. 3, 359.  
t. 3, 297, 301, 359.  
t. 3, 301, 359.  
t. 3, 359.  
t. 3, 359.  
t. 3, 266.  
t. 1, 270.  
t. 3, 243.  
t. 3, 307, 341.  
t. 3, 98.  
t. 3, 345.  
t. 3, 289, 352.  
t. 3, 359.  
t. 3, 301, 336, 352.  
inc. 2.º, t. 3, 353.  
inc. 3.º, t. 3, 315.  
inc. 4.º, t. 3, 315.  
t. 3, 352.

**Ley de reformas a la justicia federal, núm. 4065.**

..... t. 1, 88, 150.  
2 t. 1, 404; t. 3, 336.  
3 t. 1, 20, 404, 405; 92  
t. 3, 312, 340. 93  
inc. 2.º, t. 1, 383. 95  
t. 3, 354. 98  
t. 3, 336. 119  
t. 1, 20, 148, 150, 124  
264, 386, 404, 405; 125  
t. 3, 264, 312, 336, 142  
344. 143  
t. 3, 13, 301. 148  
t. 1, 262. 176  
t. 1, 149. 177  
t. 1, 184, 198. 185  
t. 1, 198. 191  
t. 1, 170, 224. 359  
t. 1, 179. 192  
t. 1, 405; t. 3, 340. 197  
inc. 1.º, t. 1, 167, 198  
314. 199  
t. 1, 404. 200  
t. 1, 304. 201  
t. 1, 198. 202  
t. 1, 32. 206  
t. 1, 178. 213  
t. 1, 229. 214  
t. 1, 382. 216  
t. 3, 307, 341.  
t. 3, 98.  
t. 3, 345.  
t. 3, 289, 352.  
t. 3, 359.  
t. 3, 301, 336, 352.  
inc. 2.º, t. 3, 353.  
inc. 3.º, t. 3, 315.  
inc. 4.º, t. 3, 315.  
t. 3, 352.

**Código de procedimiento federal. Ley núm. 50.**

..... t. 1, 81, 83, 269,  
304, 381; t. 3, 203.  
1 t. 1, 377.  
2 t. 1, 377.

t. 1, 377.  
t. 3, 68.  
t. 1, 268.  
t. 3, 270, 278.  
t. 3, 71.  
t. 3, 131.  
t. 1, 242; t. 3, 277.  
t. 1, 275, 304.  
inc. 3.º, t. 3, 53.  
t. 3, 71, 72.  
inc. 3.º, t. 3, 70.  
inc. 4.º, t. 3, 70.  
t. 3, 78.  
t. 3, 78.  
t. 1, 275.  
t. 3, 53.  
t. 3, 135.  
t. 3, 115.  
t. 3, 134.  
t. 3, 134.  
t. 3, 115.  
t. 1, 251; t. 3, 128.  
t. 3, 120.  
inc. 2.º, t. 3, 128.  
t. 3, 128.  
t. 3, 154.  
t. 3, 164.  
t. 3, 154.  
t. 3, 214.  
t. 3, 217.  
t. 3, 219.  
t. 3, 207.  
t. 1, 251.  
t. 3, 90.  
t. 3, 290, 301, 336, 359.  
t. 3, 359.  
t. 3, 359.  
t. 3, 297, 301, 359.  
t. 3, 301, 359.  
t. 3, 359.  
t. 3, 359.  
t. 3, 266.  
t. 1, 270.  
t. 3, 243.  
t. 3, 307, 341.  
t. 3, 98.  
t. 3, 345.  
t. 3, 289, 352.  
t. 3, 359.  
t. 3, 301, 336, 352.  
inc. 2.º, t. 3, 353.  
inc. 3.º, t. 3, 315.  
inc. 4.º, t. 3, 315.  
t. 3, 352.



243 t. 3, 354.  
244 t. 3, 354.  
246 t. 3, 354.  
247 t. 3, 301.  
303 t. 1, 284.  
315 t. 1, 284.  
319 t. 1, 284.  
321 t. 1, 284.  
335 t. 3, 344.  
342 t. 3, 344.  
343 t. 1, 276.  
374 t. 1, 213, 345; t. 3, 173.

**Ley orgánica de los tribunales de la capital, número 1893.**

..... t. 1, 89, 158.  
6 t. 1, 89.  
33 t. 3, 271.  
47 t. 1, 286.  
48 t. 1, 89, 286.  
50 t. 1, 286.  
60 t. 1, 89, 291, 366.  
62 t. 1, 89, 291.  
64 t. 1, 89, 296; t. 2, 153.  
67 t. 2, 153.  
68 t. 1, 296.  
69 t. 1, 188.  
70 t. 1, 170.  
71 t. 1, 178.  
75 t. 1, 197.  
85 t. 3, 277.  
86 t. 3, 271, 277.  
94 t. 1, 170.  
95 t. 1, 178.  
100 t. 1, 179.  
106 t. 1, 188.  
107 t. 1, 197, 241.  
108 t. 1, 249.  
111 t. 1, 399.  
111 inc. 2.º, t. 1, 338.  
111 inc. 5.º, t. 1, 397.  
111 inc. 11, t. 1, 382.  
112 t. 1, 399.  
117 inc. 2.º, t. 2, 50.  
118 t. 1, 222.  
118 inc. 3.º, t. 2, 50.  
119 t. 1, 222.  
120 t. 1, 228.  
123 t. 1, 224.  
128 t. 1, 228.  
129 inc. 4.º, t. 1, 228.

131 t. 1, 228.  
132 t. 1, 228.  
134 t. 1, 228.  
140 t. 2, 43.  
141 t. 2, 43.  
146 t. 1, 229.  
148 t. 1, 332.  
162 t. 1, 229.  
163 t. 1, 231.  
166 t. 1, 231.  
167 t. 1, 229.  
168 t. 1, 229.  
169 t. 1, 231; t. 3, 186.  
174 t. 3, 186.  
181 t. 1, 229.  
183 t. 1, 229.  
184 t. 1, 229.  
187 t. 1, 229.  
226 t. 3, 292.  
247 inc. 1.º, t. 3, 67.  
249 t. 3, 292.  
318 t. 1, 82, 242, 271.

**Código de procedimiento civil de la capital.**

1 t. 1, 275, 297; t. 3, 95.  
2 t. 1, 349.  
3 t. 1, 194, 195, 297;  
t. 3, 21, 66, 75.  
4 t. 1, 275, 308, 309,  
310, 311, 327, 345,  
364, 365, 387; t. 3,  
26, 67.  
5 t. 1, 275, 327, 328.  
6 t. 1, 249; t. 3, 95,  
268, 348.  
7 t. 1, 270.  
8 t. 1, 243; t. 3, 95,  
109.  
9 t. 3, 95, 134.  
10 t. 3, 68, 95.  
11 t. 1, 194; t. 3, 95.  
12 t. 3, 95.  
13 t. 3, 69, 74, 95, 102  
14 t. 3, 69, 95, 102, 343  
15 t. 3, 95, 105, 281,  
342.  
16 t. 3, 95, 105.  
17 t. 3, 95, 106, 343.  
18 t. 3, 95, 108, 342,  
19 t. 3, 95, 108.  
20 t. 3, 95, 108, 342.

21 t. 3, 76, 337.  
29 t. 1, 232; t. 3, 95,  
262, 267, 276.  
31 t. 1, 256; t. 3, 95.  
32 t. 1, 255; t. 3, 95,  
341.  
33 t. 1, 228, 254; t. 3,  
68, 95, 341.  
34 t. 3, 95.  
35 t. 3, 95.  
36 t. 3, 95.  
37 t. 1, 254; t. 3, 95.  
38 t. 1, 253, 254; t. 3,  
95, 262, 268.  
39 t. 3, 95.  
40 t. 1, 28, 257; t. 3,  
22, 95, 268, 279, 342,  
349.  
41 t. 3, 341.  
46 t. 1, 250.  
46 inc. 1.º, t. 1, 249.  
47 t. 3, 95, 343.  
48 t. 3, 344.  
51 t. 1, 45.  
52 t. 1, 197, 241, 325;  
t. 3, 95.  
53 t. 1, 197; t. 3, 279,  
342.  
56 t. 1, 197.  
57 t. 1, 194, 196, 325;  
t. 3, 340.  
57 inc. 3.º, t. 3, 212.  
58 t. 1, 217; t. 3, 66,  
94.  
59 t. 1, 199; t. 3, 42.  
59 inc. 1.º, t. 3, 99.  
60 t. 3, 66.  
61 t. 1, 217; t. 3, 94.  
62 t. 1, 26, 194; t. 3,  
138, 241, 268.  
63 t. 3, 262, 348.  
66 t. 1, 43; t. 3, 94,  
362.  
67 inc. 5.º, t. 3, 192.  
71 t. 3, 74, 86, 94, 320.  
71 inc. 4.º, t. 3, 287,  
319.  
72 t. 3, 72, 94, 203.  
73 t. 3, 74.  
74 t. 1, 312, 320, 321;  
t. 3, 74.  
75 t. 1, 194; t. 3, 22,  
66, 74.  
76 t. 3, 76, 78, 86.  
77 t. 3, 94, 349.  
78 t. 1, 349.





79	t. 3, 78, 80, 81.	138	t. 3, 136.	194	t. 3, 156.
80	t. 1, 256; t. 3, 80, 81.	139	t. 3, 181, 189.	195	t. 3, 156.
81	t. 3, 79.	140	t. 3, 149, 203, 205, 207.	196	t. 3, 156, 165.
82	t. 3, 349.	141	t. 3, 203, 205.	198	t. 3, 156, 231.
83	t. 3, 51, 78.	142	t. 3, 90, 203, 205.	199	t. 3, 156.
84	inc. 1.º, t. 1, 275, 322, 324; t. 3, 20.	143	t. 3, 149, 204, 205.	201	t. 3, 150, 151, 152, 156.
84	inc. 2.º, t. 3, 20, 47, 74.	144	t. 3, 204, 205.	202	t. 3, 146, 171.
84	inc. 3.º, t. 1, 322; t. 3, 20, 47, 99.	145	t. 3, 149, 204, 205.	203	t. 3, 171, 277.
84	inc. 4.º, t. 1, 324; t. 3, 20, 53.	146	t. 3, 149, 201, 204, 205.	204	t. 3, 116, 157, 162, 173, 176.
85	t. 3, 53.	147	t. 3, 204, 205.	205	t. 3, 147, 162.
86	t. 3, 51, 56.	148	t. 3, 204, 205, 208.	206	t. 3, 148, 149, 158, 167, 177, 178.
87	t. 1, 297, 403; t. 2, 181; t. 3, 21, 66.	149	t. 3, 204, 205.	206	inc. 4.º, t. 3, 167.
88	t. 3, 56.	150	t. 3, 204, 205, 231.	206	inc. 5.º, t. 3, 167.
89	t. 3, 56, 266.	151	t. 3, 201, 205.	206	inc. 6.º, t. 3, 167.
90	t. 3, 56.	152	t. 3, 116, 205.	206	inc. 8.º, t. 3, 167.
91	t. 3, 56.	154	t. 3, 208.	207	t. 3, 149, 158, 177, 178.
92	t. 3, 56.	155	t. 3, 116, 208.	209	t. 3, 162.
94	t. 3, 56, 338.	156	t. 3, 208.	210	t. 3, 231, 232.
96	t. 3, 56, 266, 338.	157	t. 3, 208.	211	t. 3, 231.
97	t. 3, 62, 266.	158	t. 3, 208.	213	t. 1, 194, 251; t. 3, 95, 236.
98	t. 3, 79, 86.	160	t. 3, 205.	214	t. 3, 74, 95, 237.
99	t. 3, 47, 81, 86.	161	t. 3, 212, 213.	215	t. 1, 249; t. 3, 74, 95, 135, 237, 238, 268.
100	t. 3, 51, 88, 201.	162	t. 3, 205, 208, 214, 215.	216	t. 1, 194; t. 3, 18, 68, 96, 95, 99, 230, 261, 262, 264, 267, 274, 281, 285, 301, 321, 348.
100	inc. 1.º, t. 3, 69, 114, 133, 134.	163	t. 3, 214, 215, 216.	217	t. 3, 75, 267, 278, 348.
100	inc. 4.º, t. 3, 203.	164	t. 3, 213.	217	inc. 2.º, t. 3, 274.
103	t. 3, 264.	165	t. 3, 213.	219	t. 3, 28, 70.
104	t. 3, 95.	166	t. 3, 216, 217.	220	t. 3, 95, 116, 228, 230.
108	t. 3, 46.	167	t. 3, 213.	221	t. 3, 99, 103, 263, 267, 274, 280, 281, 348.
109	t. 3, 17.	168	t. 3, 339.	223	t. 3, 290, 321, 336.
111	t. 1, 250, 251; t. 3, 56, 126, 127, 148.	170	t. 3, 213.	223	t. 3, 262, 336, 337.
113	t. 1, 349; t. 3, 127.	171	t. 3, 218, 281.	224	t. 3, 266, 337.
114	t. 3, 127.	173	t. 3, 218.	225	t. 3, 99, 337.
115	t. 3, 127.	175	t. 3, 219.	226	t. 3, 95, 262, 266, 336, 337, 339.
116	t. 3, 127.	176	t. 3, 219.	228	t. 3, 341.
117	t. 3, 128.	177	t. 3, 219.	229	t. 3, 266, 345.
118	t. 1, 249; t. 3, 129, 148.	179	t. 3, 146, 148, 149, 158, 176, 178.	230	t. 3, 298, 345.
120	t. 3, 232.	180	t. 3, 144, 171.	231	t. 3, 346.
125	t. 3, 103, 134, 135.	181	t. 3, 148, 152.	232	t. 3, 346.
126	t. 3, 134.	182	t. 3, 94, 103, 153, 171, 199, 200, 279, 342.	233	t. 3, 346.
130	t. 3, 201.	183	t. 3, 153, 280, 281, 342.	234	t. 3, 351.
131	t. 1, 194; t. 3, 156.	185	t. 3, 153.		
132	t. 3, 156.	186	t. 3, 146, 149, 168.		
133	t. 3, 69, 97, 116, 156, 201.	187	t. 3, 153.		
135	t. 3, 279, 342.	188	t. 3, 154.		
136	t. 1, 349; t. 3, 135.	189	t. 3, 154, 171.		
137	t. 3, 135.	190	t. 3, 154.		
		191	t. 3, 156.		
		192	t. 3, 156.		
		193	t. 3, 156.		



236	t. 1, 249, 266.	443	t. 3, 66, 192, 297.	620	t. 3, 262.
237	t. 3, 95, 301, 310, 336, 347.	447	t. 3, 66, 67, 261, 297	626	t. 3, 95.
238	t. 3, 350.	448	t. 3, 291.	634	t. 1, 339.
239	t. 3, 94, 347.	453	t. 3, 341.	639	t. 1, 257.
240	t. 1, 28; t. 3, 350.	455	t. 3, 291.	642	t. 1, 228.
241	t. 3, 95.	459	t. 3, 292.	648	t. 3, 231.
242	t. 1, 267; t. 3, 243.	460	t. 3, 8, 66.	664	t. 3, 345.
247	t. 3, 17, 18.	484	t. 3, 95.	677	t. 3, 279, 342.
255	t. 3, 270.	485	t. 3, 95.	684	t. 3, 345.
256	t. 3, 270, 272, 278.	485	inc. 2.º, t. 3, 250.	687	t. 1, 257.
257	t. 3, 272.	486	t. 3, 95.	707	t. 1, 228.
258	t. 3, 270, 272.	472	t. 3, 341.	718	t. 1, 341.
259	t. 3, 272.	476	t. 3, 291.	719	t. 3, 293.
260	t. 3, 272.	484	t. 3, 17.	721	t. 3, 338.
261	t. 3, 272.	488	t. 3, 17, 96.	722	t. 3, 105.
262	t. 3, 272.	490	t. 3, 126.	724	inc. 5.º, t. 3, 338
264	t. 3, 277.	498	t. 3, 12.	728	345.
266	t. 3, 17.	500	t. 3, 15, 96.	728	t. 1, 257.
267	t. 3, 17, 309.	501	t. 3, 297, 339, 344.	744	t. 3, 96.
268	t. 1, 249.	503	t. 3, 297.	748	t. 1, 257.
270	t. 3, 346.	504	t. 3, 261, 297.	758	t. 1, 257.
271	t. 3, 336.	505	t. 3, 262, 338, 339.	767	t. 1, 28; t. 3, 96.
273	t. 3, 337.		341.	768	t. 3, 96.
274	t. 3, 280.	508	t. 3, 13.	771	t. 3, 96, 259.
275	t. 3, 336.	510	t. 3, 216.	773	inc. 3.º, t. 1, 28.
276	inc. 2.º, t. 3, 178.	527	t. 3, 293.	773	inc. 4.º, t. 3, 96.
278	t. 3, 147, 279.	528	t. 3, 220.	773	inc. 5.º, t. 1, 28.
366	t. 3, 67.	535	t. 3, 259, 297, 302.	778	t. 1, 28.
368	t. 1, 179; t. 3, 22, 99, 103.	539	t. 3, 47, 295.	781	t. 1, 285.
369	inc. 8.º, t. 3, 23.	540	t. 3, 344.	783	t. 3, 96.
369	t. 3, 67.	547	t. 3, 345.	798	t. 1, 28.
370	t. 3, 310.	658	t. 1, 20, 349.	799	inc. 4.º, t. 1, 28.
379	t. 3, 266.	561	t. 3, 345.	799	inc. 5.º, t. 1, 28.
384	t. 1, 179; t. 3, 20, 22.	563	t. 3, 95, 96.	802	t. 3, 259.
391	t. 1, 242.	565	t. 3, 362.	804	t. 1, 265; t. 3, 259.
403	t. 1, 327.	568	t. 1, 257.	806	t. 3, 347.
408	t. 3, 338.	571	t. 3, 126, 147.	811	t. 1, 32.
410	t. 1, 300, 301, 304.	573	t. 3, 345.	812	t. 1, 32.
415	t. 1, 302.	576	t. 3, 126.	814	t. 1, 213; t. 3, 241
417	t. 1, 303.	577	t. 3, 96.		
418	t. 1, 303.	579	t. 3, 96.	<b>Apéndice al código de procedimiento civil de la capital. Ley de 31 de octubre de 1878.</b>	
419	t. 1, 303.	580	t. 3, 345.		
423	t. 1, 301.	582	t. 3, 126.		
424	t. 1, 301, 303.	584	t. 3, 345.		
425	t. 3, 8, 95.	585	t. 3, 126, 345.		
427	t. 3, 8.	586	t. 3, 95, 96.	58	t. 3, 220.
428	t. 3, 65, 201.	588	t. 3, 302.	61	t. 1, 238.
433	t. 1, 256, 266.	589	t. 3, 302.	65	t. 1, 238.
434	t. 1, 267; t. 3, 90, 201.	590	t. 3, 339.	66	t. 1, 238.
436	t. 1, 256, 266.	598	t. 3, 303.	67	t. 1, 326.
437	t. 1, 267; t. 3, 91.	602	t. 3, 95, 303.	68	t. 1, 238.
439	t. 1, 267.	609	t. 1, 334, 335; t. 3, 95.	<b>Ley de modificaciones de la de procedimiento en lo civil, núm. 4128.</b>	
		615	t. 1, 257.		
		618	t. 3, 215.	..... t. 1, 250; t. 3, 150.	
		619	t. 3, 218.		
				279.	



