



MANUAL DE PROCEDIMIENTO
(CIVIL Y PENAL)

318

González Jofre

BIBLIOTECA CORTE SUPREMA	
Nº DE	2771
UBICACIÓN	J-89
FICHA MATERIA	

•

•

MANUAL
DE
PROCEDIMIENTO

(CIVIL Y PENAL)

POR EL

Dr. TOMAS JOFRÉ

TOMO I

SEGUNDA EDICION



BUENOS AIRES
VALERIO ABELEDO, EDITOR — LIBRERÍA JURÍDICA
CALLE LAVALLE 1368 - 74
1919







PRIMERA PARTE

I

PRINCIPIOS GENERALES

LA JUSTICIA

1.º *La justicia y el estado moderno.* — 2.º *Propósitos de la constitución nacional sobre justicia.* — 3.º *Garantías consagradas en la misma:* a) juez natural; b) igualdad; c) inviolabilidad de la defensa. — 4.º *El poder central y los gobiernos de provincia.* — 5.º *Derecho procesal:* a) definición, objeto y contenido; b) su necesidad; c) caracteres; d) uniformidad; e) importancia y relación con las leyes de fondo; f) la regla *locus regit actum*; g) ¿son leyes de orden público?; h) ¿son leyes de derecho público?; i) retroactividad. — 6.º *Condiciones de una buena ley de procedimiento:* a) principios a que debe obedecer; b) número de instancias; c) casos de instancia única en el país, anteriores y posteriores a la independencia; d) limitación de los recursos; e) sistema de pruebas; f) flexibilidad y rapidez en los trámites; g) el sistema escrito y el sistema oral; legislación comparada.

1.º — Es función propia del estado moderno la administración de justicia para que los ciudadanos puedan reclamar ante ella la aplicación de la ley en cuanto les garante un bien, y con ese objeto se han creado los órganos necesarios y fijado las reglas que éstos deben aplicar.

La justicia se ha ido modificando y transformando a través del tiempo y del espacio, de tal manera que en el estado moderno tiene profundas diferenciaciones con la justicia antigua.

En la Roma republicana, el magistrado judicial era, al mismo tiempo, funcionario del orden político o dirigía ejércitos, dispo-



niendo *del ius edicendi*, de tal manera, que sus facultades eran administrativas, legislativas y judiciales. No había nacido aún la división de los poderes y el procedimiento tenía honda influencia en el ejercicio de los derechos. En la época del imperio, prima la voluntad del príncipe: *quod principi placuit, legibus habet vigorem*. El soberano es la fuente de todo derecho y de toda justicia y son sus delegados quienes atribuyen a cada uno lo que es suyo, con apelación reservada para ante el mismo. Los bárbaros administran justicia en sus grandes asambleas, con un procedimiento que tiende a afirmar la paz y por medio de sentencias que son obligatorias para todo el pueblo. Es por eso, que el concepto de la cosa juzgada, por ejemplo, es mucho más amplio en el derecho germánico que en el derecho romano del imperio.

La edad media nos ofrece una gran variedad de procedimientos y de jueces: justicia del señor, justicia de las ciudades, justicia del rey, justicia de la iglesia. Poco a poco, sin embargo, la justicia real va absorbiendo todas las otras justicias, prevaleciendo, al efecto, como medio político, del recurso de avocación (1) y de la apelación en último grado al soberano.

El mundo antiguo no instituyó al poder judicial como un poder separado e independiente (2), ni acordó a los jueces la ga-

(1) El artículo 223 de la ley de procedimiento federal establece que la corte suprema podrá, a petición de todas las partes, resolver sobre lo principal, aún cuando la apelación hubiese recaído sobre un incidente de la causa. Esto es lo que se conoce con el nombre de «avocation» en el derecho procesal francés. Esta manera de fallar, dice Garsonnet: «Traité de procedure», t. 6, p. 127, tomada del derecho canónico, fué introducida, en 1213 por el concilio de Letrán, de donde pasó a las ordenanzas. El derecho de avocación, agrega el mismo autor, pertenece a todos los tribunales de apelación, y puede ejercerlo en todas las materias y de cualquier juez que emane la sentencia, con ocasión del cual se ejerce, etc. Consúltese también sobre la materia a Glasson, «Traité de procedure civiles», tomo II, pág. 115 y siguientes. Téngase en cuenta, sin embargo, que entre nosotros, la avocación sólo existe excepcionalmente. Quizás los únicos casos son los de la sentencia de la S. C. N. de febrero 22 de 1866, t. 3, p. 7, y en «Jurisprudencia argentina», t. 2, p. 723, nota 364.

(2) Dar a la magistratura dentro de la organización política del gobierno, los atributos y caracteres de «un poder», e investirlo, además, de una soberanía e independencia iguales al legislativo y al ejecutivo, no es una peculiaridad vulgar, ni mucho menos común a las instituciones de los países establecidos bajo sistemas orgánicos. Todo al contrario, es ello un rasgo característico del derecho constitucional norteamericano (y del nuestro, en el orden nacional o provincial); y precisamente el punto en que la judicatura de aquel país, como la de todos los que

rantía de la inamovilidad (1), ni a las partes el derecho a la igualdad ante la ley (2).

En lo que se refiere a la República Argentina, hemos de ver cómo funcionó la justicia colonial y cómo se organizó el poder jurisdiccional en los primeros tiempos de la independencia. Véase más adelante, cap. II, n. 3.

2.º—Con la sanción de la constitución de 1853, reformada en detalles que no alteran su substancia en la convención provincial de 1860, principios nuevos de derecho público toman nacimiento en nuestro país. La convención se reúne para dar una constitución con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justi-

lo han seguido, difiere fundamentalmente, de la judicatura europea. En Inglaterra, Francia, Alemania, etc., la magistratura no tiene, en efecto, para muchos autores, «existencia constitucional», ni está organizada como «poder» soberano de gobierno. Conforme al concepto dominante que en ellos se tiene de la función judicial, las autoridades encargadas de desempeñarla no aparecen en la estructura de sus instituciones como órganos independientes del poder ejecutivo.

«La judicatura inglesa, observa Bourges, «Ciencia política», t. 1, p. 143, puede ser abolida sin su consentimiento por el poder legislativo y por el ejecutivo. En principio, no tiene existencia constitucional sino dependiente de las leyes.»

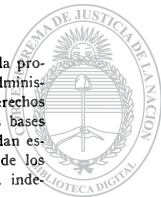
Tampoco la constitución francesa, en el sentir de algunos, (la de 1875, que rige), consagra la existencia de la magistratura con aquel carácter de poder soberano que es propio de la judicatura americana. En realidad, se dice, es más bien una dependencia del gobierno. (Wilson, «El Estado», t. 2, p. 713, párr. 712.)

En lo que se refiere a Francia, consúltese Esmein, «Eléments de droit constitutionnel», ed. 1914, p. 496; Ducrocq, «Cours de droit administratif», 7.ª ed., t. 1, n. 35 y 36; Duguit, «De la separation des pouvoirs», p. 14 y sig.; y para Italia, véase Mattiolo, 5.ª ed., t. 1, n. 1 y 2; Mortara, «Istituzione di ordine giuridico», ed. 1896; Palma, «Corso», t. 2, p. 593; Racioppi y Brunelli, «Commento allo statuto del regno», t. 3, párr. 746, etcétera.

(1) Véase más adelante, cap. VII, n. 3; reglamento de 23 de enero de 1812, art. 12 y decreto del gobernador Obligado, de agosto 8 de 1853. Por el primero se suspendió la real audiencia, y por el segundo se dejó cesantes a los miembros del superior tribunal.

(2) Con motivo de la fuga de varios religiosos jesuitas ocurrida en 1692, el gobernador del Río de la Plata, don Agustín de Robles, dictó un bando que pone de manifiesto la desigualdad ante la ley que regía en la Colonia. «Horden y Mando — dijo — que ninguna Persona de qualquier estado calidad y condision quesea lo encubra en sus casas estancias o chacras, ni les de cabalgaduras ni abio ni los saque de la Ciudad ni desu jurisdiccion ni los Guie ni llebe aparte alguna con pretexto ninguno, pena alque lo hisiere e Incurriere enqualquier circunstancia de las referidas si fuere vezino o morador deesta Ciudad destierro perpetuo della y su Jurisdiccion y perdimento de todos sus bienes aplicados la mitad al Real fisco y la otra mitad alque los denunsiare. Y si fuere militar de tres años de destierro ala guardia de San Juan y deperdimento





cia, etc. El artículo 5.º de ese instrumento establece que cada provincia dictará para sí una constitución... que asegure su administración de justicia. Diversas disposiciones consagran los derechos individuales u organizan la justicia nacional y sientan las bases para que se haga lo mismo con la justicia provincial: mandan establecer el juicio por jurados, garanten la inamovilidad de los jueces, mientras dure su buena conducta, y aseguran su independencia.

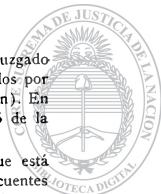
3.º—Las garantías consagradas en la constitución, con referencia a la justicia, se refieren al juez natural, a la igualdad ante la ley y a la inviolabilidad de la defensa en juicio, de las que pasamos a ocuparnos (1):

a) Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio

de todos los sueldos que tubiere debengados y detodos los honores de su graduacion y si fuere forastero de tres años de servicio en la dha. Guardia de San Juan sin sueldo y de perdimento de todos sus vienes demas decaer los unos y los otros, en un caso muy feo, y de gran deservicio de ambas Magestades y si fuese mulato indio o negro de dosientos azotes por las calles Públicas y de quatro años de servicio como galeote en las embarcaciones de Su Magestad con un grillete alpie. penas que se executarán Inbiolablemente luegoquesetenga notisia de hauersefaltado al cumplimiento de todo lo referido y de qualquiera parte dello, y porque el Interes delo que ñhos. Religiosos pueden darles no les obligue afaltar a la execusion deesta horden», etc. (Tomás Jofré, «Causas intrufdas en Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII», t. 2. p. 4.).

(1) Todos los habitantes de la nación pueden trabajar, ejercer toda industria lícita, navegar y comerciar; peticionar a las autoridades; entrar, permanecer, transitar y salir del territorio; publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; usar y disponer de su propiedad; asociarse con fines útiles; profesar libremente su culto, enseñar y aprender (artículo 14 constitución nacional). La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el congreso impone contribuciones nacionales. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie (art. 17 constitución citada). Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19, constitución citada).

Las garantías que preceden comprenden también a los extranjeros que gozan en el territorio de la nación de todos los derechos civiles del ciudadano.



previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18 de la constitución). En la nación argentina no hay fueros personales... (art. 16 de la misma).

Se propuso la constitución suprimir los abusos de que está llena la historia de todos los países y que habían sido frecuentes entre nosotros antes y después de la independencia. El soberano español podía nombrar jueces especiales en ciertos y determinados casos, influyendo, como es natural, en la administración de la justicia (1); eso mismo ocurrió después del 25 de mayo de 1810. Los conspiradores encabezados por Alzaga; los patriotas que intentaron, más tarde, alterar el orden público; los enemigos de la tiranía de Rosas fueron, en diversas épocas y circunstancias, sometidos a jueces especiales. Contra esa corriente de ideas fué que la constitución quiso reaccionar, estableciendo la garantía del juez natural (2).

No se vulnera la citada garantía, cuando se somete a los acu-

(1) El rey tenía facultad para nombrar jueces especiales o pesquisadores y la misma atribución fué ejercida por los gobernadores del Río de la Plata. Véase **Tomás Jofré**, «Causas instruidas en Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII, p. XXV.

(2) «Además de su autoridad judicial — dice Fischel, «*Constitution d'Angleterre*», t. 2, p. 350, — en materia de privilegios, y de la jurisdicción ordinaria de la cámara alta, como corte suprema de apelación, y como fuero privilegiado de apelación de los pares de ambos sexos, el parlamento, en su conjunto, tiene también el poder de estatuir sobre la vida, el honor y la libertad de todo ciudadano; en tanto que puede por medio de una ley especial, dada en forma legislativa ordinaria, condenar a una o muchas personas apenas especificadas.»

«Del juicio en forma de ley («*bill of attainders*»), por el que se pueden calificar como delitos, actos antes cometidos e infligir el condigno castigo y que importan el desconocimiento de los principios más elementales en materia penal, se ha usado y abusado por los monarcas y el parlamento.»

«El primer «*bill of attainders*», en la historia parlamentaria de Inglaterra, se dictó en tiempo de Eduardo IV. Una ley castigó al duque de Clarence, confirmando una pena impuesta por el monarca. Con este antecedente, los Tudors encontraron muy cómodo, valiéndose de su predominio sobre el parlamento, recurrir al «*bill of attainders*» para deshacerse de personalidades que pudieran oscurecer su gloria o ser un obstáculo a la satisfacción de sus deseos. Bajo Enrique VIII, Tomás More y el obispo Fischer, perecieron víctimas de un asesinato legislativo. Ana Bolena sufrió un proceso en forma; pero a Catalina Howard, no se le encontró razón para un proceso, y para satisfacer al monarca, fué necesario un «*bill of attainders*», que con toda vergüenza para In-



sados por delitos militares a los consejos de guerra establecidos por el código de la materia, aún cuando el personal de los mismos sea designado con posterioridad al delito, por cuanto, en tales

glattera, se decretó por una mayoría inmensa, por las cámaras del parlamento.»

«Lo que había sido un arma para los monarcas, en tiempo de los Tudors, fué un arma a favor del parlamento en tiempo de los Estuardos. El ministro Strafford, de Carlos I, que había llegado a adquirir gran prestigio en la nación fué penado por un «bill of attainder».

«En la cámara de los comunes, los sostenedores más decididos de la libertad, no compartieron las acusaciones que se le hacían, creyendo que la realización del acto importaba una resolución escandalosa: estaban entre ellos Pym, Hampden, Selden y Digby. En la cámara de los llores, tal vez no se hubiera votado la ley, porque se reconocía que los cargos que se le dirigían eran de nimia importancia; sin embargo, fué tal la presión de la cámara baja y del populacho de Londres, que 35 llores se retiraron de la sesión y los restantes por 26 votos contra 19 adoptaron el bill. El monarca hubiera querido resistir, pero ante la actitud amenazadora del parlamento, que hacía saber, que si no se daba cumplimiento a la ley, procedería de la misma manera con todos los defensores de Strafford, tuvo que doblegarse y hacer cumplir la resolución dictada. No ha habido después disposición constitucional que prohíba al parlamento decretar estas verdaderas monstruosidades; sin embargo, han caído en desuso y las ideas contemporáneas harían completamente imposible su repetición.»

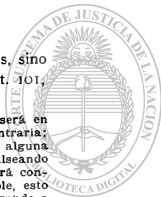
«En lo que respecta a los tribunales de excepción, Francia fué la que durante la época revolucionaria dió el ejemplo más pavoroso. El 5 de marzo de 1791, se creó un tribunal de excepción que pronto fué suprimido, pero a consecuencia de los acontecimientos del 10 de agosto de 1792, el cuerpo legislativo estableció otro tribunal, llamado tribunal revolucionario, encargado de juzgar a los que habían tomado parte en esa jornada.»

«Más tarde, el 10 de marzo de 1793, se suprimió el tribunal revolucionario y se creó el tribunal criminal extraordinario, con mayores facultades que el anterior. La época del terror se había iniciado y los tribunales de excepción fueron coetáneos a esos momentos de tribulación para todos los hogares franceses; cayeron con la conclusión de esa época nefasta.»

«Algún tiempo después, Napoleón restableció los tribunales extraordinarios, para librarse de una manera alevosa del duque de Enghien, que, recluso en un rincón de la Francia, veía pasar tranquilamente los acontecimientos, sin inmiscuirse en ninguno de los bandos políticos existentes. El asesinato de que se le hizo víctima, se llevó a cabo contrariando las formalidades más notorias del proceso. Lanfrey y otros historiadores, culpan del hecho directamente a Napoleón, diciendo que ha hecho pesar sobre él una de sus más grandes responsabilidades.»

No necesitamos, desgraciadamente, recurrir al extranjero para descubrir tribunales especiales: en nuestro país, aún en los momentos que más se hablaba en pro de los principios, en que se sostenían con mayor rigor las garantías constitucionales, los tribunales de excepción han figurado creados por los hombres más puros y más prestigiosos del país.

El primer tribunal especial en nuestra historia patria fué creado por un bando dado por el primer triunvirato, el 4 de octubre de 1811, estableciendo penas extraordinarias para los ladrones, que ordenaba «que



casos, "no se tiene en cuenta el carácter de los delinquentes, sino la clase de las infracciones". (*Fallos de la suprema corte*, t. 101,

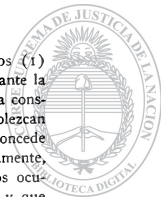
por todo el tiempo que este gobierno tenga por necesario, que será en proporción de la enmienda y mientras no se publique orden contraria; todo el que perpetrare algún robo calificado, esto es, violentando alguna persona, horadando o escalando alguna casa, frangiendo o falseando puerta sea de la cantidad que fuese, en moneda o en especie, será condenado a muerte de horca; todo el que cometiese un robo simple, esto es, que no contiene ninguna de las circunstancias expresadas, llegando a la cantidad de 100 \$ en moneda o en especie, será afecto a la misma pena; y no llegando a dicha cantidad, se le aplicará la de 10 años de presidio, en los trabajos públicos; «que todos los reos, en ellos comprendidos serán juzgados militarmente y sentenciados por este gobierno o por especial comisión suya; y se previene que toda causa referente a la materia expresada deberá fenecerse en el perentorio e improrrogable término de 10 días, entregándolo para su ejecución a la justicia ordinaria, todo el que resulte condenado».

«El segundo tribunal de excepción fué creado a mediados de 1812, con motivo de la conspiración de Alzaga. Para reprimirla, el triunvirato de que formaban parte Rivadavia, Chiclana y Sarratea, organizó tribunales especiales, que levantaron la horca en la plaza pública, donde estuvo expuesta 40 días a las miradas del vulgo, y que no cesó de quitar la vida a los complicados en la intentona.»

«El doctor del Valle, juzga el hecho con el criterio de las circunstancias. Tal vez se violaron en ese momento supremo las reglas de la justicia, las formalidades más sagradas de los procedimientos; pero acaso, dice, puede aplicarse a los tribunales de 1812 el juramento de Cicerón al bajar del consulado. Cuando este eminente orador abandonó el cargo público que sus conciudadanos le habían conferido, subió a la tribuna para dar al pueblo cuenta de sus actos: «Juro...» dijo; pero fué interrumpido por el tribuno Metelus, diciéndole: «Jurad que no habéis violado las leyes», aludiendo a la ley que prohibía condenar a muerte a un ciudadano romano sin intervención del pueblo y Cicerón exclamó: «Juro que he salvado la república», a lo que el público en coro respondió: «Juramos que ha dicho la verdad.» «En análoga situación, concluye del Valle, Rivadavia, Chiclana y Sarratea, con la mano sobre la conciencia habrían dicho otro tanto y sus contemporáneos habrían repetido el juramento del pueblo romano.» (*Del Valle*, «Noc. de derecho constitucional», t. 1, p. 239, nota.)

«En 1815 se repiten los tribunales extraordinarios, y en esas circunstancias no había como justificarlos para la salvación nacional. Después del motín de Fontezuelas, de la revolución del 15 al 16 de abril, contra el directorio de Alvear, el cabildo, empezó sus actos de persecución con la formación de comisiones especiales, que impusieron penas crueles, sin motivos justificados a los patriotas más esclarecidos, que habían tomado parte en el movimiento emancipador desde los albores de la revolución.» (*Montes de Oca*, «Derecho constitucional», t. 1, p. 429 y sig.).

Por último, nos encontramos con el decreto de Rosas, confiando a su hermano Gervasio, las facultades que la ordenanza general del ejército acuerda para obrar en casos extraordinarios, con toda la plenitud de ellas, contra asesinos, ladrones y salteadores. Una vez aprehendidos, debía formárseles un breve sumario y con audiencia verbal castigárseles hasta la última pena, según la naturaleza del delito.



p. 401.) En el mismo fallo dice la corte: "Que los fueros (1) han sido abolidos como contrarios al principio de igualdad ante la ley; y ese principio, según la ciencia y el espíritu de nuestra constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; de donde se sigue forzosamente, que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurientes la ley según las *diferencias constitutivas de ellos*, y que cualquiera otra inteligencia o acepción de ese derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social." (*Fallos*, t. 16, p. 118 y otros.)

Tampoco constituye una violación de la garantía constitucional que nos ocupa, el hecho de que ciertas y determinadas causas sean pasadas del conocimiento de un tribunal permanente a otro del mismo carácter y a mérito de reformas introducidas en la administración de justicia. El caso se produjo entre nosotros, con motivo de la ley 7055, que creó una cámara comercial, permitiendo a los jueces que componían la cámara criminal quedar en ésta o pasar a la de nueva creación, con lo cual nuevos jueces entraron a componer el tribunal que había de fallar en un caso determinado. Se alegó que, en tal caso, se vulneraba la garantía constitucional que nos ocupa. La suprema corte de la nación, resolviendo la controversia dijo: "que el objeto del artículo 18 de la constitución

(1) La honorable Junta de representantes de la provincia usando de la soberanía ordinaria y extraordinaria que reviste, ha acordado y decreta con todo el valor y fuerza de ley, lo siguiente:

1.º—Queda abolido en la provincia todo fuero personal, así en las causas civiles como criminales.

2.º—El conocimiento de las causas que se formen para la averiguación y castigo de delitos que no pueden cometerse sino por los individuos del clero, queda sujeto a la jurisdicción eclesiástica.

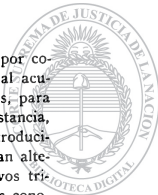
3.º—El conocimiento de las causas que se formen para la averiguación y castigo de delitos que sólo son tales cometidos por un militar, queda sujeto a la jurisdicción militar.

4.º—Queda sujeto a la misma jurisdicción todo delito cometido por los militares dentro de los cuarteles, en marcha, en campaña o en actos de servicio.

5.º—Los individuos de la marina permanente y los matriculados, quedan en el caso de los dos artículos anteriores.

6.º—El conocimiento de las causas criminales de los individuos empleados en el servicio de Hacienda y Correos, por delitos cometidos en el ejercicio de su oficio, corresponde al respectivo ministerio.

7.º—Los jueces que procedan a la prisión de los individuos en los asos que por esta ley quedan desaforados, darán aviso inmediatamente al jefe respectivo del reo, (Sanclonada el 5 de julio de 1823 y promulgada por don Bernardino Rivadavia en 7 del mismo mes y año.)



había sido proscribir las leyes *ex post facto*, y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales, para someterlo a tribunales o jueces accidentales o de circunstancia, lo que no ocurría cuando, a consecuencia de reformas introducidas por la ley en la administración de justicia, se producían alteraciones en la jurisdicción establecida, atribuyendo a nuevos tribunales permanentes, cierto género de causas, de que antes conocían otros, suprimidos o cuyas atribuciones se habían restringido” (*Fallos de la suprema corte*, t. 114, p. 89).

Es sabido cómo funciona y se organiza el jurado en los países de instituciones libres. Determinados funcionarios hacen anualmente una lista que varía, según la importancia del distrito, para el cual se forma. Producido un delito, el juez procede a sortear a los jurados que han de formar el tribunal en cada caso, sin que, con ello, se ataque el principio del juez natural y anterior al hecho del delito, porque las reglas están fijadas antes de la comisión del mismo.

Se violaría, en cambio, la garantía del juez natural si el poder ejecutivo u otra autoridad privase de su jurisdicción al juez designado por la ley con anterioridad y sometiese al acusado a un juez designado *ex post facto*.

b) Todos los habitantes son iguales ante la ley... (art. 16 de la constitución nacional). La constitución no somete a todos los habitantes de la república a un lecho de Procusto. La igualdad que consagra consiste en el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otro en igualdad de circunstancias. La corte de la nación ha sentado los verdaderos principios sobre la materia. En el fallo t. 16, p. 118, el doctor Calixto S. de la Torre, decía: “El principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, consiste en aplicar en todos los casos ocurientes la ley según las diferencias constitutivas de ellos”. Véase también fallos del tribunal citado: t. 123, p. 106; t. 124, p. 122; t. 127, p. 18.

Por su parte Cooley, en sus *Principios generales de derecho constitucional*, trad. Carrié, ed. Peuser 1898, p. 223, sostiene, que la garantía de protección igual no debe de entenderse, sin embargo, en el sentido de que toda persona en el país ha de poseer precisamente los mismos derechos y privilegios que cualesquiera otra.



La enmienda de la constitución de los Estados Unidos tiene en vista clases de personas y la protección dada por la ley deberá considerarse igual, si todas las personas de la misma clase, son tratadas de la misma manera, bajo circunstancias y condiciones análogas, tanto respecto de los privilegios conferidos como respecto de las obligaciones impuestas. Por esto, pues, pueden haber diferentes cortes de apelación para entender en las mismas clases de causas juzgadas en distintas partes de los mismos estados. Las evaluaciones locales sobre propiedades especialmente beneficiadas son válidas, si es igual para toda la clase beneficiada. Los ferrocarriles pueden constituir una clase especial para las imposiciones y otros propósitos. Los casos de los lavaderos chinos de California, suministran buenos ejemplos de los límites de este principio. Una ordenanza, por la cual se prohibía se elaborase dentro de ciertas horas, en todos los lavaderos públicos dentro de ciertos límites de la ciudad, es válida, pero una ordenanza que prohibiera que se hiciese el negocio de lavaderos, dentro de la ciudad, sin el consentimiento de ciertos empleados, es sin valor alguno, si ese consentimiento les es arbitrariamente negado a todos los chinos, concediéndoselos a otras personas.

Las aplicaciones prácticas que se han hecho por la corte de la nación sobre la garantía que nos ocupa son las siguientes: procesado el asesor de menores de la provincia de Buenos Aires, don Emilio Giustiniani, por el delito de falsedad, los tribunales locales declararon que no correspondía a los tribunales ordinarios, sino al jurado de magistrados conocer directamente de la acusación. El acusador consideró que se violaba la igualdad ante la ley, a lo que la corte dijo: "Que el sometimiento de las acusaciones contra asesores de menores o jueces al conocimiento y decisión de un jurado, no puede decirse que sea violatorio del principio de igualdad ante la ley, que consagra el art. 16 de la constitución, pues que, como lo ha hecho constar esta corte, esa garantía no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurientes según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquiera otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social. *Fallos*, t. 16, p. 118, y 123, p. 106.



En un juicio de desalojo, se objetó que el art. 612 del código de proc. de la prov. de Buenos Aires era repugnante al principio de la igualdad constitucional, en cuanto establecía una instancia única, mientras que, en los otros juicios, permitía dos instancias. La corte rechazó el recurso. (*Jurisprudencia argentina*, t. I, p. 145 y nota 78 de la p. 146).

La igualdad ante la ley ha sido establecida por diversos medios en la constitución de la nación, además de los que quedan enumerados. El art. 31 de la misma preceptúa que: “Esta constitución, las leyes de la nación *que en su consecuencia se dicten por el congreso* y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859” (1).

Para mantener esa supremacía de la constitución, de las leyes y tratados, se ha creado el poder judicial de la nación, confiriéndole las atribuciones que se detallan en el art. 100: “Corresponde a la corte suprema y a los tribunales inferiores de la nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución y por las leyes de la nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67; y por los tratados con las naciones extranjeras, de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un estado o ciudadano extranjero.”

Por su parte, el artículo 7 de la constitución establece que: “Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia, gozan de entera fe en las demás y que el congreso puede por le-

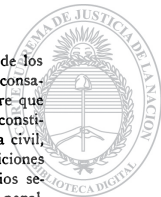
(1) Lo subrayado en el texto demuestra que las leyes que sanciona el congreso, sólo son supremas cuando lo han sido de acuerdo con la constitución. El doctor Alberdi en el art. 15 de su proyecto de constitución, quitaba a los tribunales la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes del congreso.



yes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos y los efectos legales que producirán”

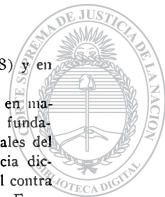
No se crea, sin embargo, que tales actos y procedimientos judiciales de una provincia, pueden imponerse en el territorio de otra cuando las leyes locales de ésta establecen ciertos requisitos aplicables a sus habitantes, porque eso importaría establecer la desigualdad que es lo que no ha querido la constitución. Algunos ejemplos servirán para aclarar los textos legales. Un escribano público con título otorgado en la provincia de Buenos Aires se presentó a la cámara de apelación de la capital federal pidiendo el registro del mismo. El tribunal no hizo lugar porque no se habían llenado las condiciones de examen y demás formalidades establecidas en el título 12 de la ley de organización de los tribunales de la capital. La corte nacional resolviendo el caso, dijo: “Que ni el artículo invocado por los gestionantes, ni ningún otro de la constitución nacional, pueden ser interpretados de manera a acordar a las leyes o actos públicos de cada provincia efecto alguno extraterritorial capaz de alterar las condiciones o formalidades que las demás tengan prescritas para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios dentro del territorio, sin distinción entre sus propios vecinos y los vecinos de otra, o entre residentes y no residentes, pues es un principio consignado en la misma constitución que cada provincia se da sus propias instituciones locales y se rige por ellas con entera independencia de las demás” (*Fallos*, t. 31, p. 62.) Análogo principio se estableció en juicio seguido por don Antonio Bustamante sobre inscripción, en la capital, del título de contador público. (*Fallos*, t. 114, p. 309.)

En materia de embargos, existen dos fallos de la corte nacional, que es necesario señalar. Por el primero se decidió que el art. 10, tit. 4, cap. 1.º de la ley 4707 que declara inembargables las pensiones militares, no es repugnante al principio de igualdad establecido por el art. 16 de la constitución nacional (t. 124, p. 122); por el segundo, se declaró que el art. 37 de la ley de presupuesto de la provincia de Buenos Aires, en cuanto deja librada a la exclusiva voluntad del deudor el embargo de la cuarta parte de los sueldos mayores de 100 pesos, es repugnante al art. 505 del código civil, dado que subordina los derechos del acreedor, al arbitrio del deudor en la porción del sueldo disponible que pueden cederse en embargo, según la misma ley provincial. (*Fallos*, t. 124, p. 70.)



c) “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos” (art. 18 de la constitución). El principio está consagrado por todas las legislaciones que han reconocido siempre que nadie puede ser condenado sin ser oído. Lo que quiere la constitución es que al acusado o al demandado, si se trata de causa civil, se le oiga, antes de condenársele o se le coloque en condiciones de ser oído. No obsta la disposición recordada a los juicios seguidos en rebeldía tanto en materia civil, como en materia penal, desde que al acusado se le coloca en condiciones de formular su defensa. En Inglaterra, uno de los países más cuidadosos de sus libertades individuales, así se ha entendido siempre y análogos principios rigen en la Unión americana. Sin embargo, es de hacer notar una peculiaridad del antiguo procedimiento consuetudinario inglés, hoy reformado. Antiguamente los ingleses, pensaban que la inviolabilidad de la defensa no se encontraba vulnerada, por el hecho de que el acusado no hubiese tenido defensor en el juicio, considerando garantía suficiente la facultad dada al reo para nombrarlo, lo que únicamente podía hacer en el caso de tener fondos para pagar los gastos de la defensa. Hoy día, es obligatorio nombrarles un defensor de oficio, si el acusado no ha designado uno particular.

El cód. de proc. penal de la provincia de Entre Ríos sancionado por la ley número 2024 en octubre de 1905 reglamentando el procedimiento en los juicios de calumnia e injuria, establece que cuando el querellado no contestase la acusación dentro del término, o abandonase el juicio posteriormente, el juez, a solicitud del acusador, lo declarará en rebeldía, entendiéndose las ulteriores del juicio con los estrados del tribunal (art. 828). Esa disposición legal no vulnera la garantía de la defensa en juicio (*Fallos de la suprema corte*, t. 123, p. 394). No se ataca la defensa en juicio, cuando se prohíbe a las mujeres ejercer la procuración judicial (id., t. 42, p. 274); cuando se exige firma de letrado, de acuerdo con las leyes procesales (id., t. 113, p. 229, y t. 121, p. 285); cuando se declara que los emplazamientos y las notificaciones que se le hagan al apoderado en el domicilio constituido, tienen la misma fuerza que si se dirigieran al poderdante (id., t. 108, p. 353); cuando se exige a los abogados la previa inscripción en la matrícula y el juramento que prescribe la ley 13,



tít. 6.º, part. 3.ª, para ejercer la profesión (id., t. 65, p. 58) y en otros casos análogos.

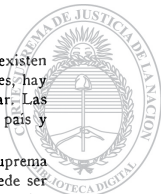
La misma corte ha establecido que las garantías que en materia criminal asegura y consagra el art. 18 de la carta fundamental, consiste en la observancia de las formas substanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del reo. (Véase causa criminal contra Juan Porta. *Fallos de la suprema corte*, t. 116, p. 23; causa Francisco Pieragostini en autos con Tonelli, sobre constitución de tribunal arbitral, t. 117, p. 81 y otras.)

La fuga del procesado puede obstar o no a la prosecución de la causa y a la imposición de la pena, según lo determinen las leyes procesales y sin que con ello se comprometa el principio de la defensa en juicio, consagrado por la constitución. Antes de la sanción del código de procedimiento penal que dispone que la fuga del procesado no paralizará el sumario, pero sí el plenario, suspendiéndose el curso de la causa, hasta la presentación o aprehensión del procesado (art. 150 y 151 del cód. de proc. penal de la capital), las sentencias se pronunciaban en las causas contra los reos prófugos, pero siempre con calidad de ser oído el reo si se presentase o fuese habido (Cám. crim. y correc. de la cap. de la república, t. 5, p. 110.) Sin embargo, la corte de la provincia de Buenos Aires, consideró que se vulneraba la garantía constitucional, cuando se dictaba sentencia contra el reo prófugo. (*Fallos*, serie 3.ª, t. 4, p. 369. Véase también c. crim. citada, t. 31, p. 356.)

4.º — La división de poderes, a mérito de la cual, el poder judicial de la nación y el de las provincias se han organizado y se mueven en esfera propia e independiente, se hace efectiva por medio de la aplicación del art. 7.º de la constitución, de su correlativo, el 105 y de las leyes orgánicas que la nación se ha dado.

La corte de la nación ha sido muy cuidadosa en lo que se refiere al mantenimiento de esa separación de poderes y es por ello que se ha negado invariablemente a intervenir en el enjuiciamiento de gobernadores o funcionarios de provincia que ha considerado que solo son responsables ante sus propias autoridades y por medio de sus resortes propios. (1).

(1) La jurisprudencia de la corte se ha pronunciado invariablemente en el sentido de que las autoridades nacionales no pueden procesar a



Además en los países federales, como el nuestro, donde existen leyes y tribunales de distinto orden, nacionales y provinciales, hay el peligro de choques y desigualdades que es necesario evitar. Las garantías de la constitución de la nación rigen en todo el país y protegen a ciudadanos y extranjeros.

El artículo 7.º ha recibido aplicación en el fallo de la suprema corte, t. 112, p. 32, donde se dijo, que la nulidad, sólo puede ser declarada por los mismos tribunales de la provincia en que los procedimientos hubiesen tenido lugar en virtud de recursos legales directamente interpuestos ante ellos, y mientras esto no se verifique y los actos o procedimientos se hallen en vigor en dicha provincia, deben ser tenidos por válidos y surtir los mismos efectos en toda la república. (*Fallos*, t. 17, p. 286, considerando 7.º; ver también t. 5, p. 59; t. 13, p. 415; t. 15, p. 423.)

Si así no fuera, agrega la corte, y contrariándose el propósito de la constitución y de la ley, de extender a todo el territorio de la república por razones manifiestas de orden público, 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, las sentencias no tendrían en realidad, valor ante otros tribunales de la misma nación, desde que bastaría que se alegara injusticia o nulidad para que los segundos los revieran, modificaran o anularan por motivos de forma o de fondo, constituyéndose de hecho en un tribunal de apelación, sin sujeción a términos para la procedencia de tan extraordinaria instancia. A su vez, esta corte, al conocer de los recursos a que diere lugar la modificación o anulación de esas sentencias, tendría que pronunciarse necesariamente sobre el verdadero alcance de las disposiciones del derecho común en asuntos de fuero local, o excluidos de tercera instancia dentro de lo fede-

los gobernadores de provincia. Caso de José Ignacio Flores, gobernador de San Juan, t. 6, p. 385 (año 1868), de los fallos del tribunal citado. Caso resuelto en 1867 contra el gobernador de la provincia de Corrientes, t. 4, p. 225; id. año 1875, contra el mismo, t. 16, p. 70. Caso del gobernador Arias y discusión en la legislatura de la provincia de Buenos Aires, «Diario de sesiones de la cámara de diputados», año 1912, p. 500 y fallo de la cámara federal de La Plata, de 21 de mayo del mismo año. Merece recordarse también el proceso a José Rufino Lucero y Sosa, gobernador de San Luis (1874), t. 9, p. 537.

Consúltense asimismo fallos de dicho tribunal, t. 2, p. 84; t. 4, p. 402; t. 7, p. 59; t. 9, p. 219; t. 11, p. 87; t. 19, p. 318; t. 40, p. 181, etc.



ral asumiendo una jurisdicción que no le corresponde (art. 100 y 101, constitución nacional; arts. 1 y 14 ley núm. 48; arts. 3 y 6, ley núm. 4055).

Ni aún tratándose de ejecución o validez de las sentencias pronunciadas en países extranjeros, con los cuales haya celebrado tratados la república, sus tribunales están habilitados para examinar los respectivos juicios en su tramitación o fondo, si éstos se han dictado por tribunal competente, ha precedido citación, están ejecutoriados y no se oponen a nuestras leyes de orden público (art. 5.º del tratado de derecho procesal a que se refiere la ley número 3192; art. 558 del cód. de proc. civ. de la cap.). Los tribunales federales de Estados Unidos, interpretando preceptos concordantes con los nuestros, han decidido en reiterados casos, que debe presumirse que los tribunales del estado donde se ha dictado un fallo han procedido correctamente; que la falta de intervención de procuradores *ad litem* en defensa de intereses de menores, y en general, los errores o irregularidades de procedimientos, la injusticia de las sentencias, no bastan para que las cortes federales puedan invalidarlas y que la reparación de los errores "debe buscarse ante los tribunales locales de apelación".

Pero la división de poderes, no solamente se ha establecido en relación de lo nacional a lo provincial, sino también dentro de los poderes nacionales. Decretada la intervención nacional a la provincia de Santa Fe contrariando la prescripción del art. 71 de la constitución nacional, se llevó el caso ante la corte federal, la cual, en síntesis, estableció: "Que la materia intervenciones es del resorte de los poderes políticos, y sus decisiones al respecto, no pueden ser controvertidas por el departamento judicial, no pueden contestarse las facultades de aquéllos para decidir tanto sobre el fondo, como sobre la forma de sus deliberaciones; así cuando se dicta la ley, como cuando se resuelve todo asunto comprendido en sus atribuciones constitucionales. Es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la nación, aplica e interpreta la constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente" (t. 53, p. 420). En otro fallo la cámara federal de la capital sostiene: "que no es a la justicia federal a quien incumbe velar por el orden y regularidad de los



procedimientos administrativos, toda vez que por expresas disposiciones (art. 1663 y sig.) y según reiteradamente lo tiene declarado esta cámara, si llegan a su consideración algunas causas aduaneras, es por ejercicio de la vía contenciosa, ajena a la vía administrativa y que por lo tanto mal puede equipararse a la jurisdicción de apelación” y “que cualquiera que sean las omisiones de que adolezcan las resoluciones administrativas, para el trámite ordenado y regular de la vía contenciosa y para la justa decisión en forma de las causas aduaneras, los jueces disponen de recursos suficientes, para suplirlos sin necesidad de declarar nulidades que están fuera de los preceptos de la ley de procedimientos, que sólo rige — se ha dicho — el trámite judicial, y que sólo podrían declarar, si tuviese una jurisdicción de apelación de que carecen” (*Jurisprudencia argentina*, t. 2, p. 189. Véase también fallos de la suprema corte, t. 54, p. 180, caso de la intervención a la provincia de San Luis.)

Es así cómo se hace efectiva la división de los poderes, tanto en el orden nacional, como en el orden provincial. La constitución ha creado, como lo hemos visto, en materia de justicia, dos organismos distintos: el de la nación y el de los estados. Esos organismos marchan independientes el uno de los otros, pero tienen puntos de contacto que los aproximan y armonizan. El recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, combinado con otras disposiciones legales, es el punto de unión entre la justicia provincial y la justicia nacional.

Para el cumplimiento de su misión en materia de justicia, el poder central, vale decir, el gobierno de la nación dicta leyes orgánicas y procesales que se aplican a sus tribunales y lo mismo hacen los gobiernos de provincia con los que están facultados para organizar y crear. Es bien entendido que el gobierno de la nación no puede influir, por medio de ninguno de sus órganos, en la forma cómo han organizado las provincias su justicia, a menos que, al hacerlo, violen alguna de las garantías individuales consagradas por la carta fundamental del país.

5.º — a) Se llaman leyes de procedimiento las destinadas a regularizar la aplicación de la ley en juicio y en particular las leyes reguladoras de las relaciones procesales (*Chiovenda, Principii di diritto processuale civile*, p. 100), “o la actividad de la parte y



del órgano jurisdiccional, mediante la cual la litis *procede* del principio hacia su solución, el conjunto de la cual se denomina *procedimiento*" (*Chiovenda*, op. cit., p. 662) (1).

Las leyes procesales en nuestro país se encuentran dispersas en diversos cuerpos legales, a saber: 1.º Código de procedimiento civil y comercial y código de procedimiento criminal y correccional, aplicable, el primero, solamente a la capital de la república en sus tribunales ordinarios y aplicable, el segundo, a los mismos, a la justicia federal y a los jueces de los territorios nacionales; 2.º Código de procedimiento civil (ley núm. 50) aplicable a la justicia federal y a los jueces de los territorios nacionales; 3.º Códigos de procedimiento civil y penal, dictados por todas las provincias para ser aplicados por sus tribunales locales y dentro de sus límites jurisdiccionales; 4.º Disposiciones procesales contenidas en los códigos civil (arts. 375, 376, 2501, 3962 etc.) penal (80, 90, etc.), y de minería; 5.º Disposiciones propias a la ley de quiebras que comprenden el fondo y la forma y los arts. 673, 674, 675, 676, del código de comercio.

Debe tenerse en cuenta que las leyes procesales no revisten tal carácter, por figurar en el código de procedimiento, sino que su objeto se determina por su naturaleza y por su carácter. Esta cuestión que es teórica en los países unitarios, tiene verdadera importancia práctica entre nosotros, por cuanto el congreso no puede invadir la esfera de acción que la constitución ha reservado a los poderes locales de darse leyes procesales.

b) No basta que las leyes reconozcan derechos, si no esta-

(1). Es evidente que los códigos y leyes que dicte el congreso para todo el país y las garantías aseguradas por la constitución nacional o por las constituciones provinciales serían ineficaces si no existiesen medios de ponerlos en práctica, porque un derecho que no tiene sanción no merece el nombre de tal y, a ese fin, responden las leyes de procedimiento. Es por medio de los tribunales y del procedimiento que el estado garante a todos y a cada uno en particular, sus derechos, protegiendo a los individuos en sus bienes y libertad y asegurando el respeto de la ley en provecho de los mismos y de la sociedad. (*Glason*, op. cit., 2.ª edic., t. 1, p. 2.)

La serie de actos que se suceden desde el principio al fin del juicio se llama procedimiento, desde que «proceder, es ir en realidad o figuradamente algunas personas o cosas una tras otras guardando cierto orden. (*Chiovenda*, op. cit., p. 83 y 662.)

El procedimiento es el conjunto de las formas que deben observar los ciudadanos para obtener justicia y los tribunales para administrarla. (*Garsonnet*, op. cit., 2.ª edic., t. 2, p. 158.)



blecen los medios necesarios para obtener su efectividad, cuando son negados, por medio de una decisión judicial; tal es el objeto principal de las reglas procesales (1). Las formas establecidas para asegurar los derechos aún cuando impongan sacrificios a los ciudadanos, son indispensables. Si se examinan las formas, dice también Montesquieu, por el trabajo que tiene el ciudadano para que se le entregue lo suyo, o se le dé satisfacción de un ultraje, se encontrará que sobran; pero si las consideramos en relación con la libertad y seguridad, se encontrará más bien que son pocas; y que el trabajo, gastos, retardos y peligros mismos de la justicia, son el precio que pagamos por nuestra libertad. *Espíritu de las leyes*, libro 6, cap. 2.

Los profanos, dice Chioevda, censuran las formas judiciales a consecuencia de que dan lugar a largas e inútiles cuestiones y porque con frecuencia su inobservancia puede producir la pérdida del derecho y se desean sistemas procesales simples y exentos de formalidades. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que las formas del juicio son necesarias como en ninguna otra relación social y que la carencia de ellas lleva al desorden, a la confusión y a la incertidumbre.

“Desgraciadamente, es difícil llegar a un sistema lógico de leyes de forma y que responda a las condiciones del tiempo en que se vive. Muchas de las reglas procesales son el resultado de las condiciones sociales y políticas de una época; pero no pocas resultan restos de sistemas antiguos que se transmiten ya por un apego justo o ya por un apego irracional a la tradición o por el espíritu conservador que domina en la clase forense, como en toda clase que se educa mediante una larga preparación técnica. A esto se agrega el daño que deriva de la aplicación que se hace de la forma frecuentemente con espíritu litigioso y vejatorio y a menudo con espíritu caviloso y formalista, derivado de la mediocre

(1) La necesidad de las leyes procesales está fuera de discusión, a tal extremo que no se concibe un país medianamente organizado sin que las posea. Las críticas que se han hecho a las leyes procesales son injustificadas y la experiencia ha demostrado que cada vez que se ha prescindido de ellas se ha introducido el desorden en la sociedad. Consúltese sobre este punto «Commentario del codice di procedura civile del Regno d'Italia, por Pisanelli, Scialoja y Mancini», arreglado por Galdi, edición de Nápoles de 1887, t. 1, p. 7 y sigs.; «Carrara, Programma, t. III, p. 65.» «El espíritu del derecho romano», por R. von Ihering, t. 4, p. 15 y siguientes.



cultura y elevación de las personas llamadas a servirse de ellas. Esto explica por qué en la historia de las leyes y de las costumbres forenses se presenta un eterno contraste entre el sentimiento de la necesidad de la forma y el deseo de que la justicia intrínseca, la verdad de los hechos en juicio no sea sacrificada a aquéllas; entre la necesidad de la rapidez de los pleitos y de un conocimiento y defensa completa." *Chiovenda*, op. cit., p. 623.

c) Las leyes de procedimiento son, por su carácter, leyes de forma que se proponen hacer efectivas las leyes de fondo. Sólo se consideran cumplidos los requisitos procesales establecidos por la ley, cuando las formas han sido observadas (1).

El doctor Rodolfo Rivarola criticando la distinción entre leyes de fondo y leyes de forma, que se consigna en el *Curso de derecho criminal* del doctor Tejedor, sostiene que la obra de este autor fué escrita y publicada en Buenos Aires, cuando la provincia se hallaba separada de la confederación y constituía el estado de Buenos Aires, fuera de la autoridad de la constitución y luego agrega: "La división de la obra de Tejedor, no implicaba pues, ninguna referencia a la división de poderes de legislación entre la nación y las provincias. Reincorporado el estado de Buenos Aires a la nación argentina, y revisada la constitución en 1860, continuó hablándose de leyes de forma y leyes de fondo, y los profesores de derecho de la facultad de Buenos Aires, y por su influencia los tribunales, atribuyeron a la constitución una separación de poderes legislativos que ella no expresa ni contiene, y dijeron que las leyes de fondo son atributivas del congreso, y las de forma atributivas de los poderes legislativos provinciales. No hay tal división en la constitución, que ha reservado todos los poderes de legislación común al congreso, y ha dejado a las provincias la única atribución de aplicar esas leyes, o sea dictar las necesarias para organizar la justicia y el procedimiento median-

(1) Téngase en cuenta que los autores franceses sólo consideran en las leyes procesales la parte exterior o formal del juicio. Esto explica el por qué en la literatura procesal francesa ha prevalecido el carácter práctico y por qué la gran escuela jurídica del siglo XVI despreció el estudio de los juicios. (*Chiovenda*, op. cit., p. 10.)

No se crea que el carácter de las leyes procesales es puramente formal, pues hay muchos casos en que ellas influyen sobre la relación de derecho que se quiere hacer declarar en juicio. Con la demanda, con el desistimiento y con la sentencia, se producen modificaciones, de las que nos ocuparemos en el curso de este libro.



te el cual se cumpla lo dispuesto en los códigos. Quien dude de esta conclusión vuelva a leer el artículo 67, inciso 11". *Rivarola, Derecho penal argentino*, pág. 577.

El argumento no es exacto, por cuanto el doctor Tejedor hizo su curso, en la facultad de derecho de Buenos Aires, y mantuvo sus ideas en la segunda edición de su obra publicada en 1871, cuando la nación se encontraba constituida. En su proyecto de código penal, redactado por encargo del gobierno de la nación, implícitamente admitió que correspondía a las legislaturas de provincia dictar las leyes de forma o procesales.

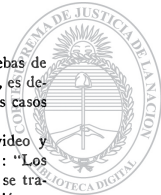
d) En un país de organización federal, como el nuestro, no puede existir la uniformidad de las leyes de procedimiento, desde que cada provincia, consultando sus necesidades, las condiciones de su territorio, la distribución de su población, el reparto de su riqueza y otras circunstancias de tiempo y de ambiente, puede elegir las formas que más conveniente le parezca. La falta de una corte de casación influirá siempre para que las leyes de procedimiento no sean uniformes en el país aún cuando, por convenios especiales, pudieran las provincias ponerse de acuerdo sobre textos legales comunes.

e) Las leyes de procedimiento están íntimamente vinculadas con las leyes de fondo, desde que se proponen poner en movimiento los derechos creados por éstas. La declaración de un derecho en el código civil o en el de comercio, quedará la mayoría de las veces, frustránea y sin aplicación, si una regla procesal no le dá vida.

Uno de los defectos más capitales de nuestros códigos de procedimiento en materia civil y penal es su falta de coordinación con las leyes de fondo. Los únicos códigos que marchan de acuerdo con el código penal y con las garantías de la misma índole consagradas en la constitución, son los de la provincia de Buenos Aires y de San Luis. (1).

f) La ley tiene solamente aplicación dentro del territorio de cada estado y sólo por excepción pueden aplicarse leyes extranjeras que vienen así a convertirse en cierta manera en leyes nacionales. Sin embargo, los juicios no siempre se desenvuelven exclusivamente dentro de un país y muchas veces es necesario notifi-

(1) Véase número 6, nota 1 de este mismo capítulo.



car a personas que residen en el extranjero o apreciar pruebas de actos jurídicos que se encuentran en las mismas condiciones, es decir, que no han sido practicadas en la nación. Es para estos casos que se ha invocado la regla *locus regit actum*.

El tratado de derecho procesal, celebrado en Montevideo y aprobado por la ley 3192, ha sentado las siguientes reglas: "Los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo a la ley de procedimiento de la nación en cuyo territorio se promuevan. Las pruebas se admitirán y apreciarán según la ley a que esté sujeto el acto jurídico materia del proceso. Se exceptúa el género de pruebas que, por su naturaleza, no autorice la ley del lugar en que se sigue el juicio" (arts. 1.º y 2.º). "Los exhortos y cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones o practicar cualquiera otra diligencia de carácter judicial, se cumplirán en los estados signatarios, siempre que dichos exhortos o cartas rogatorias reúnan las condiciones del tratado" (art. 9). "Unos y otras se diligenciarán con arreglo a las leyes del país en donde se pide la ejecución" (art. 11).

Estas disposiciones, mientras no estén modificadas por textos legales, deben regir en la república, desde que es un principio en nuestro derecho procesal que cuando ocurran negocios que no puedan resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se acudirá a los principios jurídicos de la legislación vigente en las materias respectivas (art. 62 del cód. de proc. civ. de la cap.).

El código civil establece, por su parte, que las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubiesen otorgado (art. 12 y concordantes, 950, 1180, 1181, 1182, 3635, 3636, etc.; ley 18, párrafo 24, tit. 20, libro 4, de la Novísima Recopilación).

Es necesario contemplar diversas situaciones: el derecho de presentarse en juicio, el *ius postulandi*, se rige por la ley del lugar, pero, como las leyes procesales, en lo que a la capacidad de las personas se refiere, se coordinan por las disposiciones del código civil, es necesario tener en cuenta lo que éste dispone. El que mude su domicilio de un país extranjero al territorio de la república, y fuese mayor o menor emancipado, según las leyes de este código, será considerado como tal, aun cuando sea menor o no



emancipado según las leyes de su domicilio anterior (art. 138 del código civil). Pero si fuese ya mayor o menor emancipado, según las leyes de su domicilio anterior, y no lo fuese por las leyes de este código, prevalecerán en tal caso aquéllas sobre éstas, reputándose la mayor edad o la emancipación como un hecho irrevocable (art. 139 código citado). Consúltese asimismo arts. 7, 8 y 12 del mismo código, y véase tratado de Montevideo sobre derecho procesal, artículos 1 a 4.

Aun cuando se trate de una persona que, según las leyes de su país, puede ejercer la procuración, en la república tiene que someterse al derecho local. Le sería entonces aplicable entre nosotros, la ley sobre el ejercicio de la procuración en donde exista, las leyes que imponen firma de letrado, constitución de domicilio, etc., etc.

Se aplica el principio *locus regit actum* a los casos en que se solicite la quiebra de un comerciante, a las letras de cambio, etc. Un comerciante que puede ser declarado en quiebra en Italia, no lo será en la República Argentina, si, de acuerdo con la legislación de ésta, el hecho no es posible. Tampoco tendrá acción ejecutiva en nuestro país un documento al cual las leyes no le acuerdan ese privilegio, aun cuando lo tenga por la ley extranjera.

g) La determinación de las reglas de procedimiento que son de orden público y las que no revisten ese carácter, tiene utilidad práctica, desde que las primeras deben observarse bajo pena de nulidad, pudiendo ésta declararse en cualquier estado del juicio, lo que no ocurre con las segundas. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público (art. 21 del código civil), mientras que pueden renunciarse los derechos concedidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual y que no esté prohibida esa renuncia (art. 19 del cód. cit.).

El concepto del orden público es arbitrario, desde que lo fija el legislador de acuerdo con las necesidades y la idiosincrasia de cada país en un momento dado. El orden público en Turquía es distinto del que rige en Francia o en Inglaterra. Los tribunales franceses pueden declararse incompetentes de oficio, en cualquier estado de la causa, si se trata de incompetencia *ratione materiae*, o pueden conocer de delitos cometidos en el extranjero, en virtud de un orden público que no rige entre nosotros.



Las leyes de procedimiento en general no son de orden público, desde que pueden dejarse de lado por voluntad expresa o tácita de las partes, conclusión que surge de diversos textos legales.

Toda contestación entre partes, antes o después de deducida en juicio, y cualquiera que sea el estado de éste, puede someterse a la decisión de jueces árbitros, y es permitido estipular en el compromiso: la forma en que han de proceder los árbitros; el lugar en que han de conocer y fallar; la renuncia de los recursos de apelación y nulidad, etc. (arts. 767 y 773, incs. 3.º y 5.º del cód. de proc. civ. de la cap.). A las mismas reglas se encuentra sometido el juicio de arbitradores o amigables componedores (arts. 798 y 799, incs. 4.º y 5.º, cód. cit.).

Han seguido las leyes procesales el principio de derecho civil, de que las convenciones hechas en los contratos, forman para las partes una regla, a la que deben someterse como a la ley misma (art. 1197 del cód. civ.). Las partes pueden, en consecuencia, elegir el juez y determinar las reglas de procedimiento, salvo los casos de excepción que la ley enumera (art. 778, cód. de proc. civil).

Las nulidades por defectos de procedimiento quedan subsanadas, siempre que no se reclame la reparación en la misma instancia en que se han cometido, (art. 240 cód. de proced. civ.) Una aplicación de esta regla la encontramos en las formas de las notificaciones, pues aún cuando adolezcan de vicios esenciales, surten efectos legales, desde que resulte de autos que la parte ha tenido noticias de la providencia de que se trata (art. 40, 2.º apartado, cód. cit.)

Los litigantes pueden también en general ocurrir al juez que ha de conocer de sus contiendas, eligiéndolo entre varios, y aún en los casos en que eso no está permitido, el juez puede llegar a adquirir competencia, si se consiente la providencia que está obligado a pronunciar al recibir la causa a prueba, si la cuestión es de hecho, o al correr el segundo traslado, si es de derecho. Si se ha declarado competente, no puede en adelante deducirse incompetencia por las partes ni declararse de oficio por los jueces inferiores o superiores, aún cuando se trate de jurisdicción *ratione materiae*. Véase más adelante, cap. X, núm.(2)-6.-F.º E.



La ley fija términos para evacuar las diligencias judiciales y a pesar de su transcurso, si no son perentorios, y la contraria no ha hecho objeción, pueden cumplirse dichas diligencias. (Véase cap. IX. núm. 3.) Es permitido a las partes la renuncia a los trámites del juicio ejecutivo hasta la sentencia de trance y remate inclusive y al derecho de oponer las excepciones que la ley determina, cám. civ. 1.ª, Febr./911, pág. 99; id. Junio/912 pág. 169; renunciar a la traba del embargo desde que esa garantía ha sido establecida en favor del acreedor, cám. civ. 1.ª, Agost./912, pág. 160; o al derecho de apelar, art. 1881, inc. 3.º del cód. civil; obtener un nuevo término de prueba, sup. cort. nac., t. 8, p. 209.

Así, pues, para que una regla procesal se considere de orden público, debe resultar de sus términos expresos o implícitos que las partes no están facultadas para modificarla. Entre las varias excepciones que contiene el derecho procesal argentino al principio que hemos sentado, se encuentran las siguientes: la que establece que la justicia federal sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos, siendo privativa y excluyente, art. 2 de la ley núm. 27 y 12 de la ley núm. 48. Esta misma excepción no es tampoco aplicable a todos los casos. (Véase más adelante, cap. XIII número 1); la que prohíbe presentar como testigos contra una de las partes a ciertos parientes, cám. civ. 1.ª, Febrero/911, pág. 84; la que determina las formas de la sentencia o los puntos sobre que ha de versar la misma (Véase más adelante, cap. XXXIII, núm. 4); las que exigen la intervención de los agentes fiscales y asesores de menores en ciertos juicios; las que imponen normas para la recepción de la prueba, como ser el juramento de los testigos, etc.

En cada caso, particular, pues, debe, el intérprete determinar, si se trata de una ley de orden público (1) o de una ley que no reviste ese carácter, y en caso de duda, inclinarse a esta última solución que consagra la autonomía de las partes en cuyo

(1) Nuestras leyes no definen el orden público. Me refiero a las leyes de carácter nacional, pues en la provincia de Buenos Aires, su cód. de proc. civ. dice, en el art. 80, que las leyes de procedimiento son de orden público y solo renunciabiles en los términos de los arts. 19 y 21 del cód. civ. Véase *Jurisprudencia argentina*, t. 1, p. 24; nota 39, p. 64; nota 40, p. 66; nota 435, p. 796. La fórmula no puede ser más desgraciada, pues se traduce en esta otra: las leyes de procedimiento son de orden público, menos cuando no lo son. Véase *Glasson*, op. cit., t. 1, p. 11.



principal beneficio se ha organizado la administración de justicia.

h) "La cuestión de saber si las leyes de procedimiento entran en el derecho público o en el derecho privado es muy compleja. Es necesario distinguir entre las leyes de organización judicial, las leyes de competencia y las leyes de procedimiento. Las primeras, aquellas que crean y organizan los tribunales entran evidentemente en el derecho público. Respecto a las leyes de competencia la cuestión es menos simple. Hay dos clases de competencia, aquellas relativas a la competencia absoluta o *ratione materiae* y las leyes de competencia relativa o *ratione personae*. Las primeras tienen por objeto establecer los diversos órdenes de jurisdicciones, de fijar los grados de cada uno de ellos y de determinar su naturaleza; ellas se refieren directamente a las leyes de organización judicial y entran por consiguiente en el derecho público. Diferente es el carácter de las leyes de competencia relativa: ellas determinan para cada asunto, cual es especialmente, entre los tribunales de un cierto orden, de un cierto grado o de determinada naturaleza, el que debe conocer en el asunto. Estas reglas están establecidas a favor del litigante, siendo por consiguiente de orden privado."

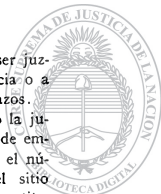
i) En general no conviene dar a las leyes de procedimiento efecto retroactivo porque el pasado escapa a la acción del legislador (1). No se ataca el principio de la no-retroactividad, cuando se aplican de inmediato las leyes que organizan los tribunales, limitan o amplían el derecho de apelación o reducen los términos

(1) La validez y la eficacia de un acto procesal se juzga, según la ley procesal del tiempo y del lugar en el cual se ha cumplido. (Chiovenda, op. cit. p. 120.)

Los acreedores que, entre nosotros, gozaban del derecho a encarcelar a su deudor, perdieron esa garantía al sancionarse la ley que suprimió la prisión por deudas (ley 514, del 26 de junio de 1872). Una ley podría suprimir el juicio ejecutivo, sin que ningún acreedor tuviera derecho a quejarse de que se le privaba de una garantía anterior; al contrario, una ley podría conceder acción ejecutiva en las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, sin que fuera dado al deudor quejarse por el cambio. Lo que decimos de la acción ejecutiva, es aplicable a las acciones posesorias, que podrían ser suprimidas.

En materia de prueba, se aplican también las nuevas leyes, porque la prueba tiende a formar la convicción del juez a lo que se agrega que sería absurdo, como observa un autor, que el juez, en el mismo día, declarase probado o improbadamente un hecho, según se tratase de una obligación contraída antes o después de la sanción de la nueva ley.

Téngase presente que las presunciones establecidas por la ley no entran en la categoría de leyes procesales de prueba (Chiovenda, op. cit. p. 119 y sigs.).



judiciales, porque nadie puede alegar que tiene derecho a ser juzgado por tal o cual magistrado, en única o doble instancia o a recurrir de las resoluciones judiciales en determinados plazos.

No contraría la regla de la no-retroactividad, ha dicho la jurisprudencia americana, una ley que suprime el privilegio de emplear objeciones técnicas en el procedimiento o que limite el número de las recusaciones de los jurados o que cambie el sitio donde ha de celebrarse el juicio, etc. COOLEY, *Derecho constitucional*, p. 278.

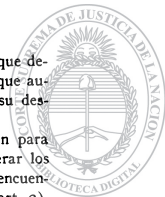
La prohibición de sancionar leyes *ex post facto*, dijo la corte suprema de Estados Unidos, por intermedio del juez Harlan, no da a un acusado el derecho de ser juzgado en todo sentido por la ley en vigor al tiempo del delito, porque la forma del juicio cae siempre bajo el contralor legislativo, con la única condición de no poder, bajo el pretexto de sentar reglas de procedimiento, violar los principios que protegen al acusado contra las aplicaciones de leyes *ex post facto*. Es por eso, que una ley que se limita a ampliar la clase de personas hábiles para testimoniar no afecta los derechos del acusado (Hopt. v. Utah, 110 U. S. 574. 28 L. 262, 3 S. Ct. 202-31 Texas Crim. Rep.).

La constitución nacional no ha prohibido las leyes retroactivas en materia civil, por cuanto se ha limitado a decir que la propiedad es inviolable y que ningún habitante del país puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (arts. 17 y 18 de la constitución nacional).

Es de aplicación entre nosotros, lo que se ha dicho en Es-

No se olvide tampoco que las provincias al sancionar sus códigos de procedimiento, tienen que ajustarse, en lo que a prueba se refiere, a los códigos de fondo.

«En cuanto a los procesos terminados bajo las leyes anteriores, no son influenciados por el derecho nuevo. Sus efectos producidos, permanecen inmovibles, aún cuando existan relaciones con actos aún por cumplir. La cosa juzgada perdura aún cuando en el juicio se hayan usado medios de prueba que la ley nueva no admite; porque la cosa juzgada, por su naturaleza, excluye el modo cómo ha sido formada. Aquello que se ha conseguido en virtud de medios ejecutivos que no reconoce la ley nueva, no debe restituirse, porque el inconveniente que ésta quiere reparar no tiende a que el acreedor consiga lo suyo, sino a que lo consiga mediante el uso de ciertos medios y el uso de éstos en el pasado es un inconveniente irreparable. (Chiovenda, op. cit., p. 127.)

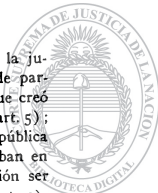


tados Unidos al respecto: una ley *ex post facto* es una ley que declara delito un hecho que no lo era, cuando se cometió o que aumenta el castigo o altera la situación de un acusado en su desventaja.

Nuestro código civil establece que las leyes disponen para lo futuro y no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos (art. 3). El mismo principio se encuentra consagrado en los códigos francés (art. 2), italiano (art. 2), etcétera.

No hay que olvidar, sin embargo, que las reglas sentadas por nuestro código civil no son aplicables al derecho procesal que sancionan las provincias. El código civil no puede legislar sobre organización de los tribunales, ni sentar reglas de procedimiento.

El congreso, a su vez, puede dictar leyes retroactivas siempre que no ataque la inviolabilidad de la propiedad o la defensa en juicio, y puede organizar los tribunales y distribuir la jurisdicción, de acuerdo con lo que entienda que constituye los intereses generales, estableciendo que tales reglas se aplicarán de inmediato aun a los casos pendientes. Esa ha sido, por otra parte, la práctica seguida entre nosotros. El código de procedimiento al ser sancionado, se aplicó a los negocios pendientes desde la estación o período en que se encontraban, excepto los trámites o diligencias que habían empezado a ejecutarse, los cuales siguieron rigiéndose por las leyes anteriores (art. 811 y 812); la ley número 2860, que introdujo modificaciones en la justicia de paz de la capital, estableció: que las causas pendientes ante los jueces de paz que por la nueva ley correspondían a los de primera instancia, debían pasarse a los mismos para su conocimiento (art. 64); a los mismos jueces de primera instancia, agregué la ley, pasarán todas las causas pendientes ante las actuales cámaras de paz (art. 65); al crearse las cámaras federales por la ley 4055, se ordenó, que los expedientes que tramitaban ante la suprema corte, que fueran del conocimiento de aquéllas, se distribuirían para su resolución entre las distintas cámaras y de acuerdo con la jurisdicción del tribunal de origen, una vez terminados sus trámites (art. 24); la ley 4074 sobre creación de dos nuevos juzgados federales en las provincias de Santa Fe y Buenos Aires prescribió, que instalados los nuevos tribunales se les re-



mitirán las causas pendientes que les correspondan, según la jurisdicción territorial establecida, si hubiere conformidad de partes (arts. 3 y 6). La misma regla se fijó en la ley 5011 que creó un nuevo juzgado federal en la provincia de Entre Ríos (art. 5); al crearse nuevas cámaras de apelación de la capital de la república por la ley 7055, se dijo, que los asuntos que se encontraban en apelación se repartirían entre ellas, debiendo esa repartición ser resuelta en reunión conjunta de las dos cámaras civiles (art. 2).

6.º—El ideal de una buena ley procesal, en materia criminal, debe tender al aseguramiento de la simplicidad, la rapidez y la equidad. La organización del procedimiento debe ser tan simple como simples son las reglas de lógica a que ella obedece. La celeridad es una consecuencia necesaria de la simplicidad. En caso de condena, mientras más próxima esté la pena del delito, más ejemplar será la represión y en caso de absolución, cuanto más expeditivo sea el procedimiento, menos perjuicios habrá sufrido el inocente. Por otra parte, las demoras en la marcha del proceso son uno de los factores principales del desprestigio judicial. Esas demoras dependen en parte de las leyes y en parte de los hombres. Sin embargo, aun bajo este punto de vista, las leyes pueden ejercer una saludable influencia por medio de sus prescripciones y de sus exigencias. Pero la simplificación y la celeridad no deben buscarse ni incorporarse a expensas de la justicia, que debe realizarse por equilibrio entre los dos intereses fundamentales del procedimiento, equilibrio sin el cual no es posible alcanzar los fines para los cuales se ha instituido el procedimiento. R. GARRAUD, *Instruction criminelle et procédure pénale*, t. 1, p. 8.

Para hacer efectivos los propósitos en que debe inspirarse una buena ley de procedimiento penal, es menester aceptar como principios básicos el establecimiento del juicio por jurados, las pruebas morales o de íntima convicción, la libertad provisoria del acusado durante el juicio, en cuanto sea compatible con la seguridad social y la oralidad, que pone luz en los debates y permite descubrir fácilmente la verdad.

No obedece a estas reglas el derecho procesal argentino que por su filiación histórica, pertenece al siglo XVIII. Ese procedimiento es retrógrado, inquisitivo y contrario a las instituciones políticas del país. Las formas escritas, las pruebas legales, el secreto



de la investigación, el desamparo de los acusados, los jueces permanentes y la dilación en los trámites, dominan en la gran mayoría de los códigos de la república. (1)

a) Los principios a que debe obedecer una ley procesal civil

(1) El cód. de la prov. de Buenos Aires, que por muchos ha sido considerado como revolucionario, es no obstante un código atrasado si se le compara con los que rigen en la Europa liberal y democrática.

Los principios fundamentales de ese código son los siguientes:

1.º Oralidad del juicio. — Esta conquista del derecho procesal moderno que ha hecho desaparecer el expedienteo, las dilaciones y el obscuramiento de la verdad, tan propio del procedimiento escrito, ha sido consagrada por los artículos 37, 267, 271, 427, 439, 440 y otros. Es un ensayo que indudablemente abrirá el camino para la implantación de la oralidad del juicio, como regla general, en toda clase de procesos, poniendo al juez en contacto con la vida y haciéndole percibir la realidad de las cosas directamente, y no por intermediarios que sólo sirven para extraviar su criterio.

2.º Instancia única. — En esta forma se resuelven las causas criminales, cuando el acusado renuncia expresamente al primer grado de jurisdicción. Además la cámara de apelación, conoce y resuelve originariamente en una cantidad de incidentes, que hoy se encuentran sometidos a una doble y larga tramitación que no asegura, por cierto, una justicia más equitativa. Las cuestiones de competencia, los llamados artículos de previo y especial pronunciamiento, se solucionan en esa forma, arts. 20, 37, 267, 415 y otros.

3.º Defensa. — El derecho de defensa ha sido debidamente reglamentado, poniendo al prevenido en contacto con su defensor, con el fiscal y con los jueces que han de aplicar la ley, imponiéndole, a veces, hasta la pena de muerte, sin verlo ni oírlo personalmente, arts. 3, 60, 218, 219, 399 y 457.

4.º Recursos de apelación y nulidad. — Se ha salido el código del terreno trillado que no permitía ni a jueces, ni a abogados saber cuándo un auto era apelable o no, por cuanto la ley y la jurisprudencia, constituyen al respecto un verdadero galimatías. Por el nuevo código, solamente son apelables las resoluciones que «expresamente» se determinan, como susceptibles de ese recurso. En esto ha seguido a los más modernos códigos de Europa, arts. 295, 18 inciso 5.º, 19, 60, 67, 76, 80 inc. 2.º, 81, 87, 88, 89, 90, 91 inc. 6.º, 157, 196 in fine, 205, 211, 216, 227, 310, 380, 385, 391, 394, 398, 426, 434, 437, 438, 454, etc.

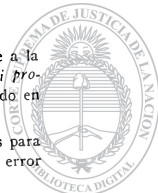
5.º Libertad provisoria. — Este es quizá uno de los puntos mejor tratados y más fundamentales del nuevo código. Ha suprimido la prisión preventiva en los delitos castigados con las penas de prisión o arresto o en los casos de menores de 15 años y mayores de 10, cualquiera que sea la pena; arts. 172, 173, 176, 177, etc.

6.º Acciones. — Las acciones públicas se ejercitan únicamente por el ministerio público, que es el representante de la sociedad. Los particulares damnificados no son parte, por más que puedan velar por el descubrimiento de la verdad; arts. 77, 78, 79 y 80.

7.º Revisión. — Este recurso ha sido legislado de manera que sirva realmente para reparar errores e injusticias, art. 311.

8.º Pruebas morales. — Se establece para los casos de juicio oral, en que la cámara falla inmediatamente de oír las pruebas y los alegatos de las partes. Es un ensayo que concluirá por generalizarse, desalojando el atrasado sistema de las pruebas legales, art. 282.

9.º Casación. — Este recurso que tiene por objeto mantener la unidad



son análogos a los que rigen en materia penal. Refiriéndose a la primera materia, Mancini, en el *Commentario del codice di procedura civile del regno d'Italia*, t. 1, p. 10, los ha concretado en los siguientes términos:

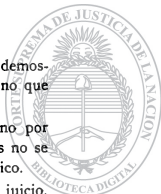
- a) Elección de los medios más seguros y expeditivos para investigar y descubrir la verdad y para evitar el error (principio lógico).
- b) Proporcionar a los litigantes la igualdad en la controversia y la justicia en el fallo (principio jurídico).
- c) Introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el minimum de sacrificio de las garantías individuales (principio político).
- d) Los pleitos no deben ser materia de impuestos gravosos (principio económico).

El más ilustre de los procesalistas italianos modernos, Chiovenda, en su *Principii di diritto processuale civile*, pág. 133, citando los principios de Mancini, dice: "Se puede agregar a ellos un principio más general que no es sino la aplicación del principio de la economía de actividad jurisdiccional, y no de los procesos particulares tan solo; y que tiene en cuenta todos los juicios: conviene obtener el máximo de resultado en la aplicación de la ley con el minimum de desgaste de actividad jurisdiccional, (principio de economía del juicio).

en la interpretación de la ley, ha sido bien disciplinado en el código. La suprema corte provincial, uno de los tribunales de más alta autoridad científica en el país, podrá imponer su criterio único a las seis cámaras que administran justicia penal en la provincia, arts. 340, 341, 342, etc.

10. Flexibilidad. — Uno de los mayores inconvenientes de la actual legislación consiste en su rigidez, por cuanto somete a los mismos trámites todas las causas poniendo en movimiento el pesado engranaje judicial, sin distinguir aquellas que pueden resolverse brevemente de las que requieren un estudio más detenido. El nuevo código es flexible y adapta sus disposiciones a las diversas situaciones de derecho que pueden presentarse. La formación de incidentes que no paralizan el juicio, facilita la marcha de los autos principales; arts. 12, 14, 18 inc. 16, 19 inc. 1.º, 20, 37, 60, 81, 149, 153, 204, 227, 299, 317, 318, 415, 426, 432 inc. 2.º, 447, etc.

11. Garantías individuales. — Las constituciones políticas del país, consagran derechos que no hay medios de hacer efectivos, por falta de una reglamentación adecuada en los códigos de procedimiento. La nueva ley de la provincia salva esta omisión, asegurando la publicidad del juicio, los derechos de la defensa, el principio de la contradicción y reglamentando el habeas corpus en forma liberal; arts. 172, 180, 181 y 415.



No es, sin embargo, con declamaciones que se puede demostrar la necesidad de la reforma de la justicia argentina, sino que es necesario concretar ideas al respecto.

Tenemos que apartarnos de los modelos corrientes, no por antiguos, sino por fracasados; pues se ha palpado que ellos no se amoldan a las exigencias de nuestro estado social y político.

Hay que introducir, como hemos dicho, la oralidad en el juicio, que debe completarse con la flexibilidad en los trámites, las concordancias entre las leyes de forma y de fondo, el sincronismo en los procedimientos, la limitación de los recursos, la disminución de los gastos y la aproximación del juez al litigante.

b) La legislación de todos los países ha establecido un doble grado de jurisdicción para resolver los asuntos civiles de cierta importancia. Ni el derecho romano de los primeros tiempos, ni el derecho feudal conoció la apelación, a lo menos con los efectos que le atribuye el procedimiento moderno, a lo que se agrega que no faltan voces autorizadas para combatir dicha institución.

La apelación y la doble instancia, son precauciones que el pueblo y los legisladores adoptan contra los jueces permanentes. La apelación se concede en los juicios en que intervienen tribunales letrados, tribunales correccionales, porque resuelven jueces nombrados por el poder ejecutivo, que no ofrecen garantías de imparcialidad, de rectitud, de frescura de impresiones, para poder resolver en única instancia. En cambio, si un jurado al declarar probado un asesinato hace posible la aplicación de la pena de muerte, la apelación es improcedente. Los hechos quedan irrevocablemente fijados en única instancia. Es esta la razón por la cual se concede apelación en algunos casos y se niega en otros.

Si en Roma se concedía apelación de los fallos de los magistrados para ante el pueblo, no era porque se considerase que el pueblo había de juzgar con mayor acierto, sino porque se quería tener una garantía política sobre los magistrados. Más adelante después de la caída de la república, los emperadores establecieron como medida política la doble instancia, empleándola a manera de dominación. El feudalismo no conoció el recurso de apelación. Los señores feudales, ya resolvieran por sí mismos o ya por medio de delegados, dejaron que rigiese la única instancia. Pero poco a poco fueron formándose las nacionalidades modernas



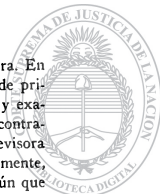
de Europa, y así vemos que en España y en Francia, se produce un hecho que ya había surgido en el imperio romano: los soberanos quisieron tener en sus manos todo el poder político y se atribuyeron el derecho de juzgar en grado de apelación las resoluciones que habían sido dictadas por los jueces, delegados suyos. Este estado de cosas, hizo que algunas veces la doble instancia se convirtiera en triple o cuádruple, hasta la revolución francesa de 1789. Esta al conmoerlo todo, fué a buscar a Inglaterra instituciones que habían sido comunes en los siglos X y XI a los dos pueblos, para adaptarlas a las nuevas necesidades sociales. Entonces se produjo ese fenómeno, que es necesario puntualizar: en las causas graves en Francia, no cabe apelación ante nadie, mientras que en las causas leves y correccionales, se concede recurso de apelación.

Los motivos que se invocan por los partidarios de la doble instancia, si bien no carecen del todo de fundamento, no bastan para llevar al espíritu el convencimiento de que ella sea necesaria para mejor asegurar el derecho de los litigantes. El análisis que pasamos a hacer de esos motivos, nos demostrará que estamos en lo cierto al formular tal afirmación.

Se dice que existen menos probabilidades de error, si un asunto es examinado dos veces y por distintas personas, sea porque las partes tienen más oportunidad para formular sus defensas, sea porque en un solo grado de jurisdicción, no han podido saber la importancia que el juez atribuiría a una determinada prueba o razón jurídica en que no se ha parado mientes y que entonces es posible subsanar ese inconveniente en grado de apelación.

Es exacto que la discusión doble y por personas distintas, contribuye a la mejor solución de un negocio, y lo demuestra la existencia del sistema bi-camarista del gobierno representativo moderno.

Sin embargo, la justicia y el parlamentarismo han escogitado medios distintos: el juez de segundo grado al revisar la sentencia, la anula, la reforma o la revoca, imponiendo su manera de pensar y procediendo como superior gerárquico; en el parlamento, la cámara revisora no obra como superior, sino que discute y resuelve como parte. Si se llega a una solución final, es por el acuerdo armónico y combinado de la opinión de las dos ramas del congreso,



sin que ninguna de ellas haya prevalecido, anulando a la otra. En la justicia, si el tribunal de segundo grado disiente con el de primer grado, expone argumentos que no pueden ser pesados y examinados nuevamente y viene a resolver en definitiva y sin contralor; en el parlamento, el argumento nuevo de la cámara revisora se vuelve a examinar por la cámara originaria. Naturalmente, que el parlamentarismo procede más dentro del sentido común que el poder judicial.

Pretenden los partidarios de la doble instancia, que ésta facilita al acusado para destruir las presunciones contrarias o aportar nuevas pruebas.

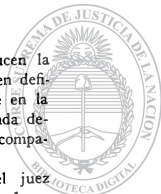
Los opositores de la apelación replican: que sería cierto lo que precede si realmente se hiciese en segunda instancia un examen de la causa, pero jamás ocurre eso. Todo lo que hacen los jueces es examinar lo hecho, pero ni se oye a los testigos, y, en muchos casos ni se escucha a la defensa. Esa pretendida garantía falla entonces por su base.

No puede tampoco contemplarse la doble instancia como una garantía reparadora porque, aunque hay muchos casos en que se ha revocado con justicia fallos de primera instancia, también es cierto que se ha modificado o revocado sentencias sin que en realidad hubiera una mayoría de opiniones.

Los tribunales de apelación, se agrega, ofrecen más garantías, porque sus jueces poseen más experiencia, tienen más reposo por la edad, que la ley les exige y están en mejores condiciones para juzgar.

El argumento no nos parece concluyente; pues, con constituir tribunales de primer grado, que reúnan las expresadas condiciones, queda desalojada la dificultad. No nos parece serio, por otra parte, que existan jueces aprendices para resolver mal los asuntos, y otros jueces experimentados, para corregir los errores en que aquéllos incurran.

“Hubo un tiempo, dice Ortolan, en que el número de los grados de jurisdicción era múltiple y en el cual varios recursos sucesivos podían interponerse. El número fué después reducido generalmente a una sola apelación o sea a dos grados de jurisdicción. Nuestra firme convicción es que no debía de existir ninguno; nada de apelaciones, y siempre un solo grado de jurisdicción en materia penal. Lentitud, aumento de los gastos, y sobre todo



contradicción en las decisiones de la justicia que producen la desautorización y el descrédito; y todo esto para librar, en definitiva, a la decisión del segundo juez, que nada garante en la cuestión de culpabilidad, principalmente cuando esta segunda decisión es tomada a base de simples notas o sin la nueva comparecencia de los testigos que el primer juez ha recibido.”

Los partidarios de la doble instancia, agregan, que el juez tiene una temible misión que llenar y sólo sentirá tranquilizado su espíritu, sabiendo que en los asuntos importantes su sentencia será sometida al contralor de la apelación.

Es la noción exacta de la responsabilidad, sin embargo, lo que obliga a meditar en la decisión que va a tomar. Es probable que si el juez sabe que su responsabilidad ha de ser compartida, ponga menos cuidado que si está seguro de que sobre él solamente ha de recaer la responsabilidad. El argumento, por otra parte, alcanza al juez de segundo grado.

Finalmente, se argumenta diciendo que la idea de la apelación está arraigada en la conciencia popular y el litigante que ha perdido su causa, siente un cierto consuelo sabiendo que un tribunal superior podrá enmendar el error que se ha cometido.

Eran más lógicas las leyes antiguas, que establecían una tercera instancia cuando no existían dos sentencias conformes de toda conformidad. Véase R. DE LA GRASSERIE, *De la justice en France et à l'étranger au XX siècle*, p. 714.

c) Nuestras leyes han establecido la instancia única en asuntos graves y nadie ha observado que con ella se prive de garantías al litigante.

La cédula ereccional del tribunal del consulado de Buenos Aires, expedida el 30 de enero de 1794, en su artículo IX disponía: “En los pleitos de mayor cuantía, que pasen de mil pesos, se admitirá el recurso de apelación, solamente de autos definitivos o que tengan fuerza de tales, para el tribunal de alzadas, el cual se compondrá del decano de la audiencia y dos colegas” (1). Es necesario tener en cuenta, que desde el siglo XVIII hasta la

(1) Téngase en cuenta, que el procedimiento ante el consulado era breve y sencillo: «En los juicios — dice el art. 5.º — se ha de proceder siempre a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada; y el orden que en ellos se ha de tener será este: presentado el litigante en audiencia pública, expondrá breve y sumariamente su demanda y la parte contra quien la intenta. Luego se hará comparecer a ésta por intermedio



fecha ha disminuído enormemente el valor adquisitivo de la moneda. En el tratado celebrado entre la Gran Bretaña y la Confederación Argentina, para la abolición del tráfico de esclavos, el 24 de mayo de 1839, se crearon tribunales mixtos de justicia, compuestos de un número igual de individuos de las dos naciones, para juzgar la legalidad de la detención de los buques que los cruceros de ambas naciones detuvieran en el cumplimiento del mismo y establecidos, uno en una posesión inglesa en la costa de Africa y el otro en el territorio de la Confederación Argentina. Los procedimientos de estos tribunales debían efectuarse con la menor demora posible, resolviendo en cada caso, dentro del término de 20 días en única instancia y sin recurso alguno. El código de procedimiento de justicia militar, establece tribunales que resuelven sobre la vida y la libertad de los miembros del ejército, sin apelación, pues de sus sentencias sólo se acuerda el recurso extraordinario de casación para ante el supremo consejo de guerra.

Asuntos de la mayor importancia se resuelven en nuestro país en instancia única y con garantías que se han creído muy superiores al doble grado de jurisdicción. El art. 101 de la constitución nacional, establece que la corte suprema ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuese parte. La constitución de la provincia de Buenos Aires, preceptúa en el art. 157, que su suprema corte conoce y resuelve originaria y exclusivamente en las causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia y en las que se susciten entre los tribunales de justicia, con motivo de su jurisdicción respectiva y en las causas contencioso-administrativas, previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente, al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada.

de un portero; y oídas ambas verbalmente, con los testigos que trajeren y los documentos que presentaren, si fuesen de fácil inspección, se procurará componerlos buenamente, proponiéndoles ya la transacción voluntaria, ya el compromiso en arbitradores o amigables componedores y aviniéndose las partes por cualquiera de estos dos medios quedará el juicio concluído. Cuando no se avengan, se extenderá allí mismo la diligencia de comparencia y juicio verbal, que firmarán ambas partes, y luego se les hará salir, y quedándose los jueces solos votarán, empezando siempre el más moderno. Dos votos harán sentencia, la cual firmada por los jueces con su escribano, y notificada a las partes, se ejecutará hasta en cuantía de 1.000 pesos fuertes.»



En la justicia federal no es apelable la sentencia definitiva, ni ninguna interlocutoria, cuando el punto discutido no pasa de quinientos pesos (1).

d) Las causas deben ir una sola vez a la cámara, para que ésta se pronuncie sobre todos los puntos que han sido resueltos por el juez en el transcurso de la litis. Las excepciones a esta regla tienen que ser taxativas. Si se ha negado una prueba, rechazado una defensa, o impedido el ejercicio de un derecho, las partes deducirán el recurso, pero los autos no se elevarán al superior sino después de dictada la sentencia definitiva. La cámara al conocer de la causa, debe pronunciarse sobre todas las cuestiones incidentales de una sola vez, fallando lo que corresponda. Hay que concluir con el eterno ir y venir de los autos y con las sentencias por entregas.

La limitación por cantidad establecida en lo federal debe hacerse extensiva a todas las jurisdicciones, salvo en los asuntos de orden institucional y otros. (*Jurisprudencia argentina*, t. 1, página 130 y sig., nota 67).

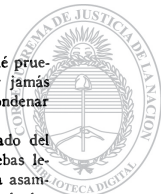
e) Los dos principales sistemas de prueba, dice GARRAUD, *Instruction criminelle*, t. 1, p. 501, son: de las pruebas legales que constituya apenas un recuerdo, y el de las pruebas morales actualmente en vigor en la Europa moderna. Se oponen el uno al otro como dos tipos contrarios.