2 t. 1, 231, 254.  
3 t. 1, 251.  
4 t. 3, 50, 76, 78, 79,  
94.  
7 t. 3, 47, 51.  
8 t. 3, 338, 340.  
9 t. 3, 130.  
10 t. 3, 127, 344.  
11 t. 1, 266; t. 3, 131,  
148, 164.  
13 t. 3, 351.  
14 t. 3, 344.  
24 t. 1, 264, t. 3, 263,  
279.  
25 t. 3, 349.  
26 t. 3, 116, 280.  
87 t. 3, 47.  
114 t. 3, 150.

**Ley de caducidad de ins-  
tancia, núm. 4650.**

..... t. 1, 260, 262, 263,  
264, 265; t. 3, 247,  
248.  
1 t. 1, 260, 261; t. 3,  
96, 261.  
2 t. 1, 262.  
3 t. 1, 264; t. 3, 255.  
4 t. 1, 260; t. 3, 254.  
6 t. 1, 263, 265; t. 3,  
256.  
7 t. 1, 260.  
8 t. 1, 262.  
15 t. 1, 260.

**Leyes de estilo.**

Ley 1, t. 1, 77.  
Ley 9, t. 1, 77.  
Ley 235, t. 3, 57.

**Fuero juzgo.**

Libro 2, tit. 1, ley 23, t. 3,  
57.

**Fuero real.**

Libro 1, tit. 11, ley 3, t. 3,  
57.

Libro 2, tit. 3, ley 4, t. 2,  
46.  
Libro 2, tit. 13, ley 5, t. 3,  
262.

**Ordenamiento de Alcalá.**

Tit. 7, ley 1ª, t. 3, 90.  
Tit. 12, ley 1ª, t. 3, 57.

**Ordenanzas reales de Cas-  
tilla.**

Libro 3, tit. 16, ley 3, t. 1,  
259.

**Leyes de Partida.**

..... t. 1, 215.  
P.ª 3.ª, tit. 2, ley 15, t. 3,  
314.  
P.ª 3.ª, tit. 2, ley 24, t. 3,  
314.  
P.ª 3.ª, tit. 2, ley 32, t. 1,  
310.  
P.ª 3.ª, tit. 2, ley 40, t. 3,  
71.  
P.ª 3.ª, tit. 3, ley 4, t. 1,  
309.  
P.ª 3.ª, tit. 3, ley 5, t. 3,  
77.  
P.ª 3.ª, tit. 3, ley 8, t. 3,  
138.  
P.ª 3.ª tit. 5, ley 23, t. 3,  
108.  
P.ª 3.ª, tit. 5, ley 64, t. 3,  
37.  
P.ª 3.ª, tit. 6, ley 13, t. 1,  
17.  
P.ª 3.ª, tit. 7, ley 13, t. 3,  
239.  
P.ª 3.ª, tit. 10, ley 3, t. 3,  
82, 85.  
P.ª 3.ª, tit. 10, ley 7, t. 1,  
319, 321.  
P.ª 3.ª, tit. 13, ley 1ª, t. 3,  
p. 134.  
P.ª 3.ª, tit. 13, ley 2, t. 3,  
141.  
P.ª 3.ª, tit. 13, ley 5, t. 3,  
141.  
P.ª 3.ª, tit. 14, ley 1ª, t. 3,  
123, 125.

P.ª 3.ª, tit. 14, ley 2, t. 3,  
125.  
P.ª 3.ª, tit. 14, ley 20, t. 3,  
87.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley, 2, t. 2,  
46.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 3, t. 2,  
46.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 7, t. 3,  
57, 315.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 8, t. 2,  
10; t. 3, 167, 179.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 9, t. 2,  
111.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 10, t. 2,  
112.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 18, t. 3,  
144.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 19, t. 3,  
168.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 20, t. 3,  
168.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 22, t. 2,  
108.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 23, t. 3,  
153.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 26, t. 3,  
155.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 30, t. 3,  
155.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 32, t. 3,  
172.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 37, t. 3,  
163.  
P.ª 3.ª, tit. 16, ley 41, t. 3,  
174.  
P.ª 3.ª, tit. 18, ley 1ª, t. 3,  
143.  
P.ª 3.ª, tit. 18, ley, 118, t.  
2, 112.  
P.ª 3.ª, tit. 18, ley 144, t.  
3, 206.  
P.ª 3.ª, tit. 22, ley 1ª, t.  
3, 257.  
P.ª 3.ª, tit. 22, ley 2, t. 3,  
261, 302.  
P.ª 3.ª, tit. 22, ley 9, t. 3,  
241.  
P.ª 3.ª, tit. 22, ley 13, t. 3,  
315.  
P.ª 3.ª, tit. 22, ley 16, t. 3,  
85, 286.  
P.ª 3.ª, tit. 22, ley 19, t. 3,  
57.  
P.ª 3.ª, tit. 22, ley 20, t. 3,  
26, 57, 286, 315, 326.



P.ª 3.ª, tit. 23, ley 4, t. 3, 339	<b>Novísima recopilación.</b>	319	t. 3, 141.
P.ª 3.ª, tit. 23, ley 13, t. 3, 98.	Libro 4, tit. 20, ley 18, t. 1, 26.	322	t. 3, 213.
P.ª 3.ª, tit. 24, ley 27, t. 2, 62.	Libro 11, tit. 6, ley 3, t. 3, 80.	324	t. 3, 213.
P.ª 3.ª, tit. 29, ley 29, t. 3, 298.	Libro 11, tit. 6, ley 5, t. 3, 90.	325	t. 3, 213.
P.ª 6.ª, tit. 6, ley 9, t. 1, 259; t. 3, 248.	Libro 11, tit. 12, ley 1.ª, t. 3, 163.	326	t. 3, 213.
P.ª 6.ª, tit. 15, ley 2, t. 3, 24.	Libro 11, tit. 15, ley 3, t. 3, 236.	333	t. 3, 213.
P.ª 6.ª, tit. 15, ley 10, t. 3, 24.	Libro 12, tit. 30, ley 2, t. 3, 179.	358	t. 3, 225.
P.ª 6.ª, tit. 19, ley 6, t. 3, 229.		411	t. 1, 294.
P.ª 7.ª, tit. 1.º, ley 23, t. 2, 62.	<b>Código de procedimiento penal de la capital (1).</b>	435	t. 3, 332.
P.ª 7.ª, tit. 10, ley 15, t. 1, 343.	14 t. 1, 283.	436	t. 3, 304, 329.
P.ª 7.ª, tit. 15, ley 3, t. 1, 344, 346.	19 t. 1, 275.	461	t. 1, 224.
P.ª 7.ª, tit. 26, ley 9, t. 3, 248.	21 t. 1, 387, 388.	494	t. 1, 249.
P.ª 7.ª, tit. 29, ley 1.ª, t. 1, 343.	23 t. 1, 399.	495	inc. 5.ª, t. 3, 328.
	25 t. 1, 399.	496	t. 1, 294.
	25 inc. 3.ª, t. 1, 397.	496	inc. 1.ª, t. 1, 294.
	28 t. 1, 307.	509	t. 3, 310.
	35 t. 1, 343, 344.	537	t. 1, 249.
	43 t. 1, 275, 304.	551	t. 1, 404; t. 3, 354
<b>Recopilación de Indias.</b>	45 t. 1, 300, 301.	551	355.
Libro 2, tit. 1, ley 2, t. 1, 218.	46 t. 1, 301.	551	inc. 1.ª, t. 3, 357.
Libro 2, tit. 22, ley 4, t. 3, 345.	47 t. 1, 304.	551	inc. 2.ª, t. 3, 358.
Libro 5, tit. 8, ley 22, t. 3, 345.	54 t. 1, 303.	551	inc. 3.ª, t. 3, 358.
Libro 5, tit. 15, t. 1, 182.	55 t. 1, 303.	551	inc. 4.ª, t. 3, 358.
	66 t. 1, 303.	552	t. 3, 356.
	69 t. 1, 249.	553	t. 3, 336, 357.
	150 t. 1, 18.	554	t. 3, 358.
	151 t. 1, 18.	555	t. 3, 358.
	170 t. 3, 59.	556	t. 3, 358.
	178 inc. 4.ª, t. 1, 294.	585	t. 1, 307.
	203 inc. 6.ª, t. 3, 292.	646	t. 1, 349, 357.
<b>Recopilación castellana.</b>	204 t. 3, 292.	647	t. 1, 361.
Libro 2, tit. 7, ley 15, t. 2, 27, 164.	205 t. 1, 349.	648	t. 1, 356.
Libro 2, tit. 17, ley 2, t. 3, 345.	249 t. 3, 213.	649	t. 1, 361.
Libro 2, tit. 22, ley 11, t. 3, 147.	252 t. 3, 213.	650	t. 1, 361.
Libro 3, tit. 16, ley 3, t. 3, 248.	276 inc. 14, t. 3, 174.	651	t. 1, 361.
Libro 4, tit. 17, ley 2, t. 3, 347.	278 t. 3, 328.	652	t. 1, 359.
Libro 5, tit. 16, ley 13, t. 3, 226.	282 t. 3, 328.	653	t. 1, 359.
Libro 8, tit. 16, ley 3, t. 1, 309, 343.	286 t. 5, 213.	655	t. 1, 359.
	293 t. 3, 213.	656	t. 1, 359.
		660	t. 1, 360.
		662	t. 1, 360.
		666	t. 1, 360.
		667	t. 1, 360.
		668	t. 1, 360.
		669	t. 1, 358.
		670	t. 1, 360.
		671	t. 1, 362.
		672	t. 1, 362.
		675	t. 1, 363.
		676	t. 1, 363.

(1) Véase en el tomo II desde la pág. 287 a la pág. 243, las notas a los artículos respectivos del código de procedimiento penal de la capital.

**Tratado sobre derecho procesal de Montevideo.**

1 t. 1, 27.  
4 t. 1, 27.



9 t. 1, p. 349, 350.  
10 t. 1, p. 349, 350.  
11 t. 1, p. 350.  
21 t. 1, p. 357.  
22 t. 1, p. 357.

**Otras leyes nacionales.**

43 5, t. 1, p. 236.  
44 t. 1, p. 315, 362.  
44 1, t. 1, p. 351.  
44 2, t. 1, p. 351.  
44 3, t. 1, p. 351.  
44 4, t. 1, p. 351.  
94 t. 1, p. 383.  
189 1, t. 1, p. 381.  
189 4, t. 1, p. 381.  
189 6, t. 1, p. 381.  
428 66, t. 1, p. 283.  
428 72, t. 1, p. 283.  
428 74, t. 1, p. 284.  
428 75, t. 1, p. 284.  
514 t. 1, p. 30.  
714 t. 2, p. 63.  
843 t. 2, p. 63.  
927 t. 1, p. 313, 339.  
927 2, t. 1, p. 149.  
927 3, t. 1, p. 149.  
1029 t. 1, p. 236.  
1260 59, inc. 26, t. 2, p. 154.  
1260 62, t. 3, p. 193.  
1260 65, inc. 16, t. 2, p. 154.  
1467 t. 1, p. 336, 338.  
1532 t. 1, p. 92.  
1532 10, t. 1, p. 93, 174.  
1532 11, t. 1, p. 93.  
1532 12, t. 1, p. 171.  
1532 19, t. 1, p. 179.  
1579 t. 1, p. 236.  
1583 t. 1, p. 384.  
1612 t. 1, p. 354.  
1612 1, t. 1, p. 355, 356.  
1612 357.  
1612 2, t. 1, p. 355.  
1612 3, t. 1, p. 355.  
1612 3, inc. 1.º, t. 1, p. 358.  
1628 t. 1, p. 284.  
1804 t. 1, p. 386.  
2239 t. 1, p. 356.  
2310 t. 2, p. 63.  
2328 t. 1, p. 337, 338.  
2328 3, t. 1, p. 338.  
2713 t. 2, p. 63.  
2786 t. 1, p. 280.

2860 t. 1, p. 158, 315.  
2860 3, t. 1, p. 158.  
2860 4, t. 1, p. 158.  
2860 5, t. 1, p. 158.  
2860 10, t. 1, p. 158.  
2860 11, t. 1, p. 158.  
2860 13, t. 1, p. 159.  
2860 13, inc. 5.º, t. 1, p. 326.  
2860 15, t. 1, p. 159.  
2860 17, t. 1, p. 159.  
2860 23, t. 1, p. 178.  
2860 27, t. 1, p. 174.  
2860 28, t. 1, p. 171.  
2860 37, t. 1, p. 159.  
2860 38, t. 1, p. 159.  
2860 45, t. 1, p. 159.  
2860 49, t. 1, p. 159.  
2860 50, t. 1, p. 159.  
2860 60, t. 1, p. 159.  
2860 63, t. 1, p. 158.  
2860 64, t. 1, p. 32.  
2860 65, t. 1, p. 32.  
2873 t. 1, p. 289.  
2873 45, t. 1, p. 384.  
2873 46, t. 1, p. 384.  
2873 69, inc. 12, t. 1, p. 287.  
2873 71, t. 1, p. 288.  
2873 72, t. 1, p. 288.  
3035 t. 1, p. 356.  
3192 t. 1, p. 20, 26, 346, 356, 385.  
3223 t. 2, p. 63.  
3266 t. 3, p. 278.  
3313 t. 1, p. 385.  
3365 t. 1, p. 284.  
3375 3, t. 1, p. 270.  
3375 4, t. 1, p. 269, 270; t. 3, p. 243.  
3375 6, t. 1, p. 261.  
3495 t. 1, p. 356.  
3575 1, t. 1, p. 189.  
3575 1, inc. 1.º, t. 1, p. 170, 178.  
3575 1, inc. 3.º, t. 1, p. 178.  
3670 t. 1, p. 158.  
3670 1, t. 1, p. 89, 158.  
3670 12, t. 1, p. 170.  
3761 t. 3, p. 192.  
3764 21, t. 1, p. 285.  
3764 25, t. 1, p. 285.  
3764 27, t. 1, p. 285.  
3764 28, t. 1, p. 285.  
3764 29, t. 1, p. 285.

3764 38, t. 1, p. 285.  
3871 7, t. 1, p. 313.  
3871 9, t. 1, p. 313.  
3906 t. 1, p. 92.  
3906 5, t. 1, p. 93, 171.  
3906 6, t. 1, p. 93.  
3906 7, t. 1, p. 93.  
3952 t. 1, p. 264, 281, 282, 283, 284, 404.  
3952 1, t. 1, p. 281, 283.  
284, 285, 391.  
3952 2, t. 1, p. 281.  
3952 7, t. 1, p. 283.  
3981 t. 1, p. 194, 213, 345, t. 3, p. 203, 280, 290, 336.  
3981 1, t. 3, p. 359.  
4074 t. 1, p. 89.  
4074 3, t. 1, p. 33.  
4074 6, t. 1, p. 33.  
4097 2, t. 2, p. 175.  
4097 6, t. 2, p. 89.  
4097 9, t. 2, p. 89.  
4097 10, t. 2, p. 175.  
4156 24, t. 3, p. 338.  
4156 48, t. 3, p. 338.  
4161 t. 1, p. 316.  
4161 1, t. 3, p. 277.  
4162 t. 1, p. 242.  
4162 1, t. 3, p. 277.  
4162 2, t. 3, p. 278.  
4226 1, t. 1, p. 193.  
4267 t. 1, p. 379.  
4329 t. 1, p. 353.  
4349 4, inc. 1.º, t. 1, p. 193.  
4349 4, inc. 2.º, t. 1, p. 193.  
4349 4, inc. 3.º, t. 1, p. 193.  
4349 18, t. 1, p. 193.  
4349 19, t. 1, p. 193.  
4349 28, t. 1, p. 193.  
4349 41, t. 1, p. 193.  
4349 43, t. 1, p. 193.  
4507 8, t. 1, p. 403.  
4507 9, t. 1, p. 404.  
4560 t. 3, p. 214.  
4707 69, t. 1, p. 280.  
4707 10, tit. 4.º, cap. 1.º, t. 1, p. 16.  
4797 1, t. 1, p. 193.  
4870 5, inc. 2.º, t. 1, p. 193.  
4870 5, inc. 3.º, t. 1, p. 193.