“El primero consiste no solamente en organizar los medios de investigar y establecer la culpabilidad, lo que es indispensable en toda ley procesal, sino en darla por demostrada por la reunión de circunstancias, cuyo concurso entraña la convicción del juez y en ausencia de las cuales debe declararse no convencido. En el segundo se permite probar un hecho por todos los medios propios para establecer su existencia, y se deja al juez libre para declarar que ha adquirido o no una convicción”.

No siendo posible que reglas legales fijen de antemano el valor de cada prueba, la libre impresión dejada en la conciencia del juez, por la instrucción contradictoria y oral, por la íntima convicción, debe ser el criterio de toda legislación que deposite confianza en los jueces que ha creado.

En la asamblea, en Francia, se trató de implantar un tercer

(1) Véase «*Jurisprudencia argentina*», t. 3, p. 6, nota núm. 9.



sistema. Se propuso dar a la ley la carga de determinar qué prueba sería necesario reunir para condenar, pero sin obligar jamás a los jueces, cualquiera que fuesen esas pruebas, a condenar contra su convicción íntima.

Nuestro código de procedimiento penal, se ha apartado del sistema de las libres convicciones, adoptando uno de pruebas legales, temperado, que se asemeja mucho al discutido en la asamblea francesa, citado en el párrafo anterior. El sistema de las pruebas legales, dice Garraud, op. cit. t. 1, pág. 514, que ha regido la Europa moderna hasta fines del siglo XVIII, ha desaparecido en todas partes y si algunos vestigios subsisten, se borran poco a poco. Apenas si se pueden citar a título de curiosidad arqueológica las disposiciones del código del cantón de Valais, de 29 de noviembre de 1848, que consagran y reglamentan aún minuciosamente la prueba legal. Esta legislación fósil constituye excepción única. El ilustre escritor no conocía seguramente nuestro código de procedimiento criminal, en cuanto a la fosilización, es superior al del cantón de Valais.

Las distinciones que preceden, sobre las cuales hemos creído necesario insistir, nos servirán para dar la clave de las disposiciones de nuestro código en cuanto fijan cánones de prueba.

En los países que han adoptado el sistema de las libres convicciones que son casi todos los de Europa y América, sus leyes fijan reglas para la administración de la prueba, esto es, determinan cómo ha de recibirse y fijan sus requisitos externos; pero se detienen ahí. No le dicen al juez que será menester que concurren dos testigos o igual número de presunciones para que pueda declarar la existencia de un hecho, y sólo le mandan recogerse en lo íntimo de su conciencia antes de decidirse por la condena o la absolución.

Otros son los rumbos que ha seguido nuestro derecho: la prueba de presunciones, la de confesión, la de testigos, etc.; para que lleve al ánimo del magistrado el convencimiento, debe reunir requisitos establecidos de antemano en forma bizantina y minuciosa. Así pues, al tratar de la prueba, tenemos que ocuparnos no solamente de la manera como se recoge o administra sino también de su valor in abstracto, como que su valor in concreto es bien limitado.

Es necesario también tener en cuenta que la prueba del su-



mario, apesar de haberse recogido sin las garantías de la contradicción, la oralidad, ni la publicidad, conservan su valor en el plenario y el juez debe basarse en ella, al fundar su convicción. Es que entre el plenario y el sumario no se hacen las distinciones racionales de las legislaciones extranjeras, y apenas si en el primero existe la garantía del contralor del acusado. "Por la naturaleza de las cosas y lógica misma del sistema, nuestros jueces y magistrados han adquirido el hábito de dar escasa importancia a las pruebas del plenario, formando su juicio por el resultado de las diligencias sumariales, y no parando mientes en la ratificación de los testigos convertida en vana formalidad. Sólo por la costumbre se puede explicar que un pueblo civilizado y culto, se resigne a un sistema semejante, mostrándose indiferente o desconociendo sus vicios y peligros como no los aprecia ni mide el que habituado a respirar la atmósfera malsana llega hasta la asfixia sin sentirla." (1).

En cuanto al código de procedimiento civil, conserva aún el sistema de tachas, aún cuando deja amplitud de apreciación al juez en materia de pruebas.

f) Las leyes en vigor son inarticuladas y requieren que se ponga en movimiento la totalidad de la costosa y pesada máquina judicial, ya se trate del asunto más serio y complicado, ya del más sencillo y trivial. Cada derecho y cada acción, en cuanto sea posible, ha de ser gobernado por reglas propias que se amolden a su esencia y naturaleza. Las diferenciaciones en los trámites se han detenido donde las dejó el pasado: en las ejecuciones, en los interdictos, en los desalojos, y en algún otro juicio especial.

Lo único que ha acertado a decir el código de procedimiento civil de la capital al que han seguido los de las provincias, es que todas las contiendas judiciales, entre partes, que no tengan señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario (art. 66 del código citado).

Se ha olvidado que muchos asuntos, sometidos al procedimiento ordinario, pueden resolverse en forma breve, en caso de que no ofrezcan dificultades que requieran la observación de todas las normas jurídicas y que esto es lo que se hace en otros países. Si una cuestión aparece sencilla se la resuelve sobre la marcha;

(1) Exposición del ministro Manuel Alonso Martínez al someter a la reina el proyecto de ley de enjuiciamiento penal para España.



si esa misma cuestión ofrece complicaciones, se la somete a un procedimiento más complejo. El mismo negocio, puede presentar diversos aspectos y ajustado a ellos debe ser el procedimiento que se emplee para solucionarlo. Estas nociones han sido dejadas de lado, como acabamos de verlo, por nuestras leyes.

Los códigos de fondo proclaman derechos, que resultan ilusorios por falta de una reglamentación apropiada y concordante en las leyes de forma. Un derecho que no puede ser ejercido rápida o eficazmente, no merece el nombre de tal. Nuestros códigos de procedimiento en materia civil y penal han olvidado en general, que en el país, existe el código civil, el de comercio, el penal etcétera. Cada vez que en los códigos que dicta el congreso se reconoce un derecho, las leyes procesales deben darle todo su dinamismo, de acuerdo con su complicación y naturaleza.

Si dos trámites pueden cumplirse simultáneamente, no hay razón para escalonarlos. La falta de sincronismo en nuestro procedimiento contribuye a las demoras de la administración de justicia. Ni siquiera se han tenido en cuenta que los incidentes deben marchar por separado y moverse con independencia de la causa principal.

g) "Entre los múltiples problemas concernientes al procedimiento, es fundamental el que se refiere a si éste ha de ser oral o escrito. El tipo y los caracteres de un sistema procesal resulta sobre todo por la prevalencia del elemento oral o del elemento escrito. Basta, para tener la prueba de ello, confrontar nuestro proceso penal que es oral, con el proceso civil que es escrito (1) (Véase cap. II núm. 3, letra b).

"La experiencia sacada de la historia permite agregar que el proceso oral es desde largo tiempo el mejor y más conforme a la naturaleza y a las exigencias de la vida moderna, porque sin com-

(1) La publicidad en materia civil no existe en nuestro procedimiento porque no es admitida en las costumbres de la judicatura y porque, como lo hemos dicho, es inconciliable con el procedimiento escrito. Y, sin embargo, la publicidad de los actos de los poderes del estado es de la esencia del sistema republicano de gobierno y el medio por el cual la opinión ejerce su contralor sobre los mandatarios. José Manuel Estrada ha dicho que «una sociedad republicana no ha resguardado suficientemente su derecho y su libertad, cuando ha establecido que periódicamente se renovarían los hombres que han de ejercer la autoridad: cuando ha establecido en un instrumento que se llama «constitución», los límites de los poderes que delega; una sociedad republicana necesita la preocu-



prometer ninguna garantía intrínseca de la justicia, permite que ésta se administre más económica, más simple y más prontamente."

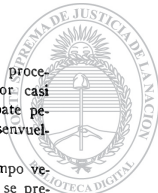
"La historia de las más notables reformas procesales realizadas en el siglo XIX nos demuestra el progresivo avance del proceso oral sobre el proceso escrito. Las primeras batallas por la oralidad, tuvieron caracteres prevalentemente políticos y

pación constante de la cosa pública; necesita vigilar, hora por hora, instante por instante, la marcha de sus poderes, advertirles de su error, criticarlos, juzgarlos, rectificar su dirección y enderezar sus senderos». (Estrada, «Curso de derecho constitucional», pág. 244.) Y el gran Alberdi opinaba que «el pueblo debe ser testigo del modo cómo los tribunales desempeñan su mandato de interpretación y aplicación de las leyes; debe constarle ocularmente si la justicia es una palabra o es una verdad de hecho. Para ello debe ser administrada públicamente y las sentencias deben expresar sus motivos.» (Alberdi, «Derecho público provincial argentino», p. 283.)

«La autoridad moral de la sentencia dimana en gran parte de la publicidad del juicio; pues aquellas que han sido preparadas por una discusión pública, inspiran siempre más confianza que las que se elaboran en el secreto de los despachos del juez. La publicidad del juicio interesa casi en el mismo grado a los jueces y a los ciudadanos: para éstos es una garantía de buena justicia, desde que pueden contar con la asistencia del público, que lo juzga a su vez y ante el cual los magistrados no se atreverán a mostrarse inicuos o negligentes; para aquéllos, importa ganarse la confianza y el respeto por cuanto se sabrá con qué dignidad o imparcialidad se administra justicia, con lo cual se aprenderá a honrar a los que así proceden.» (Garsonnet, op. cit., t. 2, p. 256, núm. 549. Véase también el estatuto italiano, art. 72 y cód. de proc. civ. del mismo país, art. 188; cód. de proc. crim., art. 189; cód. militar, art. 490, etc.). En el capítulo XVII, núm. 1, nos ocuparemos de la publicidad en el juicio penal.

El principio de la publicidad en los procedimientos tiene su complemento en la confección de buenas estadísticas. Los jueces deben pasar mensualmente, para su publicación, una estadística detallada estableciendo el número de causas pendientes y las sentencias definitivas e interlocutorias que hayan dictado, con expresión del nombre de las partes y la naturaleza de las causas (art. 51, cód. de proc. civil). Se ha elegido el peor de los sistemas para formar la estadística judicial, como es el de exigir la remisión periódica de cuadros donde consta el movimiento de las causas y en las cuales se consigna el número de éstas, las sentencias, autos y decretos dictados y otros datos por el estilo, para insertarlos más tarde en las memorias de las cámaras o en la del ministerio de justicia. Los datos así recogidos, además de resentirse por su vaguedad carecen de importancia práctica para resolver los múltiples problemas que a diario se presentan a los legisladores y a los hombres de gobierno.

El único sistema racional de hacer estadística judicial es el de recoger los antecedentes de cada proceso o causa en una ficha a medida que se producen los hechos. Esa ficha debe en su oportunidad clasificarse para formar los grandes cuadros metódicos reveladores del trabajo de cada funcionario, y capaces de llevar al conocimiento de los entendidos las grandes leyes que gobiernan los procesos judiciales.



se agitaron, como se comprende, en el campo del proceso penal. En este campo, la oralidad fué adoptada por casi la generalidad de los pueblos civilizados. Nuestro debate penal reposa en el principio supremo de la oralidad y se desenvuelve como una aplicación lógica de la misma”.

“Que este principio haya tardado en conquistar el campo vecino del proceso civil, depende del hecho que en éste no se presentó tanto como un principio político, cuanto como un simple principio técnico-jurídico. No tuvo el caluroso apoyo de la masa, sino la fría y meditada adhesión de los estudiosos, de los prácticos, de los hombres de gobierno, que consideraron, de un lado, la substancial identidad del proceso penal y civil, y del otro, la benéfica influencia que el principio de la oralidad por sí mismo, puede ejercer sobre el desarrollo de cualquier juicio”.

“La primera gran ley procesal civil, en la cual la oralidad ha triunfado es el reglamento procesal civil para el imperio germánico de 1877 (reformado en 1898 y en 1910) (1). Quince años después de entrar en vigor ese reglamento, Austria derogaba el proceso escrito, consignado en el viejo reglamento y con su nuevo reglamento de 1895, introducía la oralidad en el juicio civil. La ley austriaca deriva de la germánica, pero ha aprovechado de la experiencia de ésta, disciplinando la oralidad aún más rigurosamente”.

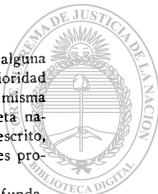
“En estos últimos tiempos Hungría adoptaba igualmente el proceso civil oral, con el nuevo reglamento de enero de 1911, que entró en vigor en 1914, y se encuentra inspirado en el modelo germánico-austriaco.”

“En cuanto a Francia, el código de procedimiento civil admite la oralidad y este principio es considerado como una de las bases fundamentales de dicha ley.” (*Chiovenda, op. cit. p. 677*).

Y no podía ser de otro modo, desde que las ventajas del juicio oral sobre el procedimiento escrito son enormes. El predominio del sistema escrito hace perder la noción de lo real para llevarnos a la creación de un armazón artificioso y falso.

Las ventajas de la oralidad sólo las perciben los pueblos que

(1) En Alemania se habían encontrado durante largos años en lucha el procedimiento escrito y el procedimiento oral; la Prusia practicaba el primero mientras que Hannover, Würtemberg y Oldemburg practicaban el segundo, que ha concluido por triunfar. (*Garsonnet, op. cit., t. 2, p. 277, nota 6*).



la han vivido, como sólo aprecia la salud el que ha estado alguna vez enfermo. No podemos detenernos a demostrar la superioridad del juicio oral sobre el sistema escrito: hay entre ambos la misma diferencia que entre un automóvil y una carreta. La carreta naturalmente es el procedimiento escrito. En el procedimiento escrito, el juez no percibe jamás la verdad de las cosas y a las veces procede como en el juego infantil de la gallina ciega.

El método escrito es un mal método; y el método es fundamental en las ciencias sociales, pues contribuye a darles carácter y fisonomía propia. Con malos métodos es imposible implantar una buena justicia; el desconocimiento de esta verdad ha traído como consecuencia que los códigos se sucedan a los códigos en la república, sin llegar jamás a la buscada solución. La justicia sigue siendo mala, tardía y cara.

El juicio oral en materia criminal, aceptado por todos los pueblos cultos, tiene la consagración de los penalistas y la aquilatación de la experiencia. El Sr. Pacheco, en su Ley del jurado, p. 76, hablando del juicio oral en España, dice lo siguiente: "El juicio oral y público es un hecho desde hace algunos años y hasta ahora sus resultados, según proclaman unánimes en la prensa y en la tribuna los hombres de las más distintas opiniones políticas, permiten afirmar que esa conquista es ya una de las conquistas definitivamente aseguradas en nuestra legislación procesal". En el juicio oral se recibe la prueba en presencia del juez, sin escribir nada o a lo menos muy poco, con el escenario plétórico de vida y de verdad; en el juicio escrito, cartularios que bostezan van consignando lentamente más mal que bien, en páginas frías y muertas, lo que dicen testigos o peritos. El juicio oral se desarrolla fácil y rápido, a tal extremo que no es raro recibir diez o más declaraciones en una hora; el juicio escrito se arrastra penosamente porque la escritura no puede seguir a la palabra. Al abrirse el término de prueba, se sabe en el juicio oral que el proceso terminará en horas absolviendo o condenando; en el juicio escrito se conoce, cuando empieza el plenario, jamás el día de su terminación. En el primero, el juez que va a pronunciar sentencia ha visto a los testigos, ha percibido sus gestos y tiene la sensación de la realidad de los hechos, de la certeza que nadie sabría definir porqué es subjetiva; en el segundo, el juez debe ir a buscar su convicción objetiva en una cosa muerta que apenas si refleja de-



formada la verdad. En el juicio oral, testigos y peritos están contenidos por el contralor que sobre ellos ejercen sus vecinos y amigos que asisten al proceso; en el juicio escrito falta ese contralor porque no hay paciencia humana capaz de seguir un drama con desenlace a meses o años de distancia.

El juicio oral es un espejo que refleja los hechos con notable precisión; el juicio escrito, "tiende por su propia naturaleza y por sus condiciones, a desfigurar el delito mismo". Aquél trae como consecuencia forzosa la libre apreciación de la prueba por parte del juez y la instancia única; éste implica una construcción sobre pruebas legales tan imposible como absurda y el funcionamiento de la doble instancia.

El médico en presencia de un enfermo lo observa, le toma el pulso, lo ausculta, averigua sus antecedentes y después receta o prescribe un régimen. Supongamos que en vez de usar ese método racional, empezase por enviar a su dependiente o a un colega para que redacte un memorial con el fin de pasarlo en consulta al boticario, para después de eso recién preocuparse de la enfermedad y del paciente (1). En el primer caso habrá seguido los métodos racionales de la oralidad; en el segundo, los procedimientos absurdos del juicio escrito.

(1) Ayrault, defendiendo el procedimiento oral y público, ha escrito una notable página que cita Esmein en su libro «Histoire de la procédure criminelle en France», pág. 184: «J'ay souventes fois oui dire au feu sieur lieutenant général de ce siège, homme bien advisé, que les tesmoins ressembloient aux cloches. Tout ainsi qu'on leur faict dire tout ce qu'on veut, ainsi le tesmoins, selon qu'il est examiné, et selon les termes dont on orne et habille son dire, charge ou descharge... pour cette occasion il disoit qu'il n'y a rien de si pernicieux á la justice dont nous usons que d'y avoir introduit des mestiers et offices d'ouyr tesmoins. Au rapport d'un examinateur et enquesteur le juge croit á gens qu'il n'a point veus, et s'il les fait revenir d'aventure, ils ne lui chantent le plus souvent autre chose, sinon: qu'on me lise ma déposition, je me tiens á ce qui y est escrit.» «La bouche ment le plus souvent ou se tient close tout exprés depeur de se couper et se surprendre soi mesme, mais nos gestes et mines extérieures, le veuillons ou non, parlent toujours et parlent vray, si ce n'est en une façon c'est en l'autre.»

FUENTES DEL DERECHO PROCESAL — JUSTICIA COLONIAL — LA CODIFICACION



1.º *Fuentes del derecho procesal: a) la doctrina; b) la historia; c) la jurisprudencia; d) la legislación nacional y comparada.*
 —2.º *Fuentes históricas del derecho procesal argentino: a) fuentes mediatas; el derecho romano; idea general del procedimiento; b) fuentes inmediatas; la legislación española.* — 3.º *Organización de la justicia colonial argentina: alcaldes ordinarios, gobernadores, tenientes de gobernador y cabildos; las audiencias; el consulado.* — 4.º *La codificación; antecedentes, preparación y sanción de las leyes que rigen el procedimiento en la justicia nacional y ordinaria de la capital.*

1.º—Para conocer y aplicar el derecho vigente hay necesidad de estudiar sus fundamentos históricos. Cada derecho y legislación particular es parte de la vida intelectual del pueblo en que rige, es un producto de elementos cuya acción se refiere a épocas anteriores (1).

Las fuentes del derecho procesal se encuentran en la doctrina, en la historia, en la jurisprudencia y en la legislación.

a) La ciencia del derecho procesal se exterioriza por medio de la doctrina traducida en la enseñanza escrita y oral. Ambas han perdido con el tiempo gran parte de su importancia, debido a la codificación del derecho. Antes de este acontecimiento era frecuente que para resolver una cuestión de derecho procesal, se recurriese a la opinión de los prácticos, tenida muy en cuenta en la interpretación y aplicación de la ley. Entre nosotros, debido

(1) Eduardo Hinojosa, «Historia general del derecho español», tomo I, p. 3.



quizá a la falta de un expositor de derecho procesal que haya concretado los grandes principios de la ciencia, la doctrina ha ejercido escasa influencia en el desenvolvimiento de la ley. Durante la colonia nuestros tribunales recurrían al resolver los pleitos, a los escritores españoles, cuya falta de espíritu crítico es notoria. La independencia no trajo modificaciones substanciales a las formas de enjuiciar, y de ahí que Castro, Estevez Sagui y Malaver, se limitaran en sus obras a metodizar las viejas y contradictorias leyes españolas.

La época de la codificación del derecho procesal tampoco produjo el autor nacional que se destacase en la ciencia procesal con personalidad acentuada. Las lecciones orales del doctor Nicolás Casarino y otros libros aparecidos con posterioridad, no se han hecho notar como exposición de ciencia o de doctrina. Las obras españolas escritas en el siglo XIX y principalmente Caravantes, han tenido repercusión en el país, aunque no son superiores a las obras de los autores nacionales (1).

(1) Autores españoles de procedimiento: **Santiago Antonio Sánchez**, «Idea elemental de los tribunales de la corte en su actual estado y última planta», Madrid, 1787, dos tomos; **Vicente Joseph Manuel Domínguez**, «Ilustración y continuación a la curia filípica», Madrid, 1790; **Conde de la Cañada**, «Instituciones prácticas de los juicios civiles», 2 tomos, Madrid, 1794, 2.ª edición; **Covarrubias**, «Máximas sobre recurso de fuerza y protección», dos tomos, Madrid, 1830; **Juan de Hevia Bolaños**, «Curia filípica», 2.ª edición, Madrid, 1841; **Florencio García Goyena y Joaquín Aguirre**, «Febrero», Madrid, 1852, 6 tomos, edición Gaspar y Roig; **José María Manresa y Navarro**, «Instrucción del procedimiento civil con respecto a la real jurisdicción ordinaria», Madrid, 1853; **Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán**, «Tratado académico forense de procedimientos judiciales», 2.ª edición arreglada a la nueva ley de enjuiciamiento civil, Madrid, 1855, 3 tomos, imprenta de D. F. Sánchez; **José de V. y Caravantes**, «Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la ley de enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios», (con un apéndice), Madrid, 1856, 5 tomos, edición Gaspar y Roig; **José María Manresa y Navarro**, **Ignacio Miquel y José Reus**, «Ley de enjuiciamiento civil», seis tomos, Madrid, 1856; **Vicente Hernández de la Rúa**, «Comentario a la ley de enjuiciamiento civil», Madrid, 1856, imprenta del Boletín de Jurisprudencia; **Emilio Bravo**, «De la administración de justicia», Madrid, 1864; **Hermenegildo María Ruiz y Rodríguez**, «Tratado general de procedimientos criminales», Madrid, 1877, un tomo; **Matías Sangrador y Vitoras**, «Historia de la administración de justicia y del antiguo gobierno del principado de Asturias y colección de sus fueros, cartas, pueblas y antiguas ordenanzas», Oviedo, 1879; **Emilio Reus**, «Ley de enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881, concordada y anotada», Madrid, 1881, 6 tomos; **José María Manresa y Navarro**, «Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil», 6 tomos, Madrid, 1881; **Ramón de Armas y**



b) Es indispensable, para el mejor estudio del derecho procesal, conocer los antecedentes de la historia, que muchas veces dan la clave de una institución o de un trámite judicial. La histo-

Saenz y Antonio Domínguez Alfonso, «Prácticas del nuevo enjuiciamiento criminal», Madrid, 1882; **José Robles Pozo**, «Derecho procesal de España», 3 tomos, Madrid 1888, imprenta de la Revista de legislación; **D. F. S. Parva Ibáñez**, «Curso elemental del derecho procesal español civil, penal, administrativo y canónico», Madrid, 1889, imprenta de Miguel Romero; **Ramón Sánchez Deocaña**, «Órgano judicial vigente». Leyes orgánicas de 15 de septiembre de 1870 y 14 de octubre de 1882, anotadas y concordadas, Madrid, 1894; **Francisco Lastres**, «Procedimientos civiles, comerciales, canónicos y contencioso administrativo, según las leyes y demás disposiciones vigentes», seguidos de un manual de formularios, Madrid, 1895, 2 tomos, 10.ª edición, librería de Victoriano Suárez; **S. López Moreno**, «La prueba de indicios», Madrid, 1897; **Demetrio Gutiérrez Cañas Gutiérrez**, «Ensayo sobre la filosofía del procedimiento judicial, la técnica y la moral en el foro», Valladolid, 1900-1905, 4 tomos, imprenta y librería nacional y extranjera de Andrés Marú; **Javier Ugarte**, «Reformas en la administración de justicia», Madrid, 1906; **Leopoldo González Revilla**, «La justicia y el foro en las legislaciones comparadas», Madrid, 1906; **Enrique Aguilera de Paz**, «Comentario a la ley de enjuiciamiento criminal», Madrid, 1912, 6 tomos.

Los autores de otras naciones han ejercido escasa influencia entre nosotros, porque la compulsu de sus obras exige el conocimiento de una organización judicial que nos es extraña.

En Francia las obras más remarcables son: las de **M. Boncenne**, «Théorie de la procédure civile», 1 tomo, París 1837; **E. Bonnier**, «Elements de procédure civile», 1 tomo, París 1852; **Boitard**, «Leçons de procédure civile», 2 tomos, París 1890; **E. Garsonnet**, «Traité théorique et pratique de procédures», 8 tomos, París 1898-1904; el mismo autor ha escrito un «Précis de procédure civile» en colaboración con Cézair Bru, del cual ha aparecido la 8.ª edición en 1919, la obra primeramente nombrada de Garsonnet fué traducida al italiano por Carlos Lessona, Milán, 1911-1916; **E. Glasson**, «Précis historique et pratique de procédure civile», la 2.ª edición de esta obra, París 1908, ha sido corregida por Tisier, que es actualmente la más alta autoridad en Francia en materia procesal; **René Japiot**, «Traité élémentaire de procédure civile et commerciale», París, 1916.

Los italianos han cultivado con cariño el derecho procesal que tiene expositores notables: **Pescatore**, «Sposizione compendiosa», 2 tomos, Turín, 1864; **Pisanelli**, **Scialoja y Mancini**, «Commentario del codice di procedura civile per gli stati sardi», 9 tomos; **L. Mortara**, «Commentario del codice e delle leggi di procedura civile», 5 tomos, 3.ª edición, Milán; **Chiovenda**, «Principii di diritto processuale civile», en curso de publicación, etc.

En cuanto a la República Argentina, podemos citar. **Castro**, «Práctica forense», 1.ª edición impresa en la imprenta de la Independencia, 1834, 2.ª edic., año 1865, imprenta de La Nación; **M. Estévez Sagui**, «Tratado elemental de los procedimientos civiles en el foro de Buenos Aires», Buenos Aires, 1850, Imprenta Americana; **Bernardo de Irigoyen**, «Justicia nacional». Apuntes sobre jurisprudencia de la corte suprema, Buenos Aires, 1867; **Antonio E. Malaver**, **J. J. Montes de Oca**, **J. J. Moreno** y **J. S. Fernández**, «Manual de procedimientos civiles adaptados al



ria del derecho procesal puede decirse que casi no tiene solución de continuidad, desde la época española a nuestros días, pues las reformas introducidas por la legislación patria, son diminutas y

uso de los practicantes de jurisprudencia», Buenos Aires, 1870, imprenta de La Prensa; **Antonio E. Malaver**, «Curso de procedimientos judiciales en materia civil y mercantil», 1er. tomo y único, Buenos Aires, 1875, edición Coni; **Alberto Navarro Viola**, «Términos jurídicos de la ley de enjuiciamiento civil y comercial de Buenos Aires», Buenos Aires, 1879, imprenta de El Mercurio; **N. Reynal O'Connor**, «Desarrollo del artículo 1.º del código de procedimientos de la provincia de Buenos Aires», 1.ª parte, Jurisdicción, Buenos Aires, 1884; **Filemón Posse**, «Crítica al código de procedimiento en lo civil», Buenos Aires, 1892; **Enrique Martínez**, «Apuntes de procedimientos», Extracto de las conferencias sobre capellanías, recurso de fuerza, prueba de presunciones, Buenos Aires, 1893, imprenta La Palma; **Carlos Malagarriga**, «Código de procedimiento vigente en la capital y en la provincia de Buenos Aires», comentado por la jurisprudencia de las dos cámaras de apelación de Buenos Aires, Buenos Aires, 1894, edición Lajouane; **Nicolás Casarino**, «Apuntes de procedimientos judiciales con sujeción al programa respectivo de la facultad de derecho y ciencias sociales» (cursos 1895-96), arreglado por el alumno Ramón Videla, y corregidos por el catedrático, t. 1, Buenos Aires, 1896, imprenta Europea de M. A. Rosas; **Ernesto Quesada**, «La reforma judicial», Buenos Aires, 1899; **Dario Fernández**, «Jurisprudencia procesal. El código de procedimientos civiles y comerciales, según las cámaras de apelación en lo civil y comercial», Buenos Aires, 1899 a 1918, imprenta Europea, de M. A. Rosas; **Alberto M. Rodríguez**, «Comentarios al código de procedimiento civil de la capital federal», Buenos Aires 1903, 2.ª edición, 1915; **José J. Hall**, «El código de procedimientos en materia civil y comercial, interpretado por la cámara de lo civil de la capital federal», 3 tomos, Buenos Aires, 1904, edición Lajouane; **J. Honorio Silgueira**, «Estudio sobre procedimientos y organización judicial», Buenos Aires, 1904, edición Lajouane; **Mariano G. Calvento**, «El código de procedimiento civil y comercial, explicado y anotado con la jurisprudencia de las cámaras de apelaciones», Buenos Aires, 1909, edición Flaibán y Camilloni, 2.ª edición, año 1918; **Salvador de la Colina**, «Derecho y legislación procesal, materia civil y comercial», Buenos Aires, 1910, edición Lajouane, 2.ª edición, año 1915; **Angel D. Rojas**, «Estudio de derecho procesal argentino», Buenos Aires, 1911; **Tomás de Veyga**, «La reforma de la justicia argentina», Buenos Aires, 1911; **Alberto Parodi**, «Derecho procesal argentino», Comentarios al código de procedimiento en lo civil y comercial de la provincia de Santa Fe, 2 tomos, Buenos Aires, 1912; **Antonio Dallepiane**, «Filosofía del derecho procesal», Buenos Aires, 1913; **Tomás Jofré**, «Manual de procedimiento criminal» talleres gráficos de Selín Suárez, Buenos Aires, 1914; **Eusebio Iñiguez**, «Estudio sobre el código de procedimiento civil de la capital federal», Buenos Aires, 1915; **Miguel Angel Garmendia**, «Jurisprudencia unificada». Derecho civil y procesal. Fallos dictados por las cámaras de apelación constituidas en tribunal pleno desde la sanción de la ley 7055, con un estudio preliminar y comentarios, Buenos Aires, 1915, edición Lajouane; **Rodolfo Games**, «Estudio sobre derecho procesal», La Plata, 1916, talleres Sesé, Olivieri y Domínguez, etc.

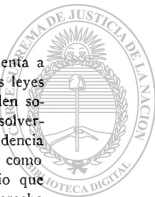
Entre los trabajos sobre procedimiento civil y penal de autores nacionales que se encuentran dispersos en nuestras revistas, recor-

sin importancia. Véase más adelante, página 81 y siguientes.

c) La interpretación dada a la ley por los tribunales, tiene entre nosotros, y en todas partes, una importancia superior a la opi-

daremos: en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia* dirigida por los doctores Moreno, Araujo, Montes de Oca y Malaver (1870-78). Florentino González, «Traducción de la ley de habeas corpus», *Inglaterra* 1679, tomo 6, p. 155; Juan M. Gutiérrez, «El juicio por jurados por don Florentino González», t. 2, p. 313; Norberto Quirno Costa, «Extradición de criminales», t. 6, p. 99. En la *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*: Carlos A. Acevedo, «Prueba de la fecha cierta en los contratos de prenda comercial», 1914, p. 241; Manuel Ayeza, «Juicio de Insania», 1917, p. 48; Santiago Baqué, «Costas, su imposición por los tribunales colegiados», 1915, p. 307; Miguel Bargalló, «Jueces de instrucción y de sentencia», 1906, t. 1, p. 55 y 205; Evaristo Barrenechea, «Reformas judiciales», 1906, t. 2, p. 196; Alfredo Colmo, «Honorarios del tasador nombrado de oficio», 1915, p. 189; Francisco Canale, «Prueba testimonial», 1910, t. 1, p. 239; Tomás de Veyga, «La reforma a la justicia argentina», 1910, t. 1, p. 344; idem, «Justicia federal y local de la capital de la república», 1904, t. 1, p. 5; José Luis Duffy, «Suprema Corte y sus errores», 1899, p. 77; Salvador Fornieles, «Prueba de testigos.» Excepción en materia de contratos, 1911-12, p. 114; Vicente C. Gallo, «Alcance el juicio político a los ex funcionarios?», 1899-900, p. 120; César Iglesias Paz, «Proposiciones sobre procedimiento y derechos penales», t. 1, p. 573; Tomás Jofré, «Reforma procesal en la provincia de Buenos Aires», 1908, t. 1, p. 48; Idem, «Derechos del acusado», 1915, p. 5; Idem, «Delitos de imprenta», art. 32 de la constitución, 1915, p. 214; Idem, «Prórroga de jurisdicción», 1904, t. 1, p. 191; Rufino M. Lara, «Acusación fiscal», 1905, t. 1, p. 19; Carlos Lessona (prof. de la Universidad de Pisa), «El juramento es una transacción?», 1906, t. 1, p. 10; B. Llerena, «Domicilio, elección especial en los contratos», 1897-98, p. 129; Idem, «Domicilio para la ejecución de los contratos», 1898-99, p. 202; Idem, «Justicia federal», 1899, p. 264; E. L., «Embargo preventivo», 1896-97, p. 467; Jaime F. de Nevares, «Domicilio constituido en los contratos», 1915, p. 810; E. M. Prayones, «Defensa de los procesados», 1905, t. 1, p. 20; C. Riso Domínguez, «Historia de la legislación militar argentina», 1898, p. 214 y 278; 1899, p. 292 y 415; Julio A. Rojas, «Consejo de guerra», 1904, t. 1, p. 113; Idem, «Defensa de los procesados», 1905, t. 1, p. 75; Mario Sáenz, «Defensa de los procesados», 1905, t. 1, p. 81; Roque Sáenz Peña, «Enjuiciamiento de magistrados», 1898, p. 26; José Mario Sáenz Valiente, «Extensión de la pena y de las acciones penales», 1907, t. 1, p. 2 y 174; Enrique del Valle Iberlucea, «Derecho internacional procesal», 1901, p. 106; Idem, «Jurisdicción en materia de contravenciones», 1902, t. 1, p. 41; Idem, «Defensa de los procesados», 1905, t. 1, p. 43; E. del Valle Iberlucea y E. Thedy, «La pena de muerte», 1903, t. 2, p. 53; Cornelio J. Viera, «Juicio verbal en los interdictos», 1911-13, p. 164; R. Wilmart, «Cosa juzgada», 1896-97, p. 415; Idem, «Poder de los jueces», 1896-97, p. 205; Idem, «Juez federal y el ministro de la guerra», 1902, t. 1, p. 271; Idem, «Reformas o remiendos a las leyes procesales y orgánicas». Garantías al público contra los jueces, 1902, t. 2, p. 55; Idem, «La nación o las provincias como partes», 1906, t. 1, p. 59; Idem, «La institución del procurador fiscal», 1906, t. 2, p. 221. En la *Revista del Centro Estudiantes de Derecho* (hoy Themis): A. S. Acuña, «Idea general del procedimiento entre los romanos», núm. 6, p. 256; J. A. Basílico, «Psicología de los testigos», núm. 50, p. 763; Idem, «Juicio de mensura». Notas sacadas al doctor H. Pueyrredón, n. 62, p. 1206; Américo Caccici, «Prueba en materia criminal», n. 52, p. 69;





nión de los autores. El valor de la jurisprudencia se acrecienta a medida que se aleja de la época de la promulgación de las leyes que está llamada a interpretar. Las decisiones que se suceden sobre casos idénticos o análogos, tienden, naturalmente, a resolverse en el mismo sentido. Llega el momento en que la jurisprudencia se fija sobre una cuestión y a partir desde ese instante, es como una disposición nueva o como un derecho consuetudinario que surge. Es verdad que teóricamente no existe una regla de derecho obligatoria, pero los cambios se producen muy rara vez (1).

La suprema corte de la nación con fecha abril 9 de 1870, confirmó una sentencia del juez de la sección San Juan, doctor Morcillo, en la que se estableció que los jueces de sección debían conformar sus resoluciones a las decisiones de casos análogos, que

Gustavo Cisternas, «El jurado», n. 52, p. 95; **Andrés Máspero Castro**, «Jurisdicción y competencia», n. 48, p. 265; **Horacio L. Ferrando**, «La indivisibilidad en la confesión», n. 45, p. 873; **Tomás Jofré**, «Organización judicial y responsabilidad de los jueces», n. 62, p. 866; **Carlos A. Malagarriga**, «La prueba indiciaria», n. 5, p. 146; **Idem**, «La prueba indiciaria en materia criminal», n. 46, p. 146; **Diego Ortiz Grognet**, «Testigos en lo criminal», n. 46, p. 79; **Alberto J. Rodríguez**, «Origen y fundamentos del derecho procesal», n. 52, p. 102; **E. Seurot**, «Justicia militar», n. 54, p. 349; **Tomás de Veyga**, «Reforma de la justicia», n. 52, p. 5; **Idem**, «Organización de la justicia de paz», n. 52, p. 37. En la *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, de los doctores Mario A. Rivarola y Horacio C. Rivarola: **A. S. Carranza**, «Examen psiquiátrico de los encausados», t. 8, p. 416; **H. H. Dobranich**, «Justicia militar», t. 6, p. 298; **Francisco Durá**, «Libertad constitucional y licencia práctica de la prensa», t. 13, p. 329, 413 y 530; t. 14, p. 18 y 152; **O. González Roura**, «La reforma procesal en Corrientes», t. 13, p. 354; **Idem**, «Desistimiento del recurso fiscal en los juicios criminales», t. 6, p. 407; **Idem**, «La prensa y el fuero federal», año 1, p. 803; **N. González Iramain**, «Unificación de fueros», año 1, p. 395; **M. G. Méndez**, «Ejercicio de la acción social por accionistas en particular, contra las decisiones del directorio de una sociedad anónima», t. 15, p. 417; **Mouton y Ocampo** (de España), «Los tribunales para niños en España», año 3, p. 297; **F. Ortiz** (cubano), «La antropometría y la dactiloscopia», t. 7, p. 12; **Álberto Palomeque**, «Sobreseimientos», t. 17, p. 283; **Idem**, «El recurso de habeas corpus en el nuevo código de procedimiento penal», t. 12, p. 136; **Idem**, «Efectos de la falta de acusación fiscal en segunda instancia», t. 11, p. 532; **Idem**, «El recurso de inconstitucionalidad en la corte de Buenos Aires», t. 9, p. 654; **M. A. Rivarola**, «La forma constitucional de las sentencias en la provincia de Buenos Aires», t. 6, p. 667; **R. Rivarola**, «La justicia militar», t. 5, p. 720; **Idem**, «La justicia militar y el caso del conscripto Enríquez», t. 5, p. 599; **J. Honorio Silgueira**, «Medios de acelerar los procedimientos judiciales», t. 13, p. 248; **Carlos de la Vega**, «La corte de la provincia de Buenos Aires», año 1, p. 401.

(1) **Colin et Capitant**, «Cours elementaire de droit civil français», t. 1, p. 35.

hubiere dictado la suprema corte, haciendo jurisprudencia. (Folios, t. 9, p. 53) (1).



(1) Debe tenerse en cuenta que en la capital de la república las cámaras se reúnen en tribunal pleno para fijar la interpretación de la ley o de la doctrina aplicable. Una vez fijada dicha interpretación, los camaristas, aun los que no estuviesen conformes con lo resuelto por la mayoría, deben acatar y aceptar la sentencia para lo sucesivo; la solución no podría cambiarse por la composición accidental de la cámara que falla. «Jurisprudencia argentina», t. 2, p. 469.

La doctrina precedente surge de los antecedentes de la ley 7055, que creó dos cámaras civiles. Es sabido que la interpretación de la ley debe buscarse en la opinión del legislador, como lo ha establecido la suprema corte federal en numerosos casos: t. 33, p. 228; t. 100, p. 51; t. 120, p. 377, y t. 127, p. 106, y la suprema corte de Estados Unidos en los casos: *Blake v. National City Bank*, 23 Wallace, 307; *Gardnir v. Collector*, 6 Wallace, 499; y *Stout v. Grand County*, 107. Ind. 343.

El proyecto que más tarde había de convertirse en la ley 7055, tuvo entrada en la cámara de diputados en la sesión de julio 6 de 1910 y en él nada se decía sobre unificación de jurisprudencia, lo que mereció atinadas observaciones de varios diputados. (Diario de sesiones de la cámara de diputados, año 1910, t. 1, p. 438.)

El doctor Saavedra Lamas, en julio 22 del año citado, ensalzaba las ventajas de la unificación de la jurisprudencia y hacía resaltar los inconvenientes que respecto a esa uniformidad traería el sistema de cámaras consagrado en el proyecto citado.

El diputado Montes de Oca decía, que la tendencia universal es la de hacer un solo tribunal de justicia superior que sirviera para unificar la jurisprudencia. (Diario de sesiones citado, sesión de julio 23 de 1910, p. 586).

El mismo diputado, en el discurso que se encuentra en la p. 587 terminaba diciendo: «Ahora se nos pretende crear dos cámaras de lo civil, una de lo comercial y otra de lo criminal y correccional. En estas condiciones, aseguro que las dos cámaras de lo civil van a chocar, que la jurisprudencia en lo civil se va a partir en dos mitades y que el prestigio de la justicia nacional, al cual responde este proyecto, va a esparcirse en los aires hecho pedazos. (p. 588.) Y yo pregunto si nos estamos cuidando tanto y la nación se ha preocupado, de tal manera, de unificar la legislación, borrando en cierto modo a este respecto, los caracteres tradicionales del régimen federal en otros estados; si nos hemos preocupado de unificar la legislación quitando a las provincias derechos que debieran haberles correspondido, quizás de acuerdo con las reglas del sistema federativo, ¿vamos a consentir que, en cuanto a la jurisprudencia, esta unificación desaparezca, y que en el mismo territorio de la capital quien entabla una acción reivindicatoria ante una cámara obtenga el triunfo y pueda ser derrotado si entablase otra acción reivindicatoria análoga ante la segunda cámara?» (p. 589). (Véase también p. 605, sesión de julio 25 de 1910 con referencia a las mismas ideas vertidas por el diputado citado).

Estas observaciones influyeron para que el proyecto, después de aprobado en general, pasase a comisión (t. cit., p. 624), y en la sesión del 1.º de agosto de 1910 se expidió ésta, introduciendo el art. 6.º de la ley actual, que fué sancionado sin discusión (p. 680 y 682).

De los antecedentes que dejamos expuestos, resulta que el congreso se propuso, al sancionar el recordado artículo, obtener una jurisprudencia única en materia civil en el territorio de la capital, pues no otra



La jurisprudencia acierta con más frecuencia que la doctrina, porque opera sobre el hecho real que llama necesariamente al intérprete a la vida, que es más fecunda en enseñanzas que la imaginación de los autores.

La mejor manera de hacer prevalecer la interpretación dada por la jurisprudencia, es por medio de la publicidad de sus fallos. Véase sobre publicidad, p. 44, nota 1.

La colección y publicación de las sentencias y de los sumarios de las mismas, es entre nosotros sumamente deficiente, toda búsqueda resulta larga y operosa. Mientras que con los admirables libros franceses puede saberse en veinte minutos si una cuestión de derecho ha sido o no resuelta y en qué sentido, con nuestros pobres repertorios, sólo se consigue ese objeto a través de pesadas investigaciones. Periodos de actividad judicial, que comprenden medio siglo, tienen en Francia uno o dos índices, al paso que la sola publicación judicial hecha por el ministerio de justicia de nuestro país, que apenas tiene cinco años de existencia, necesita de la compuls a de 42 índices; y, en total, los fallos de una parte solamente de los tribunales argentinos, publicados durante treinta años, tienen alrededor de 200 índices. Así, en el bosque intrincado de la colección de fallos, es poco menos que imposible investigar

cosa importa la jurisdicción que les ha conferido a las cámaras en pleno para fijar la jurisprudencia.