4870 9, t. 1, p. 193.  
4870 10, t. 1, p. 193.  
4870 13, t. 1, p. 193.  
4939 t. 2, p. 63.  
5011 t. 1, p. 89.  
5011 5, t. 1, p. 33.  
5098 t. 1, p. 315.  
5098 10, t. 3, p. 135.  
5098 56, t. 1, p. 286.  
5133 t. 1, p. 351.  
6007 1, t. 1, p. 193.  
7029 t. 1, p. 380.  
7029 32, t. 1, p. 375.  
7055 t. 1, p. 55, 88, 89.  
7055 315.  
7055 2, t. 1, p. 33, 158,  
178, 187.  
7055 4, t. 1, p. 405.  
7055 5, t. 3, p. 277.  
7055 6, t. 1, p. 56, 132,  
304.  
7055 7, t. 1, p. 178.  
7055 10, t. 1, p. 89.  
7065 t. 2, p. 63.  
7099 t. 1, p. 88.  
7099 2, t. 1, p. 187, 198.  
8130 18, t. 2, p. 63.  
8348 t. 1, p. 356.  
8843 t. 1, p. 89.  
8871 82, t. 1, p. 182.  
8871 90, t. 1, p. 279.  
8881 4, inc. 1.º, t. 1, p.  
347.  
8889 t. 1, p. 386.  
8918 t. 1, p. 89.  
9143 5, t. 2, p. 48, 58.  
9502 t. 1, p. 89.  
9522 t. 2, p. 63.  
9644 t. 1, p. 380.  
9648 t. 1, p. 89.  
9675 67, t. 1, p. 172.  
9688 t. 3, p. 125.  
9688 15, t. 3, p. 345.  
9688 28, t. 1, p. 283.  
10359 5, t. 1, p. 285.  
10359 6, t. 1, p. 285.  
10903 t. 2, p. 171.  
10903 20, t. 1, p. 318.  
10996 1, t. 3, p. 109.  
10996 2, t. 3, p. 109.  
10996 11, t. 3, p. 111.  
10996 12, t. 3, p. 109.  
10996 15, t. 3, p. 110.  
10996 17, t. 3, p. 110.

**Código civil.**

1 t. 3, 223.  
3 t. 1, 32.  
7 t. 1, 27.  
8 t. 1, 27.  
10 t. 1, 334.  
12 t. 1, 26; t. 3, 107.  
13 t. 1, 217; t. 3, 107.  
115.  
14 t. 1, 217.  
15 t. 3, 107.  
19 t. 1, 27, 29.  
21 t. 1, 27, 29.  
27 t. 1, 231.  
29 t. 1, 221, 250.  
30 t. 3, 100.  
31 t. 3, 100.  
34 t. 1, 397.  
41 t. 3, 101.  
42 t. 3, 101.  
51 t. 3, 100.  
52 t. 3, 101.  
54 t. 1, 228; t. 3, 52,  
101.  
54 inc. 3.º, t. 3, 167.  
55 t. 1, 228; t. 3, 52,  
101.  
55 inc. 2.º, t. 1, 332.  
56 t. 3, 101.  
57 t. 3, 342.  
60 t. 1, 228; t. 3, 102.  
75 t. 3, 221.  
77 t. 3, 222.  
79 t. 3, 118.  
87 t. 3, 222.  
88 t. 1, 339.  
90 t. 3, 223.  
90 inc. 3.º, t. 1, 343.  
90 inc. 4.º t. 1, 343.  
90 inc. 6.º, t. 1, 331,  
332.  
93 t. 1, 339.  
100 t. 1, 275, 309.  
101 t. 1, 308.  
102 t. 1, 308; t. 3, 96.  
104 t. 3, 118.  
105 t. 3, 118.  
106 t. 3, 118.  
107 t. 3, 118.  
108 t. 3, 118.  
109 t. 3, 221.  
110 t. 1, 333.  
113 t. 1, 333.  
135 t. 3, 102, 342.  
138 t. 1, 27.

139 t. 1, 27.  
151 t. 3, 57, 313.  
152 t. 3, 313.  
179 t. 3, 119.  
200 t. 3, 169.  
207 t. 3, 137.  
218 t. 3, 222.  
240 t. 3, 222.  
252 t. 3, 137.  
254 t. 3, 137.  
258 t. 3, 19, 67.  
281 t. 1, 331.  
282 t. 1, 331.  
284 t. 1, 332.  
285 t. 1, 331.  
297 t. 1, 332; t. 3, 136.  
298 t. 1, 332; t. 3, 136.  
299 t. 3, 136.  
326 t. 3, 46.  
341 t. 3, 46, 137.  
375 t. 1, 22.  
376 t. 1, 22; t. 3, 334.  
399 t. 1, 331.  
400 t. 1, 331.  
401 t. 1, 331.  
404 t. 1, 331.  
443 t. 3, 136.  
461 t. 3, 230.  
472 t. 3, 289.  
475 t. 1, 331.  
493 t. 1, 228.  
498 t. 3, 28.  
499 t. 3, 25, 276, 320.  
505 t. 1, 16, 216.  
506 t. 3, 25.  
508 t. 3, 25, 288.  
509 t. 3, 34, 35, 36, 186,  
239, 288.  
511 t. 3, 25.  
512 t. 3, 25.  
515 t. 3, 29, 301.  
523 t. 3, 276.  
526 t. 3, 276.  
527 t. 1, 228.  
623 t. 3, 288.  
676 t. 3, 49.  
698 t. 1, 328; t. 3, 318.  
699 t. 3, 33.  
691 t. 3, 282.  
699 t. 1, 328.  
700 t. 3, 283.  
701 t. 3, 283.  
705 t. 1, 328; t. 3, 32,  
318.  
713 t. 3, 32.  
715 t. 3, 45.  
717 t. 3, 33.



736	t. 1, 239; t. 3, 291.	1017	t. 3, 205.	1197	t. 1, 28; t. 3, 42
747	t. 1, 309, 370, 386, 387.	1026	t. 3, 42, 190, 276.		86, 102.
		1028	t. 3, 138, 276.	1200	t. 3, 86.
748	t. 1, 386, 387.	1029	t. 2, 128; t. 3, 138.	1204	t. 3, 38.
757	inc. 5.º, t. 3, 291.	1033	t. 3, 204.	1209	t. 3, 107.
759	t. 3, 289.	1034	t. 3, 191.	1212	t. 1, 309, 370.
760	t. 3, 281.	1036	t. 3, p. 191.	1213	t. 1, 309.
767	t. 1, 337.	1041	t. 3, 206.	1215	t. 1, 309, 335.
769	t. 3, 48.	1042	t. 3, 206.	1216	t. 1, 309, 335.
801	t. 3, 296.	1043	t. 3, 206.	1248	t. 3, 222.
818	t. 3, 87.	1044	t. 3, 206.	1271	t. 3, 222.
842	t. 2, 67.	1049	t. 3, 181.	1276	t. 3, 103.
850	t. 3, 57, 159, 313.	1050	t. 3, 187.	1280	t. 3, 103.
868	t. 2, 67; t. 3, 243.	1072	t. 3, 333.	1282	t. 1, 332.
869	t. 2, 67.	1078	t. 2, 59.	1292	t. 1, 332.
878	t. 3, 221.	1081	t. 3, 283.	1297	t. 3, 222.
887	t. 3, 221.	1083	t. 3, 228, 229.	1306	t. 1, 332.
890	t. 3, 39, 40.	1084	t. 2, 59; t. 3, 60.	1320	t. 3, 289.
915	t. 3, 187.	1087	t. 2, 59.	1349	t. 3, 259.
917	t. 3, 187.	1088	t. 2, 59.	1353	t. 3, 222.
918	t. 3, 187.	1091	t. 2, 59.	1354	t. 3, 222.
931	t. 3, 141.	1096	t. 1, 294; t. 2, 49; t. 3, 334.	1361	t. 1, 179.
936	t. 3, 141.	1098	t. 2, 49, 60.	1375	t. 3, 34, 36.
937	t. 3, 141.	1099	t. 2, 49, 67; t. 3, 19, 67.	1375	inc. 1.º, t. 3, 36.
944	t. 2, 127; t. 3, 184, 187.	1100	t. 2, 49, 67.	1375	inc. 2.º, t. 3, 36.
950	t. 1, 26; t. 3, 107.	1101	t. 1, 295; t. 2, 49, 62; t. 3, 49, 61, 327, 333.	1412	t. 3, 36.
955	t. 3, 206.	1102	t. 2, 49; t. 3, 57, 59, 60, 314, 327, 328.	1412	t. 3, 34.
960	t. 3, 48.		329, 330, 331, 333.	1420	t. 1, 321; t. 3, 34.
969	t. 3, 228.	1103	t. 2, 49; t. 3, 57, 59, 60, 314, 327, 328.	1442	t. 3, 66.
973	t. 3, 107.		329, 330, 333.	1446	t. 3, 103.
975	inc. 5.º, t. 1, 205.	1104	t. 2, 54, 55, 56.	1449	t. 3, 28.
979	t. 2, 127; t. 3, 117, 122, 181, 183, 184, 193, 276.	1106	t. 2, 49.	1465	t. 3, 291.
		1109	t. 1, 183; t. 3, 228, 229.	1469	t. 3, 46.
979	inc. 2.º, t. 1, 281; t. 3, 192.	1112	t. 1, 183; t. 3, 334.	1471	t. 3, 291.
979	inc. 4.º, t. 3, 187.	1117	t. 3, 40.	1579	t. 1, 159.
979	inc. 5.º, t. 3, 183, 192.	1179	t. 3, 292.	1606	t. 3, 104.
		1180	t. 1, 26; t. 3, 107.	1611	t. 3, 288.
980	t. 3, 122.	1181	t. 1, 26.	1616	t. 3, 222.
984	t. 3, 117.	1182	t. 1, 26.	1627	t. 3, 219, 229, 230.
989	t. 3, 189.	1184	t. 3, 42, 107, 120.	1696	t. 3, 194.
992	t. 1, 258; t. 3, 174.	1184	inc. 7.º, t. 3, 106.	1702	t. 3, 101.
993	t. 3, 122, 190, 205, 206, 268, 276.	1187	t. 3, 40.	1703	t. 3, 101.
994	t. 3, 116.	1190	t. 3, 118, 119, 120, 182, 188, 193.	1704	t. 3, 101.
995	t. 3, 190, 276.	1190	inc. 2.º, t. 3, 191.	1707	t. 3, 101.
997	t. 3, 189.	1191	t. 3, 121, 191, 226.	1711	t. 3, 101.
1003	t. 3, 107.	1192	t. 3, 120, 121.	1712	t. 3, 100.
1004	t. 3, 107.	1193	t. 3, 120.	1714	t. 3, 101.
1012	t. 3, 122, 183, 189, 191.	1196	t. 1, 239; t. 3, 104.	1744	t. 3, 100.
1013	t. 3, 191.			1810	t. 3, 118.
1014	t. 3, 191, 205.			1818	t. 3, 222.
1016	t. 2, 128.			1847	t. 3, 288.
				1870	inc. 6.º, t. 3, 106.
				1881	inc. 3.º, t. 1, 29; t. 3, 97, 343.
				1905	t. 3, 107.
				2012	t. 3, 21.



2014 t. 3, 291.  
2020 t. 3, 317.  
2029 t. 3, 33.  
2031 t. 3, 46.  
2047 t. 3, 32.  
2048 t. 3, 32.  
2089 t. 3, 33.  
2174 t. 3, 23.  
2175 t. 3, 37.  
2240 t. 1, 368.  
2250 t. 1, 293.  
2313 t. 3, 27.  
2317 t. 3, 27.  
2319 t. 3, 27.  
2342 inc. 3.º, t. 1, 215.  
2344 t. 1, 215.  
2362 t. 3, 221.  
2433 t. 3, 288.  
2443 t. 3, 288, 289.  
2408 t. 3, 23.  
2469 t. 3, 361.  
2470 t. 3, 6.  
2474 t. 3, 47.  
2482 t. 1, 320; t. 3, 32.  
2484 t. 3, 21.  
2486 t. 3, 21.  
2501 t. 1, 22.  
2502 t. 1, 307.  
2503 inc. 1.º, t. 1, 338.  
2511 t. 1, 380.  
2512 t. 1, 381.  
2519 t. 3, 221.  
2523 t. 3, 221.  
2611 t. 1, 276.  
2629 t. 3, 6.  
2639 t. 1, 346.  
2669 t. 3, 288.  
2677 t. 3, 291.  
2679 t. 1, 239; t. 3, 291.  
2718 t. 3, 221.  
2743 t. 3, 221.  
2745 t. 3, 221.  
2746 t. 1, 338.  
2747 t. 1, 338.  
2754 t. 1, 338.  
2756 t. 1, 368.  
2758 t. 1, 366; t. 3, 23.  
2759 t. 3, 27.  
2767 t. 3, 27.  
2769 t. 3, 27.  
2782 t. 3, 21.  
2795 t. 1, 366; t. 3, 23.  
2800 t. 1, 366; t. 3, 23.  
2806 t. 1, 367.  
2807 t. 3, 27.  
2811 t. 3, 27.

2848 t. 3, 221.  
2877 t. 3, 57, 314.  
2908 t. 3, 291.  
2951 t. 3, 27.  
2961 t. 3, 27.  
2962 t. 3, 27.  
2970 t. 3, 27.  
3003 t. 3, 221.  
3108 t. 3, 27.  
3115 t. 3, 293.  
3123 t. 3, 316.  
3128 t. 3, 118.  
3158 t. 1, 368.  
3162 t. 3, 50.  
3163 t. 3, 21, 50.  
3199 t. 3, 314.  
3204 t. 3, 27.  
3214 t. 3, 27.  
3239 t. 3, 27.  
3268 t. 3, 28.  
3284 t. 1, 329, 339; t. 3, 23.  
3325 t. 3, 50.  
3332 t. 3, 57, 316.  
3357 t. 3, 21, 49.  
3358 t. 3, 49.  
3363 t. 3, 268.  
3366 t. 3, 49.  
3367 t. 3, 50.  
3394 t. 3, 291.  
3421 t. 3, 23.  
3430 t. 3, 316.  
3489 t. 3, 291.  
3616 t. 3, 118, 221.  
3627 t. 3, 117, 118, 181.  
3635 t. 1, 26.  
3636 t. 1, 26.  
3639 t. 1, 245.  
3741 t. 3, 222.  
3788 t. 3, 222.  
3824 inc. 3.º, t. 1, 339.  
3900 t. 3, 220.  
3937 t. 3, 220.  
3962 t. 1, 22, 133.  
3965 t. 3, 246.  
3986 t. 3, 19, 68, 239, 250.  
295, 297, 298, 299.  
3987 t. 1, 260; t. 3, 298, 299.  
3988 t. 3, 295.  
3994 t. 3, 57, 314.  
3996 t. 3, 57, 314.  
4000 t. 3, 221.  
4008 t. 3, 221.  
4009 t. 3, 221.  
4018 t. 3, 137, 296.  
4019 t. 3, 28.

4021 t. 3, 63.  
4023 t. 1, 367; t. 3, 295.  
4030 t. 3, 261.  
4033 t. 1, 261.  
4037 t. 1, 261; t. 2, 44.  
4038 t. 1, 261.

#### Ley de matrimonio civil

17 t. 1, 329.  
21 t. 1, 222.  
21 inc. 4.º, t. 1, 228.  
24 t. 3, 240.  
25 t. 1, 216.  
26 t. 1, 216.  
31 t. 1, 329.  
32 t. 1, 222, 329.  
41 t. 1, 329.  
54 t. 1, 332.  
68 t. 1, 320.  
70 t. 3, 169, 170, 212.  
76 t. 3, 303.  
85 inc. 4.º, 212.  
88 t. 3, 289.  
102 t. 2, 55.  
104 t. 1, 230.

#### Código de comercio.

6 t. 1, 291.  
7 t. 1, 291.  
8 t. 1, 291.  
10 t. 1, 332.  
12 t. 1, 332.  
22 inc. 3.º, t. 1, 179.  
43 inc. 3.º, t. 3, 192, 193, 196.  
44 t. 3, 192, 193, 197.  
45 t. 3, 192, 193, 197.  
46 t. 3, 192, 193.  
47 t. 3, 192, 193.  
48 t. 3, 192, 193.  
49 t. 3, 192, 193.  
50 t. 3, 192, 193.  
51 t. 3, 192, 193.  
52 t. 3, 192, 193.  
53 t. 3, 192, 193, 197.  
54 t. 3, 192, 193.  
55 t. 3, 192, 193, 197.  
56 t. 3, 192, 193, 201.  
57 t. 3, 192, 193.  
58 t. 3, 192, 193, 197.  
59 t. 3, 192, 193, 197, 199, 200.





60 t. 3, 192, 193.  
61 t. 3, 192, 193, 197.  
62 t. 3, 192, 193.  
63 t. 3, 139, 192, 193, 194, 197, 200.  
64 t. 3, 192, 193.  
65 t. 3, 192, 193, 197.  
66 t. 3, 192.  
67 t. 3, 192, 202.  
71 t. 3, 281.  
87 t. 3, 193.  
91 t. 3, 193.  
93 t. 3, 200.  
118 t. 3, 193.  
123 t. 3, 193.  
124 t. 3, 316.  
138 t. 3, 200.  
179 t. 3, 230.  
180 t. 3, 230.  
187 t. 1, 384.  
188 t. 1, 384.  
205 t. 1, 348.  
208 inc. 1.º, t. 3, 122.  
208 inc. 2.º, t. 3, 122.  
208 inc. 3.º, t. 3, 122.  
208 inc. 4.º, t. 3, 122.  
208 inc. 5.º, t. 3, 122.  
208 inc. 6.º, t. 3, 122.  
208 inc. 7.º, t. 3, 122.  
208 in fine, t. 3, 122.  
216 t. 3, 38, 39.  
238 inc. 2.º, t. 3, 200.  
443 t. 3, 101.  
448 t. 1, 343.  
464 t. 3, 39.  
467 t. 3, 39.  
480 t. 3, 21.  
488 t. 3, 32.  
669 t. 1, 228; t. 3, 32.  
673 t. 1, 22.  
674 t. 1, 22.  
675 t. 1, 22.  
676 t. 1, 22.  
735 t. 3, 33.  
736 t. 3, 33.  
848 inc. 1.º, t. 3, 33.  
848 inc. 2.º, t. 3, 33.  
961 t. 3, 317.  
964 t. 3, 317.  
1012 t. 3, 196.  
1401 t. 1, 222.  
1402 t. 1, 222.  
1406 t. 1, 222.  
1535 t. 1, 222.  
1579 t. 1, 222.

# Ley de quiebras.

6 t. 1, 341.  
32 t. 3, 317.  
58 t. 1, 341.  
71 t. 3, 52.

## Ordenanzas de aduana.

1032 t. 2, 211.  
1054 t. 2, 211.  
1058 t. 3, 181.  
1063 t. 2, 211.

## Ley de contabilidad.

9 t. 3, 192.  
40 t. 3, 192.  
41 t. 3, 192.  
42 t. 3, 192.

## Código penal.

6 t. 2, 88, 103, 104.  
132.  
15 t. 3, 328.  
16 t. 3, 328.  
17 t. 3, 328.  
18 t. 3, 328.  
19 t. 3, 328.  
20 t. 3, 328.  
44 inc. 3.º, t. 2, 108.  
45 t. 1, 385.  
46 t. 1, 385.  
48 t. 3, 357.  
49 t. 2, 171.  
55 t. 1, 99; t. 2, 100, 131.  
59 t. 2, 41.  
63 t. 3, 52.  
67 t. 3, 52.  
81 t. 2, 132; t. 2, 332.  
81 inc. 1.º, t. 2, 41.  
81 inc. 2.º, t. 2, 41.  
81 inc. 3.º, t. 2, 41.  
81 inc. 8.º, t. 2, 147; t. 3, 6.  
81 inc. 9.º, t. 3, 6.  
81 inc. 10, t. 3, 6.  
81 inc. 12, t. 3, 6.  
81 inc. 13, t. 3, 6.  
82 t. 2, 130.  
83 inc. 1.º, t. 2, 41.  
83 inc. 2.º, t. 2, 41.

83 inc. 6.º, t. 2, 41.  
84 inc. 1.º, t. 2, 56.  
85 t. 3, 357.  
86 t. 2, 150, 151; t. 3, 357.  
87 t. 2, 150, 151; t. 3, 357.  
89 inc. 1.º, t. 2, 69.  
89 inc. 3.º, t. 2, 69.  
92 t. 2, 71.  
93 t. 2, 70.  
124 t. 2, 48.  
125 t. 2, 65.  
140 t. 2, 54, 65.  
141 t. 2, 48, 50, 58.  
177 t. 2, 99.  
186 inc. 1.º, t. 2, 65.  
186 inc. 3.º, t. 2, 66.  
196 t. 2, 91, 92.  
197 t. 2, 91.  
204 t. 3, 66.  
213 t. 2, 92.  
219 t. 2, 92.  
220 t. 2, 92.  
221 t. 2, 92.  
222 t. 2, 92.  
234 t. 2, 92.  
235 t. 2, 92.  
236 t. 2, 92.  
237 t. 2, 92.  
237 inc. 5.º, t. 2, 93.  
238 t. 2, 92.  
239 t. 2, 92.  
243 inc. 4.º, t. 2, 35.  
245 t. 3, 22.  
245 inc. 2.º, t. 1, 241.  
247 t. 1, 241; t. 2, 110.  
255 t. 2, 155.  
255 inc. 5.º, t. 2, 155.  
256 t. 2, 155.  
262 t. 2, 110, 115.  
265 t. 1, 240; t. 2, 110, 115.  
275 inc. 3.º, t. 1, 240.  
275 inc. 4.º, t. 1, 240.  
281 t. 3, 188.  
289 t. 3, 165.

## Ley núm. 4189.

..... t. 3, 22.  
4 inc. d), t. 2, 155.  
15 t. 2, 174.  
16 t. 2, 70.  
17 cap. I, núm. 4, letra b), t. 2, 90.



17 inc. 4.º, t. 2, 56.  
18 t. 2, 54; t. 3, 21.  
20 letra a), t. 2, 92.  
21 inc. d), t. 2, 156.  
22 inc. e), t. 1, 240; t. 2, 157.  
22 t. 2, 92.  
22 letra b), t. 2, 92.  
22 letra c), t. 2, 92.  
23 t. 3, 292.  
24 t. 2, 92; t. 3, 292.  
25 t. 2, 92.  
26 t. 1, 182, 241.  
26 inc. 4.º, t. 1, 182.  
28 t. 3, 181, 188.

**Código de justicia militar.**

204 t. 1, 349.  
205 t. 1, 349.  
206 t. 1, 349.  
259 t. 1, 349.  
260 t. 1, 349.

**Constitución de la provin-  
cia de Buenos Aires.**

13 t. 2, 196.  
14 t. 2, 95, 196.  
17 t. 2, 197.  
19 t. 2, 171, 173.  
26 t. 2, 34.  
27 t. 3, 355.  
48 t. 1, 183, 186, 207.  
69 t. 1, 186.  
152 inc. 3.º, t. 1, 141.  
157 t. 1, 40, 128.  
157 inc. 1.º, t. 1, 127, 130, 207.  
157 inc. 6.º, t. 1, 126, 131, 135, 153.  
172 t. 1, 113, 130, 143, 144, 145; t. 3, 271.  
173 t. 1, 130, 134, 143, 144, 145; t. 3, 271, 275.  
175 t. 1, 248.  
178 t. 1, 130, 143.  
210 t. 1, 130, 140.

**Constitución de la provin-  
cia de Córdoba.**

12 t. 2, 95.  
19 t. 2, 95.

**Constitución de la provin-  
cia de Santiago del Es-  
tero.**

30 t. 2, 95.

**Código de procedimiento  
civil de la provincia de  
Buenos Aires.**

3 t. 1, 315.  
9 t. 1, 312.  
21 t. 1, 132.  
54 t. 1, 231.  
71 t. 3, 276, 282.  
80 t. 1, 29.  
116 t. 3, 275, 276.  
250 inc. 3.º, t. 1, 135.  
251 t. 1, 260, 261.  
252 t. 1, 260.  
253 t. 1, 260.  
254 t. 1, 260.  
255 t. 1, 260.  
256 t. 1, 260.  
257 t. 1, 260.  
258 t. 1, 260, 262.  
267 t. 3, 337.  
268 t. 3, 337.  
300 t. 3, 275.  
311 t. 3, 276.  
321 t. 1, 135.  
371 t. 1, 128, 131.  
372 t. 1, 129.  
374 t. 1, 141.  
382 inc. 3.º, t. 1, 128.  
539 t. 3, 293.  
575 t. 3, 78.  
604 t. 1, 335.  
612 t. 1, 15.  
742 t. 3, 293.  
756 t. 3, 293.  
928 t. 3, 276.

**Código de procedimiento  
penal de la provincia de  
Buenos Aires.**

3 - t. 1, 34.  
12 t. 1, 35; t. 3, 357.  
14 t. 1, 35.  
18 t. 1, 34, 35, 302.  
19 t. 1, 34, 35, 302.  
30 t. 1, 34, 35, 307.  
37 t. 1, 34, 35.

t. 1, 34, 35.  
t. 1, 34.  
t. 2, 116.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34; t. 2, 48.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
inc. 2.º, t. 1, 34.  
t. 1, 34, 35.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
inc. 6.º, t. 1, 34.  
t. 1, 45.  
t. 2, 120.  
t. 1, 34.  
t. 1, 35.  
t. 2, 120.  
t. 2, 173.  
t. 1, 34, 35; t. 2, 196.  
t. 1, 34; t. 2, 196.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34; t. 2, 197.  
t. 2, 198.  
inc. 1.º, t. 2, 198.  
inc. 3.º, t. 2, 198.  
t. 1, 35.  
t. 1, 35.  
t. 2, 197.  
in fine, t. 1, 34.  
t. 1, 35.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34, 35, 124.  
t. 2, 101.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
t. 2, 24.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
t. 1, 34.  
inc. 6.º, t. 2, 151.  
inc. 8.º, t. 3, 357, 358.  
t. 2, 151.  
t. 1, 35.  
t. 1, 35.



340 t. 1, 35.	Código de procedimiento	317 t. 2, 173.
341 t. 1, 35.	penal de la provincia de	357 t. 2, 147.
342 t. 1, 35.	San Luis.	
343 inc. 3.º, t. 2, 25.		
380 t. 1, 34; t. 2, 145.	3 t. 2, 32.	
381 t. 2, 146.	319 t. 2, 51.	Código de procedimiento
385 t. 1, 34.	449 t. 2, 62.	penal de la provincia de
387 t. 2, 69.		Salta.
391 t. 1, 34.		
394 t. 1, 34.	Código de procedimiento	276 t. 2, 101.
398 t. 1, 34.	penal de la provincia de	334 t. 2, 173.
399 t. 1, 34.	Santa Fe.	
406 t. 2, 46.		
414 t. 2, 62.	286 t. 2, 101.	Código de procedimiento
415 t. 1, 34, 35; t. 2,	532 t. 2, 173.	penal de la provincia de
195, 196.		Jujuy.
417 t. 2, 196.		
424 t. 2, 197.	Código de procedimiento	267 t. 2, 173.
426 t. 1, 34, 35.	penal de la provincia de	
427 t. 1, 34.	Entre Ríos.	
432 inc. 2.º, t. 1, 35.		
434 t. 1, 34.	569 t. 2, 101.	Código de procedimiento
437 t. 1, 34.	718 t. 2, 173.	penal de la provincia de
438 t. 1, 34.		Catamarca.
439 t. 1, 34.		
440 t. 1, 34.	Código de procedimiento	451 t. 2, 173.
443 t. 2, 196.	penal de la provincia de	
444 t. 2, 32.	Corrientes.	
447 t. 1, 35.		
454 t. 1, 34.	377 t. 2, 173.	Código de procedimiento
457 t. 1, 34.		penal de la provincia de
		La Rioja.
Código de procedimiento	Código de procedimiento	278 t. 2, 101.
de lo contencioso admini-	penal de la provincia de	504 t. 2, 173.
strativo de la provin-	Córdoba.	
cia de Buenos Aires.		
1 t. 1, 142, 290.	270 t. 2, 101.	Código de procedimiento
3 t. 1, 290.	322 t. 2, 173.	penal de la provincia de
4 t. 1, 290.		Mendoza.
Código rural de la provin-	Código de procedimiento	68 t. 2, 88.
cia de Buenos Aires.	penal de la provincia de	288 t. 2, 173.
17 t. 3, 182, 183.	Santiago del Estero.	
184 t. 1, 335.	247 t. 2, 101.	

# ÍNDICE ALFABETICO DE MATERIAS

(Las cifras indican la página; n. nota; s. siguientes, y v. véase)



**Abogados.** — Su historia, t. 1, p. 232. — Son responsables del atraso de nuestro procedimiento, t. 2, p. 25. — De la real audiencia, t. 1, p. 78. — De la confederación, t. 1, p. 236. — Secreto profesional, t. 1, p. 240. — Acción por injurias contra los mismos, t. 1, p. 239. — Apercebimiento (en materia penal), t. 1, p. 241. — Inviolabilidad de su estudio, t. 1, p. 241. — Como testigo, t. 1, p. 240. — Integración de tribunales, t. 1, p. 242. — Regulaciones, t. 1, p. 238. — Honorarios, t. 1, p. 237, 238, n. 1; t. 3, p. 284. — Pacto de cuota litis, t. 1, p. 78. — Su intervención no es obligatoria sino en casos determinados, t. 3, p. 109.

**Absolución de la instancia.** — No es permitida, t. 2, p. 382.

**Accidentes del trabajo,** t. 1, p. 382, n. 1.

**Acción civil.** — Su objeto, t. 2, p. 59; t. 3, p. 23, n. 25 bis. — Procedente de un delito, t. 3, p. 49. — V. Querrela. Sentencia penal. Sobreseimiento.

**Acción de nulidad, rescisión, etc.,** t. 1, p. 371. — No procede contra la sentencia, t. 3, p. 22; t. 3, p. 347.

**Acción ejecutiva,** t. 3, p. 2.

**Acciones.** — Definición, t. 3, p. 7. — Su fundamento, t. 3, p. 5. — Sus diversas denominaciones, t. 3, p. 23. — No es necesario que se les dé el nombre técnico, t. 3, p. 23, n. 25 bis. — Participan de la naturaleza del derecho, t. 3, p. 23. — Sus requisitos, t. 3, p. 29. — En derecho romano, t. 1, p. 60, 62; t. 3, p. 14. — Reales y

personales, t. 1, p. 307, 310, 338, 364, 367. — Reivindicatoria, t. 1, p. 366; t. 3, p. 27. — Confesoria, t. 1, p. 366. — Negatoria, t. 1, p. 366. — Mixtas, t. 1, p. 137, 367; t. 3, p. 26. — Entre socios, t. 1, p. 342. — Que nacen del delito, t. 2, p. 270. — Personas que pueden figurar activa y pasivamente en el proceso penal, t. 2, p. 47. — En lo correccional, t. 2, p. 49. — Extinción, t. 2, p. 61. — Mobiliarias e inmobiliarias, t. 3, p. 26. — Perjudiciales, t. 3, p. 26, n. 33. — De división de condominio, t. 3, p. 27. — Transmisibles e intransmisibles, t. 3, p. 28. — Principales y accesorias, t. 3, p. 28. — Su teoría en derecho francés, t. 3, p. 29, n. 35. — Regresivas, t. 3, p. 33, n. 40. — Redhibitorias, t. 3, p. 37. — Quanti minoris, t. 3, p. 37. — De fraude y simulación, t. 3, p. 38. — Contra el heredero, t. 3, p. 49. — ¿Cuándo dos acciones son iguales?, t. 3, p. 16. — V. Querrela. Competencia. Calidad. Cosa. Persona. Causa en la acción.

**Acción hipotecaria,** t. 1, p. 368.

**Acción popular.** — Casos en que procede, t. 2, p. 58. — Su extinción, t. 2, p. 61.

**Acciones posesorias,** t. 1, p. 333.

**Acción privada.** — Enumeración de los delitos en que procede, t. 2, p. 59.

**Acción pública.** — Su ejercicio, t. 2, p. 48, 49, 57. — V. Ministerio público.

**Acreedores.** — ¿En qué casos pueden intervenir en la causa que se siga al deudor común?, t. 3, p. 105, n. a). — Influencia de la



cosa juzgada sobre ellos, t. 3, p. 317.

**Actas de sesiones de las cámaras.** — ¿Son instrumentos públicos?, t. 3, p. 184.

**Actio indicata.** — V. Ejecución de sentencia.

**Acto auténtico,** t. 3, p. 184.

**Actos administrativos,** t. 1, p. 383, n. 1.

**Actos de comercio.** — Determinan la competencia de los tribunales mercantiles, t. 1, p. 291, n. 2. — Jurisprudencia sobre los mismos, t. 1, p. 291, n. 2. — V. Competencia.

**Actos públicos,** t. 3, p. 181.

**Actos públicos y procedimientos de una provincia,** t. 3, p. 181. — Condiciones para su validez, t. 1, p. 145; t. 3, p. 311, n. 11.

**Acumulación de acciones,** t. 1, p. 294, 295, 319.

**Acumulación de autos,** t. 3, p. 22.

**Acusado.** — Su incomunicación, t. 2, p. 31. — Su identidad, t. 2, p. 36, 326. — Su indagatoria, t. 2, p. 97. — Su confesión, t. 2, p. 96. — Defensa del mismo, t. 2, p. 42. — Efectos de su fallecimiento, t. 2, p. 61. — V. Rebelía. Defensa.

**Administración.** — V. Facultades discretionales.

**Afirmados,** t. 1, p. 338.

**Alegatos,** t. 3, p. 235.

**Alcaldes.** — De casa y corte, t. 1, p. 64. — Ordinarios de primero y segundo voto, t. 1, p. 65, 68, n. 1, 2, y 73. — V. Cabildo. Regidores.

**Almirantazgo.** — V. Competencia federal.

**Allanamiento de domicilio.** — Puede decretarlo el jefe de policía en la represión de los juegos de azar, t. 2, p. 81, n. 8.

**Amigables compositores.** — Su decisión participa del carácter de la transacción, t. 3, p. 302.

**Amnistía.** — Sus caracteres, t. 2 p. 62. V. Excepciones.

**Apelación.** — Renuncia anticipada a la misma, t. 3, 97, n. 2. — Efectos en que se concede, t. 3, p. 266. — V. Recursos. Recurso extraordinario.

**Artículos de previo y especial pronunciamiento.** — V. Excepciones.

**Audiencias de Buenos Aires.** — Su erección, t. 1, p. 73. — Sus ordenanzas, t. 1, p. 75. — Su regente, t. 1, p. 76. — Su competencia, t. 1, p. 78 y 77. — Oidores, t. 1, p. 77. — Procedimientos, t. 1, p. 78. — Funcionarios que intervienen ante la misma, t. 1, p. 78.