Podrá ser malo el sistema, podrá o no tener todas las ventajas de una corte de casación, pero, para nosotros es evidente que cuando las dos cámaras civiles se han reunido en acuerdo plenario y han decidido un punto, no les está permitido a los miembros de cada una de esas cámaras apartarse de lo que han resuelto. Lo contrario importaría volver al sistema anterior, en que era posible la diversa interpretación de la ley, como que esto ocurría a cada paso.

Es claro que el mismo tribunal pleno que ha fijado una jurisprudencia puede modificarla más adelante; pero esa facultad le corresponde a él y no a las cámaras aisladamente. Esa es nuestra opinión, la única y recta interpretación del art. 6.º de la ley 7055.

El congreso tiene poder para organizar la justicia de la capital en la forma que lo crea más conveniente y es en uso de él que dictó la ley citada que los jueces tienen la obligación de cumplir y acatar. En nada se afecta la independencia del poder judicial porque una ley venga a establecer que las decisiones de las cámaras en pleno son obligatorias para los vocales de las cámaras civiles, cuando juzgan aisladamente una cuestión de derecho. La ley ha establecido el régimen de la mayoría y una vez producida ella, tienen que conformarse a sus decisiones los que votaron en disidencia.

Causa mayor mal a una país el pronunciamiento de brillantes fallos contradictorios en que los legistas agotan la dialéctica, que una mala jurisprudencia que perdura, porque a lo menos ésta tiene la ventaja de dar estabilidad a las transacciones y a los negocios humanos.



el modo de pensar de los jueces. Además, los fallos carecen de remisiones; a todo lo cual se agrega para peor, que existen en el país múltiples tribunales, con origen diferente, que no siempre aplican la misma ley (1).

(1) Para justificar estas afirmaciones vamos a pasar revista crítica a las diversas colecciones de fallos existentes en el país.

La **Suprema corte de la nación** es el único tribunal del país que publica con regularidad sus sentencias. Han aparecido hasta la fecha 128 volúmenes. Su primer fallo fué dictado el 15 de octubre de 1863, y el último publicado es de diciembre 28 de 1918.

La **Cámara federal de la capital** fué creada por la ley 4055 y publicó sus primeros fallos en 9 tomos, empezando con la sentencia de 7 de marzo de 1902, y llegando hasta la de septiembre 21 de 1905. Desde esa fecha, hasta febrero de 1910, los fallos del tribunal se publicaron de tarde en tarde en el **Boletín Judicial**.

La **Cámara federal de La Plata**, creada por la ley citada 4055, ha publicado 15 tomos de fallos, seguidos de un índice, que forma el tomo 16. Su primer fallo fué de marzo 10 de 1902, y el último de esa colección del 4 de agosto de 1906. Cada tomo contiene un índice por separado. Desde esta fecha hasta 1910, en que empezó la publicación de la **Inspección general de justicia**, los fallos de la cámara federal han permanecido inéditos.

La **Cámara federal de Córdoba** ha publicado 9 tomos de fallos, desde el 8 de marzo de 1902, hasta el 18 de octubre de 1906.

Es aplicable a dicha cámara lo que hemos expuesto con relación a la cámara federal de la capital, creada por la ley 4055.

La **Cámara federal del Paraná**, ha publicado 10 tomos comprendiendo fallos desde Marzo 17 de 1902, hasta Abril 15 de 1905.

La **Cámara federal del Rosario**, fué creada por la ley 7099 de septiembre 27 de 1910, y sus fallos han aparecido en la publicación de la inspección general de justicia.

La **Cámara civil de la capital** de la república, publicó su primer fallo el 14 de Marzo de 1882, apareciendo en el tomo 194, el fallo de 25 de Julio de 1908. Después de esta fecha apareció una séptima serie desgarrada, cuyo primer fallo es de 6 de febrero de 1909 y el último de 30 de junio de 1910.

Más adelante se reanudó la publicación fragmentaria de los fallos en los volúmenes de la inspección general de justicia.

La **Cámara criminal, comercial y correccional** de la capital federal, publicó su primer fallo el 11 de febrero de 1882, apareciendo 99 tomos que terminan con el fallo de 28 de diciembre de 1899. Se produjo aquí un intervalo y el 22 de febrero de 1904, empezó una nueva publicación que terminó el 14 de Marzo de 1907, reanudándose nuevamente la inserción de sus fallos en la publicación de la inspección de justicia.

Bajo el título **Jurisprudencia de los tribunales nacionales**, empezó a aparecer en Febrero de 1910, una publicación dirigida por la citada inspección general de justicia; llega hasta septiembre de 1914, y en ella se insertan: 1.º los fallos de la suprema corte nacional; 2.º, los fallos de las cámaras federales; 3.º los fallos de las cámaras civiles 1.ª y 2.ª de la capital de la república; 4.º los fallos de la cámara comercial; 5.º, los fallos de la cámara criminal y correccional.

Es necesario tener presente que la denominada ley 7055 de agosto 17 de 1910, creó una nueva cámara civil número 2, para la capital, y estableció que la cámara de apelación criminal, comercial y correccio-



La doctrina y la jurisprudencia deben completarse mutuamente. La primera, si quiere ser útil, tiene que trabajar sobre los materiales que le proporcione la segunda, sin olvidar por eso las concepciones generales y los principios que enaltecen la ciencia del derecho.

Entre nosotros, con ser enorme la influencia que tiene la jurisprudencia, no ha llegado a todo su apogeo por falta de un tribunal de casación que imponga sus soluciones en todo el país. Véase más adelante, cap. X, núm. 2 y 5; cap. XXIII, núm. 8, y cap. XXIV, núm. 10.

La jurisprudencia se mueve con toda amplitud y hasta puede

nal, que hasta entonces funcionara, quedaba convertida en **cámara de apelaciones en lo criminal y correccional**; y creó además una **cámara comercial**.

Los únicos fallos que poseen un índice bien organizado son los de la suprema corte de la nación. El primer índice o digesto de los fallos de la suprema corte, comprende los 62 tomos de sentencias dictadas por dicho tribunal y publicado en dos volúmenes en el año 1897, bajo la dirección de los secretarios doctores José Domínguez y José A. Frías; el tercer tomo publicado por este último en 1902, comprende las sentencias dictadas desde 1896 hasta el 30 de junio de 1902; y finalmente el 4.º encierra el índice desde los tomos 95 a 124, ambos inclusive, y es obra de los doctores Eduardo M. Zavalia y Carlos E. Madero, habiendo aparecido en 1917. Ninguno de los otros tribunales del país posee índices medianamente aceptables.

El **Diccionario de la jurisprudencia argentina**, del doctor Augusto Carette, etc., que empezó a publicarse en 1907, y del cual han aparecido 6 gruesos volúmenes, pudo haber sido útil (indudablemente lo mejor que existe en el país), pero es deficiente bajo todo aspecto, pues no ha presidido a su confección criterio científico alguno.

El **Boletín judicial** publica a veces fallos de nuestros tribunales que es necesario desenterrar con paciencia benedictina de entre una tonelada de papel. Se trata de un diario casi inédito. **La Gaceta del foro**, apareció en Abril de 1916. En la ciudad de Mercedes, se publica la **Gaceta de los tribunales** donde aparecen sentencias dictadas por los jueces del departamento del centro, la suprema corte de justicia provincial y tribunales de la capital. En La Plata, vé la luz pública, **Justicia**, de índole análoga a las anteriores.

Además de las publicaciones que hemos mencionado anteriormente, recordaremos los siguientes fallos, y repertorios:

Fallos de los tribunales de Buenos Aires, dictados por el doctor Luis Beláustegui, un tomo año 1874; *idem* de la **cámara de apelación del departamento de la capital de la provincia de Buenos Aires** (actual capital federal) por Manuel Ponce, 4 tomos, años 1877-79; *idem*., publicados bajo la dirección del doctor Juan A. González, 1 tomo, año 1878; *idem*., del superior tribunal de justicia de Córdoba, por el doctor Juan Bialet Massé, 3 tomos, años 1880-82; *idem*., del doctor Carlos Molina Arrotea, 4 tomos años 1884-87; *idem*., del doctor Juan Antonio de Areco, juez de comercio de la provincia de Buenos Aires, 1 tomo, año 1885; *idem*., del doctor Julián C. Aguirre, juez del crimen de la misma provincia, 1 tomo año 1885; *idem*., en materia civil y comercial,



llegar a crear normas de derecho cuando los textos legales son mudos sobre la cuestión que se discute.

d) La legislación nacional y comparada se incluye por algunos, entre las fuentes del derecho procesal. Sobre la primera no puede haber dificultad, desde que ella constituye quizá la única fuente de esta rama del derecho. En cuanto a la legislación comparada, influye en forma indirecta en el derecho procesal: por medio de las leyes que sanciona el legislador local, por las enseñanzas de la doctrina y por las invocaciones de la jurisprudencia.

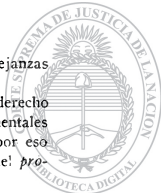
Es necesario no abusar del derecho comparado, que no siempre es aplicable, por las diferencias de raza, o de costumbres o de cultura jurídica. Su adaptación presupone, además, un profundo conocimiento de las distintas legislaciones y gran tacto jurídico.

Nuestros tribunales suelen recurrir con harta frecuencia al derecho comparado, y toda la teoría sobre la cosa juzgada la han tomado del código Napoleón y de las enseñanzas de sus comentaristas. Véase cap. XXIV, núm. 3 y sigs.

2.º—Entre las fuentes mediatas del derecho procesal suele com-

por el doctor Luis María Drago, 1 tomo año 1886; *idem.*, y escritos jurídicos por el doctor Rafael García, 3 tomos, años 1888; autos y sentencias del doctor G. Larsen del Castaño, juez de comercio de la capital de la república, 1 tomo año 1888; fallos, del doctor Félix T. Garzón, de Córdoba, 2 tomos año 1888-89; sentencias judiciales en asuntos de carácter municipal, 3 tomos año 1895; colección de fallos por el doctor Luis A. Peyret, juez de comercio de la capital federal, 3 tomos, año 1896-98; *idem.*, del doctor Nicolás Amuchástegui, 4 tomos año 1896-1902; fallos de la cámara de comercio, comisión arbitral de cereales y de navegación por Sabás P. Carrera, año 1902; acuerdos y sentencias de la suprema corte de Santa Fé, compilados por los doctores Martínez Gigena y Aliaga, 3 tomos años 1879-98; fallos del juez federal de Santa Fé, doctor Daniel Goytia, 2 tomos, año 1899-902; *idem.*, del superior tribunal de justicia y de la cámara de apelaciones de Corrientes, 14 tomos, año 1900; *idem.*, del doctor Francisco B. Astigueta, sobre marcas de fábrica y patentes de invención, 2 tomos, años 1905-906; *idem.*, de la cámara de apelación en lo civil de Córdoba, por el doctor Arturo M. Bas, 2 tomos, año 1906; sentencias en materia criminal y correccional del doctor Diógenes Díez Gómez, juez del crimen de San Nicolás, provincia de Buenos Aires, 1 tomo, año 1907; *idem.*, del doctor Ricardo Seeber, juez de comercio de la capital federal, 1 tomo, año 1909.

En Febrero de 1918, empezó a publicarse *Jurisprudencia Argentina*, que inserta los fallos de los tribunales federales y ordinarios de la capital de la república y algunos de los de provincia. Esta publicación sigue los conocidos modelos de Dalloz o Sirey, y contiene anotaciones a las sentencias, índice único para todas las publicaciones; han aparecido tres gruesos volúmenes de más de 1000 páginas cada uno.



prenderse el derecho romano, pero es evidente que las semejanzas de éste con nuestro derecho procesal, es muy remota.

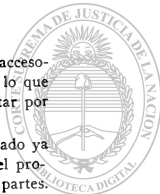
a) La opinión de los autores está de acuerdo en que el derecho procesal civil romano sufrió tres transformaciones fundamentales según los períodos de la historia de dicho pueblo, y es por eso que se habla del *procedimiento de las acciones de la ley*, del *procedimiento formulario* y del *procedimiento extraordinario*.

El *procedimiento de las acciones de la ley*, el primero que aparece en Roma, se caracteriza por la necesidad de la presencia de un magistrado (generalmente el pontífice), por el rigorismo de las fórmulas sacramentales que las partes deben pronunciar al solicitar justicia, por la oralidad del juicio, etc. El procedimiento se inicia por una invitación que hace el actor al demandado para comparecer ambos ante el magistrado. Este, una vez oída las partes, resolvía sobre el fondo, acordaba provisionalmente a una de ellas la posesión de la cosa litigiosa o las ponía de acuerdo para la elección de un juez. En este período nace la teoría de la *litis contestatio*. Las partes se ponen de acuerdo ante testigos (*litem contestari*) para someter a un juez sus diferencias, de donde surge un cuasi contrato, que produce una novación de la primitiva obligación y es fecundo en consecuencias jurídicas. Las partes quedan obligadas a seguir el pleito, a cumplir la sentencia, etc.

El magistrado, una vez que ha contribuido a la celebración de la *litis contestatio* y a la designación del juez, remite a las partes ante éste para que se resuelva la causa. El procedimiento ante el juez se hace oyendo nuevamente a las partes, recibiendo las pruebas y dictando el fallo, el que debe declarar el derecho a la época de la *litis contestatio* y sin tener en cuenta las modificaciones que se hayan producido con posterioridad. La sentencia sólo puede condenar al pago de una cantidad de dinero.

El *procedimiento formulario*, que substituyó al anterior, vino a simplificar la forma, haciendo accesible la justicia a los ciudadanos y a los extranjeros.

Las partes comparecen ante el pretor quien redacta una fórmula en donde se determinan las reglas para la solución de la causa y que debe tener en cuenta el juez que designen o se les dé, en la tramitación y solución de la misma. En la fórmula se hace conocer al juez cuáles son las pretensiones del actor, y la causa de la demanda en las acciones personales; se le faculta para condenar o



absolver; contiene, además de ésta, otras circunstancias accesorias que constan en la misma. Las partes, a diferencia de lo que ocurría en las acciones de la ley, pueden hacerse representar por terceros.

En el *procedimiento extraordinario* el pretor o magistrado ya no expide la fórmula, ni designa el juez que debe fallar el proceso; resuelve él mismo la controversia surgida entre las partes.

Es cierto que corresponde por la ley al emperador la facultad de conocer de los asuntos civiles y criminales; pero generalmente delega esas facultades en el gobernador de la provincia o en un comisionado especial.

La causa se instruye por medio de la demanda, la contestación, la prueba y la sentencia, y el juez tiene amplios poderes para dirigirla.

Las principales modificaciones introducidas por este procedimiento, además de las que quedan apuntadas, consisten en que la condenación puede recaer sobre la cosa misma litigiosa; en que se puede imponer condenaciones en costas al mismo tiempo que se decide la cuestión principal; en que la justicia se transforma de gratuita en onerosa, siendo las partes las que deben costearlas. Los dos estados del juicio, *in iure* o *in iudicio*, han desaparecido. Aparece en cambio el recurso de apelación.

En cuanto al procedimiento penal romano, presenta también caracteres que cambian con las épocas, y las instituciones de ese pueblo. En los primeros tiempos es el rey quien aplica la pena, a lo menos en cierta clase de delitos, atribución que pasa después a diversos funcionarios, cónsules, dictadores, etc. Antes de ejecutarse la pena, puede apelarse al pueblo de acuerdo con la ley Valeria, renovada varias veces. Poco a poco, el pueblo concluye por adquirir la plenitud de la jurisdicción penal, a lo menos en los delitos capitales, pues en los otros de menos gravedad solo conoce *per provocationem*. Del privilegio de ser juzgado por el pueblo, solo gozan los ciudadanos romanos.

El senado ejerce también parte de la jurisdicción sobre todo en los delitos no capitales y en aquellos cometidos por extranjeros o de carácter político. En circunstancias extraordinarias, su jurisdicción se amplía, como lo demuestra el juicio contra los cómplices de Catilina.



La multiplicidad de procesos impone en el siglo VII de la era romana, una nueva forma de procedimiento penal, en la cual el senado o el pueblo delegan sus atribuciones. Por eso el gran jurisconsulto francés Ayrault, dice, que en Roma cada delito tenía su magistrado.

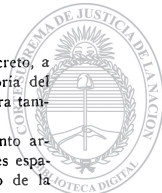
El *quaesitor* examinaba la acusación, formaba el tribunal con ciudadanos elegidos de ciertas clases, los que participaban en el juicio y pronunciaba el fallo.

Son características del procedimiento que nos ocupa la publicidad del juicio en todos sus grados; el ejercicio de la acción por cualquier ciudadano romano; la libertad provisoria del acusado, largamente concedida aún por delitos capitales, lo que ocurrió con los cómplices de Catilina, que fueron excarcelados bajo fianza; la rapidéz de los trámites y la amplitud de poderes del acusador para buscar, reunir y producir la prueba. Existía además reglas para asegurar la independencia y la imparcialidad de los jueces, que se designa por sorteo y funcionaban en número considerable. El derecho de recusación era muy amplio. En materia de prueba regía el principio de las libres convicciones y las declaraciones escritas tenían escaso valor.

Es una mancha en esta faz democrática del procedimiento, la aplicación de la tortura, que se amplió aún más con la ley *Julia magestatis*.

Este sistema sufre profundas modificaciones en los cinco siglos que van de Augusto a Justiniano, o sea durante el imperio. El senado y el príncipe amplían sus atribuciones. Sin embargo, como observa Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, tomo I, pág. 126, el emperador generalmente no juzgaba solo, pues lo hacía con la asistencia de un consejo formado sea por senadores, sea por jurisconsultos, sea por dignatarios de la corte imperial. La *cognitio* extraordinaria mediante la cual el magistrado resolvía por sí mismo las causas sin asistencia de otros jueces, cobró gran desenvolvimiento y el prefecto de la ciudad concluyó por ser el verdadero magistrado en materia penal.

Poco a poco desaparece el procedimiento oral para ser sustituido por el procedimiento escrito, tan propio para la deformación de la verdad; se inician juicios contra los reos rebeldes y aparece la apelación como un medio político de concentrar los



poderes. La publicidad del juicio, es sustituida por el secreto, a lo menos en la investigación previa y la libertad provisoria del acusado es reemplazada por la detención de éste. La tortura tampoco desaparece con las nuevas instituciones.

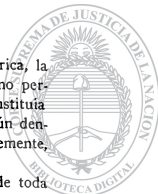
b) Para conocer las fuentes inmediatas del procedimiento argentino, es necesario recurrir al estudio de las instituciones españolas anteriores y posteriores al descubrimiento del Rio de la Plata.

No se nos oculta que la historia del pasado ofrece serios inconvenientes, porque la multiplicidad de pueblos y de razas que ocuparon el territorio español, trajo como consecuencia la diversidad de costumbres jurídicas y de tribunales; pero trataremos de hacer un ensayo sobre esas fuentes.

Los iberos y los celtas en épocas lejanas, los griegos, fenicios y cartagineses más tarde, se establecieron o pasaron por España, dejando rastro en su vida municipal y en sus costumbres jurídicas. Los romanos que llegaron doscientos años antes de Jesucristo, conquistaron rápidamente el país y la influencia de sus leyes se produjo por tres causas diversas: 1.º, por la propia conquista; 2.º, porque los bárbaros, que vinieron más tarde, se habían romanizado, al ponerse en contacto con las fronteras del imperio, y 3.º, porque en el siglo XII de nuestra era, el estudio del derecho romano constituyó la tarea preferente de monjes, de legistas y de reyes.

Después de los romanos vinieron los zuavos, vándalos y álanos y cinco años más tarde los visigodos (siglo V), quienes, salidos probablemente de la Suecia actual, iban a fundar una nacionalidad. Ni los romanos ni los visigodos trataron de imponer sus costumbres ni hacer prevalecer sus leyes. Cada raza tenía sus propios tribunales, su derecho y su justicia particular. Esto es mayormente exacto, si se considera la población indígena romana en relación a la conquista gótica. Los árabes invadieron el país, que conquistaron rápidamente (711), trayendo su legislación, sus tribunales y sus prácticas judiciales. La reconquista iniciada por los vencidos aumentó la variedad de costumbres jurídicas y lo mismo ocurrió con la legislación foral otorgada por reyes, señores y obispos.

Lo dicho nos demuestra que cuando hablamos de instituciones jurídicas del pasado, sólo podemos hacer afirmaciones relativas, desde que el particularismo era rasgo característico de la justicia



de aquel tiempo. En la época del descubrimiento de América, la unidad legislativa había hecho camino, pero el regionalismo perduraba: Castilla y León formaban un reino, Aragón constituía otro y Navarra se regía por sus propias instituciones. Y aún dentro de estos reinos la justicia no era administrada uniformemente, pues variaba de comarca a comarca y de ciudad a ciudad.

El rey era el tribunal de última instancia, la fuente de toda soberanía, en cuyo nombre se administraba la justicia, pero solamente conocía en las causas criminales por excepción, y cuando un interés político lo reclamaba.

En los pueblos que dependían del soberano existían los corregidores, que eran gobernadores y al mismo tiempo jueces. Ciertas ciudades nombraban por concesión que se les había hecho, sus alcaldes, que ejercían la jurisdicción civil y criminal de primera instancia.

En algunos delitos atroces cometidos en los pueblos donde el rey ejercía jurisdicción, así como en aquellos que tenían su señor o, cuando se trataba de delincuentes muy ricos y poderosos, el consejo podía enviar de oficio o a petición de parte, jueces pesquisadores para el castigo del delincuente y se le llamaba pesquisador, que significa gran buscador o escudriñador de la verdad (Bobadilla).

Uno de los tribunales más antiguos del reino y del cual ya hablaba Alfonso el sabio, era la sala de alcaldes de casa y corte, llamándose sus individuos alcaldes del rey. Despachaban en la corte las causas civiles y criminales. Cada uno de los alcaldes despachaba por sí solo los negocios civiles y juntos conocían y determinaban las causas criminales, despachando las capitales y más graves con los reyes, de quienes eran como unos asesores, ejecutando, con el mismo acuerdo, la sentencia de muerte.

Los alcaldes de corte y rastro seguían al rey en las jornadas y como en aquellos tiempos la corte y el rastro eran volantes y no tenían asiento ni territorio fijo, venían a ejercer la jurisdicción entre los individuos de la comitiva y casa real de que eran parte los alcaldes, formando estos un tribunal en que se omitían regularmente las regularidades forenses y sólo se trataba de averiguar la verdad. El rastro de la corte comprendía antiguamente una legua; después se extendió a cinco y finalmente a diez, sin perjuicio de la jurisdicción de la cancellería, etc. (Gutiérrez.)



El tribunal o sala de los señores alcaldes se mandó dividir en dos en 1645, pero no consta que se hubiese llevado a ejecución hasta 1768, en que se formó de doce alcaldes, con un fiscal y un gobernador, que siempre suministró el consejo.

No era éste, sin embargo, un tribunal nacional cuya jurisdicción se extendiese a todo el país; sino que conocía de los delitos de un territorio limitado.

La cancillería de Valladolid era un tribunal de apelaciones al cual se llevaban las causas criminales y civiles de la ciudad, donde aquella funcionaba. En 1494 se creó una cancillería en Granada y por la misma época otra en Galicia. Se les llamaba también a estos tribunales, audiencia.

No existía en la España de aquellos tiempos un tribunal de apelación único, sino muchos tribunales regionales, ora nombrados por el rey, ora nombrados por el señor, ora de origen popular o semi-popular.

Los consulados eran asociaciones nombradas por los mercaderes de ciertas regiones para administrar la justicia mercantil. Véase más adelante, p. 79.

Como tribunal excepcional se estableció en Castilla en 1481 el santo oficio, que funcionó en el convento de San Pablo de Sevilla, trasladándose después a la fortaleza de Triana. En 1483 la inquisición fué extendida, no sin protestas, al reino de Aragón. El tribunal empezó por perseguir a los judíos y después a los moros y cristianos.

Existían otros tribunales para juzgar a las personas que gozaban de fueros o exenciones especiales. El clero tenía sus privilegios en virtud de los cuales las personas de la iglesia debían ser juzgadas por sus propios tribunales. Los militares gozaban también de análogas prerrogativas.

Tal era, a grandes rasgos, la justicia española en la época del descubrimiento del nuevo mundo.

3.º—La conquista de América no habría sido factible con instituciones distintas a las que regían en España, a menos de poner en movimiento fuerzas y recursos que no estaban al alcance de su capacidad económica y financiera. Un puñado de aventureros, lanzados a dos mil leguas de distancia, a comarcas desconocidas e inhospitalarias, pudo desenvolver las instituciones civiles de la



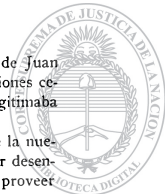
madre patria, al mismo tiempo que hacía triunfar sus armas, implantaba la religión y ocupaba el territorio. Fueron bien simples los resortes de que echó mano la conquista. La burocracia española, falta de medios apropiados, no podía proveer a un organismo que bajo la dependencia del poder central estuviera en condiciones de desarrollar su acción al día siguiente de la ocupación del país. Unos cuantos hombres de guerra, equipados la mayoría de las veces a su exclusiva cuenta, y no pocas sin que el poder público hubiera intervenido en sus empresas, formaban las expediciones, fundaban ciudades y creaban reinos.

Tal ocurrió con Buenos Aires, repoblada por don Juan de Garay con poco más de sesenta compañeros, la mayoría criollos. No le había dado comisión el rey al esforzado vizcaino para fundar pueblos, ni le acompañaban sabios para describir los nuevos países, ni jueces para administrar justicia, ni el personal que necesita todo grupo civilizado en la práctica de un gobierno regular: parecería, entonces, que en 1580 la naciente ciudad se encontró en las condiciones de los territorios del sud cuando el general Roca, tres siglos más tarde, clavó la bandera argentina a orillas del Río Negro, es decir, sin administración civil, sin jueces y bajo el imperio de las leyes militares.

Las dos situaciones, sin embargo, no admiten parangón. En 1580 los criollos y españoles que bajo las órdenes de Garay plantaron el rollo, signo de la jurisdicción, y delinearon la ciudad, establecieron desde ese instante autoridades legítimas. El poder ejecutivo y parte del judicial y legislativo estaban a cargo de Garay, con todos los atributos que las leyes de su tiempo le conferían. La justicia de primera instancia, el régimen comunal, amplio como era en aquella época, pasaba a las manos del cabildo.

Si en el acto de fundarse Buenos Aires hubiera surgido un pleito por intereses civiles o produciéndose un homicidio o un robo, ahí estaba la policía para aprehender, el juez para juzgar, el tribunal de segunda instancia para rever, y hasta el carcelero y el verdugo. Tres siglos más tarde, al ser ocupados los territorios nacionales por el ejército argentino, carecían de leyes apropiadas, de tribunales civiles y de gobierno regular.

No procedía Juan de Garay por mandato directo de su rey, dueño y señor de las tierras en que acababa de poner pie. Sin embargo, sus poderes eran legítimos: se los había acordado Juan



de Torres de Vera y Aragón, quien los tenía a su vez, de Juan Ortiz de Zárate. Este los hubo de Felipe II. Las capitulaciones celebradas entre el rey y Zárate eran la constitución que legitimaba el gobierno que acababa de surgir en el Río de la Plata.

No importa que España se olvide de los fundadores de la nueva ciudad: en su seno ha fecundado la vida y puede seguir desenvolviendo su acción para hacer efectiva la justicia, para proveer a las funciones del gobierno y fomentar el progreso.

El acta de la fundación de la ciudad nos dice cuál era el método empleado por la conquista para ocupar la tierra y la forma cómo se establecía el gobierno civil.

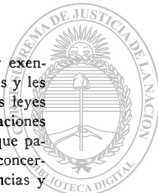
El sábado 11 de junio de 1580 (1) Juan de Garay hace las invocaciones religiosas que eran de estilo y en nombre del rey funda una ciudad que se titula de la Trinidad. En ella ha de haber alcaldes para que hagan y administren justicia, y regidores para el gobierno y otros oficiales. Tratándose de una población nueva le correspondía a su fundador, en su carácter de justicia mayor, "el derecho de coelegir y establecer y numerar y señalar y dar principio de su año y señalar el remate y día en que han de acabar y ser otros elegidos". Ese era su derecho.

Se hace enseguida la designación de las autoridades. Pedro Ortiz de Zárate y Gonzálo Martel de Gúzman son nombrados alcaldes ordinarios teniendo en cuenta sus calidades, habilidad y cristiandad. Son los jueces de la nueva ciudad, algo más que los jueces como luego veremos.

Los regidores se nombraban en análoga forma, en la persona de Pedro de Quirós, Diego de Lavarrieta, Antonio Bermúdez, Luis Gaitán, Rodrigo de Ibarrola y Alonso de Escobar. Estos y los alcaldes formaban el cabildo con amplias facultades de gobierno y administración.

El fundador de la ciudad agrega en seguida: que a los nuevos funcionarios les confiere entero poder para que usen sus oficios conformes a las leyes y pragmáticas de su majestad, y los dichos alcaldes hagan justicia así de oficio como de pedimento de partes, según y como y tan copiosamente lo hacen e usan y ejercen los dichos oficios en las otras ciudades, villas y lugares de los reinos y señoríos de su majestad y les sean a los unos y los otros

(1) Calendario juliano.



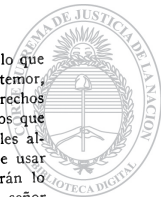
guardados las gracias, honras y franquezas y libertades y exenciones a los que tales oficios tienen, les suelen ser guardadas y les sean acudidos con sus salarios o derechos, conforme a las leyes y pragmáticas y aranceles de su majestad, en nuevas tasaciones hechas en estas provincias por los gobernadores de ellas; que para todo lo susodicho y lo a ella anexo e dependiente e concerniente, les da entero poder cumplido con todas sus incidencias y dependencias y con libre y general administración mandando a los caballeros, escuderos, soldados, y hombres buenos de este real, los hayan, tengan y obedezcan por tales so las penas en derecho establecidas.

Era necesario proveer a la renovación de las autoridades que acababan de instituirse, y así lo resuelve el fundador de la ciudad. El día de San Juan (1) de junio del año venidero, dice, por la mañana antes de misa, se junten a cabildo los dichos alcaldes y regidores e voten e elijan nuevos alcaldes e regidores para el año siguiente que les sucedan en dichos oficios, y los que conforme a derecho fueren electores sirvan los oficios para el año siguiente y así vaya graduándose ese orden para *siempre*.

“E luego ante el dicho señor... y en presencia de mi el escribano los alcaldes y regidores azetaron los dichos oficiales de los cuales don Juan de Garay recibió juramento en forma de derecho por Dios y por Santa María, y por las palabras de los santos cuatro evangelios (2), etc., prometieron que usaran los dichos oficios

(1) Esto era práctica común a algunos pueblos de España que no se observó más adelante en nuestro cabildo, el que siguió renovándose el día primero de año hasta que fué suprimido por Rivadavia. **Martínez Marina**, «Ensayo sobre legislación», p. 154, dice lo siguiente: «Los alcaldes jurados y demás oficiales de los concejos, se nombraban anualmente por suertes y por collaciones, barrios o parroquias en la forma que disponían las leyes de sus fueros, y se expresa individualmente en el de Soria, con el cual van de acuerdo otros muchos; dice así: «El lunes primero después de San Joan el concejo ponga cada año juez, e alcaldes, e pesquisas, e montaneros, e deheseros, e todos los otros oficiales e un caballero que tenga el castiello de Alcázar..., etc.»

(2) «Quando el juez et los alcaldes fueren dados e otorgados por concejo segund dicho es, jure el juez nuevo al juez que fué del anno pasado; e si el juez non fuere hi, jure a un alcalde en voz del concejo sobre santos evangelios que nin por amor de fijos, nin de parientes, nin por cobdicia de haber, nin por miedo, nin por vergüenza de persona nenguna, nin por precio, nin por ruego de ningunt home, nin por bienquerencia de amigos o de vecinos, nin por malquerencia de enemigos, nin de homes extrannos que non juzgue sinon per este fuero nin venga contra el, nin la carrera del derecho non dexes», **Martínez Marina**, op. cit., p. 154.)



bien y fielmente, e haran justicia a las partes cada uno en lo que ante ellos pasare, y que no le dejarán de facer por amor ni temor, ni parcialidad, ni por otra causa alguna, e no llevarán derechos demasiados, ni consentirán lleven a los oficiales de los casos que conociesen, y en todo harán lo que buenos y fieles oficiales alcaldes son obligados, e los dichos regidores prometieron de usar bien y fielmente sus oficios de regidores, harán y votarán lo que entendiesen que conviene al servicio de Dios nuestro señor y el de su magestad, e al bien y remedio desta ciudad y vecinos y conquistadores e pobladores de ella, y en todo harán lo que buenos y fieles regidores son obligados y guardaran el secreto del cabildo, y a la conclusión del dicho juramento dijeron: si juro y amen."

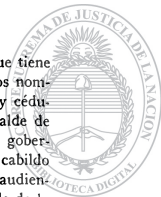
Nacido así el cabildo, siguió funcionando hasta que un decreto inconsulto de Rivadavia lo suprimió en 1821.

La renovación de las autoridades municipales se hacía, como lo hemos dicho, el 1º de enero. Los cabildantes cesantes nombraban a sus sucesores. Presidía la sesión el gobernador o su segundo, quien tenía facultad para aprobar o desaprobar la elección hecha por el cabildo. No era, sin embargo, un superior de la corporación. Existía el tribunal de conflictos para resolver los que surgieren entre ambas autoridades, y ese tribunal era la real audiencia. La de La Plata en la provincia de Charcas, primero; la de Buenos Aires, más tarde. Son numerosos los casos resueltos por la justicia dirimiendo conflictos entre el gobernador y el cabildo: El año 1609 el gobernador Arias de Saavedra, nombró alguacil mayor a Gaspar de Tévez y Busto, con voz y voto en el cabildo, pero la corporación apeló ante la real audiencia (1). En 1615 se somete a dicho tribunal la solución de otro conflicto surgido por haber el gobernador sacado a remate el cargo de fiel ejecutor, cuyo nombramiento correspondía al cabildo según éste (2). El 6 de marzo del mismo año dicho superior tribunal "habiendo visto los autos de Cristóbal Remón, sobre ser restituído en la posesión de la escribanía pública y del cabildo de la Trinidad de Buenos Aires", revocó y dió por ninguno lo hecho y proveído por este (3). En 1621 al hacerse la designación de nuevas autoridades

(1) «Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. II, p. 11.

(2) «Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. III, p. 107.

(3) «Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. III, p. 126.



el regidor Diego de Trigueros dijo: que según los votos que tiene Manuel Cabral para alcalde de la hermandad es uno de los nombrados y que lo *contradice* porque es portugués y que hay cédulas de su majestad para que no sea ningún portugués alcalde de la santa hermandad. En presencia de esta contradicción el gobernador mandó enviar relación firmada por el escribano de cabildo al licenciado Juan de Escobar Carrillo, abogado de la real audiencia de la ciudad de La Plata, con los votos que para alcalde de la hermandad tiene Manuel Cabral y de la dicha contradicción, para que dé su parecer si conforme a derecho y leyes reales puede ser tal alcalde de la hermandad el dicho Manuel Cabral. En ese mismo año se discutió si el contador Luis de Salcedo podía ser elegido alférez real. La opinión de los letrados fué que no existía incompatibilidad (1).

Estas rencillas del cabildo con los gobernadores o sus tenientes o del cabildo con los vecinos o sus propios miembros, se resolvían generalmente en forma regular y correcta, sin que fueren tan comunes como se ha llegado a afirmar. Podía el gobernador imponer su voluntad y su arbitrio al cabildo en la elección de regidores y así ocurrió más de una vez, pero la corporación tenía en sus manos los remedios legales para defenderse y los hacía valer con eficacia.

Hemos hablado del segundo del gobernador y es necesario conocer los títulos que tenía aún cuando sus funciones fuesen las mismas, para poder interpretar correctamente los documentos de la época. Unas veces se llamaba teniente general de gobernador y justicia mayor como ocurría en 1606 (2); otras general como en 1607 (3). Hay que tener presente que estos generales de la colonia eran funcionarios subalternos que nombraba el gobernador, sin que el cargo importase una jerarquía militar, en la mayoría de los casos. El gobernador Arias de Saavedra nombró un general, que más tarde dejó sin efecto, porque el rey no encontró a bien que se diese tal cargo a su tesorero Simón de Valdez, por existir incompatibilidad de funciones (4) entre ambos empleos (5).

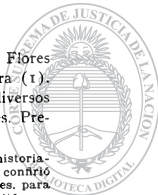
(1) «Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. IV, p. 132.

(2) «Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. I, p. 171.

(3) «Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. I, p. 294.

(4) «Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. I, p. 449.

(5) Estos «generales», llamados así porque alguna vez habían sido tenientes generales de gobernador, casi siempre eran ajenos a la mili-



En 1672 el segundo del gobernador era don Lorenzo Flores de Santa Cruz corregidor justicia mayor y capitán a guerra (1).

Ahora bien, estos segundos del gobernador, con los diversos nombres que acabamos de ver, poseían múltiples facultades. Pre-

cia, Una excepción sería el caso de Juan de Garay a quien los historiadores llaman general sin que ninguno exprese cómo ni quién le confirió tal título. Es conveniente conocer el lenguaje de los conquistadores, para no incurrir en confusiones harto frecuentes. El cargo de «capitán» y otros se encuentran en el mismo caso. Don Diego de Góngora, en 1609, nombró a Alonso Agreda de Vergara «por capitán de caballos ligeros y lanza» («Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. III p. 653). En 1567 en Santiago de Chile, reunido el cabildo para tratar sobre qué persona conviene que vaya por capitán y caudillo de la gente que manda su alteza que vaya de esta ciudad a la guerra de Araujo y Tucapel hizo la designación del caso («Historiadores de Chile», t. II, p. 180). Existían también los «adelantados» con funciones distintas de aquellas que citan los historiadores y que vinieron a la América con nombramiento real. Recuerda Martínez Marina en su Ensayo, p. 267, que Fernando III, quitó los condes o gobernadores militares y puso en su lugar adelantados. El teniente gobernador, entre nosotros, recibió también ese nombre y en el Perú se le llamaba así al oidor de la real audiencia, según refiere Matienzo en su libro «Gobierno del Perú», p. 120 y 123. En cuanto el título de «almirante», que también figuró en este complicado escalafón colonial encontramos que el gobernador Dávila en 1637 nombró a don Luis de Aresti, sobrino del obispo del Paraguay Fray Cristóbal de Aresti, por almirante de toda la costa y puerto de este gran Río de la Plata y sus mares («Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. V, p. 264). En las actas citadas del cabildo figura otro señor almirante desempeñando las funciones de alcalde ordinario en 1672, como puede verse en el t. XI, p. 214 y 293.

(1) Los corregidores que desempeñaban funciones de gobernadores en el Perú y otros puntos de América no existieron en Buenos Aires, sino en el nombre y con distintas facultades desde que entre nosotros, el cargo fué sinónimo de teniente de gobernador. La institución de corregidores fué en España de invención real. Dependían directamente del concejo de Castilla y eran su instrumento en materias de justicia y de gobierno. En la época del descubrimiento de América los corregidores ejercían en ciertas localidades el cargo de gobernadores y aún el de jueces de primera instancia. Bovadilla, en una obra tan maciza en las proporciones, como falta de método y de crítica, se ocupa extensamente de los corregidores, estampando vulgaridad sobre vulgaridad. Lo cierto es que entre nosotros el nombre de corregidor no despierta las mismas ideas que en otras partes. En el Perú, según las memorias de Juan y Ulloa, constituían una tiranía la más horrible que se pudiera inventar (p. 240). En el corto tiempo de cinco años que les duraba el empleo, sacaban por lo menos sesenta mil pesos y muchos son los que pasan de doscientos mil (p. 253). No eran de esa calaña nuestros corregidores. Los que ese cargo desempeñaron en Buenos Aires, ni ejercían la justicia ordinaria en primera instancia, ni eran aventureros venidos con el único propósito de esquilmar indios para volverse a España a gozar de sus rapiñas. Se trataba, por el contrario, de vecinos que sabían que a la terminación de su mandato, tendrían que confundirse con el pueblo de donde habían salido. Por otra parte, el país era pobre, faltaban las encomiendas, los mitayos y los yanaconas, desde que faltaban los indios y las minas.



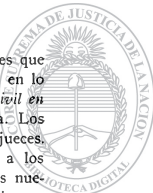
sidían el cabildo cuando faltaba el gobernador o se encontraba ocupado en negocios de la administración. Podían nombrar jueces pesquisadores que fueren a instruir sumarios, fuera de la ciudad. Conocían de las apelaciones de las resoluciones en materia criminal que dictaban los alcaldes de primero y segundo voto, cuando no existía real audiencia en el Río de la Plata. En el título que don Mendo de la Cueva y Benavidez gobernador y capitán general de las provincias del Río de la Plata, confirió a don Juan Bernardo de la Cueva para que ejerciera el cargo de teniente de gobernador, se le facultaba para conocer en las cosas, casos y negocios de milicia y guerra como de gobierno y de justicia en primera instancia y en grado de apelación civil y criminalmente, de oficio y a pedimento de parte, administrando y guardando a todos justicia y mirando por la defensa de la jurisdicción y patronazgo real, viudas y enfermas, menores y naturales sobre lo que os encargo la conciencia con el descargo de su majestad y la mía, etc., etc. (1). El teniente de gobernador, cuando la colonia progresó debía tener el título de abogado.

Después del gobernador o sus tenientes, como ya lo hemos repetido, que presidían el cabildo y participaban en la administración de justicia, venían los regidores. Varios eran también los nombres con que a éstos se designaba. Llamábanse unas veces regidores; otras, alcalde de primero, segundo, tercero, cuarto voto, etc. Los dos primeros tenían funciones judiciales que luego analizaremos. Se les designaba asimismo con el nombre de veintitucuatro en ciertas regiones de España.

De acuerdo con la organización que le dió Garay al cabildo de Buenos Aires, los regidores salientes debían elegir a los que desempeñarían el cargo durante el año que empezaba. Las necesidades del tesoro real constantemente en apuros hizo que el cargo se convirtiese en venal. Es que en España todo era grande, sólo había una cosa pequeña: la administración pública y el concejo de hacienda no había discurrido más que la venta de las hidalguías, las jurisdicciones perpetuas y de los terrenos baldíos de los pueblos, el acrecentamiento de los oficios del regimiento y juradurías, etc. (2).

(1) «Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. VI, p. 26.

(2) Dánvila, «El poder civil en España», t. II, p. 256.



Los alcaldes de primero y segundo voto, eran regidores que desempeñaban las funciones de jueces de primera instancia en lo civil y criminal. "Su origen, nos dice Dánvila en *El poder civil en España* corresponde al glorioso período de la reconquista. Los árabes habían traído sus cadis, y los alca-dís eran sus jueces. Nuestros reyes conservaban sus autoridades y sus leyes a los vencidos, como medida de alta política, instituyendo jueces nuevos para los cristianos; pero los fueros municipales atestiguan, que la palabra alcalde hizo tránsito a los mozárabes y de éstos a los antiguos pobladores de León y Castilla. El antiguo fuero de Cuenca concedió a los moradores de esta ciudad el establecimiento de un alcalde: *unum alcayat et unum merinum habeatis*; determinó la manera de elegirlo y le encargó la observancia y cumplimiento del fuero, *Isti alcaldes caveant ne aliud judicent eis quam forum Conchae*. Al confirmarse en 1076 el fuero de Nájera, resultan instituidos los alcaldes, cuyas condiciones fijaron el de Sepúlveda, Fuentes, Salamanca, Jaca y otros. En el informe que la imperial ciudad de Toledo, dió sobre igualación de pesos y medidas, se consigna que desde 1085, en que Alonso VI había conquistado felizmente la ciudad, además de los jueces privativos que había señalado a los moros de paz que se quedaron en la ciudad y su tierra, tomados de su secta, dividió el gobierno entre dos alcaldes, uno de los mozárabes y otro de los castellanos, puestos por las dos clases de antiguos y nuevos pobladores cristianos, nombrando otro alcalde mayor, denominado al principio berídico juez, preposición de la ciudad, y también alcalde puesto por el rey, y un alguacil mayor, nombrado por todas las justicias. A cargo de estos alcaldes estaba la administración de justicia en lo civil y lo criminal, y aun el conocimiento de las alzadas de los lugares, aldeas y degaños del extenso territorio de Toledo (1).