**Autenticación.** — Leyes, decretos, etc. de origen provincial, t. 1, p. 349.

**Autoridades administrativas.** — Su misión, t. 1, p. 281, n. 1.

**Autos.** — V. Conclusión de la causa, etc.

**Autos interlocutorios.** — V. Setencias.

**Auxiliares de la justicia.** — Secretarios, ugiere, escribanos, etc., t. 1, p. 228. — V. Abogado.

**Azotes,** t. 2, p. 10, n. 6.

**Bancos.** — V. Competencia. Demanda.

**Beneficio de inventario,** t. 3, p. 49.

**Bibliografía.** — Acciones, t. 3, p. 5. — Derecho procesal, t. 1, p. 60, n. 1. — Jurado, t. 1, p. 95, n. 1. — Escribanos y secretarios, t. 1, p. 229, n. 1. — Abogados, t. 1, p. 232, n. 1. — Jurisdicción y competencia, t. 1, p. 305, n. a). — Justicia federal, t. 1, p. 372, n. a). — Procedimiento penal, t. 2, p. 5, n. 1.

**Bienes.** — Forma en que están garantidos por la sociedad, t. 3, p. 5.

**Bigamia.** — V. Cuestiones judiciales.

**Bill of attainder.** — ¿En qué consiste?, t. 1, p. 9, n. 2.

**Cabildos,** t. 1, p. 64 s. — V. Regidores. Alcaldes.

**Caducidad de instancia.** — V. Perención de instancia.

**Caja nacional de ahorro postal.** — Los asuntos en que sea parte corresponden a la justicia federal, t. 1, p. 382.

**Calidad,** t. 3, p. 30. — V. Acción. Cosa. Persona.

**Calumnias,** t. 2, p. 15, n. 7. — V. Calumnias e injurias.

**Calumnias e injurias,** t. 2, p. 399. La complicidad en ellas se rize



- por reglas especiales, t. 2, p. 155.
- Requisitos en caso de que hayan sido inferidas en juicio, t. 2, p. 157. — No procede la prisión preventiva, t. 2, p. 158. — Extinción de la acción, t. 2, p. 65.
- Cámara comercial**, t. 1, p. 89; t. 3, p. 276.
- Cámara criminal y correccional**, t. 1, p. 89.
- Cámaras civiles**, t. 1, p. 89; t. 3, p. 276.
- Cámaras de apelación**. — En la provincia de Buenos Aires, t. 1, p. 120. — Funcionan con dos vocales, t. 1, p. 120, n. 1.
- Cancillería de Valladolid**, t. 1, p. 65.
- Capacidad**. — Del juez, t. 3, p. 20. — Para representar a otro en juicio, t. 3, p. 102.
- Capital federal**. — Su justicia, t. 1, p. 89. — Las leyes dictadas exclusivamente para ella no dan lugar a un caso federal "ratione materiae", t. 1, p. 389, n. 1. — V. Competencia.
- Cárceles**, t. 2, p. 418.
- Careos**, t. 2, p. 338.
- Cargo**. — En los escritos, t. 1, p. 230, n. 1.
- Carta magna**, t. 2, p. 18, n. 10.
- Cartas**. — V. Correspondencia.
- Cartas mixtas**, t. 3, p. 191.
- Casación**, t. 1, p. 132, n. 1. — En la legislación extranjera, t. 1, p. 135, 136.
- Caso judicial**, t. 1, p. 130, 210, 227. — Contencioso, t. 1, p. 377.
- Casos de declaración de inconstitucionalidad pronunciados por la suprema corte nacional**, t. 1, p. 212, n. 3.
- Casos contenciosos**, t. 1, p. 377, p. 53.
- Caución de indicatum solvi**, t. 3, p. 53.
- Caución de rato et grato**, t. 3, p. 106.
- Causa en la acción**, t. 3, p. 287, 319.
- Causa de la obligación**, t. 3, p. 32.
- Causas correccionales**. — Su procedimiento, t. 2, p. 151, 396. — Sus características, t. 2, p. 154.
- Causas criminales**. — Su procedimiento, t. 2, p. 151.
- Cesión o mandato**, t. 1, p. 395, n. 3.
- Circunstancias personales**, t. 2, p. 395.
- Citación**. — A personas cuyo nombre y domicilio se ignore, t. 3, p. 80. V. Notificaciones.
- Ciudades argentinas**. — Sus autoridades judiciales en la colonia, t. 1, p. 66, 67.
- Otero**. — Sus fueros, t. 1, p. 65. — Su influencia en la justicia, t. 1, p. 118.
- Coacción**, t. 3, p. 8. — V. Coerción.
- Codificación**. — V. Derecho procesal.
- Código**. — ¿Qué es?, t. 1, p. 380, n. 1.
- Código civil**, t. 1, p. 22. — No rige los procedimientos judiciales, t. 1, p. 32.
- Código de procedimiento civil**, t. 1, p. 22, 25, 81. — V. Derecho procesal.
- Código de procedimiento civil federal**, t. 1, p. 22. V. Derecho procesal.
- Código de procedimiento penal**. — Principios en que debe inspirarse, t. 2, p. 19. — De los países de América, t. 2, p. 20, n. 13. — Origen y sanción del nuestro, t. 2, p. 28. — Crítica al mismo, t. 2, p. 29. — Antecedentes de su sanción, t. 2, p. 215. — Informe del doctor Obarrio al presentar su proyecto, t. 2, p. 318. — Informe de la comisión que revisó dicho proyecto, t. 2, p. 247. — Despacho de la comisión de códigos, t. 2, p. 255. — Ley núm. 2327 aprobando el proyecto, t. 2, p. 265. — Texto del código, t. 2, p. 267. — Disposiciones complementarias del mismo, t. 2, p. 421.
- Código de procedimiento civil y penal de las provincias**, t. 1, p. 22. V. Derecho procesal.
- Código de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires**. — Sus principios fundamentales, t. 1, p. 34, n. 1. — Cuestiones de competencia, forma de resolverlas en el mismo, t. 1, p. 300, n. 1.
- Coerción**. — No es procedente en materia civil, sino en casos excepcionales, t. 3, p. 212.
- Competencia**. — Definición, t. 1, p. 296; t. 2, p. 271. — Extensión, t. 1, p. 306. — Facultad de las par-



tes, t. 1, p. 28, 308. — Las sentencias que la deciden no producen cosa juzgada, t. 3, p. 324. — *Ratione materiae, ratione personae*, t. 1, p. 30, 296. — Oportunidad para pronunciarse sobre ella, t. 1, p. 194, 297, 298, 399, n. (a). — Criterio de la corte, t. 1, p. 310, n. 1. — Para conocer en el hecho ocurrido a bordo de un buque, t. 1, p. 299. — V. Competencia federal. Id. territorial. *Prórroga*.

**Competencia federal.** — Sus caracteres, t. 1, p. 372 s. — Excepciones, t. 1, p. 402. — Incidental, t. 1, p. 402, n. (a). — Originaria y apelada, t. 1, p. 387 s., 382, n. 1, 404. — Concurrente, t. 1, p. 379, n. 1. — Cámaras de apelación, t. 1, p. 405. — ¿Cuándo surge un caso constitucional?, t. 1, p. 379. — Casos de que deben conocer los jueces de sección, t. 1, p. 381 s. — Causas que versen sobre puntos regidos por la constitución, t. 1, p. 379 s. — Id. id. por las leyes de la nación, t. 1, p. 380 s., 383, n. 1. — Id. id. por los tratados con las naciones extranjeras, t. 1, p. 384 s. — Causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros, t. 1, p. 347, 387. — Causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, t. 1, p. 389 s., 390, n. 1. — Asuntos en que la nación sea parte, t. 1, p. 391 s. — Causas que se suscitén entre dos o más provincias, t. 1, p. 391 s. — Id. id. entre una provincia y los vecinos de otra, t. 1, p. 394. — Id. id. entre los vecinos de diferentes provincias, t. 1, p. 394 s. — Id. id. entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero, t. 1, p. 392, n. 1, 396. — Lugares donde la nación ejerce jurisdicción exclusiva, t. 1, p. 397. — *Prórroga*, t. 1, p. 376, 393, 399. — Sucesiones, t. 1, p. 400. — Concursos, t. 1, p. 401. — V. Accidentes del trabajo. Caso judicial. Cesión o mandato. Código. Cónsules extranjeros. Contrato de transporte. Cuestiones de competencia. Cuestiones de hecho.

Cuestiones políticas. Demandas. Expropiación. Extradición. Gobernadores de provincia. Habeas corpus. Inconstitucionalidad de las leyes. Jurisdicción marítima. Justicia federal. Ley especial. Leyes nacionales. Mensura. Ministros extranjeros. Mujer casada. Nacionalidad o vecindad. Navegación. Recurso extraordinario. Provincias. Sociedad. Sociedades anónimas. Superior tribunal de provincia. Suprema corte. Valor litigioso. Vecino.

**Competencia por grados, t. 1, p. 348.** — V. Doble instancia.

**Competencia territorial.** — Acción de nulidad, rescisión, etc., t. 1, p. 370. — Acción pro socio, t. 1, p. 342. — Acciones personales y reales, t. 1, p. 308. — Acumulación de acciones y de autos, t. 1, p. 319. — Cesión de bienes, t. 1, p. 341. — Compra-venta, t. 1, p. 323. — Contrato de transporte, t. 1, p. 348. — Contratos que deben cumplirse en la república, t. 1, p. 309. — Convocatoria de acreedores y quiebra, t. 1, p. 341. — Coobligados, t. 1, p. 328. — Cuestiones conexas, t. 1, p. 319, 402, n. (a). — Daños y perjuicios, t. 1, p. 402, n. (a). — Delitos y cuasidelitos, t. 1, p. 343, 399, n. 1. — Desalojo, t. 1, p. 334, 402, n. (a). — Disenso, t. 1, p. 329. — División de condominio, t. 1, p. 338. — Divorcio y nulidad de matrimonio, t. 1, p. 239. — Ejecución de sentencia, t. 1, p. 327. — Filiación, t. 1, p. 353. — Habitación para ejercer el comercio, t. 1, p. 332. — Honorarios, t. 1, p. 326. — Impuestos, t. 1, p. 336. — Interdictos, t. 1, p. 333. — Jactancia, t. 1, p. 335. — Juoz exhortado, t. 1, p. 349. — Juicio ejecutivo, t. 1, p. 399, n. (a). — Juicio de insanía, t. 1, p. 331. — Juicio ordinario como consecuencia del ejecutivo, t. 1, p. 328. — Litis pendencia, t. 1, p. 322. — Mensura, t. 1, p. 335. — Mujer casada, t. 1, p. 332. — Nulidad de procedimientos judiciales, t. 1, p. 399.



- n. (a). — Pago, t. 1, p. 309. — Patria potestad, t. 1, p. 331. — Por cantidad, t. 1, p. 311. — Presunción de fallecimiento, t. 1, p. 333. — Prórroga, t. 1, p. 310. — Querrela criminal, t. 1, p. 402, n. (a). — Reconvencción, t. 1, p. 326. — Reivindicación, t. 1, p. 366. — Rendición de cuentas, t. 1, p. 342. — Sucesión, t. 1, p. 338. — Su extensión, t. 1, p. 306. — Turno, t. 1, p. 314. — Tutela, t. 1, p. 331. — Violación de correspondencia, t. 1, p. 383, n. 1. — V. Competencia. Competencia federal.
- Compra-venta**, t. 3, p. 40. — V. Competencia territorial.
- Conclusión de la causa para definitiva**, t. 2, p. 379; t. 3, p. 235. — Cuestiones de derecho, t. 3, p. 235. — Cuestiones mixtas y de hecho, t. 3, p. 235. — Presentación de alegatos, t. 3, p. 235.
- Concurso civil**, t. 1, p. 149, 323, 341, 401; t. 3, p. 104.
- Condición resolutoria**, t. 3, p. 38.
- Condonación**, t. 2, p. 65. — V. Excepciones.
- Confesión**, t. 2, p. 340; t. 3, p. 130. — Su definición, t. 2, p. 98; t. 3, p. 133. — Expresa, t. 3, p. 133. — Puede hacerla el mandatario, en ciertos casos, t. 3, p. 133. — Oportunidad en que se puede exigir en forma de posiciones, t. 3, p. 134. — Personas que están obligadas a absolver posiciones, t. 3, p. 135. — Importancia de esta prueba, t. 3, p. 137. — Confesión simple y calificada, t. 3, p. 137. — Ante la policía, t. 2, p. 100. — (Oro cargo, t. 2, p. 99, 238. — En principio general es indivisible en lo penal, t. 2, p. 101, 138. — Su retractación, t. 2, p. 104. — Ficta, t. 3, p. 88.
- Confesión ficta**, t. 3, p. 88. — V. Silencio. Rebelía.
- Conflictos**. — De poderes, t. 1, p. 137. — Municipales, t. 1, p. 140.
- Conformidad tácita**, t. 3, p. 97.
- Congreso**. — No puede invadir la esfera de acción que la constitución confiere a las provincias, t. 1, p. 22. — No puede extender la competencia federal, t. 1, p. 378.
- Consejos de guerra**. — No son tribunales especiales, t. 2, p. 203.
- Constitucional**. — V. Casos de declaración.
- Constitución nacional**. — Sus propósitos sobre justicia, t. 1, p. 7. — Es ley suprema, t. 1, p. 15. — Forma de obtener esa supremacía, t. 1, p. 145. — Casos en que su aplicación hace surgir la competencia de la justicia federal, t. 1, p. 379 s. — Leyes declaradas inconstitucionales, t. 1, p. 212, n. 3. — V. Garantías individuales.
- Constituciones rígidas y flexibles**, t. 1, p. 200.
- Consulado**, de Buenos Aires, t. 1, p. 39 s.
- Cónsules extranjeros**, t. 1, p. 338. — V. Competencia federal.
- Contencioso-administrativo**, en la provincia de Buenos Aires, t. 1, p. 289. — V. Demanda.
- Contestación de la demanda**, t. 3, p. 56, 81.
- Continuidad del procedimiento**. — Facilita la apreciación de la prueba, t. 2, p. 24. — En el código de la provincia de Buenos Aires, t. 2, p. 24, n. 15.
- Contrato preliminar de compraventa**, t. 3, p. 40.
- Contrato**. — Prueba de los mismos, t. 3, p. 119.
- Contrato de transporte**, t. 1, p. 348.
- Convención de La Haya**. — Sus soluciones sobre la excepción de arraigo, t. 3, p. 55, n. 9.
- Convocatoria de acreedores**, t. 1, p. 341, 401.
- Coobligados**. — V. Competencia territorial.
- Corregidores**, t. 1, p. 64, 71, n. 1.
- Correspondencia**. — Su interposición, t. 2, p. 351.
- Cosa**, t. 3, p. 286.
- Cosa juzgada**, t. 2, p. 67; t. 3, p. 57, n. 11. — Su fundamento, t. 3, p. 298. — Impide la declaración de incompetencia, t. 1, p. 194, n. 2; 399, n. (a). — Es de derecho supletorio, t. 1, p. 216. — En los juicios de jurisdicción voluntaria,



t. 3, p. 302. — Autos interlocutorios, t. 3, p. 302. — El hecho nuevo, t. 3, p. 303. — El sobreseimiento provisorio, t. 3, p. 304. — ¿Qué parte de la sentencia adquiere valor de la cosa juzgada?, t. 3, p. 304. — Cuestión propuesta y no resuelta en el fallo, t. 3, p. 310. — Para que pueda invocarse es necesario que concurren las tres identidades, de persona, cosa y causa, t. 3, p. 315. — Sentencias que producen cosa juzgada, t. 3, p. 323. — V. Excepciones. Flador. Preclusión.

**Costas**, t. 2, p. 176; t. 3, p. 278. — Oportunidad para solicitarlas, t. 3, p. 281. — ¿Existe solidaridad?, t. 3, p. 282. — Eximisión, t. 3, p. 281.

**Crítica**. — V. Sana crítica.

**Cuerpo del delito**. — Forma de constatarlo, t. 2, p. 87, 262, 313.

**Cuestiones**. — V. Sentencia.

**Cuestiones de competencia**, t. 2, p. 278. — Forma de promoverlas, t. 1, p. 300. — Autoridad que debe dirimir las, t. 1, p. 149. — En la provincia de Buenos Aires, t. 1, p. 300, n. 1. — V. Competencia.

**Cuestiones de estado**. — La sentencia en ellas puede oponerse erga omnes, t. 3, p. 325.

**Cuestiones de hecho y de derecho**. — Forma de plantearlas en la sentencia, t. 3, p. 268.

**Cuestiones perjudiciales**. — V. Cuestiones de estado.

**Cuestiones políticas**, t. 1, p. 209.

**Cuestiones prejudiciales**, t. 1, p. 295, n. 1. — ¿Cuáles son y sus diferencias con las cuestiones previas?, t. 2, p. 54, 56; t. 3, p. 333.

**Cuestiones previas**. — V. Cuestiones prejudiciales.

**Cuota litis**, t. 1, p. 78. — V. Procuradores.

**Dactiloscopia**. — Ventajas de la misma para la identificación de personas, t. 2, p. 38. — V. Impresiones digitales.

**Daños y perjuicios**, t. 3, p. 70, n. 2 ter. — No es necesario determinarlos en la demanda en cantidad fija, t. 3, p. 60, n. 2. ter. — Forma de fijarlos, t. 3, p. 229.

**Declaración indagatoria**. — Casos en que se recibe, t. 2, p. 97, 320. — V. Confesión.

**Declinatoria**. — V. Cuestiones de competencia.

**Defensa**, derecho de, t. 2, p. 248. — V. Acusado.

**Defensa de carácter previo**, t. 3, p. 21. — V. Cuestiones prejudiciales.

**Defensa en juicio**. — V. Libertad de defensa.

**Defraudación**, t. 1, p. 383, n. 1.

**Delitos electorales**, t. 1, p. 279. —

**Demandas**. — Definición, t. 3, p. 65. — Contencioso-administrativas, t. 1, p. 140, 142. — Cobro de alquileres, t. 1, p. 313. — Contra el Banco de la nación, t. 1, p. 279, 347, 383, n. 1. — Contra el Banco hipotecario nacional, t. 1, p. 279, 347, 383, n. 1. — Contra funcionarios públicos, t. 1, p. 277, 279, 347. — Contra estados extranjeros, t. 1, p. 346, 392. — Contra la nación, t. 1, p. 281 s., 346, 391. — Distinciones según el carácter en que haya procedido, t. 1, p. 282. — Jurisprudencia sobre el punto, t. 1, p. 282, n. 2. — Contra las municipalidades, t. 1, p. 286, n. 1. — Contra las obras sanitarias de la nación, t. 1, p. 347. — Contra las provincias, t. 1, p. 347, 391, 392, n. 1. — Contra reparticiones públicas, t. 1, p. 279, 347. — De inconstitucionalidad, t. 1, p. 140, 142. — Sus requisitos, t. 3, p. 53, 68. — No ha sido definida en el código, t. 3, p. 65. — Sus efectos, t. 3, p. 66, 239. — Escrituras y documentos que deben acompañarse a la misma, t. 3, p. 72.

**Demandas contra la nación**. — V. Demandas.

**Demanda nueva**. — Casos en que son permitidas, t. 3, p. 16 y 17.

**Denuncia**, t. 2, p. 300.

**De oficio**, t. 1, p. 324, 325. — El juez no procede sin petición de partes, t. 1, p. 193. — Excepción a esa regla, t. 1, p. 194. — Competencia, t. 1, p. 194, 399, n. (a). — Error de la jurisprudencia, t. 1, p. 194, 297, 298, 399, n. (a). —



Mejor proveer, t. 1, p. 196. — Correcciones disciplinarias, t. 1, p. 195. — V. *Iura curia novit*.

**Derecho.** — Adquiere nuevo vigor en la sentencia, t. 3, p. 19. — Lo aplica el juez, t. 1, p. 194. — V. *Iura curia novit*. Sentencia.

**Derecho objetivo,** t. 1, p. 273, n. 1.

**Derecho personal,** t. 1, p. 307.

**Derecho procesal.** — Definición, objeto, contenido, etc., t. 1, p. 21 s. — Historia, t. 1, p. 60 s. — Sus fuentes, t. 1, p. 49, 63. — Bases en que debe reposar, t. 1, p. 33, 35. — Su objeto, t. 1, p. 44. — ¿Tiene efecto retroactivo?, t. 1, p. 30 s. — ¿Cómo debe disciplinarse?, t. 1, p. 48, 118, 120, 225. — Su codificación, t. 1, p. 81 s. — Ideal de una buena ley procesal, t. 1, p. 33. — V. Código de procedimiento. — Derecho público.

**Derecho público.** — Casos en que son de tal carácter las leyes procesales, t. 1, p. 30.

**Derecho real,** t. 1, p. 307; t. 3, p. 25.

**Derecho subjetivo,** t. 1, p. 273, n. 1; t. 2, p. 5, 57; t. 3, p. 260.

**Derechos de las habitantes de la nación,** t. 1, p. 8, n. 1.

**Desalojamiento,** t. 1, p. 334, 402, n. (a). — El locatario principal es substituto procesal del sublocatario, t. 3, p. 104.

**Deserción,** t. 1, p. 267. — Del recurso en materia federal, t. 1, p. 269. — V. Rebeldía.

**Desistimiento,** t. 3, p. 239. — De los procedimientos, t. 3, p. 241. — De la acción, t. 3, p. 241. — Casos en que el mandatario necesita poder especial, t. 3, p. 242. — Ex-preso, t. 3, p. 243. — Tácito, t. 3, p. 243. — Las costas en el mismo t. 3, p. 243.

**Detención.** — V. Prisión preventiva.

**Días hábiles,** t. 1, p. 271, n. 1.

**Diputados.** — V. Senadores.

**Dirección general de ferrocarriles.** — Procedimiento ante la misma, t. 1, p. 287, 347.

**Discordia.** — Casos en que se produce, t. 3, p. 277. — V. Excusación.

**Disenso,** t. 1, p. 329.

**División de condominio,** t. 1, p. 323, 338.

**División de poderes.** — Historia, t. 1, p. 6, n. 2. — Forma de hacerse efectiva, t. 1, p. 18, 20.

**Divorcio,** t. 1, p. 326, 329, 368, 388, n. 1; t. 3, p. 169.

**Doble instancia,** t. 1, p. 36, 120, 296; t. 3, p. 268. — Renuncia a la misma, t. 3, p. 97. — V. Instancia única. Tercera instancia.

**Doctrina.** — Su valor, t. 1, p. 49.

**Doctrina legal,** t. 1, p. 135.

**Documentos,** t. 2, p. 348, 400. — Definición, t. 2, p. 125; t. 3, p. 182. — Sus caracteres, t. 3, p. 181. — Su limitación en el derecho anglo-americano, t. 2, p. 125. — Cartas substraídas del correo, t. 2, p. 126. — Forma de producir tal prueba, t. 3, p. 72. — Valor de los instrumentos públicos, t. 2, p. 127. — Oficiales, t. 3, p. 187. — Falsificación, t. 3, p. 188.

**Documentos oficiales,** t. 3, p. 187.

**Documentos públicos,** t. 3, p. 188.

**Domicilio.** — Criterio para determinarlo, t. 1, p. 395, n. 2. — Legal, t. 1, p. 258. — Su subsistencia, t. 1, p. 258. — Del demandado, t. 1, p. 311. — En el extranjero, t. 1, p. 393. — Requisitos para su allanamiento, t. 2, p. 81, 94, 360. — Especial, t. 3, p. 96. — V. Mujer casada. Vecino. Testigos.

**Duda,** t. 2, p. 269.

**Efecto devolutivo.** — En qué consiste, t. 3, p. 343, 346.

**Efecto suspensivo.** — Su alcance, t. 3, p. 343, 346.

**Ejecución de sentencia,** t. 1, p. 327; t. 3, p. 297.

**Ejército.** — Su necesidad, t. 2, p. 199. — El código que lo regula es anual en Inglaterra, t. 2, p. 200.

**Embargo,** t. 1, p. 16, 29, 327; t. 2, p. 363. — Casos en que procede, t. 2, p. 43.

**Emplazamiento,** t. 1, p. 17. — Es sinónimo de citación, t. 3, p. 77. — V. Notificaciones.

**Empleados públicos.** — V. Mandato.

**Encuesta,** t. 1, p. 162, n. 1. — V. Référé.

**Escribano público.** — Valor de su título, t. 1, p. 16.





**Esposa.** — V. Testigo.  
**Estado extranjero.** t. 1, p. 346, 392, n. 1.  
**Estado moderno.** t. 1, p. 5. — Sus funciones, t. 1, p. 272. — V. Juez.  
**Estado de sitio.** t. 1, p. 209.  
**Evicción.** t. 1, p. 267, 328, 392, n. 1, 393; t. 3, p. 55.  
**Excarnelación.** t. 1, p. 62; t. 2, p. 355. — Su objeto, t. 2, p. 171. — Diversas clases de fianzas: real, personal y juratoria, t. 2, p. 175.  
**Excepciones.** t. 2, p. 369; t. 3, p. 45. — Sus diversas clases, t. 2, 148. — Su defectuosa reglamentación, t. 2, p. 190, n. 41. — Su influencia sobre el proceso, t. 2, p. 148. — Oportunidad para oponerlas, t. 3, p. 47. — Su origen, t. 3, p. 48. — Previas, t. 3, p. 21. — Enumeración de las mismas, t. 3, p. 51. — De incompetencia, t. 2, p. 149; t. 3, p. 51. — Falta de personalidad, t. 2, p. 149; t. 3, p. 51. — Arraigo, t. 3, p. 153. — Forma de tramitarlas, t. 3, p. 56. — Falta de acción, t. 2, p. 150. — Cosa juzgada, t. 2, p. 150. — Amnistía o indulto, t. 2, p. 150. — Litis-pendencia, t. 2, p. 150. — Condación, t. 2, p. 151. — Prescripción, t. 2, p. 151. — V. Convención de La Haya.  
**Excepciones perentorias.** — No enumeradas en el código de procedimiento, t. 3, p. 46, n. 1.  
**Exceso de poder.** t. 1, p. 299.  
**Excusación.** t. 3, p. 277.  
**Excusión.** t. 3, p. 52.  
**Ehorts.** t. 1, p. 349.  
**Expropiación.** t. 1, p. 280. — Constituye materia reservada al congreso, si se trata de obras nacionales, t. 1, p. 381.  
**Extradición.** t. 1, p. 354, 380 s.; t. 2, p. 412.  
**Extranjeros.** — Garantías de que gozan en la república, t. 1, p. 8, n. 1. — V. Nacionalidad o vecindad. Competencia federal.  
**Facultades discrecionales.** — De la administración, t. 1, p. 279. — No están sometidas al control judicial, t. 1, p. 279.  
**Falsificación de documentos.** — V. Documentos.

**Falsificación de moneda.** t. 1, p. 383.  
**Falso testimonio.** — De los testigos en materia civil, t. 3, p. 156, 159, 165.  
**Falta de acción.** — V. Excepciones.  
**Falta de jurisdicción.** — V. Excepciones.  
**Falta de personalidad.** — V. Excepciones.  
**Faltas.** t. 2, p. 398. — Inconstitucionalidad de la ley que atribuye su conocimiento a autoridades administrativas, t. 1, p. 307. — No existen garantías para juzgarlas, t. 2, p. 211. — No procede detención de ellas en la provincia de Buenos Aires, t. 2, p. 197, n. 47. — V. Municipalidad. Ordenanzas de aduana.  
**Fallos.** — Diversas publicaciones, t. 1, p. 57, n. 1.  
**Fecha cierta.** t. 3, p. 191.  
**Federalismo.** — Permite diversas clases de tribunales, t. 1, p. 87.  
**Feriado.** — V. Días hábiles.  
**Fiador.** — Puede ser citado en el juicio seguido entre el locador y el locatario, t. 3, p. 105, n. (a). — Hasta donde le alcanza el fallo dictado contra el deudor principal, t. 3, p. 317.  
**Fianza.** — V. Excarnelación.  
**Fiesta.** — V. Días hábiles.  
**Firma de letrado.** t. 1, p. 17.  
**Fiscal.** — Su carácter, t. 2, p. 249. — Efectos de su desistimiento, t. 2, p. 48, n. 1. — V. Acciones.  
**Fiscales.** — V. Ministerio público.  
**Fiscal de estado en la provincia de Buenos Aires.** t. 3, p. 108.  
**Fiscal de cámara.** — Su intervención en la acusación, t. 2, p. 161.  
**Formas de la sentencia.** — V. Sentencia.  
**Formas procesales.** t. 1, p. 23, 24. — V. Derecho procesal.  
**Fueros.** t. 1, p. 65.  
**Fueros personales.** — No existen, t. 1, p. 423; t. 2, p. 202. — Ley de supresión, t. 1, p. 12, n. 1. — Tribunales especiales, t. 2, p. 203. — V. Fueros personales.  
**Fuga.** — Del procesado, t. 1, p. 18; t. 2, p. 403.  
**Funcionarios públicos.** — Su responsabilidad, t. 1, p. 182, 183 s.



n. 1. — V. Competencia. Empleados públicos.

**Ganado.** — V. Marca.

**Garantías constitucionales.** — Con relación al arresto, t. 2, p. 166. — Garantías individuales, t. 2, p. 7, 8, 267. — ¿En qué consisten? t. 1, p. 8, n. 1. — Constituyen derechos absolutos, t. 1, p. 278. — Están consagradas por la constitución, t. 1, p. 8. — V. Constitución nacional. Derechos de los habitantes de la nación. Bill of attainder. Domicilio. Estado de sitio. Faltas. Fueros personales. Garantías. Habeas corpus. Igualdad ante la ley. Libertad de defensa.

**Garantías individuales.** — V. Garantías constitucionales.

**Gobernador,** t. 1, p. 70. — De provincia, no es enjuiciable ante la justicia federal, t. 1, p. 18, n. 1.

**Gobierno nacional.** — Comparte la justicia con los gobiernos de provincia, t. 1, p. 18, 290.

**Gobiernos extranjeros.** — V. Mandato.

**Habeas corpus,** t. 1, p. 280; t. 2, p. 8, 28, 404. — Antecedentes nacionales, t. 2, p. 178, 245. — En Inglaterra, t. 2, p. 182, 186, n. 32. — En Estados Unidos, t. 2, p. 189, 245. — En Chile, t. 2, p. 193. — Defectuosa reglamentación de nuestras leyes, t. 2, p. 193. — Liberalismo del código de provincia de Buenos Aires, t. 2, p. 195.

**Habilitación.** — Para ejercer el comercio, t. 1, p. 332.

**Habilitación de días y horas hábiles,** t. 1, p. 270. — V. Días hábiles.

**Hecho.** — V. Sentencia.

**Hecho ilícito,** t. 1, p. 344, 392, n. 1.

**Hecho nuevo.** — Oportunidad de intervenir en primera y segunda instancia, t. 3, p. 17. — Su influencia sobre la cosa juzgada, t. 3, p. 303. — V. Demanda nueva.

**Hipoteca.** — Es derecho real, t. 1, p. 368. — Juez competente, t. 1, p. 326, 328, 368. — Necesidad de intimación previa en los casos en que la cosa ha pasado a poder de un tercero, t. 3, p. 50.

**Hipoteca judicial,** t. 3, p. 290.

**Honorarios.** — Acción, t. 1, p. 238.

n. 1. — Competencia, t. 1, p. 326.

n. 2. — Forma de fijarlos, t. 1, p. 237. — V. Abogado. Procurador.

**Identidad de cosa,** t. 3, p. 318.

**Identidad del acusado.** — V. Acusado. Dactiloscopia.

**Identidades clásicas en la cosa juzgada.** — La crítica, t. 3, p. 322.

**Idioma.** — Las actuaciones judiciales deben escribirse en español, t. 3, p. 268.

**Igualdad,** t. 2, p. 24.

**Igualdad ante la ley.** — No existe en la colonia, t. 1, p. 7, n. 2. — Es conquista moderna, t. 1, p. 6. — Garantía constitucional, t. 1, p. 13, 15. — Aplicaciones prácticas, t. 1, p. 14. — V. Régimen de la ley.

**Impresiones digitales.** — Su fuerza probatoria, t. 2, p. 40. — V. Dactiloscopia. Acusado.

**Impuestos.** — Principios generales por que se rigen, t. 1, p. 336, 337. — Afectan la propiedad de todos, t. 1, p. 278. — El poder judicial no puede rever la tasa de los mismos, t. 1, p. 209. — Jurisprudencia, t. 1, p. 336. — Interinos, t. 1, p. 285; t. 2, p. 211. — Para la capital de la república, t. 1, p. 397, n. 1.

**Inamovilidad.** — V. Magistrados judiciales.

**Incendio de vagones,** t. 1, p. 382, n. 1.

**Incidente de falsedad.** — V. Redargución de falsedad de documentos.

**Incidentes.** — V. Competencia federal.

**Incomunicación.** — ¿En qué consiste?, t. 2, p. 31, 324. — V. Acusado.

**Inconstitucionalidad de las leyes.** — Facultad de los tribunales para declararla, t. 1, p. 200 s. — Reglas que deben observar, t. 1, p. 211 s.

**Indagatoria.** — V. Acusado. Confesión.

**Índice.** — Analítico de materias, t. 1, p. 407; t. 2, p. 425. — De leyes citadas o comentadas, t. 1, p. 413; t. 2, p. 429. — Alfabético de materias, t. 1, p. 419; t. 2, p. 433.



**Indicios.** — V. Presunciones. Prueba compuesta.

**Indulto.** — ¿Quién lo acuerda?, t. 2, p. 64. — V. Excepciones.

**Información posesoria.** — No produce cosa juzgada, t. 3, p. 318.

**Inglaterra.** — Adelanto de sus leyes, t. 2, p. 18. n. 10. — V. Habes corpus.

**Injurias.** t. 2, p. 15, n. 7. — En los escritos, t. 1, p. 239. — A un centinela, t. 1, p. 385, n. 1. — V. Calumnias e injurias.

**Innovar.** — No está permitido en los juicios, t. 3, p. 239.

**Inspección ocular.** t. 2, p. 96. — ¿En qué consiste?, t. 3, p. 231. — Puede delegarse, t. 3, p. 232.

**Instancia.** — V. Absolución de la instancia única. — Ventajas e inconvenientes, t. 1, p. 36. — Antecedentes argentinos, t. 1, p. 39. — Competencia originaria de la corte, t. 1, p. 40. — Inapelabilidad (en la justicia federal), t. 1, p. 40.

**Instrucción.** — En la legislación comparada, t. 2, p. 73. — En el código, t. 2, p. 73. — Influencia que en ella ejercen los sistemas probatorios, t. 2, p. 83. — La de los sumarios corresponde a los jueces, t. 2, p. 311.

**Instrumento privado.** t. 3, p. 183, 190, 191.

**Instrumento público.** t. 3, p. 183. — Sus diversas clases, t. 3, p. 189, 190. — Fuerza obligatoria y probatoria, t. 3, p. 190.