En Buenos Aires hubo dos audiencias reales, la de 1661 y la de 1783. La primera fué erigida por Felipe III en Madrid a 2 de noviembre de 1661 por una cédula en la cual se decía: "En la Ciudad de la Trinidad, Puerto de Buenos Aires, resida otra nuestra Audiencia y Chancillería Real, con un Presidente Gobernador y Capitán General, tres Oidores, que también sean Alcaldes del Crimen: un Fiscal, un Alguacil mayor, un Teniente de

(1) Dánvila, «El poder civil en España», t. I, p. 469.



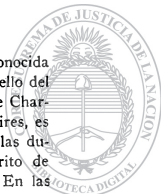
Gran Chanciller, y los demás Ministros y Oficiales necesarios, y tenga por distrito todas las Ciudades, Villas y Lugares y tierra que se comprehende en las Provincias del Río de la Plata, Paraguay y Tucumán, no embargante, que hasta ahora hayan estado debaxo del distrito y jurisdicción de la de los Charcas, por cuánto las desagregamos y separamos de ella para este efecto, y la jurisdicción se ha de entender de todo lo que al presente esté pacífico y poblado en las dichas tres provincias, y de lo que se reduxere, pacificare y poblar en ellas. Y es nuestra voluntad, que al Gobernador y Capitán General de las dichas Provincias, y Presidente de la Real Audiencia de ellas, pertenezca privativamente proveer en las cosas de gobierno; salvo que para su mejor acierto, mandamos que en los casos y cosas que se ofrecieren de gobierno, y fueren de importancia, el dicho Gobernador las haya de tratar y trate con los Oidores de la misma Audiencia, para que le den su parecer consultivamente; y habiéndolos oído, provea lo que más convenga al servicio de Dios y al nuestro, paz y tranquilidad de aquellas Provincias y República, y en todo procedan conforme a derecho, y sus especiales Ordenanzas.”

Esta cédula figura en todas las colecciones de las leyes de Indias desde 1681, con la anotación de haber sido suprimida. Esas ediciones son las siguientes: año 1681, en Madrid, por Julián de Paredes; año 1756, en Madrid; año 1774, en Madrid; año 1791, en Madrid, por la Viuda de Joaquín Ibarra y año 1841, en Madrid, por Ignacio Boix.

Las diferencias entre esta ley y la cédula ereccional son dignas de tenerse en cuenta. La cédula no habla del carácter de los oidores, mientras que la ley dice que éstos serán alcaldes del crimen. Es probable que los oidores de la real audiencia no hayan ejercido esas funciones, porque era contraria a las prerrogativas del cabildo de Buenos Aires. Las causas que hemos examinado en el archivo de los tribunales de la nación, justifica esta apreciación nuestra.

¿Cuál es la fecha de la cédula que mandó erigir la primera real audiencia de Buenos Aires? ¿Llegó a funcionar el tribunal?

Respecto del primer punto, si bien es cierto que la cédula de creación de la real audiencia que figura en las colecciones de leyes de Indias citadas lleva fecha 2 de noviembre de 1661, no lo es menos que existen varios documentos que nos demuestran que



ella fué erigida con anterioridad: la cédula generalmente conocida entre nosotros, tiene fecha del 6 de abril; la referente al sello del tribunal es de 20 de junio; la que ordena a la audiencia de Charcas la remisión de los pleitos pendientes a la de Buenos Aires, es de 5 de julio; y de la misma fecha, la que estableció que las dudas que pudieran suscitarse en la demarcación del distrito de ambas audiencias, se resolverían por el virrey del Perú. En las actas del cabildo de Buenos Aires, existe transcrita una cédula real donde se lee que la cédula de erección de la audiencia, es de fecha 20 de junio de 1661. Esto parece inexacto.

En cuanto al segundo punto, se ha dicho por algunos de nuestros historiadores que la real audiencia de 1661 no llegó a funcionar. Eso no es cierto. El 13 de noviembre de 1662 se reunió el cabildo de Buenos Aires, y resolvió mandar una delegación para que recibiera en Arrecifes al oidor Pedro García de Ovaile, quien venía de Chile a fundar el nuevo tribunal (*actas del cabildo*, tomo 8, pág. 287); el 10 de enero del año siguiente vuelve a reunirse el cabildo para ocuparse de la recepción de la mayor parte de los miembros de la audiencia que venían en navíos de permisos (*id.*, tomo 8, página 300); el 4 de diciembre de 1663 consta que se presentó al cabildo un auto de los señores presidente y oidores de la real audiencia, en el cual se concedía al alférez Pedro de Osacar Hurtado de Mendoza, voz y voto en el seno de aquél (*id.*, tomo 8, página 375); en 11 de junio de 1671 se lee en el cabildo un decreto que por pedimento del procurador de la real audiencia, había proveído su alteza (*id.*, tomo 11, página 145). Creemos, pues, que *Cervera* está en lo cierto cuando asegura en su *Historia de la ciudad y provincia de Santa Fe*, tomo 1, página 396, que la real audiencia fué suprimida en 1673.

Más tarde la audiencia fué restablecida, en la época que hemos indicado.

Cada audiencia tuvo sus ordenanzas. Para la primera, las expidió Felipe IV en Madrid el 2 de noviembre de 1661 y para la segunda las redactó el virrey marqués de Loreto, el regente y los oidores de la misma en Buenos Aires, a 3 de abril de 1786. Ambas ordenanzas legislaron sobre el lugar donde debía funcionar la real audiencia, número de jueces que la formaban, presidencia, jurisdicción, etc.; y las obligaciones de los oidores, fiscales, relatores, receptores, carceleros, abogados, procuradores,



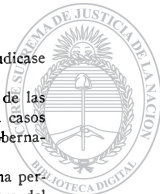
etc. Esas ordenanzas reprodujeron en gran parte las leyes de Indias y las ordenanzas de las audiencias de Lima y de Charcas.

Según las ordenanzas de 1786, el tribunal funcionaba en la casa de los virreyes en Buenos Aires; se componía de un regente, cuatro oidores y un fiscal y lo presidía el virrey, quien, por carecer de título de letrado, no intervenía en la decisión de los pleitos. Su jurisdicción territorial se extendía a las provincias de Buenos Aires, Tucumán y Cuyo. Los oidores y presidente eran nombrados por el rey, y debían tener, los primeros, la calidad de letrado.

Las audiencias de América, como otros tribunales de España y Filipinas, fueron dotadas de un regente por decreto de 11 de marzo de 1776. Las funciones de ese regente, que eran múltiples y complicadas, se determinaron por cédula real expedida en Aranjuez el 20 de junio de aquel año. Tal personaje presidía el tribunal en ausencia del virrey; formaba sala extraordinaria para resolver determinados asuntos o decidir cuestiones de competencia; repartía por turno las causas a los relatores; se informaba del estado de los pleitos para evitar que se obstruyese su curso y terminación; daba las órdenes a fin de que se administrare una justicia rápida y eficaz. La ordenanza reglamentaba con minuciosidad bizantina todo lo relativo al regente y a sus relaciones con la audiencia y otras autoridades, así como el lugar que le correspondía ocupar en las funciones de iglesia que son de tabla y en las que no reunían tal carácter, etc., etc.

Las materias de competencia de la real audiencia eran de gobierno y de justicia. Sólo estas últimas conciernen a la índole de este libro y a ellas vamos a concretarnos.

La audiencia conocía de todas las causas civiles y criminales que le iban en grado de apelación de los gobernadores, intendentes, subdelegados, alcaldes mayores y otras justicias. En ciertos casos, podía modificar sus propias resoluciones por recursos de *revista* que se substanciaban ante la misma, discutiéndose nuevamente el negocio ya fallado. Resuelta una causa en *vista* y en *revista*, no se acordaba apelación salvo que fuere de tanto valor que hubiere lugar a *segunda suplicación* para ante el rey, de acuerdo con las leyes de la época; pero, en este caso, el recurso se otorgaba al solo efecto devolutivo, si la parte vencedora daba



fianza bastante y abonada de restituir todo lo que se adjudicase y entregase en la ejecución de la sentencia.

No siempre, sin embargo, las apelaciones se otorgaban de las justicias inferiores para ante la real audiencia, pues había casos en que el tribunal de segunda instancia era el cabildo, el gobernador o su teniente.

Podía el tribunal, según las circunstancias, nombrar una persona para que le informase de determinado negocio de fuera del lugar de su asiento.

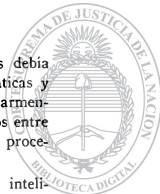
Las decisiones de la real audiencia se tomaban a mayoría de votos, pero si en la ciudad no existían más de dos oidores, ellos sólo podían conocer y determinar las causas, y, en caso de discordia, elegir un juez para que la dirimiese. Si quedaba solamente un oidor, estaba facultado para dictar mandamientos, para prender reos, ordenar los procesos y llevarlos hasta su conclusión definitiva, en cuya oportunidad, debía elegir el juez que le pareciese para dictar sentencia. Si el asunto era inferior a doscientos pesos no era necesaria la elección de juez acompañante.

Poseía asimismo el tribunal jurisdicción originaria cuando se trataba de falsificación de moneda, en los casos llamados de corte, y en aquellos en que estuviere interesado algún oidor; pero esto último solamente a elección del particular y no del funcionario. Sobre los casos de corte véase leyes de estilo (1 y 9) y ley 5, título 3, partida 3.^a

Tenían obligación los oidores de asistir a su oficina todos los días hábiles durante tres horas por la mañana para ocuparse del despacho y fallo de los pleitos. Los lunes y los jueves debían además concurrir por la tarde; y los sábados dos oidores, por tanda, estaban obligados a visitar las cárceles de la audiencia y de la ciudad.

Los acuerdos que celebraba el tribunal se insertaban en un libro que llevaba el presidente donde se hacía constar el voto de cada oidor en los pleitos que pasasen de cien mil maravedís. Los acuerdos eran secretos.

Estaba prohibido a los oidores abogar ante la audiencia ni en otra parte alguna, constituirse en árbitros de las causas que ante ellos pudieran ir, salvo si, comenzado el pleito, hubiere conformidad de todos los interesados; entender en juicios de sus parientes, recibir dádivas, aunque fuese de cosas de comer, etc.



La determinación de los pleitos civiles y criminales debía hacerse observando el procedimiento de las leyes, pragmáticas y costumbres de España, en todo lo que no estuviese particularmente previsto en las ordenanzas que nos ocupan. En los pleitos entre indios o en los que estos fueran parte, no debía seguirse el procedimiento ordinario, sino uno sencillo y breve.

Los relatores que eran letrados de probidad, fieles e inteligentes, estaban encargados a hacer relación de las causas o pleitos y presentar el resumen de los mismos por escrito, salvo que se tratase de negocios de poca importancia o de autos interlocutorios en que procedían oralmente. En las causas criminales no se hacía relación cuando se trataba de declaraciones de testigos.

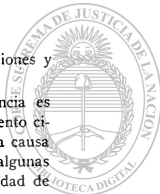
El fiscal de la real audiencia debía tener gran cuidado en la defensa y conservación de la jurisdicción, patronazgo y hacienda real dando cuenta al soberano de todo ello; tenía voz en las causas concernientes a la ejecución de la justicia, cuando se apelaba de los corregidores u otros jueces; pero, no obstante, le estaba prohibido acusar si no había delator, a menos que se tratase de hechos notorios o de pesquisas. Debía salir a la defensa de la jurisdicción real y evitar que quedaran impunes los pecados públicos.

Las ordenanzas se ocupan minuciosamente de los abogados a quienes les estaba prohibido celebrar pactos de *cuota litis*, alegar de mala fe, hacerse cargo de asuntos en que hubieren defendido en primera instancia a la parte contraria. Uno de sus deberes fundamentales era de defender con lealtad los pleitos de pobres y de ricos.

Los procuradores llamados de número, porque eran limitados, no podían presentar escritos en derecho; pero sí acusar rebeldías u otras diligencias análogas.

Los escribanos de la real audiencia eran nombrados por el rey y no por otra persona alguna y tenían obligaciones y facultades análogas a las que regían en España para funcionarios de su clase. Tomaban las declaraciones de testigos, intervenían en ciertas diligencias de los pleitos, custodiaban los expedientes y cobraban por su trabajo los derechos que fijaba el arancel respectivo.

Los receptores eran escribanos que, en virtud de facultad o comisión de la real audiencia, salían a practicar diligencias judi-



ciales y de ellos se ocupa la ordenanza fijando sus atribuciones y deberes.

Lo más notable de las ordenanzas de la real audiencia es el principio de la oralidad que introducían en el procedimiento civil y penal. La intervención de los relatores y la vista de la causa permitía a los jueces ponerse en contacto con las partes y algunas veces llegar a las fuentes mismas de la verdad, sin necesidad de intermediarios. El día de la *vista* de la causa, el relator leía un resumen de los autos, que había concertado con las partes, y éstas hacían una exposición verbal sobre el derecho que se disputaba. Tenía eso a lo menos, más vida y más calor que los alegatos muertos y fríos de la actualidad, donde nadie puede asegurar que los jueces se hayan enterado de los papeles sobre que versa su sentencia ya que no es posible llegar a su despacho para defender personalmente y de viva voz los derechos litigiosos.

La supresión de la real audiencia en 1812 (1) obedeció a causas políticas y no a necesidades jurídicas. Los recursos extraordinarios que antes iban al consejo de Indias se atribuyeron a funcionarios patrios. La publicidad de los acuerdos de los tribunales fué propuesta recién el año 1858. Las costas que gozaban los secretarios en la provincia de Buenos Aires se suprimieron en 1913.

El consulado de Buenos Aires, creado por cédula de 30 de enero de 1794, se componía de un prior, dos cónsules, nueve conciliarios y un síndico, todos con sus respectivos suplentes. Intervenía también un secretario y un tesorero.

Dividíase en dos secciones: el tribunal y la junta. El tribunal lo formaban el prior y los dos cónsules y conocía privativamente en todos los pleitos y diferencias que ocurriesen entre comerciantes o mercaderes, sus compañeros o factores, sobre negociaciones de comercio, compras, ventas, seguros, cambios, cuentas de compañías, fletamientos de navios, factorías y demás que correspondía conocer al consulado de Bilbao, conforme a sus ordenanzas. Resolvía definitivamente en los pleitos inferiores a mil pesos y en los que excediesen de esa suma se acordaba recurso de apelación para el tribunal de alzas, compuesto del de-

(1) Esta audiencia, como lo hemos dicho, fué erigida por cédula de 1783.



cano de la audiencia y de dos colegas. Estos colegas eran nombrados por el mismo decano de dos que le proponía cada parte y habían de ser hombres de caudal conocido, prácticos e inteligentes en la materia de comercio y de buena opinión y fama. Estaba obligado a proceder a estilo llano, la verdad sabida y la buena fe guardada.

La junta la componía el prior, los dos cónsules, los conciliarios, síndico y suplentes, el contador y el tesorero. Se reunía dos veces por mes para ocuparse del adelantamiento de la agricultura, la mejora en el cultivo y beneficio de los frutos, la introducción de las máquinas y herramientas ventajosas, la facilidad de la circulación interior, y de cuanto apareciere conducente al mayor aumento y extensión de todos los ramos de cultivo y tráfico. Con este objeto debían de cuidar de averiguar a menudo la necesidad de construir buenos caminos, y establecer rancherías en los despoblados para la mutua comunicación y comodidad de los transportes, sin lo cual no podía florecer el comercio; debía también tener presente el beneficio que resultaría de limpiar y mantener en buen estado el puerto de Montevideo, y construir en sitio apropiado un muelle o desembarcadero en Buenos Aires, donde pudieran hacerse las cargas y descargas sin riesgo de averías ni fraudes; debía asimismo emprender obras de análoga naturaleza, iniciando su construcción a medida que se necesitasen, con cargo de dar cuenta al rey de lo que se acordare a este respecto.

En la elección de los miembros del consulado (hecha por el rey la primera vez), se observaban las siguientes reglas: altos funcionarios de la corporación convocaban a los mercaderes de Buenos Aires, y éstos, una vez reunidos, sorteaban a cuatro de ellos, quienes debían retirarse a una pieza sin hablar con nadie, acompañados del prior, cónsul, síndico y escribano. Las personas sorteadas prestaban ahí juramento de proceder fielmente de acuerdo con su ciencia y conciencia sin parcialidad de interés, y de guardar secreto sobre lo tocante a la elección. Cada elector procedía a proponer un sujeto distinto que en Dios y en conciencia le pareciese capaz de desempeñar el oficio a proveerse. El escribano firmaba la lista de los candidatos propuestos sin consignar el orden de los proponentes, ni sus nombres. Formadas las cinco listas, con cuatro candidatos cada una, se entregaban al



prior, y todos volvían al local donde estaba reunida la junta de mercaderes, donde se entregaban las listas al decano de la audiencia, quien las leía en alta voz, procediéndose en seguida a hacer el sorteo separado para cada oficio. El primero que salía en cada sorteo quedaba elegido en calidad de titular, y el segundo en el de suplente.

Este procedimiento de sorteo, donde la casualidad jugaba gran papel, era indudablemente defectuoso, pero pudo ser perfeccionado por los hombres de la revolución. Desgraciadamente la institución en vez de amoldarse a las nuevas exigencias fué modificada sin discernimiento.

Por dos razones fracasó la institución del consulado. Las apelaciones que, como hemos visto, se concedían para ante una junta de comerciantes, se atribuyeron por la ley de 21 de octubre de 1857, para ante la cámara del crimen. Con ello se desnaturalizó aquel organismo, por cuanto en primera instancia se procedía llanamente sin ajustarse a formas jurídicas y en segunda, de acuerdo con éstas. El volumen de los negocios había crecido enormemente desde 1794 y no era posible exigir a comerciantes, a quienes no se retribuía su trabajo, que dedicasen a la solución de los pleitos el tiempo que les reclamaba sus asuntos privados (1).

La elección de los jueces por los comerciantes, la retribución a los mismos y el procedimiento establecido en la cédula de erección, hubiera hecho del consulado una institución democrática llamada a tener gran desenvolvimiento. Preferimos sin embargo, suprimirla totalmente y reemplazarla por los jueces de comercio actuales.

4.º—La era de la codificación del derecho procesal de la república, se inicia con la sanción de la ley de procedimiento federal número 50, de 14 de septiembre de 1863, proyectada por los jueces de la suprema corte que acababa de organizarse en el país, de acuerdo con los principios de la constitución de 1853, modificada en 1860. Aquella ley tomó por modelo la ley de enjuiciamiento civil española de 1855.

En el congreso de la nación, la ley de 1863 no llegó a discutirse y el único antecedente ilustrativo que existe sobre la misma,

(1) Véase Félix Martín y Herrera, «La convocación de acreedores y la quiebra», primera parte, p. 5 y sigs., y 243 y sigs.



es el informe de la comisión del senado que la estudió, el que ni siquiera fué insertado en el diario de sesiones de dicha cámara (1).

En cuanto a la justicia ordinaria de la capital de la república, para conocer sus leyes procesales, necesitamos estudiar las de la provincia de Buenos Aires, cuyo código se adoptó para aquella (2).

El reglamento de 1812 fijó en el país, por primera vez después de la revolución, algunas reglas procesales de escasa importancia. Un decreto del gobernador Viamonte, de octubre 20 de 1829, modificó la tramitación de los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria. Otro decreto de Rosas, de 5 de junio de 1835, fijó normas de conducta a observarse en las testamentarias que se iniciasen ante la justicia de paz.

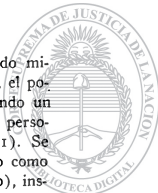
Después de Caseros, se dictaron diversas disposiciones sobre procedimiento, a saber:

Decreto del gobernador Obligado, de septiembre 16 de 1853, sobre substanciación de los juicios civiles y ordinarios; ley de septiembre 23 de 1854, que suprimió los dobles traslados, el juzgado de alzada de provincia, y se ocupó de otras cuestiones; ley de 21 de octubre de 1857, por la cual se daba competencia a la cámara del crimen para conocer en apelación de las resoluciones pronunciadas por el tribunal del consulado; ley de julio 8 de 1859, que modificó la anterior, estableciendo que la sala de lo civil conocería alternando con la del crimen, en los asuntos a que se refiere aquella; ley de noviembre 2 de 1860, sobre juicios ejecutivos y tercerías; ley de octubre 5 de 1870, sobre comparecencia en juicio, fijación de domicilio y pacto de *cuota litis*; ley de agosto 11 de 1875, reglamentando las notificaciones en juicio; ley de agosto 28 de 1875, sobre procedimiento para el juicio ordinario; ley de 26 de junio de 1876, sobre términos judiciales, etc.

La legislatura de la provincia de Buenos Aires, se propuso sancionar un código de procedimiento civil y al efecto, se presentó en las sesiones de 1866, un proyecto que no llegó a convertirse en ley. Recién doce años más tarde la provincia sancionó su primera ley de enjuiciamiento civil.

(1) Véase ese informe en «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 826, nota núm. 469.

(2) Véase ley 1893, art. 318.



Durante la administración del doctor Alsina, y siendo ministros los doctores Nicolás Avellaneda y Mariano Varela, el poder ejecutivo envió un mensaje a la legislatura proponiendo un proyecto de ley por el cual se le autorizaba a designar una persona para que redactase una ley de enjuiciamiento civil (1). Se proponía el poder ejecutivo redactar la nueva ley tomando como modelo la que acababa de sancionar la nación, (ley núm. 50), inspirada en la ley española de 1855. Sancionada la ley autoritativa, con fecha 10 de agosto de 1867, el 20 del mismo mes y año el gobierno del doctor Alsina nombraba al jurisconsulto don José L. Domínguez. En junio de 1868, el doctor Domínguez cumplió su cometido, presentando al poder ejecutivo dos proyectos, uno sobre organización de los tribunales y su jurisdicción (124 artículos), y el otro sobre enjuiciamiento civil (749 artículos). En sus grandes lineamientos el proyecto de Domínguez comprende el articulado del código actual de procedimiento civil para la capital de la república en el fuero ordinario. Para revisarlo se nombró una comisión (decreto de julio 22 de 1869) (2) y después por otra ad hoc de la cámara de diputados, de la que formaban parte los doctores Carranza, Viamonte, Montes de Oca, Obarrio, Alcorta e Inciarte quienes produjeron su informe en noviembre de 1872 (3).

En la sesión celebrada por la cámara de diputados en 26 de marzo de 1873 (4) el doctor Carlos Pellegrini, con ese espíritu práctico que lo caracterizaba, propuso que se declarase ley de la provincia el proyecto redactado por el doctor José L. Domínguez, con las modificaciones introducidas por la comisión especial. Se opuso con razones de poco peso el doctor Leandro N. Alem, oposición que fué desestimada por la cámara, la que sancionó el proyecto, que no fué aprobado en senadores.

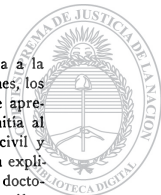
Poco después de sancionada la constitución de 1873 para la provincia de Buenos Aires, en la cual se establecía que si la legislatura de 1874 no dictaba las leyes orgánicas y reglamentarias

(1) Véase Diario de sesiones de la cámara de senadores de la provincia de Buenos Aires, año 1867, p. 32.

(2) Formaban esa comisión los doctores Juan Carlos Gómez, Octavio Garrigós y Juan A. García. «Boletín oficial de la provincia de Buenos Aires», año 1869, p. 345.

(3) Véase Diario de sesiones de la cám. de dip. de la prov. de Buenos Aires, año 1873, p. 704 y 710.

(4) Ibidem, año 1873, p. 704.



del poder judicial, la suprema corte de justicia, propondría a la sanción de la legislatura de 1875, a la apertura de sus sesiones, los proyectos comprensibles de dichas leyes, el alto tribunal se apresuró a cumplir este encargo, y en agosto 12 de 1875, remitía al poder legislativo un proyecto de ley sobre enjuiciamiento civil y comercial comprensivo de 460 artículos, muchos de ellos con explicaciones o anotaciones interesantes. Los jueces de la corte doctores Manuel M. Escalada, Sixto Villegas, Alejo V. González, Sabiniano Kier, realizaron obra meritoria, aunque no se apartaron mayormente de los modelos existentes.

La cuestión de la sanción del código de procedimiento volvió a agitarse en el senado en las sesiones de 1876. El 24 de octubre, el senador Ruiz de los Llanos, informa en general el proyecto, el que es sancionado el 28 del mismo mes con el nombre de ley de enjuiciamiento civil y comercial. En la sesión del 21 de octubre de 1878, fué sancionado a libro cerrado dicho proyecto por la cámara de diputados, nombrándose al mismo tiempo una comisión encargada de proyectar las reformas que habían de introducirse, la que estaba compuesta por los diputados Sarmiento, Molina Arrotea, Obligado, Cantilo y Villamayor. Como al proyecto le hubiera introducido algunas modificaciones la cámara de diputados, volvió nuevamente al senado donde en la sesión del 22 de octubre de 1878 quedó convertido en ley. Fué la ley que debía regir desde 1879 y que tan corta duración había de tener.

Mientras tanto se preparaba, como hemos visto, la reforma a esa ley. La comisión especial formada por los doctores Antonio Bermejo, Ceferino Araujo, Angel J. Blanco, E. Casares, José M. Cantilo y Luis Correa Largaña, se expidió el 30 de julio de 1880 (1). El 13 de agosto del mismo año, se sancionó el código de procedimiento (2).

Ese código, que había de ser, como hemos dicho, la ley de forma de los tribunales ordinarios de la capital de la república, fué sustituido por otro de inferior factura en la provincia de Buenos Aires (3).

(1) Diario de sesiones de la cámara de diputados de la prov. de Buenos Aires, año 1880, p. 314.

(2) Ibidem, año 1880, p. 369. En el senado fué sancionado el proyecto en general y particular el 17 de agosto de 1880. Véase Diario de sesiones de este año, p. 234.

(3) Es el código vigente, por ley de diciembre 21 de 1905.



En toda la larga tramitación que sufrió el proyecto de código en la legislatura de Buenos Aires, no se notó para nada el espíritu nuevo que hubiera sido de desear se implantase en el país. Parecería que la preocupación dominante de los que tomaron parte en la elaboración de la ley hubiera sido la de metodizar los viejos códigos españoles, irremediablemente fracasados y condenados por las tendencias que se abrieron paso en Europa después de la revolución de 1789, para no retornar jamás. Quizá la única voz que se levantó para indicar el camino que debía seguir fué la de José María Moreno, quien decía en 1869: "La necesidad de una reforma es cada vez más urgente, porque constituidos en república en el siglo XIX tenemos la legislación del siglo XII, nos rigen las leyes de Toro, las recopiladas, el fuero juzgo y las partidas. Nada tenemos en armonía respecto de procedimientos con nuestro sistema democrático, con nuestras instituciones fundamentales y nuestras necesidades actuales".

Luego, agregaba, el gran jurisconsulto: "A primera vista se vé que pudieran introducirse en el proyecto dos reformas trascendentales que están muy de acuerdo con nuestras instituciones y con nuestro modo de ser político. Hemos tenido presente que tal vez la comisión, nos proponga el juicio por jurados teniendo en vista que la constitución provincial y la nacional lo establecen, y quizá nos ofrezca alguna mejora trascendental estableciendo *procedimientos más adaptables* a nuestro sistema político; porque la base principal adoptada por el jurisconsulto autor del proyecto de procedimientos civiles ha sido la de la ley española moderna, que obedece a los principios del sistema monárquico y sabemos también que las leyes de justicia federal han seguido ese modelo" (1).

Los deseos del doctor Moreno no se cumplieron desgraciadamente y se sancionó como ley de la república, una ley que España derogaba en esa misma época por atrasada y mala.

Sobre el origen y sanción del código de procedimiento penal, véase cap. XIV, núm. 4.

(1) Sesión de la cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires, año 1869, p. 137.

ORGANIZACION DE LA JUSTICIA ARGENTINA



1.º *La justicia argentina y sus órganos: a) justicia federal; b) justicia ordinaria de la capital; discusión sobre su carácter; c) justicia de los territorios nacionales; d) jurado; e) justicia militar; f) justicia provincial.*

1.º—Según el preámbulo de la constitución argentina, uno de los objetos de ésta es el de afianzar la justicia, y a ese efecto proveyó a la creación de tribunales nacionales, e impuso a las provincias la creación de los suyos propios. El federalismo argentino tenía necesidad de combinar los poderes de la nación y los poderes de las provincias, creando autoridades para uno y otro organismo. El poder judicial debía ajustarse a esas reglas.

Los tribunales, cuyo origen se encuentra en la constitución nacional, son diversos: federales para toda la república; ordinarios para la capital de la misma (1); letrados para los territorios nacionales; militares para los asuntos relativos al ejército; provinciales por creación de los estados en su respectiva jurisdicción.

Estudiando una organización análoga, dice James Bryce: "El lector se preguntará, sin duda, cómo puede funcionar un sistema tan complicado; cada pulgada del territorio se encuentra sometida a dos jurisdicciones, y cada una a dos categorías de jueces y de oficiales públicos que no dependen de los mismos superiores, moviéndose en esferas separadas solamente por una línea ideal, y chocándose en la práctica los unos con los otros. Lo cierto es que el sistema funciona y que funciona hoy día fácilmente después de una experiencia de cien años. Por otra parte, no da lugar sino a muy pocos conflictos y animosidades, por cuanto la llave de todas

(1) Véase la letra b) de este mismo capítulo.



tas dificultades se encuentra en el principio de que, donde quiera que deba aplicarse una ley federal, surge la jurisdicción de la misma índole y donde quiera que un litigante pretenda la aplicación de una ley federal, tiene derecho a hacer resolver su cuestión por una corte federal. La cultura de espíritu de los abogados y de los jueces, y una jurisprudencia bien establecida, resuelven las cuestiones de competencia y de jurisdicción, más fácilmente que lo que podría suponerse. Además, el sentimiento de respeto del pueblo por las leyes y sus convicciones de que la supremacía de la ley y de la jurisdicción federal resultan provechosas para la nación, son garantías de obediencia a las decisiones federales.” (1).

Entre nosotros no ha ofrecido tampoco dificultades prácticas de ningún género, el funcionamiento simultáneo de la justicia federal y de la justicia provincial. Los abogados y los jueces se han mostrado tan sensatos como sus colegas de la Unión americana.

Un estado federal es una organización política destinada a conciliar la unidad y el poder nacional con el mantenimiento del derecho de los estados. Ese fin marca el carácter esencial del federalismo. En efecto, el medio por el cual el federalismo tiende a conciliar los derechos en apariencia incompatibles de la soberanía nacional y de la soberanía de los estados, consiste en crear una constitución en virtud de la cual los poderes soberanos ordinarios se compartan entre el gobierno nacional o común y las provincias. Los detalles de esta coparticipación difieren en cada constitución federal, pero el principio que le sirve de base es evidente. Todo lo que concierne a la nación en su conjunto es colocado bajo el control del gobierno federal. Todo lo que no es de interés general se deja a los estados particulares (2).

En virtud de estos principios, la constitución federal argentina ha organizado diversas clases de tribunales y ha impuesto a las provincias la creación de los suyos en forma imperativa.

La justicia nacional del país, distinta de la justicia de las provincias, está formada por diversos órganos que pueden clasificarse de la siguiente manera: a) justicia federal; b) justicia ordinaria de la capital; c) justicia de los territorios nacionales; d) jurado; e) justicia militar.

(1) James Bryce, «La république américaine», t. 1, p. 342.

(2) Dicey, «Introduction à l'étude du droit constitutionnel», p. 126.



El artículo 94 de la constitución nacional, que los americanos llaman la cláusula judicial de la misma, dice: Que el poder judicial de la nación será ejercido por una corte suprema de justicia y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la nación.

Comentando una cláusula análoga de la constitución de Estados Unidos, se ha dicho: "Que el espíritu del artículo en toda su contextura es manifiestamente obligatorio para el congreso. Su fuerza obligatoria es tan imperativa que el congreso no podría, sin violar sus deberes, rehusarse a hacerla efectiva. El poder judicial de los Estados Unidos residirá (y no podría residir) en una corte suprema y en los tribunales inferiores que el congreso cree y establece de tiempo en tiempo. Si el deber del congreso es el de establecer el poder judicial de los Estados Unidos, tiene que establecerlo todo completamente. El espíritu imperativo respecto a una parte, lo es de la misma manera respecto al todo. Si fuera de otro modo, habría esta anomalía: que el congreso podría sucesivamente rehusarse a establecer la jurisdicción en algunos de los casos enumerados en la constitución, y hacer fallar así la jurisdicción respecto a todo el poder judicial, ya que la constitución no ha individualizado ninguna clase para que el congreso esté obligado a legislar con preferencia de otras." (1).

a) La justicia federal fué organizada en octubre 16 de 1862, invistiendo su poder en una suprema corte de justicia de cinco jueces y un procurador general y en juzgados unipersonales de sección, a razón de uno por cada provincia, artículos 6 y 13 de la ley núm. 27. Más adelante, por diversas disposiciones legislativas, se crearon las cámaras federales de apelaciones, en número de cinco, que funcionan, respectivamente, en las siguientes ciudades: capital de la república, La Plata, Córdoba, Rosario y Paraná. Leyes números 4055, 7055 y 7099. En lo que se refiere a los jueces de sección de primera instancia, existen tres en la capital de la república, de los cuales dos ejercen la jurisdicción civil y comercial y el otro la jurisdicción criminal y correccional; dos en la provincia de Buenos Aires, uno en La Plata y otro en Bahía Blanca;

(1) Véase «Comentario sobre la constitución federal de los Estados Unidos», traducida del comentario abreviado de J. Story, por Nicolás Antonio Calvo, Buenos Aires 1888, p. 427; y sentencia de la corte de Estados Unidos en la causa Martín v. Hunter (1, Wheaton, p. 304), voto del juez Story.

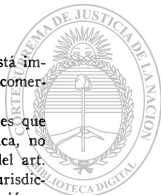


tres en la de Santa Fe, uno en la ciudad de dicho nombre y dos en el Rosario; dos en la de Córdoba, uno en la ciudad de este nombre y otro en Bell-Ville; dos en Entre Ríos, uno en Paraná y otro en Concepción del Uruguay. Las demás provincias poseen un solo juez. Leyes números 27, 1893, 4074, 5011, 8843, etc.

Las cámaras se componen de tres vocales y un fiscal, con excepción de la de la capital, que tiene cinco vocales (1).

b) La justicia ordinaria de la capital de la república está formada: primero, por jueces de paz a razón de uno por cada sección judicial o más, según lo determine el poder ejecutivo (art. 1 de la ley núm. 3670); segundo, por jueces de mercado (art. 48 de la ley orgánica); tercero, por diez jueces de lo civil (art. 60 de la ley orgánica y ley núm. 7055); cuarto, por cinco jueces de comercio (art. 62 de la ley orgánica y ley núm. 9502); quinto, por diez jueces de instrucción (art. 66 de la ley orgánica y ley núm. 7055); sexto, por cuatro jueces en lo criminal, de sentencia (art. 64 de la ley orgánica y ley núm. 7055); séptimo, por tres jueces en lo correccional (art. 6 de la ley orgánica y ley núm. 9648); octavo, por cuatro cámaras de apelaciones, a saber: dos en lo civil, denominadas primera y segunda, y compuestas de cinco vocales cada una (art. 10 de la ley núm. 7055); una cámara comercial con igual número de jueces (ley citada); una cámara criminal y correccional (leyes núm. 7055 y 8918). Esta cámara se compone de siete vocales y se divide en tres salas de tres jueces, para conocer en los delitos castigados con prisión o arresto. Estas salas tienen todas un presidente común y conocen de los asuntos por turno que se cuenta de acuerdo con la fecha de iniciación de los mismos. La primera sala conoce los casos iniciados del primero al diez de cada mes; la segunda, del once al veinte, y la tercera, del veintiuno al treinta o treinta y uno. En los delitos que merecen pena de penitenciaría o presidio se sortean en cada caso cuatro vocales, que, con el presidente, forman una sala de cinco. Cuando se trata de

(1) La ley 7055 aumentó el número de jueces de la cámara federal de apelación de la capital y estableció que sus sentencias en materia penal causan ejecutoria. Las otras cámaras federales se componen sólo de tres jueces, y por eso se acuerda, en ciertos casos, apelación de sus sentencias condenatorias en materia penal, para ante la suprema corte. En muchos casos, sin embargo, la primera de las cámaras citadas falla con tres jueces, por vacancia de los otros dos, y a pesar de eso el recurso no procede. El criterio del congreso ha sido equivocado. No nos explicamos porque se persiste en el error de crear una tercera instancia.



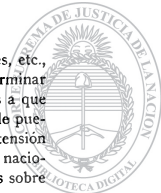
pena de muerte, conocen los siete camaristas, y si alguno está impedido, se integra el tribunal con los vocales de la cámara comercial.

Se ha creído generalmente en el país, que los tribunales que ejercen la jurisdicción común en la capital de la república, no emanan su existencia del art. 94 de la constitución sino del art. 67, inc. 27, que faculta al congreso para ejercer una jurisdicción exclusiva en todo el territorio de la capital de la nación y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional.

La jurisprudencia norteamericana ha establecido: “que la suprema corte del distrito de Columbia es un tribunal de los Estados Unidos, lo que resulta del derecho exclusivo de la legislación sobre el distrito, que la constitución ha conferido al congreso. *Emmery v. Palmer* (1882), 107, U. S. 10.

Los tribunales creados para el asiento del gobierno, son tribunales de los Estados Unidos, habilitados para ejercer el poder judicial, previsto por este artículo en la medida en que pueda ser aplicable. En la causa *James v. U. S.* (1903) 38 Ct. Cl. 629, dijo el tribunal: “la completa y exclusiva jurisdicción del congreso sobre el distrito es incompatible con la tesis de que el distrito, por lo que respecta a los propósitos judiciales, fué organizado como un territorio extranjero, sobre el que el congreso tuviera jurisdicción, o bien como territorio en que se tentara sostener que el poder judicial no podría residir en tribunales con carácter nacional, toda vez que los tribunales creados en esos estados han cedido para siempre su jurisdicción a los tribunales nacionales. El territorio adquirido para asiento del gobierno continúa siendo nacional. Los derechos de las personas a la vida, libertad y propiedad son los mismos en el distrito que en los Estados Unidos, y los poderes judiciales de la corte suprema creada para el distrito, son los mismos y deben ser ejercidos, en ley y equidad, de la misma manera, por lo que hace a la protección de la vida y propiedad, como en los tribunales de los Estados Unidos, creados para los distintos estados, lo más aproximadamente posible”.

La disposición del art. 67 inciso 27 de la constitución, ha tenido por objeto excluir del territorio de la capital de la nación y de los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cual-



quiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, etc., la jurisdicción provincial; pero, en ninguna manera determinar que los tribunales del distrito federal no fueran de aquellos a que se refiere la cláusula judicial de la constitución. A nadie se le puede ocurrir que si mañana la nación adquiriese una gran extensión de tierra, para almacenes u otro establecimiento de utilidad nacional, haya de poder crear tribunales que no sean los federales sobre ese territorio.

Pensamos que es equivocado el fallo de la suprema corte, t. 30, p. 112, en el cual se dice: "Que la jurisdicción de los jueces federales difiere sustancialmente de la de los jueces del territorio de la capital, no obstante ser unos y otros nacionales y proceder su nombramiento del gobierno de la nación; pues los primeros ejercen una jurisdicción de excepción limitada a los casos enumerados en el art. 100 de la constitución nacional, mientras que los segundos ejercen la jurisdicción ordinaria que el poder legislativo les confiere y que puede éste ampliar o restringir según lo creyere conveniente. Los primeros son propiamente los jueces de la constitución, creados por el art. 94 de la misma; los segundos son los jueces de la ley, establecidos por el congreso en virtud de la facultad que le acuerda el art. 67, incisos 14 y 27, para ejercer una legislación exclusiva en la capital, determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias."

"Esta diferencia entre los jueces federales y los que puede crear el congreso en los lugares o territorios donde el gobierno nacional ejerce jurisdicción exclusiva, es la misma que establece la constitución norteamericana, que nos ha servido de modelo, y comentando Story los artículos análogos a la nuestra, sobre el particular, dice: "Los jueces de los tribunales inferiores de que habla la constitución, difieren de los tribunales organizados en los territorios de los Estados Unidos, según el poder general dado al congreso para reglamentar la administración de estos territorios. Los tribunales de territorios no emanan de la constitución, ni obtienen directamente de esta fuente su autoridad judicial. Los tribunales de territorios emanan de leyes especiales, en virtud de la soberanía que pertenece al gobierno central sobre todos los territorios. La jurisdicción de que están investidos, no es una parte del



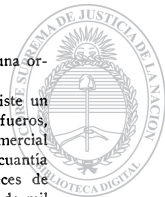
poder judicial definido por el art. 3.º de la constitución, sino que resulta de la soberanía legislativa. Sancionando leyes a su respecto, el congreso ejerce los poderes combinados de gobierno central y de gobierno de estado. El congreso puede, pues, limitar legalmente la duración de los empleos judiciales en los territorios, lo mismo que su jurisdicción, y por consecuencia, la limita ordinariamente a un corto período." Y en otra parte, dice el mismo constitucionalista: "La forma de gobierno a establecer en los territorios, depende enteramente de la voluntad del congreso. Como tiene el derecho de constituir un gobierno territorial, puede darle los poderes legislativos, judiciales y ejecutivos que crea conveniente; puede dar un poder legislativo general, sometido solamente a las leyes y a la constitución de los Estados Unidos. Si la legislatura territorial ha recibido el poder de crear los tribunales, estos tribunales son estrictamente territoriales, no son tribunales constitucionales investidos de la autoridad judicial definida por la constitución, sino tribunales legislativos creados en virtud del derecho de soberanía que pertenece al congreso nacional o en virtud de la cláusula de la constitución que le da derechos para hacer todos los reglamentos necesarios a la administración de los territorios."

Los antecedentes americanos y la cita de Story (1) no son aplicables a la justicia de la capital en Estados Unidos, como hemos visto. Luego, el argumento de la corte falla por su base. La verdadera doctrina en esta materia la sostuvo el procurador general doctor Eduardo Costa, en el fallo del t. 30, p. 112.

c) Los territorios nacionales fueron organizados el 16 de octubre de 1884 por la ley núm. 1532 que creó nueve gobernaciones, a saber: la de la Pampa, la de Río Negro, la de Neuquén, la de Chubut, la de Santa Cruz, la de Tierra del Fuego, la de Misiones, la de Formosa y la del Chaco; y por la ley núm. 3906 de

(1) Es curioso lo que ocurre con esta cita, que no es de Story, sino de un fallo de la corte de Estados Unidos, el cual se dictó, por otra parte, con relación al territorio de la Florida, adquirido por compra a España en 1819. Véase fallos del citado tribunal, t. 511, p. 546.

Sobre el carácter de la justicia ordinaria de la capital de la república, véase el interesante trabajo del doctor Felipe A. Espil, en «Jurisprudencia argentina», sección «Legislación argentina», p. 25 y sigs., y consúltese a Story, libro III, cap. 23, núm. 1325, y cap. 25, núm. 1136; ley del congreso de la confederación argentina, sobre justicia federal, año 1858 fallos de la suprema corte de Estados Unidos, edic. de la Lawyers', t. 7, p. 510; t. 41, p. 187, etc.