**Integración.** — Forma de hacerla, t. 3, p. 277. — V. Discordia.

**Intendente municipal.** — Es juez de faltas, t. 2, p. 211.

**Interdictos.** t. 1, p. 276, 333, 379, n. 1.

**Interés.** t. 3, p. 30.

**Interlocutoria.** — V. Sentencia.

**Intervención nacional.** t. 1, p. 20.

**Intimas convicciones.** — V. Pruebas.

**Iura curia novit.** t. 1, p. 194. — V. Procedimiento de oficio.

**Jactancia.** t. 1, p. 335; t. 3, p. 13.

**Jefe de policía.** — Su competencia para conocer en las faltas, t. 1, p. 307. — V. Faltas. Allanamiento de domicilio.

**Jubilación.** — V. Magistrados judiciales.

**Jueces.** — Forma como deben interpretar la ley, t. 1, p. 132, n. 1. — Declaraciones abstractas, t. 1, p. 137. — Suplen el derecho, t. 1, p. 109. — Naturales, t. 1, p. 8. — De lo civil, t. 1, p. 89, 291. — De comercio, t. 1, p. 291. — De lo criminal, t. 1, p. 89, 293. — De lo correccional, t. 1, p. 89. — De instrucción, t. 1, p. 89. — Especiales, t. 1, p. 9, n. 2. — Exhortados, t. 1, p. 349. — De la capital, t. 1, p. 91. — De provincia: casos en que conocen de asuntos federales, t. 1, p. 399. — De paz, t. 1, p. 89, 340. — V. Magistrados judiciales. Iura curia novit.

**Juegos de azar.** — V. Allanamiento de domicilio.

**Juez.** — Sus funciones en el estado moderno, t. 3, p. 84. — V. Capacidad. Iura curia novit.

**Juez de instrucción.** — Procede sin contralor, t. 2, p. 159. — V. Instrucción.

**Juicio arbitral.** — V. Amigables componedores.

**Juicio ejecutivo.** — Renuncia de trámites, t. 1, p. 29. — Ordinario: Es la regla general, t. 3, p. 94. — Como consecuencia del ejecutivo, t. 1, p. 328.

**Juicio correccional.** — V. Causas correccionales.

**Juicio criminal.** — V. Causas criminales.

**Juicio de jurisdicción voluntaria.** — No producen las decisiones que en ellos se dictan, cosa juzgada, t. 3, p. 302.

**Juicio previo.** — Personas que gozan de ese privilegio, t. 2, p. 52. — V. Senadores.

**Juicio simulado.** t. 3, p. 260.

**Juicios especiales.** — Lo es el de falsificación de documentos, t. 2, p. 155, n. 7. — Id. id. el de fuga de presos, t. 2, p. 155, n. 7.

**Jurado.** — Funcionamiento en los países libres, t. 1, p. 13 s. — Es la justicia del pueblo, t. 1, p. 95. — En Francia, t. 1, p. 110, n. 1. — Bibliografía sobre el mismo, t.



- 1, p. 95, n. 1. — De imprenta, t. 1, p. 113. — Municipal, t. 1, p. 113.
- Juramento**, t. 3, p. 154. — Decisorio, t. 3, p. 227. — Supletorio, t. 3, p. 228. — En la locación de servicios intelectuales, t. 3, p. 230. — Legal, t. 3, p. 230.
- Jurisdicción**. — ¿A quién corresponden?, t. 1, p. 272. — Su diferencia con la competencia, t. 1, p. 274, 275. — Contencioso-administrativa, t. 1, p. 275, 276. — Fraccionamiento, t. 1, p. 290. — Exclusiva del gobierno nacional, t. 1, p. 31, 348, n. 1. — Concurrente, t. 1, p. 399, n. (a). — V. Competencia. Competencia federal. Competencia territorial. Justicia civil. Id. de comercio. Id. penal. Navegación.
- Jurisprudencia**. — Su importancia, t. 1, p. 53. — Su influencia, t. 1, p. 85. — ¿Por qué actúa?, t. 1, p. 56. — Unificación, t. 1, p. 55, 293.
- Justicia**. — En la colonia, t. 1, p. 66, 67, 69, 70, 71 s. — En la república, t. 1, p. 86. — Es función del estado, t. 1, p. 5. — Defectos, t. 1, p. 116, 162. — En la provincia de Buenos Aires, t. 1, p. 123 s. — Civil, casos en que conoce, t. 1, p. 291. — Colonial argentina su organización, t. 1, p. 65 s. — Comercial, casos en que conoce, t. 1, p. 291. — Es gratuita, t. 3, p. 278. — Correccional, t. 1, p. 295. — Penal, t. 1, p. 293.
- Justicia militar**, t. 1, p. 118. — Ventajas de su procedimiento, t. 2, p. 207. — V. Consejos de guerra. Ejército. Presidente de la república. Fueros personales.
- Justicia de la provincia de Buenos Aires**, t. 1, p. 123 s.
- Justicia de los territorios nacionales**, t. 1, p. 92 s.
- Justicia de paz**. — Su organización, t. 1, p. 155, s. — Crítica, t. 1, p. 155 s. — Reformas en trámite, t. 1, p. 161 s. — V. Jueces.
- Justicia federal**. — Disposiciones constitucionales, t. 1, p. 88, 375, n. 1. — Cámaras federales, t. 1, p. 89. — Organos en que ha sido investida, t. 1, p. 88, 372. — No pueden trabar su acción las leyes locales, t. 1, p. 373. — puede acción marcada por la constitución, t. 1, p. 375, n. 1. — Prórroga, t. 1, p. 376. — V. Competencia. Competencia federal. Competencia territorial.
- Justicia mayor**, t. 1, p. 67, 70.
- Justicia ordinaria de la capital**. — V. Capital federal.
- Justicia permanente**. — Es inferior al jurado, en materia penal, t. 1, p. 116.
- Justicia provincial**, t. 1, p. 102, 118, 123 s.
- Latin**. — En él no se usa la j, t. 3, p. 7, n. (a).
- Legislación comparada**, t. 1, p. 59.
- Letra de cambio**. — V. Competencia territorial. Coobligados.
- Letrados**. — V. Abogado.
- Ley**. — Orden de su aplicación, t. 1, p. 214. — Supremacía, t. 1, p. 199. — Inconstitucionalidades de la ley, t. 1, p. 209, 211. — Deberes del juez con relación a su aplicación, t. 1, p. 198. — Supletorias, t. 1, p. 213, 216. — Constitucionalidad, t. 1, p. 200. — Extranjera, t. 1, p. 217. — Especial, t. 1, p. 380 s. — De defensa social, t. 1, p. 380, 384, n. 1. — De prenda agraria, t. 1, p. 380. — De quiebras, t. 1, p. 152. — Ex post facto, t. 1, p. 12, 31 s. — Mixta, t. 1, p. 383. — Procesal, t. 1, p. 21, 22, n. 1, 23, n. 1, 24, n. 1, 25, 30, 33, 53. — V. Derecho procesal. Iura curia novit.
- Leyes ex post facto**. — No pueden por ellas crearse jueces, para conocer de juicios criminales, t. 1, p. 13.
- Leyes nacionales**. — No comprenden los códigos, t. 1, p. 380, n. 1. — Mixtas, t. 1, p. 383, n. 1.
- Libertad de defensa**, t. 1, p. 245. — Su inviolabilidad, t. 1, p. 17, 253. — Audiencia de las partes, t. 1, p. 253.
- Libertad de imprenta**. — La justicia federal es incompetente para conocer de ella, t. 1, p. 380, n. 1, 388, n. 2.
- Libertad provisoria**, t. 1, p. 166. — V. Excarcelación.



**Libre representación.** t. 1, p. 245.  
**Libros de comercio.** — Su valor probatorio, t. 3, p. 192. — Exhibición, t. 3, p. 197.  
**Litis-consorcio.** — Casos en que se produce, t. 3, p. 104.  
**Litis-contestatio.** t. 1, p. 60. — Error de Escritura y opinión de otros autores, t. 3, p. 20, n. 23. — Su concepto, t. 3, p. 81, 82, 83, 287.  
**Litis-pendencia.** t. 1, p. 322, 323, n. 1, 325; t. 3, p. 52. — V. Excepciones.  
**Locación.** — El acreedor hipotecario debe ser citado en el juicio en que se persigue la cosa que le está afectada, t. 3, p. 105, n. (a).  
**Locus regit actum.** t. 1, p. 25 s.  
**Lógica.** — V. Sana crítica.  
**Lotería nacional.** — La ley que la riga es de carácter local, t. 1, p. 383, n. 1.  
**Magistrados judiciales.** — Condiciones mínimas para ejercer el cargo, t. 1, p. 169. — Designación y ascenso, t. 1, p. 172 s. — Inamovilidad, t. 1, p. 121, 188 s., 211, 285. — Incompatibilidades, t. 1, p. 179, 242. — Jubilación, t. 1, p. 192. — Juramento, t. 1, p. 178. — Jurisdicción disciplinaria, t. 1, p. 183, 198. — Pensión, t. 1, p. 193. — Responsabilidad civil, t. 1, p. 183, n. 1. — Sanciones, t. 1, p. 179 s. — Son conservadores por temperamento, t. 2, p. 26. — V. Jueces.  
**Mandatario.** — Deberes respecto de su personería, t. 3, p. 69, 102, n. 2 bis, 106. — No está obligado a declarar como testigo, t. 3, p. 103. — No puede enagenar los bienes pendiente la acción de divorcio, t. 3, p. 239, n. 1.  
**Mandato.** — Conferido en el extranjero, t. 3, p. 107. — ¿Cuándo termina?, t. 3, p. 107, 108, n. (a).  
**Marcas.** t. 3, p. 182, n. 3.  
**Marido.** — Figura en el proceso como substituto procesal, como representante de la esposa, t. 3, p. 103. No puede enagenar los bienes pendiente la acción de divorcio, t. 3, p. 239, n. 1.

**Maternidad.** — Prohibición de su investigación, t. 3, p. 46.  
**Matrimonio.** — Casos en que extingue la acción o la pena, t. 2, p. 65.  
**Máxima de experiencia.** t. 3, p. 112, n. 2. — V. Prueba.  
**Medianería.** t. 1, p. 335.  
**Medios, sus diferencias con la causa.** t. 3, p. 321.  
**Mejor proveer.** t. 1, p. 196, 325; t. 2, p. 164.  
**Menor emancipado.** — Su capacidad para estar en juicio civil y penal, t. 3, p. 102, n. 2.  
**Menores de 14 años.** — V. Testigo.  
**Mensura, deslinde, etc.,** t. 1, p. 335. — Competencia exclusiva de los tribunales locales, t. 1, p. 377.  
**Militares.** — Su influencia en la revolución argentina, t. 1, p. 118, n. 1.  
**Ministerio público.** — Origen, t. 1, p. 219. — No debe ser oído en el incidente sobre redargución de falso de un documento, t. 3, p. 209. — ¿A quién representa?, t. 1, p. 220. — Organización, t. 1, p. 221. — Atribuciones, t. 1, p. 222. — Unidad, t. 1, p. 224. — Deficiencias, t. 1, p. 224. — Reforma en la provincia de Buenos Aires, t. 1, p. 227. — Pupilar, t. 1, p. 227. — Defensores de menores, t. 1, p. 228.  
**Ministros extranjeros.** t. 1, p. 388, 392, n. 1. — No pueden ser enjuiciados, t. 2, p. 53.  
**Mora.** t. 3, p. 34.  
**Morosity judicial.** t. 1, p. 235. — Sanciones legales contra la misma, t. 2, p. 163, 262, 422.  
**Motivación.** — V. Sentencia.  
**Muerte.** — V. Acusado.  
**Mujer casada.** — Venia, t. 1, p. 332. — Nacionalidad y domicilio, t. 1, p. 395, n. 1.  
**Municipalidad.** t. 1, p. 393. — Casos en que es juez de faltas, t. 2, p. 210.  
**Municipalidad de la capital.** — Casos en que puede reclamarse de sus actos ante la justicia, t. 1, p. 266.  
**Nacionalidad o vecindad.** t. 1, p. 330, 331, 337, n. 1.



**Navegación.** — Lo referente a la misma constituye ley especial, t. 1, p. 380, n. 1. — V. Competencia federal. Jurisdicción marítima.

**Notificaciones,** t. 1, p. 253. — Forma, solemnidades y requisitos, t. 1, p. 253, 257, 258; t. 2, p. 45, 293. — Por cédulas, t. 1, p. 253. — Por nota, t. 1, p. 255. — Personales, t. 1, p. 254. — Por edictos, t. 1, p. 256. — Por correo, t. 1, p. 257. — En el domicilio del litigante, t. 1, p. 258. — V. Resoluciones judiciales.

**Novación.** — ¿La produce la sentenciá?, t. 3, p. 293.

**Nulidad de matrimonio,** t. 1, p. 329.

**Obligaciones accesorias,** t. 1, p. 328.

**Obligaciones indivisibles,** t. 3, p. 318.

**Obligaciones a oro,** t. 1, p. 313.

**Obligaciones a plazo,** t. 3, p. 29.

**Obligaciones solidarias,** t. 3, p. 318.

**Obras sanitarias de la nación.** —

Competencia, t. 1, p. 383, n. 1.

Oficio. — V. De oficio.

**Opinión pública.** — Eficacia de su

contralor, t. 1, p. 187.

**Oposición.** — Casos en que funciona

como recurso, t. 3, p. 337.

**Oralidad,** t. 1, p. 36, 44 s., 62, 79,

116, 166, 234, 253; t. 2, p. 22, 74.

**Ordenanzas de aduana.** — Procedi-

miento que se observa en las fal-

tas, t. 2, p. 211.

**Orden público,** t. 1, p. 27 s., 29, n. 1.

**Pagaré a la orden,** t. 1, p. 395, m. 3.

**Pago,** t. 1, p. 387.

**Partes.** — Concepto de las mismas,

t. 3, p. 99. — Su capacidad, t. 3,

p. 100, 102. — V. Litis consorcio.

**Personería.**

**Patentes de invención,** t. 1, p. 383.

**Paternidad.** — Investigación de la

misma, t. 3, p. 137, n. 9.

**Pena de muerte.** — Condiciones de

su aplicación, t. 2, p. 269.

**Perdón.** — V. Condonación. Excep-

ciones.

**Perención de instancia,** t. 1, p. 259

s. — Definición, t. 3, p. 244. —

Sus fundamentos, t. 3, p. 245. —

Situación anterior a la ley núme-

ro 4550, t. 3, p. 248. — En los juicios

de jurisdicción voluntaria, t.

3, p. 249. — Cómputo del término,

t. 3, p. 250. — ¿Puede permitir la

perención?, t. 3, p. 252. — Interrupción, t. 3, p. 242. — Desde cuando empieza a correr, t. 3, p. 252. — Efectos, t. 3, p. 254. — Alcance de las palabras "de pleno derecho", usadas por la ley núm. 4550, t. 3, p. 255.

**Peritos,** t. 2, p. 342. — Sus diferencias con el testigo, árbitro e intérprete, t. 2, p. 118; t. 3, p. 213. — Su importancia, t. 2, p. 119. — Casos en que procede su nombramiento, t. 2, p. 119; t. 3, p. 211. — Número de peritos, t. 2, p. 120; t. 3, p. 217. — Deben tener título de competencia, t. 2, p. 121; t. 3, p. 213. — Juramento, t. 2, p. 121. — Fuerza de esta clase de prueba, t. 2, p. 123, 262. — Su designación, t. 3, p. 214. — Su recusación, t. 3, p. 217. — Sanciones contra los mismos, t. 3, p. 218. — Forma de practicar la diligencia, t. 3, p. 218. — Fuerza probatoria de su dictamen, t. 3, p. 219. — Su honorario, t. 3, p. 219. — No están obligados a aceptar el cargo, t. 3, p. 218.

**Persona,** t. 3, p. 315.

**Personería.** — Debe justificarse en

el primer escrito, t. 3, p. 69.

**Poder.** — V. Mandato.

**Preclusión,** t. 1, p. 249; t. 3, p.

235, 263, n. 4. — Sus diferencias

con la cosa juzgada, t. 3, p. 323.

**Presencia,** t. 2, p. 14, 15, n. 1. — V. Li-

bertad de imprenta.

**Prescripción,** t. 2, p. 69. — ¿Desde

cuándo corre la que emerge de un

delito?, t. 3, p. 49, n. 2. — La de-

manda la interrumpe, t. 3, p. 298,

n. 23. — V. Excepciones.

**Presidente de la república.** — Su

intervención en la justicia mili-

tar, t. 2, p. 104.

**Presunciones.** — ¿En que consis-

ten?, t. 2, p. 129, 349; t. 3, p.

220. — Iuris et de iure, t. 3, p.

221, 222. — Iuris tantum, t. 3, p.

221. — De hombre, t. 3, p. 223.

— Disposiciones del código ci-

vil al respecto, t. 3, p. 221, n. 10.

— Las legales no pertenecen a la

teoría de la prueba, t. 3, p. 223.

— Sus requisitos, t. 3, p. 224. —

Es admisible una sola presunción,



t. 3, p. 225. — Forma de legislar, en el sistema de pruebas legales, t. 2, p. 129, n. 29. — No se permite deducir una presunción de otra, t. 3, p. 225. — La prueba del fraude en los actos jurídicos, t. 3, p. 226. — Su fundamento, t. 2, p. 136. — Requisitos, t. 2, p. 138. — No es posible catalogarlas, t. 2, p. 139. — Casos resueltos por la jurisprudencia, t. 2, p. 139, n. 33. — V. Prueba compuesta.

**Prevención.** — Formas en que procede, t. 2, p. 79.

**Prisión por deudas.** — No procede en nuestro derecho, t. 3, p. 212.

**Prisión preventiva,** t. 2, p. 352. — Sus propósitos, t. 2, p. 167. — Indemnización cuando es injusta, t. 2, p. 169.

**Procedimiento,** t. 1, p. 161. — Su reforma, t. 1, p. 162, n. 1, 167, n. 1, 227. — Administrativo, t. 1, p. 21. — Escrito, t. 1, p. 48, 118, 120, 225. — Romano, t. 1, p. 59. — Extraordinario, t. 1, p. 61. — Formulario, t. 1, p. 60. — De oficio, t. 1, p. 193. — Mejor proveer, t. 1, p. 196. — Facultad de las partes para modificarlo, t. 3, p. 86. — Reglas comunes a todos los juicios y especiales para cierta clase de juicios, t. 3, p. 95. — Renuncia a ciertos trámites, t. 3, p. 96.

**Procedimiento correccional.** — V. Causas correccionales.

**Procedimientos judiciales,** t. 3, p. 181, 187.

**Procedimiento penal,** t. 2, p. 6. — Definición, t. 2, p. 9. — Importancia, t. 2, p. 9. — Objeto, t. 2, p. 17. — Principios fundamentales, t. 2, p. 19. — En la colonia, t. 2, p. 10, n. 6. — En los primeros tiempos de la nacionalidad, t. 2, p. 10. — Leyes posteriores a la constitución de 1853, t. 2, p. 26. — V. Código de procedimiento.

**Procedimiento sobre faltas.** — V. Faltas.

**Proceso.** — Constitución del mismo, t. 3, p. 93. — V. Relación procesal.

**Procuradores,** t. 1, p. 27, 242. — No pueden celebrar pacto de cuota litis, t. 1, p. 244. — Ley que los ri-

ge, t. 1, p. 243. — No pueden reguntar, t. 3, p. 155. — V. Mandatario.

**Prórroga,** t. 1, p. 297, 310, 399, n. (a).

**Protesta,** t. 3, p. 185.

**Providencias interlocutorias.** — Sus caracteres, t. 3, p. 266.

**Provincias.** — Organizan su justicia, t. 1, p. 8, 120, 123. — Son demandables, t. 1, p. 392.

**Prueba.** — Definición, t. 3, p. 113, 123. — Diversos sistemas, t. 3, p. 116. — Distinción entre forma y prueba, t. 3, p. 118, n. 6, 120. — Preconstituida, t. 3, p. 116. — Oral, t. 3, p. 118. — Escrita, t. 3, p. 118. — Testimonial, t. 1, p. 266. — Casos en que procede, t. 2, p. 375. — Término para producirla, t. 2, p. 163; t. 3, p. 126. — Término extraordinario, t. 3, p. 127, 150. — Diversos medios, t. 2, p. 87; t. 3, p. 117, 118, 123. — No es necesaria en los hechos notorios, t. 3, p. 114. — Testigos que declaran ante la policía, t. 2, p. 27. — Ley nacional, t. 3, p. 115. — Ley extranjera, t. 3, p. 115. — Hechos negativos, t. 3, p. 125. — Audiencia, t. 3, p. 129. — Forma para empezar las audiencias, t. 3, p. 129. — No cambia con el cambio de jurisdicción, t. 3, p. 224. — Sistemas para su apreciación, t. 2, p. 84, 104; t. 3, p. 116. — Negligencia, t. 3, p. 119, n. 18. — Reiteración, t. 3, p. 119, n. 18. — En segunda instancia, t. 3, p. 119, n. 18. — Apreciación de la misma, t. 3, p. 119, n. 18. — V. Dactiloscopia, Documentos. Impresiones digitales. Indicios. Inspección ocular. Libros convencionales. Peritos. Presunciones. Prueba compuesta. Pruebas legales. Pruebas morales. Sumarios. Testigos.

**Prueba compuesta.** — Su diferencia con la prueba indiciaria, t. 2, p. 133. — Su acumulación, t. 3, p. 223.

**Prueba instrumental.** — Forma de producirla, t. 3, p. 202. — Valor, t. 3, p. 204. — V. Documentos.

**Prueba material,** t. 3, p. 189.



**Pruebas legales**, t. 1, p. 41, 116, 120, 133; t. 2, p. 23, 112, 116, 120, n. 29.

**Pruebas morales**, t. 2, p. 22, 23, n. 14, 112, 116, 123, 129, n. 29; t. 3, p. 157.

**Publicación de probanzas**, t. 3, p. 56, n. 10. — V. Prueba.

**Publicidad**, t. 1, p. 43, 56, 166, t. 2, p. 22, 23.

**Querrela**. — Sus formas, t. 2, p. 77, 303. — V. Acciones.

**Querrelante**. — No está obligado a absolver posiciones que tiendan a la confesión de un delito. t. 2, p. 99, n. 13.

**Quebra**, t. 1, p. 27, 149, 341.

**Quipos**, t. 3, p. 182, n. 1.

**Real audiencia**, t. 3, p. 273.

**Rebelde**, t. 1, p. 265, 267. — Su diferencia del decaimiento, t. 1, p. 266. — Casos en que el acusado o acusador pueden incurrir en ella, t. 2, p. 41 y sigs. 298.

**Rebelión**, t. 1, p. 381, n. 1.

**Reconvención**, t. 1, p. 326. — Su concepto, t. 3, p. 87.

**Recursos**. — Principios generales, t. 3, p. 335. — Forma de disciplinarlos, t. 1, p. 41. — De reposición, t. 2, p. 282. — De apelación, t. 2, p. 382, 421; t. 3, p. 339, 342. — De nulidad, t. 2, p. 384, 421; t. 3, p. 346. — De revisión, t. 2, p. 151, n. (a), 263, 391; t. 3, p. 352. — De queja, t. 2, p. 385; t. 3, p. 351. — Límite de la competencia del tribunal de apelación, t. 3, p. 306. — ¿Se puede apelar de los fundamentos del fallo?, t. 3, p. 308. — Contra los fallos de los tribunales superiores, t. 2, p. 391; t. 3, p. 336. — V. Recurso extraordinario.

**Recurso extraordinario**. — Es el punto de unión entre la justicia nacional y provincial, t. 1, p. 21, 145 s. — Su origen, t. 1, p. 148, n. 1. — Reglas que lo gobiernan, t. 1, p. 150. s. — De inaplicabilidad (provincia de Buenos Aires), t. 1, p. 131 s. — De inconstitucionalidad en materia penal (provincia de Buenos Aires), t. 1, p. 143. —

**Recusaciones**, t. 2, p. 283. — V. Mandatario.

**Redargución de falsedad de documentos**, t. 3, p. 205, 208.

**Relación procesal**, t. 1, p. 217. — Es puramente formal, t. 3, p. 93. — V. Proceso. Litis contestatio.

**Repreguntas**, t. 3, p. 150, 155. — V. Procuradores.

**Requisitos procesales**. — Su concepto, t. 3, p. 20. — Nombre en nuestro derecho, t. 3, p. 23, n. 25.

**Reféré**, t. 1, p. 162, n. 1.

**Regidores**, t. 1, p. 62, 72. — V. Alcaldes. Cabildos.

**Régimen de la ley**, t. 1, p. 277. — V. Igualdad ante la ley.

**Reglas procesales comunes y especiales a los juicios**, t. 3, p. 95.

**Reivindicación**, t. 1, p. 366, 402, n. (a). — V. Competencia.

**Remoción de causas**, t. 1, p. 146. — V. Recursos.

**Rendición de cuentas**, t. 1, p. 342.

**Renuncia**, t. 3, p. 96.

**Renuncia de trámites**. — V. Juicio ejecutivo.

**Resoluciones inapetables**, t. 3, p. 340, n. 8.

**Resoluciones judiciales**. — Para mejor proveer, t. 1, p. 196. — V. Notificaciones. De oficio.

**Responsabilidad**. — Fondos de propiedad de la nación, t. 1, p. 283.

**Retrospectividad**. — Alcance de ella en lo que se refiere a las leyes procesales, t. 1, p. 30 s.

**Revolución de Mayo**, t. 1, p. 118.

**Revoluciones políticas**. — Su influencia en la justicia, t. 1, p. 118, n. 1; t. 2, 10.

**Roy**, t. 1, p. 61.

**Rosa**. — Su enjuiciamiento, t. 2, p. 27.

**Sana crítica**. — ¿En qué consiste?, t. 3, p. 157, 177. — V. Pruebas legales. Pruebas morales.

**Santo oficio**, t. 1, p. 65.

**Secreto**, t. 1, p. 116; t. 2, p. 23, 306. — Profesional, t. 3, p. 145. — V. Testigo.

**Segunda instancia**. — Procedimiento ante la misma, t. 2, p. 386.

**Senado romano**. — Su jurisdicción en los delitos, t. 1, p. 61.

**Senadores**. — Sus privilegios judiciales, t. 2, p. 52.





**Sentencia**, t. 1, p. 60; t. 3, p. 85. — Definición, t. 3, p. 275. — Sus formas, t. 2, p. 380; t. 3, p. 267, 268. — Motivación, t. 3, p. 278. — Término para que se pronuncie, t. 3, p. 253. — Sistema seguido por la provincia de Buenos Aires al respecto, t. 3, p. 254. — Jurisdicción voluntaria: no reviste en tales juicios el carácter de tal, t. 3, p. 255. — Dictada fuera del territorio, t. 3, p. 257, n. 2. — Su importancia, t. 3, p. 261. — Diversas clases, t. 3, p. 261. — Sus caracteres, t. 3, p. 260. — Su clasificación, t. 3, p. 261, 263, texto y nota 5. — Definitivas, t. 3, p. 262, 263, 264. — Interlocutoria, t. 3, p. 265, 266, 274. — Interlocutorias simples, t. 3, p. 266. — Formas de la misma, t. 3, p. 264, 271, n. 13, 272, n. 14 y 15. — Separación del hecho y del derecho, t. 3, p. 270. — De las cámaras de apelación, t. 3, p. 267. — De las cámaras federales, t. 3, p. 269. — De los tribunales de la provincia de Buenos Aires, t. 3, p. 270. — Motivación, t. 3, p. 278. — Costas en la misma, t. 3, p. 275. — De países extranjeros, t. 1, p. 20. — Ejecución de las mismas, t. 2, p. 393. — Sus efectos, t. 3, p. 288. — No puede modificarla el juez que la pronuncia, t. 3, p. 22. — Laudo de los amigables componedores, t. 3, p. 259. — Resolución de particulares, t. 3, p. 256. — Su vinculación con la demanda, t. 3, p. 283. — Transacción, t. 3, p. 259. — Cuestiones que deben plantearse, t. 3, p. 268. — V. Fallos.

**Sentencia penal**. — Sus efectos sobre la acción civil de daños y perjuicios, t. 3, p. 57, n. 11.

**Separación de bienes**, t. 1, p. 322.

**Silencio**, t. 3, p. 87. — Influencia en la marcha del proceso, t. 3, p. 97. — V. Rebeldía. Confesión.

**Sistemas procesales**, t. 2, p. 17. — Procedimiento acusatorio, t. 2, p. 18, n. 10, 19, 74. — Inquisitivo, t. 2, p. 18, n. 10, 19, 74. — Mixto, t. 2, p. 18, n. 10, 19.

**Sobreseimiento**, t. 2, p. 367. — Es una forma de terminar los juicios,

t. 2, p. 143. — En qué casos puede dictarse provisorio, t. 2, p. 145. — Su influencia en la acción civil, t. 3, p. 57, n. 11; t. 3, p. 304, 329. — En cuáles definitivo, t. 2, p. 146.

**Sociedad**. — Cuestiones entre socios, t. 1, p. 396, n. 1.

**Sociedades anónimas**. — Competencia para conocer en sus asuntos, t. 1, p. 293, n. (a).

**Substitución procesal**, t. 3, p. 102. — V. Marido. Desalojamiento.

**Sucesiones**, t. 1, p. 149, 323, 338, 401.

**Sumario**. — Su objeto, t. 2, p. 73, 306. — Valor de las pruebas del mismo, t. 2, p. 73, 85. — Formas de iniciarse, t. 2, p. 75, 300. — Su conclusión, t. 2, p. 366.

**Superior tribunal de provincia**. — ¿Qué es?, t. 1, p. 153.

**Suprema corte**. — Sus facultades colegislativas, t. 1, p. 161. — Competencia, t. 1, p. 404 s. — Competencia extraordinaria, t. 1, p. 149. — Como juez de cuestiones de competencia, t. 1, p. 149. — Casos en que es tribunal de tercera instancia, t. 1, p. 264. — Perención de instancia, t. 1, p. 265. — V. Competencia federal. Valor litigioso.

**Suprema corte de la provincia de Buenos Aires**, t. 1, p. 127 s., 300.

**Sucesiones**, t. 3, p. 316. — V. Cosa juzgada, t. 3, p. 316.

**Tachas**, t. 1, p. 43; t. 2, p. 379; t. 3, p. 158, 162, 167, 168.

**Tachas de tachas**. — No son admisibles, t. 3, p. 165.

**Tarja**, t. 3, p. 182, n. 2.

**Tasadores**. — En el juicio ejecutivo, t. 3, p. 216.

**Tasa legal**, t. 3, p. 119. — V. Prueba.

**Tenencia de hijos**, t. 1, p. 329.

**Tercera instancia**, t. 1, p. 39, 133, 264, 404 s.

**Tercería**. — V. Litis consorcio.

**Terceros**. — Casos en que procede embargo de sus bienes, t. 2, p. 366. — Sus derechos en los juicios, t. 3, p. 338, n. 4.

**Términos**. — Principios generales, t. 1, p. 249. — Improrrogables, t. 1, p. 250. — Comunes, t. 1, n. 251.



- Leyes que los rigen, t. 1, p. 250. — Se suspenden en ciertos casos, t. 1, p. 252. — Para fallar, t. p. 237.
- Territorios nacionales.** — Su organización, t. 1, p. 92. — Carácter de su justicia, t. 1, p. 93.
- Testigos,** t. 1, p. 29; t. 2, p. 105. — Definición, t. 2, p. 104. — Sus garantías, t. 2, p. 106. — Limitaciones de esta clase de prueba, t. 3, p. 143. — Obligación de declarar, t. 2, p. 114, 329, 335; t. 3, p. 146. — Forma de citarlos, t. 2, p. 332. — Su examen, t. 2, p. 333. — Juramento, t. 2, p. 106. — Diversas clases, t. 2, p. 107, 329. — Formas en que deben declarar, t. 3, p. 153. — Secreto profesional, t. 3, p. 145. — Quiénes están excluidos de declarar, t. 3, p. 146. — Número de testigos, t. 3, p. 147. — Domicilio y profesión, t. 3, p. 149. — Único, t. 3, p. 172. — Hábiles, t. 2, p. 107. — Sobre hechos inverosímiles, t. 3, p. 174. — Que se contradicen, t. 3, p. 174. — Contradictorios, t. 3, p. 175. — Razon del dicho, t. 3, p. 176. — Sospechosos, t. 2, p. 108. — Incapaces, t. 2, p. 109. — Necesarios, t. 3, p. 178. — A los efectos de la indagación sumaria, t. 2, p. 111, 330. — Ratificación, t. 2, p. 378. — Apreciación, t. 2, p. 113, 116, 337; t. 3, p. 177. V. Prueba. Tachas
- Tiempo.** — Su influencia en el derecho procesal, t. 1, p. 249. — Pérdida o modificación de derechos por su transcurso, t. 1, p. 259. — V. Notificaciones. — Terminos. — Tormento, t. 2, p. 10, n. 6.
- Transacción,** t. 3, p. 57. 259. V. Aciones.
- Transporte,** t. 3, p. 230.
- Traslado.** — Aceptación de la palabra, t. 3, p. 76.
- Tratados,** t. 1, p. 384 s.
- Tribunales** — De excepción, t. 1, p. 9, n. 2.
- Tribunales especiales,** t. 2, p. 16.
- Tribunales militares.** — V. Ejército.
- Tribunales superiores.** — Su funcionamiento, t. 3, p. 276.
- Turno,** t. 1, p. 314.
- Tutela,** t. 1, p. 331.
- Universidad.** — Deficiencia de su enseñanza, t. 2, p. 25.
- Valor litigioso,** t. 1, p. 39, 41, 311, 312. — No se toma en cuenta en los asuntos de competencia originaria de la suprema corte, t. 1, p. 377. — V. Competencia.
- Vecino.** — De extraña provincia, t. 1, p. 149. — De la misma provincia, t. 1, p. 392, n. 1, 394 s. V. Nacionalidad o vecindad. Domicilio. Competencia.
- Venta con pacto comisorio,** t. 3, p. 36, n. 41 bis.
- Vinculación procesal.** — V. Litis contestatio. — Relación procesal.
- Visitas a los presos,** t. 2, p. 418.
- Visitas domiciliarias.** — V. Domicilio.
- Voluntad criminal,** t. 2, p. 132.

# FE DE ERRATAS



<u>Tomo</u>	<u>Página</u>	<u>Línea</u>	<u>Donde dice:</u>	<u>Debe decir:</u>
1	28	38	cap. X, núm. 2	cap. X, núm. 6
1	188	13	3.—Los jueces de la corte suprema de los tribunales inferior-	3.—Los jueces de la corte suprema y de los tribunales inferior-
1	271	7	de diciembre (1).	de diciembre, Corpus Christi y 19 de marzo (1).
1	329	2	Commentaire les suc- cesions.	Commentaire sur les suc- cesions.
1	345	46	impuesta al propie- tario no ejecutar.	impuesta al propietario de no ejecutar.
1	360	36	extraída.	extradida.
2	27	final	ley 15, libro 2.	ley 15, tit. 7, libro 2.
2	58	3	egales,	legales,
2	66	27	art. 886, inc. 3.º.	art. 186, inc. 3.º
2	257	20	expuestos	opuestos.
2	260	19	congregación	agregación
3	57	31	tit. 11, ley 2, li- bro 1.º.	tit. 11, ley 3, libro 1.º.
3	57	33	libro 3, tit. 14,	libro 2, tit. 14,
3	61	41	(No debe leerse esta línea, que se da como in- existente).	línea, que se da como in-
3	98	5	art. 223 de la ley núm. 48.	art. 223 de la ley núm. 50.
3	128	13	(art. 95, inc. 2.º, ley núm. 48).	(art. 95, inc. 2.º, ley núm. 50).
3	167	33	expresaba	expresaba
3	259	32	doctor Veloz,	doctor Velez,
3	285	16	d) sentencia absolu-	c) sentencia absolutoria