9 de enero de 1900 se creó el territorio de los Andes con una organización especial.

En cada una de las nueve gobernaciones nombradas, existe un juez letrado con jurisdicción de mayor cuantía en todos los fueros, con excepción de la Pampa donde hay uno en lo civil y comercial y otro en lo criminal y correccional. La justicia de menor cuantía en las referidas gobernaciones, es desempeñada por jueces de paz que existen en todos los distritos cuya población pase de mil habitantes. Esos jueces de paz son elegidos directamente por el pueblo, y removibles por dos tercios de votos de las municipalidades de sección; duran dos años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos (artículos 10 y 11 de la ley número 1532). En el territorio de Los Andes, la justicia correccional de lo civil y comercial en causas cuyo valor no pase de mil pesos, se ejerce por jueces de paz nombrados por el poder ejecutivo en el número que lo considere necesario, según la densidad de población y la subdivisión territorial que se haga. Los nombrados no pueden excusarse de aceptar el cargo (artículo 5.º de la ley 3906). El conocimiento de las causas criminales y de las civiles y comerciales de valor mayor de mil pesos, corresponde al juez de sección de Salta, (artículo 6.º de la ley 3906). De las resoluciones de los jueces de paz en las causas correccionales y en las comerciales y civiles de valor mayor de cincuenta pesos, se concede el recurso de apelación ante un tribunal formado por el secretario de la gobernación como presidente, y dos vocales nombrados por el gobernador del territorio. Anualmente el gobernador debe nombrar dichos vocales e igual número de suplentes, para casos de impedimento de aquéllos, de entre los vecinos de la localidad en que tenga asiento la oficina de la gobernación. Las resoluciones en las causas civiles y comerciales de valor de cincuenta pesos o menos tienen fuerza de definitiva (artículo 7.º de la ley citada).

¿Cuál es el carácter de la justicia letrada de los territorios?
¿Debe su existencia a la ley o a la constitución?

Un tribunal de territorio, ha dicho la corte americana, no está comprendido entre los enumerados en el artículo 3.º de la constitución, cuando declara que el poder judicial de los Estados Unidos residirá en una corte suprema, y en los tribunales inferiores que el congreso establece de tiempo en tiempo y cuyos jueces se mantienen en sus puestos, mientras dure su buena conducta, reci-



biendo en épocas determinadas una compensación por sus servicios, que no puede ser disminuida mientras dure el desempeño de sus funciones, no siendo removibles sino por *impeachment*. *Mac Allister v. U. S.* (1891) 141 U. S. 180, confirmado (1887) 22 Ct. Cl. 318. Véase también *U. S. v. Coe* (1894) 155 U. S. 85 y *Howard v. States* (1827) 22.

“Los territorios no están comprendidos dentro de la cláusula constitucional que provee la creación de una corte suprema y tribunales inferiores que el congreso considere oportuno establecer”. *Downes v. Bidwell* (1901) 182 U. S. 282.

“Ellos son tribunales de creación legislativa a mérito del derecho general de soberanía que reside en el gobierno, o en virtud de cláusula que faculta al congreso para promover o dictar todas las leyes y reglamentaciones necesarias, respecto a los territorios pertenecientes a los Estados Unidos.” *American Ins. Co. v. Balles of Cotton* (1828) *Pet. (U. S.)* 45. Véase también *Nickels v. Griffin* (1872) *Wash. Ter.* 385.

Si la constitución argentina hubiera dicho: “el poder judicial de las provincias argentinas será ejercido”, etc., es evidente que sería aplicable, entre nosotros, la doctrina norteamericana en cuanto ha establecido que los jueces de territorio deben su origen a la ley y no a la constitución. En efecto, el artículo 3, sección 1.ª, de la constitución de esa nación, preceptúa que: “el poder judicial de los *Estados Unidos residirá en una corte suprema*”, etc. Luego sus expositores han dicho: “Esa cláusula es aplicable al territorio de la capital, porque éste se ha formado por cesión del territorio de los Estados Unidos y no es aplicable a los territorios nacionales, porque éstos están *fuera* de los Estados Unidos, como si dijéramos *fuera* de las provincias”. En cambio, nosotros, con la palabra *nación*, hemos abarcado los estados o provincias y los territorios federales.

La discusión que venimos haciendo a este respecto, tiene importancia práctica, bajo un solo punto de vista: si los jueces ordinarios de la capital de la república y letrados de los territorios nacionales son jueces inferiores de la nación, es evidente que tienen derecho a conservar sus empleos mientras dure su buena conducta y a recibir, por sus servicios, una compensación que determinará la ley, que no podrá ser disminuída en manera alguna, mientras permanezcan en sus funciones.



Los jueces de la capital de la república son inamovibles, *ad vitam* por ley y los letrados de los territorios federales, por un tiempo limitado. Para nosotros es evidente que unos y otros tienen derecho a la inamovilidad que les asegura el artículo 96 de la constitución.

d) En presencia de un delito, el problema fundamental que se presenta es el de saber cómo se hará la represión: en los primeros tiempos, ésta se producía por la acción individual del ofendido, de la familia, del grupo social; más adelante se efectuó por el jefe de la tribu, o por la tribu misma reunida en los bosques, o en la encrucijada de los caminos, como ocurría en los pueblos germánicos. Andando el tiempo la acción represiva se ejerció por la clase sacerdotal, por el caudillo o por el rey. En el primer caso, se procedía a nombre de la religión; en el segundo, en el de la fuerza y en el tercero en nombre del derecho divino. Poco a poco, sin embargo, se fueron especializando ciertas funciones, porque el caudillo o el rey no era posible que hiciesen la guerra, administrasen los intereses comunes y distribuyeran la justicia; y entonces surgió el problema de saber quién era el que desempeñaría el ministerio punitivo de la sociedad. ¿Sería una delegación del soberano? ¿Sería el pueblo?

Si el pueblo tiene derecho de administrar su propia justicia, es evidente que la forma más práctica de hacerlo, es por medio de jurados, institución que ha existido en el origen de todas las sociedades, aunque el pueblo inglés la haya practicado de una manera más completa y amplia desde la conquista de los normandos. Es con razón que se ha dicho que el propósito fundamental de la constitución inglesa, es reunir doce hombres buenos en un box (1).

(1) Puede verse sobre jurado: **Pacheco Francisco de Asís**, «La ley del jurado», comentada, con un prólogo de don Manuel Alonso Martínez, Madrid, 1838; **El juicio por jurados** y el partido liberal. Impugnación parlamentaria del proyecto de ley estableciendo dicha institución en las legislaturas de 1883 y 1887. Prólogo de don A. Cánovas del Castillo, Madrid, 1889; **García y Romero de Tejada**, «El libro del jurado», Jerez, 1894; *idem*, Suplemento a «El libro del jurado», Madrid, 1904; **Setti Augusto**, «Manuale per il giurato», 2.^a ed. rifatta, Milano, 1903; **Durante Stefano**, «Il giurato italiano»; **Oudot**, «Théorie du jury ou observations sur le jury et sur les institutions judiciaires criminelles anciennes et modernes», Paris, 1843; **Barbier J. C.**, «Compétence et organisation», Paris, 1873; **Levy Jules**, «Le jury en matière criminelle», Paris, 1875; **Maxwell J.**, «Manuel du jury», Paris, 1913; **Bigorie de Laschamps**, «Du jury en matière criminelle»; **Forsyth W.**, «History of trial jury», Lon-



Entre nosotros la constitución ha expresado claramente el deseo de que se establezca el juicio por jurados y lo ha hecho con reiteración. El artículo 24 preceptúa que el congreso promoverá la reforma de la legislación en todas sus ramas y el establecimiento del juicio por jurados (1); el artículo 67, inc. 11 agrega, que corresponde al congreso dictar la ley que requiere el establecimiento del juicio por jurados y el artículo 102, dispone que todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la cámara de diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la república esta institución.

Siempre se ha encontrado pretextos para no cumplir los mandatos de la constitución, que han permanecido como letra muerta. Los argumentos que se oponen a la implantación del jurado en

don, 1852; Bishop Joel Prentess, «Practical directions and forms from the grand jury room, trial court, and court of appeal in criminal causes, with full citations of precedents from the reports and others books», Boston, 1885; Moraes Mello Junior Vicente, «O questionario do jury», Estudio theórico e pratico, Rio de Janeiro, 1908; Sodi Demetrio, «El jurado en México», México, 1909; Tavarés Bastos José, «O jury na república», Rio de Janeiro, 1909-1911; Esmein, «Droit constitutionnel français comparé», p. 523 y sigs., 6.ª edic., París, 1914; Cornejo Mariano H., «Defensa del juicio oral y del jurado», Lima, 1916; idem, «En pro y en contra del jurado», Lima, 1916; idem, «Conferencia sobre el jurado», Lima, 1916; Carril Salvador M. del, «El jurado», 1886; González Florentino, «El juicio por jurados», Buenos Aires, 1869; González Florentino y V. de la Plaza, «Proyecto de ley», 1873; Brizuela Félix, «El jurado», Buenos Aires, 1873; Domínguez José L., «Del juicio por jurados en materia criminal. Proyecto de ley», 1884; Ruiz Moreno M., «Apuntes sobre el jurado en materia criminal», Buenos Aires, 1887; Wilmart R., «El jurado», Revista jurídica, 1895; Domínguez José L., «Proyecto de ley sobre juicio por jurados», Revista jurídica, 1895; Lucadamo Alejandro, «El jurado», Tesis, 1895; Araya Perfecto, «El jurado», 1896; Aguirre Julián L., «El jurado en materia criminal, su implantación en la República Argentina, colaboraciones y comentarios», Buenos Aires, 1910; Sagarna Antonio, «El jurado en materia criminal», Buenos Aires, 1911; Zuviara Raúl, «El jurado», Tesis, 1913; Anastasi Leónidas, «Conveniencias del juicio por jurados en la República Argentina», 1913; Cisternas Gustavo, «El jurado», Revista del centro de estudiantes de derecho, núm. 52, p. 95; Gutiérrez Juan M., «El juicio por jurados por don Florentino González», Revista de legislación y jurisprudencia, t. 2, p. 313, etc.

Véase también Diario de sesiones de la convención de Buenos Aires, de 1889, t. 1, págs. 55, 113, 124; t. 2, p. 31, y Diario de sesiones de la cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires, año 1878, t. 1, p. 860, 873 y 924.

(1) Es remarcable el hecho de haberse sancionado en el congreso general constituyente de Santa Fe, por unanimidad, el art. 24 de la constitución que establece el juicio por jurados, como consta de las actas originales que se encuentran en el archivo del senado nacional. Segunda época, 1852-1853. En la edición oficial que se hizo de esas actas, en 1898, se ha omitido ese antecedente. Véase p. 326 de dicha publicación.



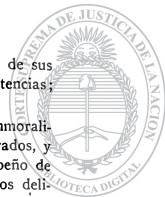
nuestro país, son de carácter general, de crítica a la institución y de carácter particular u oportunidad.

Los argumentos de carácter general son los siguientes:

I El pueblo no tiene confianza en el jurado. El hecho es falso y lo demuestra una razón experimental. Cuando doce jurados han dicho, después de oír la acusación y la defensa, que el acusado es inocente, éste queda definitivamente absuelto. Ni la corte más alta, ni nadie, puede revocar esa sentencia. ¿Qué prueba esto? Que los legisladores y el pueblo tienen confianza en lo que ha resuelto el jurado. Si un juez permanente resuelve, a su vez, ese mismo hecho, ninguna legislación ha llegado a establecer que no ha de ser revisado nuevamente por un tribunal superior; y como si esto no bastara, todavía hay algunos países, como la Argentina, el Uruguay y otros, que establecen una tercera revisión (1). Esto nos demuestra que el pueblo no tiene confianza en los jueces permanentes, y que la tiene plena y absoluta en los jueces populares (2). Se desconfía de la sentencia del juez per-

(1) En la constitución uruguaya promulgada el 3 de enero de 1918, se establece en el art. 153, que queda subsistente el juicio por jurados en las causas criminales.

(2) No podemos resistir a la tentación de transcribir el último párrafo de un bellissimo discurso pronunciado en un teatro de Lima, por el eminente hombre público doctor Mariano H. Cornejo, sobre el jurado: «El jurado es la defensa de todos los Dreyfus anónimos que padecen por la justicia, de todos los infelices a que persigue la pasión o la calumnia. Con el jurado no puede haber un inocente condenado, jamás. Yo por eso espero que mis palabras de esta tarde no caigan en el vacío. Pero tampoco quiero que sean motivo de discusiones casuísticas. Renuncio al honor de discutir con los sabios catedráticos de nuestra augusta universidad, y con los eminentes profesores del ilustre colegio de abogados; yo creo que el jurado es una cuestión que no la pueden resolver los abogados, discutiendo como abogados, con argumentaciones de escuela, con réplicas y dúplicas. El jurado es una cuestión que la deben resolver en conjunto todos los ciudadanos. El jurado no se discute: el jurado se siente. Por eso yo me dirijo al sentimiento popular; me dirijo al instinto vital de este pueblo; me dirijo a la intuición del alma nacional; me dirijo a los hombres de estado, a esos capaces de prever las proyecciones futuras de una institución: me dirijo a los patriotas, a esos que acarician la visión mental de un Perú distinto del Perú actual; me dirijo a todos ellos para decirles en nombre del Perú: formad una corriente de opinión inmensa que liberte a la cámara de diputados del error que la deshonraría para siempre en la historia, del error estupendo, del error incomprensible y monstruoso de convertirse en un tribunal inquisitorial, culpable de un crimen más grande, más horrendo que asesinar a un hereje; del crimen de aniquilar a una institución santa, institución que han combatido los tiranos y que han defendido con su sangre los pueblos; institución gloriosa cuya historia se confunde con las ansias de libertad y de justicia que allentan y ennoblecen a la conciencia humana.»



manente y se le obliga por eso a dejar constancia escrita de sus actos; al jurado no. Aquél tiene que fundamentar sus sentencias; el último vota afirmando o negando.

II Ignorancia de los jurados. “La ignorancia y la inmoralidad son los defectos principales que se achacan a los jurados, y en verdad que no son pequeños para el cumplido desempeño de cualquiera tarea, y mucho más de la altísima de juzgar los delitos; pero, cien veces se ha repetido, que no se necesita gran ciencia para apreciar las cuestiones que a los jueces legos se encomiendan, siquiera la distinción antigua del hecho y del derecho no sea por entero aceptable. El conocimiento del hecho completo que supone, sin duda alguna, conocimiento del derecho, es asequible a todo hombre de mediano entendimiento y de buena voluntad que está interesado en la ponderada defensa social, porque no es él todavía ciudadano del cielo; que no está solo, sino reunido con otras personas que recíprocamente han de ayudarse en el esclarecimiento de la verdad y que ha de penetrarse de lo que significa la elevada misión que se le confía. El que a las veces se presenten arduos problemas, casos intrincados, dictámenes científicos o periciales contrapuestos, donde su incompetencia tomará mayor relieve, no es objeción que no quepa extender a los jueces letrados, nunca omniscientes ni muchísimo menos; y como ellos, procurará ilustrarse y decidir en consecuencia. Si acaso, más que en los tribunales compuestos exclusivamente de hombres de ley, es posible que en el mismo jurado haya alguno que conozca la materia con especialidad reconocida. En la elevación del nivel medio de cultura, siempre creciente en las sociedades civiles que comprenden sus verdaderos intereses, y en los resultados de la observación y de la práctica que el tiempo ha de traer consigo, se encontrará un incesante correctivo para el defecto que se exagera, aparte de las limitaciones preventivas que la ley establezca. Nótese, además, que contrapesando la supuesta ignorancia de los jueces legos, se opone por los partidarios del jurado la positiva y perjudicial influencia del *hábito* que impide ver claro a los jueces de oficio; este hábito no existe en los ciudadanos que sólo intervienen de tiempo en tiempo en la administración de justicia; su espíritu está abierto a todos los elementos de convicción; la novedad del caso atrae su inteligencia, les obliga a concentrar su atención, les interesa en la averiguación de la verdad de ese mismo



caso especial, sin que el recuerdo de otros hechos análogos, que suele tomar por idénticos el juzgador letrado, les preocupe, ni la rutina o la costumbre les haga inclinarse en un cierto sentido, ni la fatiga de una labor usada, prive de vigor y frescura a sus impresiones." ARAMBURU Y ZULOAGA, *La nueva ciencia penal*, p. 316.

III El jurado favorece la impunidad. ¡Los jurados no condenan! Eso ocurre en teoría. Condenan tanto como los jueces permanentes. Así lo dice la experiencia. Es claro que si se comparan las estadísticas de los jueces profesionales de cualquier país europeo con las que arroja el jurado, resultará que éste condena menos. Y es natural que así suceda. Los primeros entienden en las causas leves, los segundos en las graves. Todo hombre, juez técnico o juez popular, duda y vacila cuando se trata de imponer una pena grave, mientras que la aplica sin vacilaciones cuando ella es leve. Es por eso que más de una vez la gravedad de la pena marcha paralelamente con la prueba que se exige para condenar (1).

Mas si comparamos las penas impuestas por jueces permanentes que entienden en causas graves, nos daremos cuenta de que el cargo de benignidad que se hace al jurado es injustificado. En nuestro país, de cada cien acusados se condena treinta o poco más. El jurado europeo, el inglés, por ejemplo, condena todavía más (2).

(1) Prueba de ello es el art. 55 del código penal, en cuanto establece que no se impondrá pena de muerte cuando sólo haya prueba de presunciones, por vehementes que sean.

(2) Pero supongamos que perdonase y repitamos una vez más las palabras del doctor Cornejo en el discurso citado: «El perdón es la forma ideal de la justicia; es la justicia del sentimiento. Cuando el perdón es justo, nada hay más grande en la conciencia humana. ¿Es que pensáis que puede existir un país en el que no haya una institución que tenga la facultad de perdonar en casos excepcionales? Vosotros tenéis el indulto del congreso, que es corruptor, porque no atiende a las circunstancias del delito ni del delincuente, sino al favoritismo o a la casualidad. Un país no puede renunciar al consuelo sublime del perdón, que ha creado la moralidad. Yo lo he dicho otra vez. ¿Qué cosa ha hecho más por la moralidad del mundo, el castigo o el perdón? Hay un Dios que arroja a Luzbel al infierno, y que arroja a Adán del paraíso, el Dios que mandó las plagas de Egipto, el Dios de la santa ira y de los ejércitos, el de los truenos y rayos del Sinaí, el Dios del Apocalipsis vengador. ¿Qué consiguió ese Dios? Nada más que los apóstatas del desierto y los verdugos cobardes del calvario. En cambio tenéis al Dios del evangelio, al Dios del perdón que nació en el pesebre y murió en la cruz; al Dios de la Samaritana y de la Magdalena, de la adúltera, y del ladrón perdonado, al Dios que pide por sus verdugos. ¿Qué consiguió ese Dios? La



Los miembros de un grupo social son los más interesados en que se castigue al culpable y se absuelva al inocente. Es cuestión de defensa propia que les afecta directamente: doce convecinos de un homicida de la Pampa han de cuidarse más del culpable que la exma. cámara federal de La Plata y hasta han de apreciar con mayor acierto los hechos.

IV El jurado se deja impresionar por los defensores. La elocuencia de los defensores, se dice, es una de las causas que hará fracasar al jurado, por cuanto conseguirá arrancar absoluciones del impresionismo del pueblo. Este es incapaz de distinguir los argumentos falaces de los verdaderos y se deja llevar por la sonoridad de las frases.

El hecho puede ser cierto y tener un fondo de verdad. La elocuencia, ese noble don de la palabra que distingue al hombre del bruto, tiene eficacia; pero hasta por ahí no más. No existe orador capaz de conmover ciertas convicciones ni de destruir los hechos.

La palabra hablada como la palabra escrita es una fuerza, pero influye sobre todos, sobre los que tienen título universitario como sobre los que carecen de él.

El argumento, más que contra el jurado, vá contra la oratoria. Si se le tomare en cuenta, habría que prohibir a los hombres elocuentes que hablaran en el parlamento, porque podrían inclinar a éste a declarar una guerra injusta o a hacer una paz vergonzosa, y eso sería más grave que la absolución de un delincuente; habría que fiscalizar la prédica de los oradores sagrados, que podrían llegar a pervertir las conciencias y a transformar la moral recibida; sería menester dictar leyes de ostracismo contra los grandes oradores, procediendo, a la manera de las inquietas repúblicas griegas, contra los hombres prestigiosos. En Atenas, los oradores no podían recurrir al expediente de Theride que hizo desnudar a Friné, acusada de delitos contra la majestad divina, ni hablar más de tres horas, que se medían con un reloj de agua.

inspiración de los apóstoles, la fe de los mártires, el fervor de las masas, que después de mil años, durante tres siglos, se arrojan de Europa al Asia, en esa locura sublime de las cruzadas, sin otro anhelo que morir besando la tierra sagrada que pisaron sus plantas. ¡Ah! señores, mientras la humanidad exista caerá de rodillas ante ese símbolo divino de la infinita justicia, inseparable de la infinita misericordia, que corona las angustias de la vida con el consuelo y el aliento de una suprema esperanza.»



En Roma, después de Caracalla, fué arrojado un defensor, llamado Gallico, a las aguas del Tíber; el acusado buscó a Domicio Afro para que lo patrocinase, y éste le contestó: ¿crees tú que yo sea más hábil nadador que Gallico?

¿Es que se quiere arrojar a las aguas del Plata a los defensores actuales? ¿No ha pasado ya el tiempo de esas aprehensiones ridículas?

Así como a la espada se opone la espada, a la palabra se le combate con la palabra. Si existe un gran orador que defiende al acusado, puede también buscarse un gran orador que lo ataque. La oratoria no es patrimonio exclusivo de los defensores, y el gobierno puede nombrar para que represente a la sociedad a un príncipe de la elocuencia. No podemos creer, que los jueces permanentes, que los magistrados sean insensibles al encanto de la palabra y que los dioses les hayan negado ese placer y esa comprensión, porque eso sería inferirles una injuria gratuita. Si se pronunciara una arenga ante una mula, ésta ha de permanecer impasible y mula; eso no le ocurriría jamás a un hombre, cualquiera que sea su clase o condición, llámase juez, llámase jurado.

V Falta de honestidad del jurado. Se dice que es más fácil corromper al jurado, porque sale de la masa del pueblo y se forma de gente pobre que no tiene asegurado su porvenir ni su subsistencia.

La honestidad, como la corrupción y los vicios, no penetra en una sociedad por capas, sino que se extiende a toda ella; hay una solidaridad única para lo bueno como para lo malo. Un pueblo corrompido no lo es en sus magistrados permanentes, para ser virtuoso en la masa popular, ni viceversa. La moralidad media del jurado ha de ser igual a la moralidad media de los magistrados. Cuando sea posible corromper a un jurado, ha de ser también fácil corromper a un magistrado permanente. Es, sin embargo, más difícil corromper a los primeros que a los segundos. Los jurados son más numerosos: es un tribunal transitorio. Se sabe que un asunto durará uno o más años y que va a conocer el juez A o B, pero se ignora quién es el ciudadano llamado a intervenir en la causa, porque se procede por sorteo y el jurado falla en brevisimo lapso de tiempo. Hay otra circunstancia que impide la venalidad del jurado y facilita la de los jueces permanentes; en el cohecho del juez permanente se sabe si ha cumplido con su



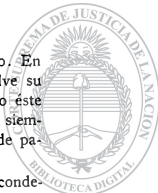
promesa, porque tiene que dictar la sentencia exponiendo sus razones, mientras que el jurado no las da. Se ignora quienes de los jurados han fallado en favor o en contra, porque pueden votar en secreto.

En las elecciones políticas del país, la venalidad era lo corriente cuando el voto era público; se compraban y se vendían las conciencias; bastó la ley del voto secreto para que ya nadie comprase votos. ¿Por qué? Porque ya no había interés, porque era imposible saber si el que había vendido el voto no cometía dos felonías: primero, vendiendo lo que no es vendible, y luego traicionando al comprador. Quedó suprimida la venalidad; con igual procedimiento se la haría desaparecer del jurado.

VI. Los errores del jurado. ¿Es esto cierto? ¿Comete más errores el jurado que la justicia permanente? No. Lo que hay es que se encara mal la cuestión. Nadie analiza la conducta del juez del crimen, cuando absuelve al delincuente o condena al inocente. Cuando un delito se ha producido en una sociedad y se constituye el tribunal del jurado para resolver, lo hace en plena luz. Mientras declaran los testigos, se escucha a los peritos o peroran la acusación y la defensa, el pueblo vigila. Si los jurados faltan a sus deberes, es claro que se lo han de hacer sentir sus amigos, sus convecinos, con los cuales van a confundirse después de haber fallado. Y esta es una sanción mucho más inmediata y eficaz que la que puede esperarse del juicio político.

Entre la justicia permanente y el jurado existe entonces la misma diferencia que hacía notar hace poco tiempo Julio Costa, en su libro "El presidente", hablando de los hombres de partido y de los que todavía no han tomado parte en la política: "Es que yo soy como el agua analizada, mientras que otros son como el agua de la fuente, que no se sabe lo que contiene". Eso es precisamente lo que ocurre con la justicia permanente y el jurado.

El jurado desenvuelve su acción en la plaza pública, en presencia del pueblo; los diarios se ocupan de la sentencia y la desmenuzan; el pueblo todo ha concurrido a las audiencias: ha seguido el drama judicial y ha llegado a formarse una convicción íntima y verdadera de si se ha juzgado bien o mal. Entonces, cuando el jurado dicta una sentencia injusta, una sentencia contraria a la verdad de los hechos, todo el pueblo protesta y se emprende una campaña en la ciudad, en la provincia o en la nación,



según la magnitud de los hechos que están en tela de juicio. En cambio, la justicia permanente no es analizada: desenvuelve su acción entre cuatro paredes, en presencia del juez, cuando éste está presente, con asistencia del secretario y del acusado, no siempre presente tampoco, y teniendo por delante un montón de papeles mudos, fríos y sin vida.

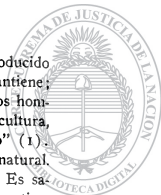
VII Se dice que el jurado es omnipotente, desde que condena o absuelve sin apelación. El cargo carece de fundamento. El jurado sólo es omnipotente cuando absuelve y no cuando condena. En este último caso, el tribunal superior o la corte de casación, si se convence de que el jurado ha cometido una iniquidad condenando a un inocente, puede anular la sentencia de los jueces populares.

La omnipotencia del jurado no es sólo atributo de éste; la tienen también los tribunales de letrados. Es un inconveniente de las cosas humanas. Si el hombre se ha atribuido una facultad que sólo podría ejercer a discreción Dios, como es la de juzgar a sus semejantes, no hay más remedio que darle a esa facultad toda su amplitud.

VIII. El jurado, se arguye, está desprestigiado en España (1), en Francia, en Italia, etc., como lo demuestra la prédica de sus escritores más ilustres, entre los que se cuenta a Tarde y a Ferri. Se equivocan una vez más!

"En los pueblos más cultos, en los pueblos más florecientes, en los pueblos mejor regidos de Europa, existe el jurado. En esos pueblos, a pesar de todas las críticas, a pesar de todas las impugnaciones, pues nunca faltan críticas e impugnadores de las

(1) Joaquín Costa, el gran pensador español, ocupándose de los tribunales de aguas que existen en su país, ha escrito las siguientes palabras: «Todavía no he dado a conocer la cualidad más singular de este tribunal y que constituye su más glorioso timbre, a saber: que su jurisdicción no es obligatoria, sino voluntaria. Cuando un regante, citado por el alguacil a dos audiencias consecutivas, no ha comparecido, se entiende que no quiere ser juzgado por el tribunal popular, y entonces las diligencias son remitidas al juez de primera instancia. Como supondrá cualquiera, los casos en que esto sucede son rarísimos: entre la justicia rápida, gratuita, humana, honrada, transparente y a vista del pueblo, y la justicia de birrete, formularia, tenebrosa, ofensiva en sus maneras, expoliadora en sus procedimientos, sin pasión ni calor por la verdad y enseñada en todo género de prevaricación, sólo dementes caídos de otro astro podrían vacilar.» **Colectivismo agrario**, Partes I y II: **Doctrinas y hechos**, p. 543, párrafo 66, edic. de la imprenta de San Francisco de Sales, Madrid, 1898.



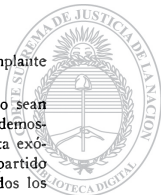
mejores reformas, aún de aquellas que más bienes han producido a la humanidad, en todos esos pueblos, el jurado se mantiene; están al frente de esos pueblos y les gobiernan y dirigen los hombres de mayor aptitud, de mayor inteligencia, de mayor cultura, los hombres de mayores y más notorias dotes de gobierno" (1).

En Italia y en Francia se ha combatido al jurado, y es natural. Se le combate precisamente por los partidos retrógrados. Es sabido que en Italia existe un partido contrario a la democratización del país y ese es el partido que ha combatido el jurado, pero con esta particularidad: que lo combate no para volver a la justicia permanente, a la justicia de procedimiento escrito y de las pruebas legales, como la que existe entre nosotros, sino para buscar una nueva forma que no ha sido todavía concretada por los autores. Dicen que después de la justicia permanente y del jurado, debe venir la justicia científica, pero no exponen en qué debe consistir. Cuando progrese la ciencia, de tal manera que una sentencia se pueda hacer como se hace la máquina de un reloj, entonces es probable que tengan razón. Por el momento ningún país ha establecido esa justicia científica y pese a los doctos, Italia al sancionar un nuevo código de procedimiento criminal (2) ha reafirmado la institución del jurado. Enrique Ferri que desde la tribuna que le ofreció nuestra facultad de derecho, tronó contra el jurado, no se atrevió en el parlamento italiano a atacar la institución. ¿Por qué no repitió sus argumentos? ¿Por qué calló? Porque sabe que él representa una minoría ínfima en su país; porque no hubiera sido escuchado.

Vivimos en una nación democrática y sin embargo no hemos establecido el jurado. En Europa el jurado es una conquista de la democracia: una conquista de los pueblos modernos que han retornado a la antigüedad. En ningún país en los tiempos modernos, se ha pasado del jurado a la justicia permanente, y en muchos, ha ocurrido lo contrario. España, cuyo ejemplo siempre hemos invocado entre nosotros, cuando del jurado se trata, después de diez siglos de justicia permanente, pasó en 1872 a la institución del jurado. El jurado fué suprimido poco después y los argumentos que se dieron en España para suprimirlo, son los

(1) Pacheco, «Ley del jurado», p. LXXVI.

(2) Ley de 20 de junio de 1912, autorizando al gobierno del rey para publicar un nuevo código de procedimiento penal.



mismos que hace valer el doctor Rivarola para que no se implante entre nosotros (1).

Admitamos que los argumentos precedentes, se dice, no sean verdaderos en contra del jurado, y todavía no se habrá demostrado que la institución pueda arraigar en el país. Es planta exótica, se agrega, que jamás podrá fructificar, que ningún partido político reclama. Se aducen además otros argumentos, todos los cuales vamos a tratar de analizar:

Nunca han existido en el país partidarios del jurado. La constitución de 1819, en uno de sus artículos, preceptuaba que el cuerpo legislativo se encargaría de preparar el establecimiento del juicio por jurados, en cuanto lo permitan las circunstancias. La misma disposición fué establecida en la constitución de 1826. Si no se hubiese producido la sangrienta tiranía de Rozas, seguramente que el jurado hubiera prosperado en el país, amparado por la acción de Rivadavia y de los demás hombres que influyeron en la sanción de la carta de 1826. Pasada la tiranía de Rozas, vuelve a renacer el pensamiento de la institución del jurado; institución de la que han sido partidarios todos los hombres que han representado la opinión pública y la intelectualidad de la República Argentina (2).

(1) Rodolfo Rivarola, «La justicia en lo criminal», ed. Lajouane, 1899, p. 15.

(2) El doctor Salvador María del Carril, político, magistrado y hombre de estado, decía en 1866, en su trabajo sobre el «Jurado», p. 47 a 49: «¿Cuál es la causa que puede haber influido para que la institución del jurado, recomendada por nuestros constituyentes de todas épocas, no se haya establecido en ningún punto de la república?»

«No comprendemos, señores, cuáles sean las dificultades reales que impiden el establecimiento del jurado entre nosotros.»

«Se dirá, tal vez, que el atraso actual del país no permite establecerlo. Nosotros creemos que precisamente ese atraso del país, esa falta de costumbres democráticas, esa indiferencia por la cosa pública, es una razón más para que nos apresuremos a ponerlo en práctica.»

«El jurado a la vez de ser una excelente institución judicial, es un poderoso elemento civilizador, como resulta comprobado por la influencia que ha ejercido sobre las costumbres del pueblo inglés y del pueblo norteamericano.»

«El jurado sirve increíblemente para formar el juicio y aumentar las luces naturales del pueblo. Esta es, en mi opinión, su mayor ventaja. Se le debe considerar como una escuela gratuita y siempre abierta, donde cada jurado va a instruirse de sus derechos, entrando en comunicación diaria con los miembros más instruidos y más esclarecidos de las clases elevadas, donde se les enseña las leyes de una manera práctica, poniéndolas al alcance de su inteligencia por los esfuerzos de los abo-



Urquiza fué partidario del jurado, y la prueba es que en la constitución de 25 de mayo de 1853, existían los artículos que hemos citado, donde se establecía que todos los juicios criminales ordinarios se terminarían por jurado, luego que se establezca en la confederación esta institución. Esa constitución del 53, obra

»gados, las decisiones de los jueces, y las mismas pasiones de los par-
»tidos.»

«Creo que debe principalmente atribuirse a la inteligencia práctica
»y el buen sentido político de los americanos al prolongado uso que han
»hecho del jurado en materia civil. Tocqueville, «Democratie en Ame-
»rique.»

«Esa escuela práctica es la que más necesitan nuestros pueblos y
mientras no se establezca, iremos dejando que se arraigue en ellos la
rutina peligrosísima de dejarse gobernar de cualquier manera, rutina
que por un camino lento pero seguro, los llevará a las ambiciones de
todos sus derechos.»

«Por pobre y miserable que sea una población, es imposible que ca-
rezca de unos cuantos hombres de rectitud y buen sentido, única con-
dición necesaria para desempeñar las funciones del jurado. La presi-
dencia temporal de cada jurado se daría a un juez letrado que iría de
los grandes centros de población tres o cuatro veces al año a presidir
los jurados mayores, a resolver las cuestiones pendientes, y a juzgar a
todos los detenidos por acusaciones criminales. Los vecinos de las po-
blaciones más remotas, juzgarían ellos mismos sus cuestiones, y el juez
de derecho se limitaría a decirles la disposición de la ley.»

«Nuestro mismo atraso no nos permite tener tribunales permanentes
en las pequeñas poblaciones diseminadas en una campaña inmensa, pero
sería fácil enviar de tiempo en tiempo, en épocas determinadas, esas
comisiones de letrados, de jueces de derecho, que fueran a presidir los
jurados en cada uno de los departamentos de cada provincia. Así se
trasladaría el tribunal al lugar de los sucesos y se evitarían los incon-
venientes de hacer bajar a las capitales de provincia, a los que buscan
el amparo de la justicia, ahorrándoles los gastos de traslación de ellos
y de los testigos necesarios para producir la prueba.»

«No vemos, pues, inconveniente alguno para el establecimiento del
jurado entre nosotros. Lo creemos, por el contrario, necesario para edu-
car a nuestro pueblo en la práctica de las instituciones democráticas.»

«Estamos profundamente convencidos de la verdad que encierran
estas palabras del eminente escritor el señor Laboulaye: «Dad a las
»gentes un interés para que se instruyan, y su instrucción será pronta;
»y si es la nación entera la que tiene ese interés, la nación entera se
»instruirá.»

Medio siglo más tarde, la más alta autoridad francesa en derecho
constitucional, ha dicho: «Quiero hablar del juicio por jurados, la ver-
dadera garantía de la libertad individual en todos los países del mundo
donde se aspire a ser libre, pues este método de administrar justicia es
el único que evita los abusos del poder judicial, tan frecuentes y tan te-
ribles, donde quiera que no se es juzgado por sus pares. Con tal méto-
do, para ser libre, sólo resta adoptar precauciones contra las órdenes
ilegítimas del poder ejecutivo. En fin, uno de los autores suizos con-
temporáneos, del cual he citado más arriba las palabras severas sobre los
jueces permanentes de su país, encuentra el remedio de esos abusos en
la ampliación del jury en materia civil y represiva.» Esmein, op. cit.,
p. 523.



genuina de un hombre tan representativo como Urquiza, fué revisada por la convención de Buenos Aires en 1860, la que no tocó absolutamente nada, en lo que se refiere al jurado.

Más tarde, la presidencia del general Mitre que organizó el país, atraída por la sangrienta guerra del Paraguay, no pudo implantar el jurado. Sin embargo, aquél fué un ardiente partidario de la institución. Lo demuestran sus discursos en la convención de 1873, que reformó la constitución provincial. De esa convención formaron parte los primeros hombres del país. La presidia el doctor Manuel Quintana y tomaban parte en ella el general Mitre, una de las glorias más puras de la América latina; Sarmiento, cuyo talento portentoso todos conocen; los dos Alsinas, Tejedor, Vicente F. López, Gorostiaga; en una palabra, estaba todo lo que valía como autoridad moral y como representación intelectual. No ha existido en el país un solo congreso que haya contado con hombres más ilustrados que la convención del 73 de la provincia de Buenos Aires; y es esa convención la que sancionó el establecimiento del juicio por jurados.

Al general Mitre sucedió en la presidencia de la república Sarmiento, quien, consecuente con sus ideas anteriores, lo primero que hizo al asumir el mando, fué enviar un mensaje al congreso, estableciendo que se nombraría una comisión que proyectase el establecimiento del jurado. En 1846 Sarmiento se encontraba emigrado del país, a consecuencia de la tiranía de Rozas, y escribía en un diario de Valparaíso, "El Mercurio": "El jurado es el paladiun de las libertades públicas. Introducir el jurado es inocular un principio de vida y de existencia en el pueblo" (1). Son conocidas las ideas de Avellaneda a favor del jurado. Había sido ministro de gobierno en la provincia de Buenos Aires y como tal, envió a las cámaras un proyecto sobre establecimiento del jurado; es un mensaje modelo, por la forma y por el fondo, en donde sostiene que el juicio por jurados debía implantarse en la provincia. Más tarde, como ministro de Sarmiento, no solamente nombró la comisión a que me he referido, sino que se ocupó en

(1) El mismo Sarmiento le escribía desde Estados Unidos al doctor Alsina, en 1847, diciéndole: «El juicio por jurados demanda a los hombres de la campaña, a cada instante, a reunirse para juzgar causas criminales, y el payo oye la acusación y la defensa, pesa las razones, compulsa las leyes, se habitúa a su mecanismo y juzga con toda seguridad de conciencia.» Obras de Sarmiento, t. 5, p. 395.



los mensajes, de la cuestión, defendiendo ardientemente la institución. Aún más: proyectado el código de procedimiento, donde se implantaba el juicio por jurados, por los doctores Florentino González y Victorino de la Plaza, el ministro de justicia y el presidente de la república le dedicaron su atención, anotando los inconvenientes que podría presentar en la práctica, pero, sin dudar si debía establecerse o no. Más tarde, Avellaneda, en la presidencia de la república, no pudo establecer el jurado, pero jamás declinó de sus ideas al respecto (1).

Un partido lleno de pujanza y de virilidad, que se ha confundido con la masa popular, el partido socialista, hace años inscribió en su programa mínimo la implantación del jurado. Y es natural que el partido socialista fuese el primero que recogiese esta idea, porque la justicia permanente, la justicia letrada, la justicia gubernativa, si se puede decir así, no es la justicia del pueblo. Puede ser muy conveniente esa justicia para los que tienen dinero e influencia, para los políticos, para la alta clase social. Pero para la masa popular, es la peor de las justicias. Es lógico, entonces, que el partido socialista que recluta sus principales partidarios entre la masa del pueblo, quiera la substitución de la justicia oficial por la justicia popular (2).

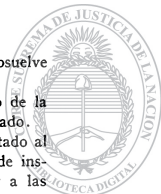
Cuando la pasión política agita a una sociedad, el jurado es lo más peligroso que pueda darse. En esas circunstancias corre riesgo el inocente de ser condenado y el delincuente tiene más probabilidades de obtener la impunidad.

¡La pasión política! ¿Son acaso ángeles los jueces permanentes? ¿Son demonios los jurados? Esta división en castas de la sociedad no la percibiremos jamás.

La pasión política se detiene en lo que reviste ese carácter.

(1) Avellaneda ha escrito estas palabras: «En vano los teóricos del absolutismo han declamado tantas veces contra los peligros del jurado y los frecuentes errores de que adolecen sus fallos; pero la verdad es que el instinto de los pueblos asocian indisolublemente su existencia a la causa de la prensa libre y de las libres manifestaciones del pensamiento.» Obras de Avellaneda, t. 10, p. 78.

(2) Para apreciar la calidad de las bestias que desfilan anualmente en nuestras grandes exposiciones rurales o para decidir sobre el valor de los campos al efecto del pago de los impuestos fiscales, se ha implantado el jurado en nuestro país y es frecuente que se traigan jurados ingleses, a fin de que den su fallo sobre toros, vacas y carneros. Los hombres no tienen derecho a esa conquista que asegura el acierto del veredicto.



No va más allá. No se roba por pasión política. No se absuelve o se condena por igual motivo.

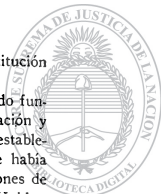
Los caudillos se han estrellado ante el cuarto oscuro de la ley electoral; y fracasarán en sus empeños de dirigir el jurado.

En presencia de un asesinato, de un robo o de un atentado al pudor, los jurados, a solas con su conciencia, no se han de inspirar en la pasión política, como se supone, ni obedecer a las sugerencias del cacique. La experimentación nos demuestra la verdad de estas afirmaciones. En los países de jurado existe también la pasión política, que conmueve a la sociedad hasta en sus capas más hondas y no en la superficie como entre nosotros; y sin embargo, en Italia, en Francia, en Bélgica, en España, el jurado cumple con su deber. Es que los jurados no se componen de gentes de un solo partido, sino que en su seno se mezclan todas las opiniones, a lo que se agrega que la recusación sin causa procede ampliamente y sirve de correctivo poderoso para evitar el inconveniente apuntado. Cuando las pasiones políticas agitan a un pueblo, no quedan tranquilos los jueces. Para ellos también sopla el viento o ruge la tempestad; ellos tienen algo que esperar o temer de los que mandan o de los de abajo: hay nombramientos, ascensos, aumentos de sueldos y hasta el juicio político o la difamación pública o privada.

Se sostiene que el pueblo argentino no está preparado para poseer una institución como la del jurado. Esta es otra de las afirmaciones infundadas de los enemigos de la democracia. El jurado es la institución que menos preparación necesita. La tuvieron los pueblos bárbaros. Hasta estaríamos tentados de decir que esta fué la única justicia que conocieron los Ranqueles. Si no estamos preparados para el jurado, mucho menos debemos estar para practicar la vida republicana, el federalismo, el régimen parlamentario, el gobierno de la comuna, etc.

Si a un hombre se le prohíbe andar a caballo, porque no está preparado para la equitación, porque corre peligro de golpearse, jamás llegará a ser jinete. Eso ocurre también con los pueblos y con las instituciones libres: hay que hacer el aprendizaje, es necesario vivir el jurado.

Si se hubiese prestado oídos a los que hablan de la falta de preparación de nuestro pueblo, a los que creen que solo pueden dirigirlo los sacerdotes de un culto sagrado y misterioso, no nos



hubiéramos independizado en 1810, no tendríamos la constitución de 1853, y seguiríamos siendo una colonia española.

Se pretende que es grave inconveniente para que el jurado funcione: la extensión del país, su falta de vías de comunicación y otras causas semejantes. Se olvida que Inglaterra, cuando estableció el jurado, era un país pobre y poco educado, y que había lores analfabetos; que Londres, que tiene ahora siete millones de habitantes, sólo contaba entonces con 45.000; que Estados Unidos, cuando transplantaron el jurado de Inglaterra, era un país des poblado, casi desierto, sin vías de comunicación; y, sin embargo, el jurado prosperó. Es que todos los argumentos que se hacen contra el jurado son argumentos teóricos, no experimentales, que se refieren a lo que podría suceder, si se implantase (1).

(1) Estos datos los he obtenido del excelente libro del doctor Domínguez, «Del juicio por jurados en materia criminal», ed. de 1884, p. 10 y sigs.

En cuanto al jurado en Francia, nada más elocuente que las palabras del estadista peruano doctor Mariano H. Cornejo, que pasamos a transcribir: «El jurado fué establecido durante la revolución como una reacción contra la iniquidad del procedimiento escrito.»

«Bergasse, decía en la asamblea el 14 de agosto de 1789: «Solamente el jurado se asocia de una manera profunda con la libertad...» «Esa sublime institución se impone a todos los hombres capaces de reflexionar sobre los principios morales y políticos del gobierno.»

«La asamblea después de oír a Sieyès, a Dupert, a Qhabroud, Thouret, que exclamaban: «Todo el mundo quiere el jurado», decretó: «Habrá jurados en materia criminal.»

«Desgraciadamente el jurado se estableció en forma muy parecida a la inglesa, con un jury de acusación y otro de fallo. En esta forma se practicó veinte años en las condiciones más difíciles en medio de las convulsiones de la Francia, con resultados muy mediocres.»

«Al comenzarse la redacción del código de Napoleón, un gran número de jurisconsultos estaban decepcionados con la institución. El momento esencialmente reaccionario bajo el régimen imperial con el horror a los recuerdos sangrientos de la demagogia, le era singularmente desfavorable. En estas condiciones se inició el debate en el consejo de estado sobre la proposición «Conviene o no conservar el jurado». Como se ve, ya no se trataba de una cuestión teórica como en 1789, sino de una cuestión práctica: ya no se trataba de Inglaterra, sino de la misma Francia, de saber si a pesar de los vicios y defectos revelados en la práctica, valía la pena de mantener la institución. El dictamen de M. Simeón era contrario, decía: «Hay inconsecuencia en confiar en hombres ajenos a la ciencia... Todos están de acuerdo en el juicio de conciencia, pero acaso el magistrado es menos susceptible de convicción que el jurado?»

«Berlier, Treilhard Cretet, Defermont, Beranger y Frochot defendieron la institución. Explicaron que ciencia y experiencia se necesitaban para dirigir al jurado; pero no para reconocer el hecho. Con ejemplos de juicios concluidos, demostraron que en todos los casos había bastado el buen sentido para pronunciar la culpabilidad o la inocencia. «El jurado, decían, evita entregar a una corporación la facultad de pronun-



Es claro, que cuando se trata de establecer una institución nueva, no faltan las críticas. Lo mismo se decía de la ley electoral, del voto secreto y obligatorio. Se decía que esto del voto secreto era un disparate, que no era cuestión de leyes, sino de hombres, y sin

»ciarse sobre el honor y la vida de los hombres, controla la dureza que
»nace del hábito de juzgar. La condenación de un inocente que el jurado
»do hace imposible es una herida en el corazón de la sociedad.»... «El
»jurado y la convicción moral son inseparables.» Cambaceres explicaba
que las ventajas y los inconvenientes del jurado dependían, exclusivamente, de su organización.»

«Por fin el emperador, el mismo Napoleón, con su genial sentido de la realidad, con esa intuición maravillosa que le hacía percibir la esencia de las cosas, con ese instinto de la naturaleza humana que ha hecho de él el primer estadista, el primer gobernante conocido por la historia, resolvió la cuestión diciendo: «Sin duda parece extraño que individuos
» sin conocimientos decidan de la suerte del acusado en presencia de
» jueces instruidos y ejercitados; pero cuando se contempla el sistema
» en su significación política se descubre que responde a la razón. Uno
» está obligado a confiar a jueces civiles la decisión de los negocios relativos a la propiedad, porque esos juicios dependen de reglas que forman una ciencia particular, pero para pronunciarse sobre un hecho
» basta del sexto sentido, la «conciencia». Llamar a ciudadanos a resolver asuntos criminales, es dar garantía a los hombres de no abandonar
» su honor y su vida a los mismos jueces a quienes ya se ha entregado la propiedad. Los jueces pueden tener prevenciones. Los jurados, tomados de la masa del pueblo, están libres de todas las pasiones». Entonces se recordó, que en concordancia con esta gran opinión, Montesquieu había dicho: «El poder de juzgar no se puede dar a un senado
» permanente. Debe ejercerse por personas salidas del pueblo en la forma que lo establezca la ley para formar un tribunal transitorio. Este
» es el único medio como el terrible poder de juzgar no se vincule a ningún estado, a ninguna profesión y se haga invisible y nulo.» Se repitieron las palabras de Sieyes que había proclamado «que en todos los
» pueblos grandes y pequeños, el jurado es la condición de la libertad civil.»

«Y el jurado quedó establecido en Francia, en Europa, en el mundo. Mientras la humanidad no padezca un gran retroceso, mientras cansado de girar no se enfrie el planeta, esta institución será incommovible.»

«Uno se pregunta lleno de asombro, cuál es la autoridad que pueda oponerse a todo el consejo de estado francés, a todos los estadistas y jurisconsultos europeos y en especial a los tres pensadores más profundos, más originales, más prácticos que ha conocido la humanidad. Montesquieu es el creador de la ciencia de la legislación: Sieyes, el publicista cuyas palabras han definido todos los dogmas del derecho constitucional; Napoleón, el organizador genial más extraordinario que ha conocido la humanidad, el intuitivo más estupendo de los resortes que hacen moverse a los hombres.»

«Hoy día se oponen los mismos argumentos que se oponían ya en el consejo de estado francés: que el jurado sólo le conviene a Inglaterra. Berlier contestaba «que en el fondo de todas las objeciones, no había sino «trepugnancia de algunos jurados a la carga de sus funciones y desdeseo de los magistrados de extender las suyas». Locré (7.24).» «Defensa del juicio oral y del jurado», p. 70, Lima, 1916.



embargo, bastó que el presidente de la república, doctor Sáenz Peña, quisiera implantar la verdad del sufragio en el país, para que ella triunfase. Y eso ha de ocurrir cuando vengan hombres de verdadero empuje y talento que quieran establecer el jurado para hacer vida democrática en la administración de justicia. Entonces el jurado triunfará en el país.

¿A qué se deben las bondades del jurado? Adóptese, se dice, el juicio oral y público, las pruebas morales y otros procedimientos propios del jurado y se habrá llegado a la justicia ideal que necesita el pueblo. Se comete, al formular esta afirmación, un error de información, de lógica, de concepto. El juicio escrito es propio de los jueces permanentes, como es propio de los mismos las pruebas legales y la doble instancia. El pueblo no puede permitir que jueces técnicos y profesionales juzguen por medio de los métodos propios al jurado, condenando oralmente y sin apelación a penas graves. Eso sería sencillamente la tiranía y la peor de las tiranías.

Para hacer posible el funcionamiento del jurado, ha sido necesario, se añade, descomponer el delito en dos fases, absolutamente delimitadas: la del hecho y la del derecho; pero esa descomposición es absurda, pues pretende separar elementos indivisibles, y pugna con la esencia misma de las cosas.

“La confusión del hecho y del derecho, dice Pacheco en la *Ley del jurado*, p. CLXI, nace en el ánimo de los que afirman que esa confusión existe siempre, de la tendencia invencible que los jueces tienen por sus estudios a no considerar los hechos sino como elementos de las figuras de delito que describe la ley penal. La relación entre los hechos y el derecho, base de toda calificación jurídica, no se presenta, no surge, no aparece hasta que se comparan los hechos que se declaran probados y la figura de delito que los define. La calificación viene después de haberse determinado los hechos, no antes; y si antes ha debido tenerse en cuenta, ya sabemos dentro de qué límites, porque ya hemos dicho cuál es la teoría fundamental de las preguntas que se dirigen a los jurados, y cuál es la teoría de la calificación”.

“No hay que preguntar, pues, a los jurados, si el procesado ha cometido tal o cual delito, poniendo a ese delito el nombre que la ley penal le da; lo que hay que preguntar a los jurados es si el procesado ha hecho tal o cual cosa, si tenía ésta o la otra intención, si se propuso éste o el otro fin. Y para contestar a todo eso no es



necesario que los jurados tengan jamás en cuenta qué figura de delito podrá resultar de sus respuestas, ni que comprendan cuál es la figura de delito cuyo hallazgo persigue la pregunta que se les dirige”.

“Este procedimiento ha sido controvertido de una manera extensa y luminosa, en período bien reciente, al reformarse el jurado italiano en 1874. Con arreglo a la ley antigua de Italia, las preguntas se formulaban de la manera siguiente:

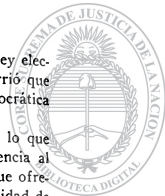
“El acusado ¿es culpable de homicidio voluntario, de robo, de hurto... (indicando siempre el delito), por haber...? ¿Le ha cometido con la circunstancia agravante de...? ¿Le ha cometido con esta o la otra circunstancia atenuante...?”

“Al reformarse la ley se ha modificado también ese modo de hacer las preguntas:

“El acusado ¿es culpable de haber...? (aquí se indicará el hecho o hechos que son objeto del acta de acusación y que constituyen los elementos materiales y morales de la imputación, pero sin emplear ningún término jurídico). El acusado ¿ha cometido los hechos mencionados en la pregunta principal con la circunstancia de...? (aquí se enumerarán los hechos que en términos de la ley constituyen las circunstancias agravantes o de “excusa”).

Entre nosotros, no se puede argumentar que sea cosa del otro mundo separar el hecho del derecho. La constitución de la provincia de Buenos Aires dispone que los tribunales colegiados establecerán primero las cuestiones de hecho y en seguida las de derecho sometidas a su decisión, y votarán separadamente cada una de ellas en el mismo orden, art. 172. Esta disposición legal que se aplica a diario en los tribunales, en millares de causas, nos demuestra que la separación del hecho y del derecho es posible, y que carece de eficacia el argumento que se hace fundado en la misma, contra el jurado.

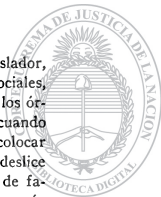
Se dice, finalmente, que los jurados de imprenta y los jurados municipales, nos demuestra que fracasará el jurado popular. El error es manifiesto. Los jurados de imprenta no administraron una justicia inferior a la actual, a lo que se agrega que su organización fué mala. Los jurados municipales en la provincia de Buenos Aires, se desenvolvieron con una mala ley que debía llevarlos necesariamente al fracaso. En uno y otro caso no se ponen en movimiento los mismos sentimientos ni los mismos intereses que



en el jurado para crímenes comunes. También fracasó la ley electoral durante años, porque era mala, y a nadie se le ocurrió que no debíamos mejorarla para implantar la vida democrática en el país.

Con razón ha dicho Cornejo del jurado de imprenta, lo que es aplicable al jurado municipal: "La razón de la resistencia al jurado, se deriva exclusivamente del ejemplo lamentable que ofrece el jurado en los juicios de imprenta. Así como la impunidad de la prensa ha sido garantizada y se consagra por el jurado, se teme, por analogía, que el jurado garantice la impunidad de los delitos comunes a que se aplique."

"El más ligero examen revela que, como frecuentemente sucede, los grandes errores sociales y filosóficos dependen exclusivamente de juzgar como exactamente iguales, las cosas que llevan el mismo nombre, y de atribuir en un mecanismo complicado a la rueda que más llama la atención íntegramente los efectos que el todo produce. El juicio de imprenta mantiene el jurado de acusación que la misma Inglaterra sólo acepta para los delitos comunes, y no para los delitos de imprenta sustraídos hasta del jurado de fallo en el país del jurado. A nadie se le ha ocurrido, con excepción del legislador peruano, que un jurado reemplace al ministerio fiscal y al querellante para determinar los casos en que el juez debe abrir una instrucción contra delitos que pueden siempre ser presentados como delitos de opinión. Aun tratándose de los delitos comunes y de magistrados permanentes, nosotros no hemos confiado en la simple voluntad del ministerio fiscal para que resuelva si debe enjuiciarse o no. Hemos concedido el derecho de apelación, si el agente fiscal se niega a denunciar; y no contentos con esto, hemos permitido acudir directamente al juez e impuesto a éste la obligación de instruir forzosamente en los casos de flagrante y cuasi flagrante delito. Si estas precauciones son indispensables aun con los delitos comunes y con los magistrados permanentes, es porque la iniciativa para abrir un juicio criminal resulta siempre difícil de determinar en quien no siente los efectos de la ofensa. Dar ese papel a un jurado en los delitos comunes a pesar de que la víctima interesa, sería prohibir el juicio en el noventa por ciento de los casos, porque faltando la instrucción, la defensa tiene todas las ventajas. Pero conceder ese jurado previo en delitos cuya víctima no interesa, como los delitos de imprenta



ta, es suprimir la penalidad. Si este fué el ánimo del legislador, estaba bien ideado el procedimiento. En las instituciones sociales, como en los organismos materiales y como en las máquinas, los órganos o las piezas sólo producen el resultado apetecido cuando están colocados en el sitio que les respecta. Si en vez de colocar las ruedas de un coche debajo del vehículo para que se deslice sobre el suelo, se colocan encima de él, es claro que lejos de facilitar el transporte, son un obstáculo por su peso. Singular sería el criterio que por esta razón declarase que son las ruedas inservibles en todo caso. Pues así discurren los que viendo el fracaso del jurado de acusación en los juicios de imprenta, condenan también el jurado de fallo para apreciar los hechos determinados por la instrucción. ¿Puede ser lo mismo poner el jurado al principio que al fin del juicio? ¿Es lo mismo la misión de fallar sobre la existencia de hechos comprobados, que resolver el punto teórico de si conviene o no un juicio? ¿Es lo mismo un jurado que dos? ¿La repercusión social es igual en el delito común que en el de imprenta? Si el mismo fiscal es incompetente para apreciar cuánto se ha herido el honor ¿cómo ha de serlo un jurado?”.

“Lo más curioso de todo es que nuestro actual procedimiento preferido al jurado por sus enemigos, contiene esa institución para todos los delitos sin excepción alguna en la forma más asombrosa y extravagante que ha podido imaginar la rutina profesional”.

“¿Qué es lo que representa el jurado? Sencillamente sustraer al criterio del juez la prueba sobre la verdad de los hechos. Pues en nuestro procedimiento, esa misión la tienen los dos testigos que afirman que vieron. Ellos fallan inapelablemente sobre los hechos. El único remedio es recusar a esos testigos. Si las recusaciones no se prueban, el fallo que emiten sobre los hechos es definitivo e inapelable. También los jurados resuelven que están convencidos como si hubieran visto. ¿Qué diferencia existe? Absolutamente ninguna. Es la confianza en la buena fe de los testigos o en la buena fe de los jurados la que resuelve sobre la realidad de los hechos. El testigo sensible o amigo del delincuente o que teme al querellante, puede callar, atenuar o agravar la declaración con más facilidad que el jurado”. *Exposición de motivos al proyecto del código de procedimientos en materia criminal para el Perú*, p. XXVIII.



Y después de todo lo expuesto preguntamos: ¿qué espectáculo más reconfortante, más lógico, más de acuerdo con el orden general de las cosas, puede encontrarse que el juicio por jurados? Acusado un ciudadano, son sus iguales los que van a decidir si debe ser separado de su medio, suprimido o secuestrado. Son los interesados en que la causa se resuelva en una forma rápida y justa, porque son los destinados a codearse al día siguiente con el asesino absuelto o con el ladrón famoso. ¿Es presumible que absuelva en tales casos? La respuesta que dan los jurados a la cuestión de culpabilidad no puede ser una falsificación de los hechos, porque ello importaría dudar de muchas cosas: de la solidaridad social, de la honestidad general de los hombres, y de su amor innato a la justicia y a la verdad.

En el jurado, el juicio se desenvuelve en plena luz, en presencia del fiscal que acusa, del acusado que se defiende y del público que controla, mientras que jueces salidos de las filas del pueblo van a pronunciar su veredicto.

¡Qué distintos son nuestros pobres juicios actuales! Un comisario hace el sumario, acumulando declaraciones, y lo eleva al juez, quien falla sin haber visto apenas al acusado y teniendo por delante un montón de papeles muertos.

De esa sentencia se apela a un tribunal colegiado, donde no pocas veces uno estudia, mientras los otros prestan su voto de confianza. Y todo esto con las pruebas legales, con el secreto del juicio en todos sus trámites y grado, lejos del contralor del pueblo, como si se tratase de un negocio privado que a nadie conmueve ni interesa. Solamente nuestros hábitos de rutina, nuestra falta de sensibilidad moral puede hacer tolerar tanto atraso, tanta ignorancia.

Más de una vez nos hemos quedado espantados de las iniquidades de la justicia permanente, cometidas unas veces a sabiendas, otras porque la imperfección del instrumento puesto en sus manos, no le ha permitido sospechar la verdad. Quizá sean estos ejemplos observados en el ejercicio intenso de la profesión o en la práctica ocasional de la magistratura, los que nos han llevado a ser admiradores del jurado.

Se cometió un delito en un partido lejano: un hombre bueno fué asesinado bárbaramente por su patrón. El comisario hizo el sumario y lo elevó al juez. Las constancias de autos revelaban un caso clásico de legítima defensa. El magistrado, sospechando algo,

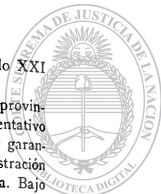


llamó a los testigos presenciales del hecho, quienes falsearon la verdad en su presencia, como la habían falseado ante la policía. Un tercero dijo la verdad. ¿Por qué mentían los testigos? Porque nadie los observaba, porque faltaba el contralor de los vecinos, de los conocidos, del pueblo. Hay ciertas bribonadas que sólo prosperan en la obscuridad y a las cuales es fatal la luz. Otras veces los jueces tienen que fallar por lo que otros les dicen o exponen: ellos ni han visto la cara de un testigo, ni saben cómo se han constatado las presunciones o hecho los peritajes, etc.

La justicia actual, la justicia nuestra, con jueces permanentes, es muy inferior a la justicia que tenía España hace tres siglos.

Y todavía si se invocan razones de lógica en contra del jurado, yo contestaría con Dickinson, el convencional americano: "La experiencia debe ser nuestra única guía; la razón puede engañarnos. No fué la razón la que descubrió el singular y admirable mecanismo de la constitución inglesa; no fué la razón la que descubrió o pudo haber descubierto el ridículo y absurdo modo *para aquellos que son gobernados por la razón*, del juicio por jurados. Hechos casuales produjeron estos descubrimientos y la experiencia les ha dado su sanción. Esta, entonces, debe ser nuestra guía." WATSON, *On the constitution*, t. I, p. 347 (1).

(1) «En ningún parlamento de Europa se encuentra un solo proyecto pidiendo la supresión del jurado. Yo de esto he hablado muchas veces y he citado el caso de Viviani, que extiende en su proyecto último el jurado a todos los delitos, hasta a algunas causas civiles; yo he hablado de Cuba, que acaba de ir al jurado. Pero ahora voy a citar un argumento que a los que sostienen la decadencia del jurado opone un desmentido incontestable. No voy a hablar ni de Francia, ni de Inglaterra, ni de Alemania, donde el jurado está en las costumbres. Voy a hablar de España, donde no está todavía en las costumbres, donde es una institución nueva y fué inmensamente combatido; no voy a hablar de un radical ni de un teórico, no. Voy a hablar del primer estadista español, según la opinión de todos los partidos; de uno de los más grandes estadistas europeos, del ilustre jefe del partido conservador, de Maura, que ha dado su opinión en la materia, y no una opinión de ahora muchos años, sino del año 13. Mi querido amigo el señor don Enrique Castro y Oyaguren, me leía ahora pocos días un discurso de Maura, de 1913, en que, hablando incidentalmente del jurado, decía poco más o menos, lo siguiente: Yo soy como siempre partidario del jurado y le tengo cariño; en España, por su mala organización, tiene muchos vicios; sin embargo, los vicios del jurado no son mayores que los vicios de la justicia togada. Pero aquí viene lo importante; dice: Yo tengo un proyecto escrito y redactado para corregir los vicios del jurado, restringiéndolo y dándole garantías, pero no lo presento y no lo presentaré. ¿Qué más querrían las izquierdas, qué más querrían mis enemigos, que yo presentara ese proyecto para que dijeran: la reacción no sólo ha llegado a la política, sino



c) Véase más adelante, sobre justicia militar, el capítulo XXI de este libro.

f) El artículo 5 de la constitución establece que: "Cada provincia dictará para sí una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo estas condiciones el gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones." "Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal; se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas; eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal" (artículos 104 y 105 de la constitución).

Las provincias han organizado en consecuencia sus tribunales. Se habían ellas habituado durante la colonia a administrar su propia justicia, y al constituirse en nación quisieron reservarse esa facultad encarnada hondamente en sus hábitos y tradiciones.

Las provincias pueden proceder, al respecto, como lo estimen más conveniente, siempre que no alteren el sistema representativo republicano que adoptamos al constituirnos en nación: han podido establecer la justicia permanente, o tribunales populares; tribunales unipersonales o colegiados; la instancia única o la doble instancia; el juicio oral o el procedimiento escrito (1).

hasta la justicia, y me acusaran de querer suprimir el jurado, la justicia de los pueblos!

«En estas frases hay tres conceptos: primero, que Maura es amigo del jurado y que continúa siéndolo, y no es extraño, porque si no lo fuera no sería un gran estadista; segundo, que a pesar de sus vicios y de sus imperfecciones, por estar mal constituido, no es peor que la justicia togada; declaración tampoco de gran importancia porque la han dicho muchas eminencias; tercero, Maura, el hombre de un valor civil incomparable, el político quizás más sincero de Europa, no se atreve a presentar un proyecto corrigiendo, no suprimiendo, corrigiendo el jurado, porque teme que se le venga encima una montaña social».

«¿Esto qué prueba, señores? ¿Prueba que el jurado está en decadencia o que está en progreso? Prueba que el jurado en pocos años ha penetrado en la conciencia española». **Mariano H. Cornejo**, conferencia citada sobre el jurado.

(1) ¿Por qué la revolución de Mayo de 1810 no modificó la justicia colonial? Es sabido que las revoluciones políticas traen como consecuencia transformaciones en el poder judicial. Tal ocurrió en Roma, cuando se pasó de una forma de gobierno a otra; tal ocurrió en Francia en 1789. El fenómeno, sin embargo, no se produce en nuestro país y la razón es simple: los dirigentes de la revolución de Mayo y los congresales de Tucumán, eran en su gran mayoría militares, sacerdotes y abogados.



Esa solución surge de las disposiciones legales que hemos citado de nuestra carta fundamental y de otras. El artículo 67, inciso 11 de la constitución establece "que corresponde al congreso: dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplica-

tes gremios conservadores por educación y temperamento. Por otra parte los militares de aquel tiempo no tenían por qué preocuparse de la justicia, desde que poseían tribunales propios, fuero real y personal y en sus asuntos eran juzgados por sus pares; en idéntica situación se hallaban los sacerdotes, a lo que se agrega que el procedimiento canónico a que estaban habituados, les ofrecía amplias garantías; en cuanto a los abogados, es sabido el apego que siempre han demostrado por lo existente en materia judicial.

El presidente de la primera junta, Saavedra, era militar y sus dos secretarios, Moreno y Passo, abogados. En el congreso de Tucumán tuvieron influencia preponderante, San Martín, Pueyrredón, Güemes y Belgrano, todos militares. De los veintinueve firmantes del acta de la independencia, más de la mitad eran sacerdotes: Fray Cayetano Rodríguez representaba a Buenos Aires, Manuel Antonio Acevedo a Catamarca, José Andrés Pacheco de Melo a Chichas, Pedro Miguel Arauz, José Colombres y J. Ignacio Thames a Tucumán, Francisco de Uriarte y Pedro León Gallo a Santiago del Estero; Ignacio Rivera a Mique, Pedro Ignacio de Castro Barros a La Rioja, Sánchez de Cabrera a Charcas, Salguero de Cabrera, José Antonio Cabrera y el doctor Corro a Córdoba, Fray Justo Santa María de Oro, que presidía el congreso, a San Juan; José Agustín Molina, secretario del mismo, a Córdoba. Todos los nombrados eran sacerdotes llenos de méritos y patriotas como el que más, pero no tenían por qué preocuparse de las reformas judiciales que no les afectaba directamente.

Pasando por alto los congresos intermedios, para llegar al que sancionó la constitución de 1853, que fué la que consagró realmente y con reiteración el juicio por jurados en el país, podemos afirmar que la influencia de los abogados, de los militares y de los sacerdotes fué nula. Los constituyentes en su gran mayoría, eran hombres del pueblo que habían sufrido la tiranía en carne propia y que tenían la profunda noción de la vida política argentina. No eran abogados Díaz Colodrero, que representaba a Corrientes, ni su compañero de representación Luciano Torrent, ni Juan María Gutiérrez y José Manuel Pérez, diputados por Entre Ríos, ni Salvador María del Carril y Ruperto Godoy, diputados por San Juan, ni Juan Francisco Seguí y Manuel Leiva, diputados por Santa Fe, ni Manuel Padilla y José Quintana, que representaban a Jujuy, etc. Quizá el único abogado que tuvo influencia en las deliberaciones del congreso fué José Benjamín Gorostiaga, espíritu amplio y liberal, como liberal era su compañero de representación el sacerdote Benjamín J. Lavaisse. Para honor de nuestro país, la minoría de sacerdotes, militares y abogados, siguieron las inspiraciones de los hombres del pueblo y todos unidos establecieron por tres veces en la constitución, que el país debía administrar su justicia penal por medio de jurados. Esa obra de nuestros padres no ha sido llevada a ejecución, unas veces por dificultades internas como les ocurrió a los presidentes Urquiza, Derqui, Mitre, Sarmiento y Avellaneda, otras veces por falta de espíritu democrático. La revolución de Mayo necesita, pues, su complemento indispensable para que participe el pueblo en la administración de justicia.



ción a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo su respectiva jurisdicción," etc.

Las provincias, a pesar de sus amplias facultades para dictar leyes de organización judicial y de procedimiento, han plasmado su administración de justicia en un modelo casi uniforme. La tradición española sobrevive en sus instituciones, aun después de haber sufrido profundas modificaciones en su país de origen.

Los tribunales conocen en todos los asuntos que no le han sido atribuidos especialmente a la justicia federal, por la constitución de la nación. Ejercen así la jurisdicción común a que corresponde de la enorme mayoría de los casos que buscan solución ante la justicia.

El procedimiento que observan sus tribunales es escrito, con pruebas legales, trámites pesados y formulismos complicados, reflejo fiel de los códigos de la España de hace tres siglos. El fuero juzgo, las leyes de partida, la recopilación castellana, todavía se citan y se aplican por nuestros jueces. Los códigos de procedimiento civil y penal de la república son en sustancia la metodización de aquellos cuerpos legales del pasado. Lo único progresista y liberal que existe en nuestra justicia son los principios consagrados por la constitución de 1853.

Todas las provincias han creado la doble instancia, entregando la primera a tribunales unipersonales, y la segunda a cámaras de apelación con un minimum de tres jueces. La provincia de Buenos Aires permite el funcionamiento de cámaras con un minimum de dos jueces (1).

(1) El funcionamiento de las cámaras de apelación en la provincia de Buenos Aires se diferencia de los otros tribunales del país y es por eso que insertamos la ley que lo rige, desde el 21 de julio de 1914:

Art. 1.º Las cámaras de apelación, tanto de la capital como de los departamentos de campaña, deberán celebrar acuerdos en los días que el tribunal hubiere designado, por lo menos dos veces por semana, sin perjuicio de los que el presidente fijase teniendo en consideración la urgencia del caso.

Art. 2.º Es obligación de los jueces y secretarios del tribunal, concurrir puntualmente a los acuerdos a que se hace referencia en el artículo anterior.

Art. 3.º Si alguno de los jueces no concurriese, cualquiera que sea la causa de su inasistencia, que deberá hacer conocer por escrito con anticipación, los otros dos miembros del tribunal procederán a resolver las cuestiones traídas al acuerdo, siempre que hubiere conformidad de opiniones.

En los casos en que existiera desacuerdo, se diferirá su solución para el próximo acuerdo, y si a éste tampoco concurriera el juez que fal-



El nombramiento de los jueces se hace por el poder ejecutivo con acuerdo del senado o de las dos cámaras.

En cuanto a la duración de las funciones de los magistrados encargados de administrar justicia, se siguen tres sistemas: 1.º El de las provincias de Buenos Aires y San Juan, que establece la inamovilidad mientras dure la buena conducta del juez. 2.º El de Entre Ríos, que prescribe la inamovilidad por tiempo limitado, pero en caso de reelección asegura su inamovilidad *ad vitam*. 3.º

tó al anterior, se procederá a reemplazarlo de oficio y sin más trámite en la forma determinada en la ley procesal para los casos de impedimento, quedando desde ese momento definitivamente constituido el tribunal con el juez integrante.

Art. 4.º Toda causa definitiva o interlocutoria será traída al acuerdo dentro del término que la ley fija para que sea resuelta.

Si por exceso de trabajo eso no fuera posible, la cámara elevará una nómina de los expedientes demorados a la suprema corte de justicia, para que ésta fije el término dentro del cual han de traerse al acuerdo y resolverse dichas causas. La infracción a esta regla importa falta grave.

Art. 5.º A los efectos de los artículos 3.º y 4.º, en cada cámara se llevará por el secretario un libro, que estará a disposición del público, en el que se hará constar los acuerdos celebrados, los jueces que asistan a cada uno de ellos, la causa por la cual no concurrieron los ausentes, la hora de apertura y clausura de la sesión, los asuntos entrados a despacho del tribunal, los tratados y resueltos, y aquellos que por disidencia, cuando sólo hayan concurrido dos jueces, se posterguen para el acuerdo próximo.

Art. 6.º Lo prescripto en el artículo 3.º es también de observarse en los casos en que el tribunal se encuentre desintegrado, por excusación, recusación, licencia, renuncia, suspensión, destitución o fallecimiento de uno de sus miembros.

En tales casos, una vez que se produzca el desacuerdo, deberá procederse de oficio a la inmediata integración del tribunal, la que quedará subsistente hasta el pronunciamiento del fallo.

Art. 7.º En caso de recusación o excusación de uno o dos jueces del tribunal, se pronunciará sobre ellas los miembros o miembro que quede hábil.

Art. 8.º La inasistencia consecutiva a dos acuerdos, sin licencia de la suprema corte, se reputa falta grave; y siempre que el hecho se produzca, el presidente, vice o miembro que concurra, y en su defecto el secretario, deberá ponerlo en conocimiento del señor procurador general, a los efectos de la acusación ante el jury de magistrados, y de la suprema corte, para que pueda adoptar las medidas disciplinarias que juzgue conveniente.

Art. 9.º Los tribunales colegiados podrán pronunciar sus fallos en materia correccional, sin plantear previamente cuestiones de hecho y de derecho.

Contra la sentencia de segunda instancia en materia correccional, no procede el recurso de inconstitucionalidad ante la suprema corte de justicia, basado en la violación de formas de la sentencia.

Art. 10. Los tribunales colegiados pronunciarán sus fallos en materia criminal, planteando como cuestiones esenciales las que se refieren:



El de las otras provincias, que fijan períodos de duración del cargo que va de tres a diez años, durante el cual el juez goza de inamovilidad.

La justicia provincial es lenta, cara y mala, principalmente por la manera como ha sido organizada. Las tendencias modernas no han penetrado a los estrados de la justicia, y ésta sigue administrándose como en el pasado. No es mucho mejor la justicia nacional. Véase sobre la justicia de la provincia de Buenos Aires, el cap. IV, núm. 1, y sobre justicia federal, mismo capítulo, núm. 2 y sigs. y cap. XIII.

-
- 1.º Al cuerpo del delito.
 - 2.º A la participación de los procesados en el hecho.
 - 3.º A la calificación legal del delito.
 - 4.º A la existencia de eximentes.
 - 5.º A la concurrencia de atenuantes.
 - 6.º A la concurrencia de agravantes.
 - 7.º Al pronunciamiento que corresponda dictar.

Cuando la eximente de pena sea alguno de los casos del art. 81, inc. 1.º, 8.º, 9.º y 10.º del código penal, los tribunales harán la separación de cada uno de los elementos que, con arreglo al mismo, deben concurrir para su procedencia.

Las cuestiones relativas a eximentes, atenuantes y agravantes, sólo se plantearán y resolverán cuando las partes las hubieren sometido al tribunal o éste las considere pertinentes.

Si se declarase negativamente las cuestiones primera o segunda no se tratarán la tercera, cuarta, quinta y sexta. Lo mismo ocurrirá cuando se resuelva afirmativamente la cuestión cuarta.

Si se hubieren observado estas formas no se concederá recurso a la corte por el mal planteamiento de las cuestiones.

Art. 11. Derógase el art. 2.º de la ley de 11 de diciembre de 1907.

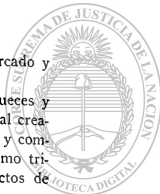
LA JUSTICIA EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES— RELACIONES ENTRE LA JUSTICIA PROVINCIAL Y LA NACIONAL.



1.º *La justicia provincial.* — 2.º *La suprema corte de la provincia de Buenos Aires.* — 3.º *Facultades de la misma como juez de lo constitucional: demanda y recurso.* — 4.º *Diferencias entre las atribuciones de la corte federal y la corte provincial: a) amplitud del campo de acción de esta última; b) su jurisdicción constitucional originaria; c) forma diversa de plantear los casos, según se trate de uno u otro tribunal.* — 5.º *Recurso de inaplicabilidad de ley: a) sus propósitos; b) no abre una nueva instancia y no pueden en él discutirse los hechos; c) alcance de las palabras inaplicabilidad de ley.* — 6.º *Diferencia entre el recurso de inaplicabilidad de ley y el de casación.* — 7.º *La corte como tribunal de conflictos.* — 8.º *Diferencia entre la demanda de inconstitucionalidad y la demanda contencioso-administrativa.* — 9.º *Recurso en materia penal.* — 10.º *Puntos de contacto de la justicia provincial con la justicia nacional: leyes de 1858, 1862, 1863, 1878 y 1902.* — 11.º *Recurso de los artículos 14 de la ley núm. 48 y 6.º de la ley 4055.*

1.º — La provincia de Buenos Aires ha organizado su justicia de acuerdo con las disposiciones de su constitución y con textos legales dispersos que no siempre es fácil encontrar a mano. En cuanto a los demás estados federales, con justicia análoga al de Buenos Aires, véase lo que decimos en el cap. III, núm. 1, letra f).

El poder judicial en dicha provincia está desempeñado por una suprema corte de justicia, por cámaras de apelación, juzgados le-



trados de primera instancia, jueces de paz, jueces de mercado y alcaldes.

La suprema corte de justicia está formada por cinco jueces y un procurador general (1), dos secretarios y demás personal creado por la ley de presupuesto. Sus atribuciones son amplias y complejas, pues conoce no solamente en asuntos judiciales como tribunal de casación, sino también como tribunal de conflictos de poderes y de lo contencioso-administrativo.

Existen nueve cámaras de apelación: tres en el departamento de la capital; dos en el departamento del centro y una en cada uno de los departamentos del norte, sud, sud-oeste y costa sud. Están formadas por tres jueces pero pueden funcionar con dos en ciertos y determinados casos. Ejercen la jurisdicción de apelación, pero también conocen originariamente y en tribunal pleno en los casos de juicio oral a que se refiere el artículo 267 y siguientes del código de procedimiento penal y en los conflictos municipales (2).

Los jueces letrados con jurisdicción civil, y comercial, criminal y correccional en la provincia de Buenos Aires son veinticuatro, distribuidos en la siguiente forma: cuatro en lo civil y comercial y cuatro en lo criminal en el departamento de la capital (3); dos en lo civil y comercial y tres en lo criminal en el departamento del centro (4); uno en lo civil y comercial y dos en lo criminal en el departamento del norte (5); uno en lo civil y comercial y dos en lo criminal en el departamento del sud (6); uno en lo civil y comercial y dos en lo criminal en el departamento costa-sud (7) y uno en lo civil y comercial y uno en lo criminal en el departamento sud-oeste (8).

El ministerio público que actúa ante los tribunales letrados, es-

(1) Art. 156 de la constitución de la provincia, y art. 5.º de la ley de 26 de octubre de 1881.

(2) Leyes de 26 de octubre de 1881 y 21 de julio de 1914 y art. 210 de la constitución.

(3) Leyes de 26 de octubre de 1881, 30 de mayo de 1883, 5 de agosto de 1892, y presupuesto general para 1909.

(4) Leyes de 26 de octubre de 1881, 12 de septiembre de 1894, 22 de agosto de 1896, y 29 de enero de 1914.

(5) Ley de 26 de octubre de 1881 y de presupuesto general.

(6) Ley de 26 de octubre de 1881 y de presupuesto general.

(7) Ley de 21 de mayo de 1902 y de presupuesto general.

(8) Leyes de 2 de septiembre de 1915 y 30 de octubre de 1918.



tá formado por el procurador general de la suprema corte que es el jefe del mismo (1); por fiscales de cámara (2); por agentes fiscales (3); por asesores de menores (4) y por defensores de pobres y ausentes (5).

Las atribuciones de los funcionarios nombrados son más limitadas, si se las compara con los que ejercen sus funciones en la capital de la república y en el resto del país. Existe una cierta jerarquización del ministerio público, pero le falta la unidad tan indispensable a esa institución. Véase más adelante, cap. VIII, núm. 4.

De acuerdo con disposiciones de la constitución y de las leyes reglamentarias, el territorio de la provincia para la mejor administración de justicia, se ha dividido en seis departamentos judiciales, a saber: el de la capital, con asiento en la ciudad de La Plata (6); el del norte, con asiento en la ciudad de San Nicolás de los Arroyos (7); el del centro con asiento en la ciudad de Mercedes (8); el del sud con asiento en la ciudad de Dolores (9);

(1) Art. 1.º de la ley de 23 de junio de 1874, y 1.º, inc. a) de la ley de 24 de octubre de 1913.

(2) Ley de 26 de octubre de 1881.

(3) La forma de intervenir el agente fiscal y asesores de menores en los asuntos en que sean parte o representantes legales, es la mera notificación del auto en que se les llama a juicio, pues sólo se les corre vista a los referidos funcionarios en casos limitados que determina la ley (artículo 5.º de la ley de creación del departamento sudoeste, de fecha 2 de septiembre de 1915).

(4) Véase lo que decimos en la nota precedente.

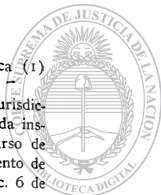
(5) Art. 2.º de la ley de 20 de agosto de 1886.

(6) El departamento de la capital lo forman los siguientes partidos: La Plata, Almirante Brown, Avellaneda, Brandzen, Campana, Cañuelas, Chascomús, Exaltación de la Cruz, Esteban Echeverría, Fíroncio Varela, General Rodríguez, General Belgrano, General Paz, Las Conchas, General Sarmiento, Las Heras, Lobos, Lomas de Zamora, Luján, Magdalena, Marcos Paz, Matanza, Merlo, Monte, Moreno, Morón, Navarro, Pilar, Quilmes, Roque Pérez, Saladillo, San Fernando, San Martín, San Vicente, Tandil, Vicente López, Zárate.

(7) El departamento del norte lo forman los partidos de: San Nicolás, Baradero, Bartolomé Mitre, Colón, Generales Arenales, Pergamino, Rojas, Ramallo, San Pedro.

(8) El departamento del centro lo forman los partidos de: Mercedes, Alberti, Bolívar, Bragado, Carlos Tejedor, Carmen de Areco, Chacabuco, Chivilcoy, Carlos Casares, Junín, General Pinto, General Villegas, General Viamonte, Leandro N. Alem, Lincoln, Nueve de Julio, Pehuajó, Pellegrini, Rivadavia, Salto, San Andrés de Giles, San Antonio de Areco, Suipacha, Trenque-Lauquen, Veinticinco de Mayo.

(9) El departamento del sud lo forman los siguientes partidos: Dolores, Ayacucho, Balcarce, Castelli, General Alvarado, General Conesa, General Madariaga, General Guido, General Lavalle, General Pueyrredón, Lobería, Malpú, Mar Chiquita, Necochea, Pila.



el de costa sud con asiento en la ciudad de Bahía Blanca (1) y el de sud-oeste con asiento en la ciudad de Azul (2).

Los tribunales departamentales de apelación tienen jurisdicción en todos los fueros para conocer en primera y segunda instancia, pero de los fallos definitivos se concede un recurso de inaplicabilidad de ley y otro de casación por quebrantamiento de las formas para ante la corte de la provincia, art. 157 inc. 6 de la constitución local.

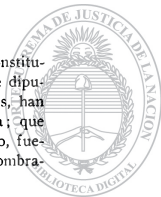
2.º—La suprema corte de la provincia de Buenos Aires (3), reúne una suma tan considerable de poderes, que no se sabe de otro tribunal de justicia que los tenga más variados ni más extensos. Así, es juez definitivo en materia de interpretación constitucional como la suprema corte federal lo es en el orden nacional; tiene las funciones de la corte de reclamos (court of claims), de los Estados Unidos en tanto es juez *único* en lo contencioso-administrativo; ejerce las funciones de los tribunales de casación europeos, cuando decide los recursos extraordinarios sobre inaplicabilidad de ley o de doctrina; es un tribunal político y en ese carácter dirime conflictos de igual naturaleza de las municipalidades entre sí o de éstas con otras autoridades públicas; es poder *colegislador*, facultado para proponer a las cámaras legislativas *proyectos de ley*, sobre materias relacionadas con la administración de justicia; y por sobre todo eso, es *juez supremo* de los conflictos de atribuciones de los poderes públicos, facultad que no inviste tribunal alguno de cuantos funcionan bajo gobiernos regidos por constituciones orgánicas, y que crea para la legislatura y para el ejecutivo una situación de dependencia y de inferioridad notoriamente incompatibles con el régimen de recíproca soberanía de los poderes, esencial a la forma representativa republicana proclamada en el art. 1.º de la constitución nacional 4).

(1) El departamento de costa sud lo forman los partidos de: Bahía Blanca, Adolfo Asina, Coronel Dorrego, Coronel Pringles, Coronel Suárez, Caseros, Guaminí, Juárez, Las Sierras, Patagones, Saavedra, Tres Arroyos, Puán, Villarino.

(2) El departamento sudoeste lo forman los partidos de: Azul, General Alvear, General Lamadrid, Las Flores, Laprida, Olavarría, Rauch, Tapalqué.

(3) Las páginas siguientes que se refieren a la corte de Buenos Aires, pertenecen a un trabajo inédito del doctor Carlos de la Vega.

(4) La mayor parte de las constituciones de provincia reformadas después de 1873, han copiado en este punto la constitución de Buenos Aires, y erigido a sus tribunales superiores en juez de los conflictos de los demás poderes.



Bajo la interpretación de la corte, sus atribuciones constitucionales han sido aún ampliadas, y así ha podido verse que diputados exonerados por resolución de sus respectivos cuerpos, han vuelto a ocupar sus bancas por determinación de aquella; que empleados administrativos exonerados por el poder ejecutivo, fueron repuestos o bien removidos los que el gobierno había nombrado por decreto (1).

3.º—Mediante la facultad que le confiere el art. 157, inc. 1.º de la constitución local, la corte está habilitada para someter a la prueba de la constitución, bien que bajo condiciones dadas, las leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas es decir, todas las formas por las cuales el ejercicio del poder público se exterioriza en la vida de la colectividad. Es por este resorte que la constitución se hace práctica y eficazmente respetada.

Hay que notar, desde luego, que ante los términos de la disposición constitucional respectiva, *los actos* de la autoridad pública que quedan sujetos al poder de examen de la corte no son exclusivamente los del poder legislativo; son las leyes, los decretos, los reglamentos u ordenanzas, sin que ello implique sin embargo, que en todos los casos, tales actos sean susceptibles de ser sometidos a su poder de revisión.

Interpretando la corte el alcance de sus poderes sobre esta materia, estableció que ellos comprenden aún *las resoluciones que dictan las cámaras legislativas reunidas en asamblea* o las que cada cámara expide procediendo en ejercicio de sus funciones propias (2).

Estos actos no son leyes, decretos, reglamentos ni ordenanzas. Asimismo, bajo el concepto de aquella interpretación de la corte, están comprendidos entre los que son susceptibles de ser alcanzados por sus poderes jurisdiccionales.

Dos vías abre la constitución para llegar hasta la corte y requerir su juicio en materia constitucional; una directa e inmediata

(1) Véase en «Jurisprudencia argentina», sobre «recursos de inaplicabilidad», fallos y notas del t. 1, p. 105, 109, 115, 116, 274, 532, 567, 932, 941 y 945, y del t. 2, p. 122, 126, 294, 528, 661, 663, 666, 677, 832, 838 y 840; sobre «recurso de inconstitucionalidad», t. 1, p. 275, 276, 933, 943 y 945, y t. 2, p. 122, 126, 290, 293, 503, 504, 660, 661, 664, 666, 671, 717, 832 y 839; y sobre «conflictos municipales», t. 1, p. 935, 955 y 956.

(2) Suprema corte, serie 5.ª, t. 9, p. 420. En este fallo se estudia lo que concierne al género de actos de la autoridad pública que pueden ser sometidos al juicio de revisión de la suprema corte.



ta, denominada en el tecnicismo jurídico, *queja o demanda de inconstitucionalidad*; la otra subsidiaria, *instituida* en forma de recurso y utilizable solamente dentro de los procedimientos de un juicio ya instaurado.

Los conceptos, jurisdicción originaria y de apelación que usa el texto del art. 157, para expresar las facultades de la corte como juez en lo constitucional, corresponden a dichas dos formas de acción. De ellas, empero, no puede usarse arbitrariamente. La forma de su ejercicio, en cada caso, está deferido a la reglamentación de la ley procesal porque la constitución no ha distribuido por sí misma los poderes de la corte sobre esta materia.

La queja o demanda de inconstitucionalidad resérvese por la ley reglamentaria, a los casos cuando el acto o disposición de la autoridad pública, que se reputen contrarios a la constitución, se aplica o deba aplicarse *fuera de juicio* fuera de todo caso judicial y directamente por aquella (1).

Recíprocamente, la jurisdicción de la corte, surge por la vía de recurso, cuando dentro del procedimiento mismo de un juicio se ha cuestionado la validez de una ley, decreto, reglamento u ordenanza, bajo la pretensión de ser contrarios a la constitución o cuando cuestionada la inteligencia de una cláusula de ésta, la interpretación que se le diese fuera contra la validez del título, extensión o garantía invocados (2).

(1) Cód. de proc. civ. de la prov., art. 371.

(2) Cód. de proc. civ. de la prov., art. 382, inc. 3.º. El código de procedimiento contiene sobre esta materia una evidente desviación de los principios constitucionales. Para que proceda el recurso exige como requisito esencial, que la decisión de los tribunales haya sido en favor de la ley, decreto o reglamento impugnados. Niégalo, pues, cuando el fallo es «contra» la validez de la ley, sustrayendo así, a la jurisdicción de la corte, el conocimiento de ese caso. En el texto de la cláusula constitucional que instituye la jurisdicción apelada de la suprema corte, no figura tal restricción; por el contrario, allí se dice que la corte es juez no sólo de a «inconstitucionalidad sino también de la constitucionalidad» de las leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas. No puede concebirse, por otra parte, que haya entrado en su espíritu negar el recurso cuando la decisión es contraria a la ley, porque el objeto de su institución es que la corte sea quien interprete «definitivamente y en todos los casos» los preceptos de la constitución. Que figure una restricción semejante en la ley de 14 de septiembre de 1863, que crea el recurso extraordinario que acuerda contra las sentencias definitivas de los tribunales de provincia, es perfectamente explicable.

Establecido este recurso, como medio de hacer efectiva la supremacía de la constitución nacional sobre las constituciones y leyes locales y desde que aparezca que en un caso dado los propios tribunales de pro-



No fija término la constitución para la interposición de la queja ni del recurso de inconstitucionalidad, pero es éste uno de los elementos a que debe atenderse porque la ley, por razones de interés y de orden públicos, ha debido poner un límite a la acción de los particulares, cuando ese límite puede establecerse sin menoscabo de las garantías de orden institucional. Con este criterio, distingúense los actos de la autoridad pública que afectan los *derechos patrimoniales*, de aquellos que lesionan las garantías individuales, y en tanto para la queja de inconstitucionalidad contra los primeros, fija el plazo de un mes contado desde que se afectan los derechos del demandante, ninguna restricción pone, por razón del tiempo, para el ejercicio de la misma acción cuando se trata de los segundos, (cód. de proc. civ. de la prov., art. 372).

Tanto en el orden federal como en el provincial la institución de la queja o recurso por inconstitucionalidad obedece al designio común de hacer efectiva en la práctica la supremacía de la constitución, sobre las disposiciones del gobierno.

4.º — No obstante, se diferencian fundamentalmente bajo diversos aspectos.

a) Ante todo se distinguen por la amplitud de su campo de acción. En el orden provincial, la queja y el recurso comprenden *todos los actos* por los que el ejercicio del poder o de la autoridad pública se exterioriza en vida de la sociedad, leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas y según la jurisprudencia de la corte, llegan aun a las resoluciones de las cámaras legislativas reunidas en asamblea o procediendo aisladamente como órganos constituyentes del departamento legislativo. La corte de la nación no conoce sino de casos judiciales y su competencia es ajena a las cuestiones políticas y a los conflictos de poderes. Véase p. 18.

Producido un caso judicial, la jurisdicción de la corte de la provincia es mucho más amplia que la jurisdicción de la corte federal. La primera conoce, por medio del recurso de inconstitucionalidad, (quebrantamiento de forma en la ley española), de

vincia se han anticipado a reconocer esa primacía, anulando las leyes de sus respectivos estados, ningún objeto habría para que en ese supuesto, vayan esos fallos hasta los estrados de la suprema corte federal.

Por eso es que esta no conoce sino cuando las decisiones de los tribunales locales han sido en favor de la ley de provincia, limitación que no se explica, ni se justifica, ni se concibe, dentro de las instituciones de la provincia de Buenos Aires.



las formas de las sentencias, para investigar si esas formas se ajustan a lo estatuido por la constitución local, sobre motivación en todas las materias y sobre separación del hecho y del derecho en las causas civiles o comerciales arts. 157, inc. 1.º, 172, 173 y 178 de la constitución provincial); la segunda en ningún caso puede entrar a resolver si los tribunales superiores han dictado su fallo de acuerdo con determinadas formas.

b) En la provincia, la materia del asunto (cuestión constitucional), determina los casos de jurisdicción originaria de la corte.

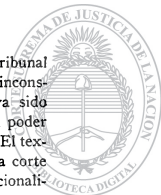
Bajo el régimen federal no es así; la corte suprema no conoce originariamente de la cuestión constitucional por el hecho sólo de haber en el pleito implicado una controversia de tal naturaleza. La materia del caso, en una palabra, no es determinante por sí misma de jurisdicción originaria del supremo tribunal. Juzgará de él si por otros motivos le corresponde hacerlo, por razón de las partes que litiguen, por ejemplo (una provincia), o por la investidura pública que tengan (causas de embajadores u otros ministros diplomáticos y de privilegios o exenciones de cónsules y vicecónsules) en su carácter público (1). En la provincia, la demanda contra la ley que se aplicara o pretendiera aplicarse fuera de juicio, deberá llevarse originariamente ante la corte; en cambio, por el derecho federal, no basta presentar un caso judicial constitucional para que ello sólo quede expedita o establecida la jurisdicción originaria de la corte.

Al decir la constitución nacional que el poder judicial se extiende a todos los casos regidos por ella y las leyes del congreso, no se ha propuesto especificar los casos originarios de la corte. Cuando la ha establecido, la hace surgir de la investidura o calidad de las partes y no de la naturaleza del asunto.

c) Una tercera diferencia está en que, en el orden federal, ningún pronunciamiento puede haber si la ley no ha sido real y efectivamente aplicada. No podría impugnarse la legitimidad de un impuesto, si el impuesto no ha sido antes satisfecho.

Sobre este punto el derecho provincial, es decir, el derecho creado por la legislatura, no el que deriva de su fuente más alta, la constitución, ofrece una genial particularidad, que atrae desde luego, la atención. Bajo el imperio de sus reglas, es posible que

(1) Constitución nacional, art. 101, y ley de 14 de septiembre de 1863, art. 1.



las cortes de justicia hagan lo que no puede hacer ningún tribunal del mundo, que expidan una declaración en abstracto sobre inconstitucionalidad. Ellas no exigen en efecto, que la ley haya sido aplicada, como condición indispensable para ser sometida al poder de revisión de los jueces. Basta que haya sido promulgada. El texto del art. 371 del código de procedimiento expresa: "Que la corte tiene jurisdicción originaria para conocer sobre inconstitucionalidad en todos los casos que los poderes legislativo, ejecutivo, municipalidades, corporaciones u otras autoridades públicas, dicten leyes, decretos o reglamentos, y las partes comprendidas en sus disposiciones y a quienes *deban aplicarse* se consideren agraviadas por ser contrarios a derechos, exenciones o garantías que estén acordados por alguna cláusula de la constitución."

La situación prevista por el legislador no es, pues, la de una aplicación ya consumada del precepto legislativo que se impugne, sino la de una "aplicación futura", que puede no tener lugar, no obstante ello, arma al poder judicial de la facultad necesaria para pronunciarse respecto a la legitimidad de la ley. Por lo demás, los anales judiciales de la provincia, abundan en declaraciones de inconstitucionalidad de leyes sometidas al poder de revisión de la judicatura, cuando aún no habían recibido aplicación.

5.º — La suprema corte conoce y resuelve en grado de apelación de la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de última instancia fundan su sentencia a la cuestión que por ella deciden, con las restricciones que las leyes de procedimiento establezcan a esta clase de recursos (1).

El objeto de este recurso es mantener la uniformidad de la jurisprudencia en todo el territorio de la provincia, como medio de hacer efectivas la unidad e igualdad ante la ley (2). "Si la jurisprudencia no es uniforme, si la ley es aplicada y entendida de diferente modo en las distintas divisiones del territorio, necesario es decir, que a pesar de la unidad de la ley no habrá unidad en el derecho" (3). Véase p. 53, sobre la forma de obtener la unidad de interpretación de la ley.

(1) Constitución de la provincia, art. 157, inc. 6.

(2) Malaver, «Curso de procedimientos», núm. 203, p. 138.

(3) Gómez de la Serna, «Motivos de la ley de enjuiciamiento civil», p. 185.



a) Por virtud del recurso de inaplicabilidad la corte de la provincia realiza la uniformidad de la interpretación del derecho privado, del propio modo que la corte nacional hace efectiva la uniformidad del derecho federal por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley de septiembre de 1863.

Es también una garantía más para los derechos de los particulares porque el ejercicio del poder de revisión que a su amparo ejerce la corte, evita la posibilidad de errores y aun la introducción de prácticas perjudiciales. Es este otro de los puntos en que las instituciones de la provincia marcan un adelanto con respecto a las de la nación, las que no cuentan con un tribunal de alto prestigio jurídico para contralorear las decisiones de las cámaras de apelación, que son irrecurribles cuando recaen sobre cuestiones regidas por la legislación común (1).

El objeto constitucional del recurso de inaplicabilidad, que, según se dijo, es mantener la unidad del derecho, da a los fallos de la corte, como precedente doctrinario, un valor positivo e incontestable, que no revisten las decisiones de los tribunales comunes.

“Los fallos de la suprema corte de la provincia forman jurisprudencia y siendo uno de los principales fines de su institución fijar y uniformar la de los tribunales, las cámaras de apelación no deben prescindir de lo establecido por ella (serie 2.ª, t. 5, p. 81) (2).

En el orden regular de los procedimientos judiciales, es el recurso de inaplicabilidad, un remedio extremo contra las decisiones pronunciadas por los jueces de apelación y que no se da sino en tanto los recursos comunes han sido agotados.

(1) Ya se han levantado voces autorizadas reclamando de este vacío en la legislación nacional. El diputado doctor Argerich, en uno de sus discursos del período legislativo de 1909, expuso los inconvenientes y los peligros que implicaba la falta de una corte de casación para las cuestiones de derecho común y anunció que en el proyecto sobre administración de justicia que tenía preparado, se provea a la organización de un tribunal investido de esas funciones.

La ley nacional núm. 7055, ha estatuido una especie de recurso de inaplicabilidad al establecer la competencia de las cámaras de apelación reunidas en tribunal pleno para decidir todas aquellas cuestiones en que fuese necesario fijar la uniformidad de la jurisprudencia. Véase art. 6 de dicha ley.

(2) Aquella regla del cód. de proced. según la cual el juez debe siempre interpretar la ley según su «ciencia y conciencia» (art. 21), echa por tierra el objeto constitucional del recurso de inaplicabilidad establecido precisamente para que los jueces se guíen por la jurisprudencia de la corte.



Es por eso que la constitución dice que la corte juzga por esta vía de las sentencias de última instancia, y la ley reglamentando el artículo lo ha referido *exclusivamente a las sentencias definitivas de las cámaras de apelación*.

b) Pero la jurisdicción de la corte no constituye *en estos casos* una tercera instancia, tomando la palabra *instancia* por ese estado de un juicio en que pueden ser objeto de controversia y decisión tanto las cuestiones de hecho como las de derecho.

Ella constituye nada más que una instancia de derecho. Las funciones de la suprema corte se reducen a examinar si el juez inferior ha aplicado correcta o erróneamente el derecho que rijan el caso, tomando los hechos tal cual vienen juzgados.

Inútilmente se alegará ante la corte hechos nuevos u ofrecerá pruebas de ninguna especie, porque como juez de inaplicabilidad carece de facultades constitucionales para extender a ese terreno el ejercicio de su jurisdicción (1).

Otra cosa es, sin embargo, si con relación a los hechos mismos, se alega violación a las leyes de la prueba, si se sustenta que al apreciarse esta, el tribunal ha incurrido en error jurídico o de doctrina.

En efecto, dado el sistema probatorio de nuestras leyes, que es el llamado *de las pruebas legales*, los jueces al valorarlas, no pueden guiarse por las convicciones de su conciencia íntima, como sucede allí donde impera el régimen de las libres convicciones. Un hecho está o no probado según que exista la prueba prevenida por la ley, y con todos los requisitos extrínsecos e intrínsecos que también prescribe.

Es posible, entonces, que al valorar la prueba viole un juez las reglas legales, en cuyo caso, el recurso, bien que relacionado con los hechos también procedería, puesto que el establecer aque-

(1) Por aplicación de estos principios la corte ha juzgado que no obstante lo dispuesto por el art. 3962 del cód. civil no puede ante ella oponerse la excepción de prescripción. (Serie 4.ª, t. 1, p. 395 y t. 10, p. 168). Debemos agregar que es constante la jurisprudencia, en el sentido de que las cuestiones de hecho son ajenas al recurso extraordinario que acuerda el art. 14 de la ley de 14 de septiembre de 1863 para ante la corte de la nación y que igual principio rige para el recurso de inaplicabilidad que se acuerda de los fallos de las cámaras de apelación para ante la corte de la provincia de Buenos Aires. Véase sobre esta cuestión, fallos y notas insertos en «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 2, 139, 270, 272, 344, 353, 933, 945; t. 2, p. 124, 305, 364, 366, 562, 670, 671, 679, 839 y 849 y t. 3, p. 9 y 107.



llos implica una apreciación de derecho. 'Tal es la inteligencia y alcance de la jurisprudencia de la corte, con exactitud innegable, ha atribuido al recurso de inaplicabilidad, inteligencia y alcance que el ejemplo siguiente contribuirá a ilustrar: se ha cometido un homicidio; el procesado opone que fué provocado por la víctima, por injurias ilícitas y graves. Esto no obstante, estimando la cámara que no están probadas aquellas circunstancias, califica el hecho de homicidio simple y lo pena en consecuencia.

Si contra ese fallo se quisiese deducir recurso de inaplicabilidad en el concepto de que el tribunal ha rechazado infundadamente la circunstancia calificativa de homicidio, indispensable será alegar que al procederse en tal forma, las leyes de la prueba han sido violadas. Esto sucedería, por ejemplo, si concurriendo dos testigos que afirmen la existencia de las injurias, la cámara los desestimase bajo el error jurídico de que se necesitan tres testigos para hacer prueba. Una declaración semejante envolvería violación a la conocida regla de crítica jurídica, aceptada por nuestras leyes y por nuestra jurisprudencia, según la que, dos testigos, libres de tacha y excepción, hacen prueba en juicio. Bajo este aspecto sí que podría la corte entrar a conocer del hecho de las injurias, y lo declararía probado y modificaría en consecuencia el fallo de la cámara si encontrase que efectivamente el motivo de inaplicabilidad era fundado.

c) Advirtamos que este recurso no está circunscripto a las infracciones contra la ley positiva, por más que la constitución use esta palabra al referirse al motivo que debe fundarlo.

La razón es obvia. No todos los casos que se presentan a la decisión de los jueces están comprendidos en las previsiones expresas del legislador.

La propia constitución prevé estas situaciones y para que la falta de un precepto expreso no sea un inconveniente para juzgarlas, ordena que los magistrados procedan aplicando los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, los principios generales del derecho.

De aquí que la violación de los principios generales del derecho, aun cuando no estén sancionados como reglas jurídicas del derecho escrito, pueden sin embargo dar fundamento al recurso de inaplicabilidad (1).

(1) Constitución de la provincia. art. 172.



Reglamentando el precepto constitucional que instituye este recurso, el código de procedimiento vigente lo extiende, aparte de los casos de infracción de la ley, a aquellos en que se ha violado la doctrina legal (1), entendiéndose por tal, la que se derive de la letra o del espíritu de la ley. No sería por consiguiente, fundamento viable del recurso, la afirmación de haberse juzgado contra la opinión de tal o cual autor de derecho, por autorizada que fuera, si por otra parte no resultase que se ha infringido la doctrina legal.

6.º — Si bien el recurso de inaplicabilidad instituido por la constitución, responde a igual designio que el de casación de las cortes de justicia europeas, se distinguen fundamentalmente bajo diversos aspectos.

El recurso de casación en Francia, en Italia, en Bélgica y en algunos otros países que han seguido en esto las formas de la legislación francesa, ofrece de típico, que si la corte declara fundado el recurso, limita su pronunciamiento a anular la sentencia que hubiese sido objeto de él, a casarla, según la expresión usada en el lenguaje forense, pero sin estatuir nada sobre el fondo de la cuestión de que se trate (2).

Sucede en el sistema francés que el tribunal al que se remite el asunto no está obligado, después de una primera casación a adoptar la doctrina de la corte. El tribunal es libre para juzgar el pleito según su conciencia y sus luces. Sólo después de dos casaciones en un mismo caso, el tercer tribunal que conoce deja de ser libre para juzgar según su criterio; está obligada a conformarse sobre el punto de derecho tal como ha sido establecido por la segunda decisión de la corte (3).

Bien distinto es el efecto de nuestro recurso de inaplicabilidad. Por mandato explícito de la constitución, la corte no sólo conoce de él, sino que cuando declara fundado el motivo o motivos de inaplicabilidad invocados, debe al propio tiempo, resolver la cuestión de fondo, dirimiéndola *definitivamente* (4).

(1) Cód. de proc. civ. de la prov., art. 321.

(2) Fuzier Herman et Carpentier, «Repertoire de droit français», palabra «casation» núm. 469 y sigs. R. de la Grasserie, «Dé la justice en France et à l'étranger, au XX siècle», p. 737.

(3) Dalloz, «Repertoire», verbo «casation», núm. 2228.

(4) Constitución de la provincia, art. 157, inc. 6.º; cód. de proc., art. 250, inc. 3.º La corte, volviendo sobre cuantos precedentes existen, ha re-



Es con el recurso de casación de la legislación española con el que el de inaplicabilidad tiene más analogías sin llegar a ser idénticos. Así, en tanto la observancia de las formas con que deben darse las sentencias, se realiza, bajo la legislación española, mediante el recurso de casación, llamado por quebrantamiento de las formas, entre nosotros no está instituido para aquel objeto el recurso de inaplicabilidad, sino el de inconstitucionalidad, y esto solamente cuando las formas violadas fuesen de aquellas que prescribe la constitución.

Las infracciones a las formas estatuidas por disposiciones de orden puramente legislativo, no pueden repararse por la vía de un recurso de inconstitucionalidad. Procederá el de inaplicabilidad si bien que no se tratase propiamente de una sentencia definitiva, mediase una resolución que por sus efectos sea susceptible de producir las consecuencias de aquella.

El recurso de casación tiene, por otra parte en aquel país, una amplitud desconocida para nosotros.

Basta anotar como ejemplos de la extensión que se le da, que procede en juicios sumarísimos sobre desalojo y aun de las sentencias sobre jurisdicción de los jueces (1). Más aún, en los casos por error en la apreciación de las pruebas, no sólo se da en materia civil, cuando el error es de derecho o jurídico, sino hasta en los casos que ha habido error de hecho "si este resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgado" (2); motivo este que jamás podría bajo la legislación de la provincia, autorizar el recurso de inaplicabilidad.

En materia penal el recurso de casación aún en España, tiene una limitación explicable por el sistema de enjuiciamiento por jurado que allí rige.

suelto recursos de inaplicabilidad en la forma que lo haría la corte de casación francesa, es decir declarando simplemente la violación de la ley o de la doctrina legal y absteniéndose de pronunciar fallo sobre el punto o puntos controvertidos y devolviendo el expediente a otra cámara para que falle por segunda vez.

Entre tanto por el texto de la constitución, y de la disposición correlativa del cód. de proced., el recurso de inaplicabilidad es de tal naturaleza, que el fallo que a su respecto pronuncie la corte debe poner término al pleito, definitiva e irrevocablemente. Para eso es que el texto constitucional que lo instituye, consigna en forma explícita «que la corte conoce y resuelve sobre la inaplicabilidad o aplicabilidad de la ley.

(1) Ley de enjuiciamiento española de 1881, arts. 1689, 1690, 1692 y siguientes.

(2) Ley citada, art. 1692, inc. 6.



Siendo de la esencia de este régimen la libre apreciación de la prueba, o en otros términos, no existiendo reglas legislativas acerca del valor probatorio de las pruebas, a nadie le sería permitido bajo el pretexto de infracción a esas reglas, fundar un recurso de casación. Si el juez del hecho da el valor de prueba al testimonio singular de un testigo o si se lo desconoce al testimonio uniforme de varios, esta apreciación es irrevocable y por lo mismo no podría constituir el fundamento de un motivo de casación.

El recurso ordinario de casación ofrece, en fin, otra peculiaridad que no la tiene el de inaplicabilidad. Instituido aquel principalmente en el interés de la ley, puede ser llevado sin más objeto que de hacer juzgar si la ley ha sido bien o mal aplicada o interpretada por el tribunal de apelación.

En estos casos que nunca podrían ocurrir entre nosotros, porque, por su estructura institucional, al poder judicial le está vedado hacer declaraciones abstractas, el fallo de la corte es simplemente lírico, como que no tiene más objeto que pronunciar una decisión doctrinaria, sin ningún efecto práctico sobre el caso juzgado y sin que las partes litigantes puedan prevalecerse de aquella.

Por el contrario sus relaciones jurídicas se regulan estrictamente por el fallo del tribunal de apelación, sea cual fuere la decisión que sobre él hubiese dado la corte de casación (1).

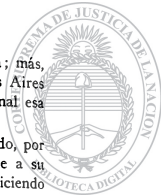
7.º — En ningún punto el derecho político provincial es más característico, como cuando erige a la suprema corte de justicia en juez ordinario *para conocer y resolver los conflictos de competencia entre los poderes públicos*. ¿Qué quiso expresar la constitución bajo este concepto?

De los debates de la convención no se desprende ninguna solución clara y despejada, y ello con ser esta una materia de las que con mayor extensión discutieron los miembros de aquella asamblea. Para confirmar lo expuesto véase en las actas de la convención provincial de 1870-1873, discursos del doctor Irigoyen, t. 2, p. 1111 y sigs.; id. del doctor Ocantos, t. 2, p. 1119; id. del doctor López (V. F.), t. 2, p. 1114.

Hay un antecedente que pudiera explicar el origen de esta institución.

Por la constitución nacional de 1853, correspondía a la corte federal la facultad de dirimir los conflictos internos de los poderes

(1) Fuzier Herman et Carpentier, op. cit., palabra «casation».



públicos de las provincias. Era ese poder el que intervenía; más, fué esta una de las reformas que la provincia de Buenos Aires propuso a la constitución del 53 y se quitó al alto tribunal esa facultad.

Sea como fuera, la corte de la provincia se ha encargado, por su parte, de fijar de modo definitivo la interpretación que a su juicio debe darse al precepto constitucional examinado, diciendo reiteradas veces que él comprende los choques de atribuciones de los poderes públicos cuando proceden como tales, con prescindencia de todo caso judicial suscitado.

Dentro de este concepto, es competente para conocer de los conflictos surgidos entre ambas cámaras legislativas *cuando éstas comprometen la constitucionalidad del procedimiento en la formación de las leyes* (1).

Lo es igualmente para dirimir un conflicto ocurrente entre un juez ordinario y el presidente del Banco hipotecario de la provincia (2).

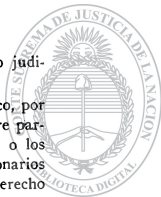
El código de procedimiento anterior, obra del ilustrado doctor Bermejo, no consideró propio de las facultades del poder legislativo que estableciese él mismo las reglas de un juicio en que llegaría a ser una de las partes contendientes, y sus posibles adversarios el poder ejecutivo o el mismo poder judicial. Si el cuerpo legislativo, cuando se trata de conflictos de atribuciones con el poder ejecutivo o con el poder judicial es igual a éstos, hasta una regla de cortesía indica el deber de abstenerse de reglamentar de su sola cuenta contiendas de esa naturaleza.

El código actual confundió con el procedimiento de los juicios civiles esta materia eminentemente política y en la misma ley destinada a reglar los pleitos por intereses privados, consagró un título para las contiendas donde los poderes públicos ventilan el alcance de sus facultades constitucionales.

Dentro del régimen de autonomía administrativa bajo el cual la constitución organiza el poder municipal, han debido preverse las dificultades que en la práctica podía suscitar su funcionamiento y para resolverlos ha erigido a la suprema corte en juez de tales

(1) Suprema corte, serie 1.ª, t. 10, p. 5; serie 3.ª, t. 1, p. 151, y serie 4.ª, t. 4, p. 318 y 548.

(2) Suprema corte, serie 2.ª, t. 10, p. 234.



conflictos, cuando se trate de municipios del departamento judicial de la capital (1).

La corte procede en estos casos como un tribunal político, por la razón de que la contienda no se trata en esos casos entre particulares, ni versa sobre derechos relativos a las personas o los bienes. Las partes contendientes son autoridades o funcionarios públicos y las reglas a aplicarse no son tampoco las del derecho privado, sino las del derecho público, constitucional, administrativo, electoral, etc.

La jurisdicción de la corte se extiende a tres órdenes de conflictos: los internos de las municipalidades; los de éstas entre sí; y los de las mismas con otras autoridades de la provincia.

Es conflicto interno toda dificultad que impida el regular y ordenado funcionamiento de los dos departamentos de la autoridad municipal o de uno de ellos. "Revisten el carácter de conflictos internos las cuestiones que se suscitan *en el seno del concejo deliberante* y que no puedan solucionarse legalmente dentro de ellos" (2).

Fué ésta la interpretación invariablemente dada por la corte al art. 210 de la constitución, hasta que en la causa número 9235, fallada en los últimos meses de 1910, (caso de la municipalidad de Luján), volvió el tribunal sobre esa jurisprudencia, estableciendo que el conflicto interno de que habla aquel artículo, "es únicamente el suscitado *entre los dos departamentos que constituyen la municipalidad*, por lo que no puede calificarse de tal las dificultades que surjan dentro de uno solo de dichos departamentos".

Que al disponer el art. 210, de la constitución, dice la corte (considerando 4.º) "que los conflictos internos o de las municipalidades, o autoridades de la provincia, sean dirimidos en el departamento judicial de la capital por la suprema corte y en los otros departamentos por las respectivas cámaras de apelación, no ha definido el término *conflicto*; pero es racional suponer que lo ha empleado en una acepción uniforme para todos los casos comprendidos en el mismo artículo y esa acepción no puede ser otra

(1) Respecto de los municipios departamentales judiciales, las cámaras de apelación respectivas resuelven los conflictos que en el de la capital dirime la suprema corte. (Constitución de la prov., art. 210.)

(2) Suprema corte, serie 3.ª, t. 4, p. 140; serie 4.ª, t. 6, p. 234. Véase además «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 935, 955 y 956.



que la ordinaria de contienda entre dos autoridades, a propósito de sus respectivas facultades" (1).

El tercer orden de conflictos comprende los de los municipales con otras autoridades de la provincia, como el poder ejecutivo, por ejemplo. Véase fallo de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, caso Storni, intendente municipal de La Plata y P. E. de la provincia, de junio 6 de 1919.

La constitución no ha sido suficientemente previsor en esta materia, y ha dejado sin solución casos posibles de conflictos que para dirimirlos darían lugar a serias y engorrosas dificultades. Si el conflicto surge entre una autoridad municipal del departamento judicial de la capital y otra perteneciente a un departamento judicial de campaña, la duda surge respecto a qué tribunal corresponde dirimirlo, si a la suprema corte o a la cámara de campaña a que pertenece la última.

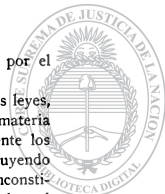
Toda autoridad depende en definitiva de alguno de los tres poderes del gobierno. Planteado el conflicto, nace también la duda de si ha de resolverse por la vía del art. 210 de la constitución, o por la de demanda de inconstitucionalidad.

Un comisario de campaña puede obrar por orden del jefe de policía, éste por la del ministro y el ministro por la del superior jerárquico, el gobernador. En cuanto se llega a la autoridad del gobernador no cabe ya conflicto según la interpretación establecida. El ejemplo es susceptible de reproducirse refiriéndolo a los poderes legislativo y judicial. Sólo la interpretación judicial puede llenar las lagunas que a este respecto dejan las prescripciones constitucionales.

8.º — Doctrinariamente, nadie confunde las vías legales de defensa de los derechos privados; la queja o demanda por inconstitucionalidad y la acción contencioso administrativa.

Por mucho que tienen de común, que ambas competen a la jurisdicción originaria de la suprema corte, y que su propósito es la protección de un derecho individual lesionado, distínguense, no obstante, por la naturaleza de los actos que les dan origen, por el

(1) La jurisprudencia de la corte de la provincia es uniforme en el sentido de que los conflictos internos de las municipalidades que está llamada a resolver la justicia, son los que se producen entre el departamento ejecutivo y deliberativo de la comuna. Véase fallos y notas de «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 935, 955 y 956.



género de las relaciones jurídicas que se controvierten y por el procedimiento establecido para sustanciarlas.

En la primera, recae la contienda sobre la validez de las leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la constitución; la segunda, comprende solamente los actos administrativos de la autoridad administrativa, incluyendo en estos los de las municipalidades. En la demanda por inconstitucionalidad, el debate y la controversia giran siempre sobre el punto de conformidad o disconformidad del acto impugnado con la constitución; es una duda de derecho constitucional lo que en ella debe resolverse.

En la demanda contencioso administrativa discútese un derecho que aun cuando tenga carácter privado y puedan ampararlo garantías de la constitución, reconoce como origen inmediato una disposición preexistente de la autoridad administrativa que lo ha creado, declarado o reconocido.

Aquella, en fin, se sustancia como cuestión de puro derecho con un simple traslado al representante de la parte demandada, el fiscal de gobierno si se trata de actos de los poderes ejecutivo o legislativo, y los de las municipalidades o corporaciones, cuando la impugnación recae sobre disposiciones de estas últimas (1). La demanda contencioso administrativa se ventila en *juicio pleno* (2), esto es, por los trámites propios a un juicio ordinario, donde, además, toda clase de comprobaciones son permitidas a las partes.

Con todo, en una cuestión contencioso administrativa, puede ir implicada una que sea de carácter constitucional.

La apertura o desvío de un camino, ordenados por la autoridad administrativa, la rescisión de un contrato celebrado con la administración, la caducidad de una concesión de tierras, son actos susceptibles de afectar el derecho de propiedad de los individuos, cuya inviolabilidad es objeto de una de las garantías establecidas por la constitución. Puede, en efecto, darse el hecho de que la autoridad administrativa por una disposición de igual carácter vulnere alguno de los títulos, exenciones o garantías acordadas a las personas por la carta política.

Cuando tal cosa ocurre, surge la duda sobre cual de las vías de que nos ocupamos corresponde hacer uso para obtener el reco-

(1) Cód. de proc. de la prov., art. 374.

(2) Constitución de la prov., art. 153, inc. 3.°



nocimiento del derecho dañado, si la queja por inconstitucionalidad o la acción contencioso administrativa.

Desde que el acto de que se trata resulte ser violatorio de alguna de las cláusulas de la constitución, parecería ser clara en tales condiciones la demanda por inconstitucionalidad (1). Sería un error pensarlo así. No es bastante que en determinada emergencia con la autoridad, se halle comprometida la inteligencia de tal o cual texto de la constitución para que por ese solo hecho surta el fuero de lo constitucional, del propio modo que en el orden federal no surge esta jurisdicción porque incidental o subsidiariamente esté de por medio la inteligencia de una ley del congreso, si lo fundamental del litigio tiene por objeto una relación de derecho gobernada por las reglas comunes de la legislación.

El carácter de las partes por un lado, y de otro la naturaleza jurídica del conflicto o del acto que ha dado origen a la impugnación, son los elementos de juicio a que habrá de atenderse para resolver, en cada caso cuál de las vías deberá tomarse para la eficaz defensa del derecho desconocido.

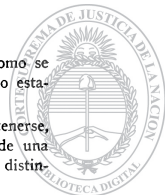
Si en el conflicto de que se trate, la autoridad hubiese procedido como persona del derecho público, y si además, el derecho o prerrogativa desconocido o dañada reconocen como precedente inmediato un acto o disposición de la misma, entonces inútilmente se ocurrirá a la queja por inconstitucionalidad, por más que se invoquen y que en el hecho existan infringidas tales o cuales cláusulas de la constitución (2).

La inteligencia de éstas puede fijarse y nada obsta a ello dentro del procedimiento mismo de lo contencioso administrativo,

(1) Tal importancia tiene al impugnarse un acto cualquiera de la autoridad, saber escogitar con acierto y desde el primer momento la acción que ha de ponerse en ejercicio, si la queja directa por inconstitucionalidad o la acción contencioso administrativa, que la jurisprudencia de la corte acusa un porcentaje de más de un 75 por ciento de demandas que fueron desestimadas sólo por haberse extraviado el camino, por haberse promovido queja cuando correspondía demanda contenciosa o viceversa, por haberse instaurado esta última correspondiendo aquella.

Valga en descargo de los abogados que así se equivocaron, que ni la misma corte hasta ahora ha podido dar sobre esta materia, aquellas reglas que por lo precisas y por lo claras, son puntos de orientación definitivos del derecho y de la jurisprudencia, tanto más necesarias cuanto más arduo y complejo es el asunto entregado a las luces de los magistrados.

(2) Código de lo contencioso administrativo, exposición de motivos, p. 16, art. 1 del mismo.



pero sin que tal cuestión por el hecho de existir, tenga, como se ha dicho, la virtud de alterar la acción y el procedimiento establecidos.

“En una demanda contencioso administrativa puede sostenerse, en apoyo del derecho reclamado, la inconstitucionalidad de una ordenanza, sin que ello importe involucrar dos acciones distintas” (1).

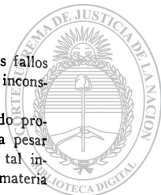
9.º — En materia penal, el recurso de inconstitucionalidad procede en cuanto a las formas de la sentencia, sólo cuando ésta no ha sido fundada de acuerdo con el art. 178 de la constitución.

La constitución de la provincia de Buenos Aires establece en sus arts. 172 y 173, “que los tribunales colegiados que conocen de una causa originariamente o en virtud de recursos, establecerán primero las cuestiones de hecho y en seguida las de derecho, sometidas a su decisión, y votarán separadamente cada una de ellas en el mismo orden y que el voto ha de ser fundado empezando por el miembro del tribunal que resulte de la insaculación que al efecto debe practicarse”.

(1) Suprema corte, serie 4.ª, t. 7, p. 249. He aquí un ejemplo de las dificultades de la materia: La municipalidad, de cierto partido de campaña, acordó a una sociedad concesión para el expendio de carne y verdura dentro de determinado radio del municipio. Dentro de su límite, nadie, fuera del concesionario o las personas por él autorizadas, podían expender aquellos artículos de primera necesidad. Confiado el asunto a la dirección de un inteligente abogado por aquellos que resultaban dañados por la concesión, empezó por reclamar de la ordenanza respectiva ante la propia municipalidad. Desestimado su pedido fué a la corte. Presentó un escrito que contenía la interposición a un mismo tiempo de la demanda por inconstitucionalidad y de lo contencioso administrativo. La corte le cerró los dos caminos. La acción por inconstitucionalidad resultaba interpuesta fuera de tiempo, fuera de los 30 días establecidos por la ley para atacar por inconstitucionalidad las leyes u ordenanzas que se reputen contrarias a la constitución, contados desde que se afecten los derechos patrimoniales del recurrente.

La acción contencioso administrativa resultaba también improcedente. La impugnación de la ordenanza ante la municipalidad lo había sido en concepto de ser inconstitucional y el hecho de haber desde el primer momento ocurrido por gestión de inconstitucionalidad ante otra autoridad que la establecida para ello, habría hecho según la corte, perder el derecho de reproducirla ante ella.

Además, y principalmente, habiéndose interpuesto en primer término demanda por inconstitucionalidad, ella excluía la posibilidad de una acción contencioso administrativa, que hasta por sus trámites legales, que son los del juicio pleno, la hacen inconciliable con una queja por inconstitucionalidad.



En los casos en que se viola esa regla, se acuerda de los fallos de las cámaras de apelación el recurso extraordinario de inconstitucionalidad de que nos hemos ocupado.

Por espacio de 40 años, se juzgó que el recurso citado procedía, tanto en materia civil como en materia criminal, a pesar de las voces autorizadas que se levantaban en contra de tal interpretación, sosteniendo que el recurso sólo procedía en materia civil y comercial.

Los argumentos aducidos por el ex procurador de la corte, doctor Ignacio María Gómez, son convincentes al respecto. Sostiene el doctor Gómez que la colocación que la constitución ha dado a los arts. 172 y 173, determina el alcance de los mismos respecto a la materia que debe regir, puesto que las diversas secciones o divisiones hechas en un cuerpo cualquiera de legislación establecen, salvo indicaciones en contrario, la extensión con que han de ser aplicadas las disposiciones contenidas en cada una de sus divisiones.

Y luego agregaba el distinguido jurista: En el caso presente, el art. 172 que se halla en la sección destinada a reglamentar fundamentalmente la "administración de justicia en materia civil y comercial", según el propio epígrafe del capítulo a que dicho artículo pertenece, no puede ser extendido por voluntad de los magistrados, cuya única misión es aplicarlos a la "administración de justicia en lo criminal", que la constitución en capítulo aparte ha legislado en otra forma, sometiéndola a otros preceptos. Se hace tangible que ese artículo no es de aplicación a la materia criminal cuando a la letra de la constitución que queda expresada, se agrega que los antecedentes de esa misma disposición, estudiadas en las propias palabras de sus iniciadores, conduce a idéntico resultado. En efecto: la parte que se ha conservado en la publicación oficial de los debates de la convención que dictó la constitución de 1873, enseña que el modelo seguido sobre ese punto fué la ley de procedimientos del cantón de Ginebra (Debates, t. II, pág. 1126). Es sabido, también, que la ley a que se hace referencia es la de procedimientos civiles de 1819, que fué redactada por una comisión compuesta por el consejero de estado Le Fort y los profesores de derecho Girod y Bellot, siendo el último quien tuvo la principal parte en su redacción y quien expuso los motivos de la misma, refiriéndose éstos exclusivamen-



te a la materia civil; lo que dió lugar a que el mismo Bellot proyectara e hiciera adoptar por ley de 5 de diciembre de 1832, un sistema de fal'ar diverso al de aquella ley para las causas criminales, porque ese sistema no se adaptaba a las modalidades de estas causas (ley de procedimientos civiles del cantón de Ginebra con la exposición de motivos por P. F. Bellot, 4.^a edic., págs. 141, 608 y 630).

La suprema corte ha concluido por adoptar las opiniones del doctor Gómez, sobre todo después de la ley de 21 de julio de 1914 (véase dicha ley en el cap. III, letra f), en nota), estableciendo: que el art. 173 de la constitución no es aplicable a las causas que versan sobre materia penal; serie 8.^a, t. II, págs. 69, 74, 267, 293, 301, 495 y 529; t. III, págs. 207 y 522; t. IV, págs. 52, 248, etc.

En nuestra opinión, la buena doctrina es la que ha sentado la corte en los fallos últimamente citados, de acuerdo con lo dispuesto por la ley de 21 de julio de 1914.

Pensamos asimismo que la legislatura podría establecer cuáles son las cuestiones esenciales que deben plantearse y votarse en materia civil y comercial, reglamentando así los arts. 172 y 173 citados y evitando el planteamiento de las innumerables cuestiones que a diario tienen necesidad de resolver en cada fallo los tribunales de apelación de la provincia.

10. — Los tribunales de la nación y los de la provincia si bien se mueven y marchan dentro de una órbita propia, tienen puntos de contacto con el fin de conseguir los propósitos del art. 31 de la constitución nacional, que establece la supremacía de la misma, de las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el congreso, y de los tratados con las potencias extranjeras; y de obtener el respeto que en todo el país deben merecer los actos públicos y los procedimientos judiciales de una provincia en las demás, de acuerdo con el art. 7.^o de la misma constitución.

Es por eso que la corte de Estados Unidos ha podido decir con verdad: "Que si bien el poder de remover las causas de los tribunales de estado a los tribunales federales no se encuentra en parte alguna de la constitución en términos expresos, está acordado por implicancia, como un poder necesario y conveniente para llevar a efecto algún poder expreso." El mismo tribunal



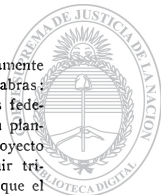
ha agregado: "Que el poder de apelación de los Estados Unidos se extiende a los casos pendientes en los tribunales de estado y una ley del congreso que autorice el ejercicio de esta jurisdicción en casos determinados, está de acuerdo con la letra y el espíritu de la constitución." *Martin v. Hunter* (1816) *Wheat.* (U. S.) 351; *Dodge v. Woolsey* (1855) 18 *How.* (U. S.) 355; *Federalista* N.º 82, *Hamilton*, etc. (1).

Después de sancionada la constitución federal, el congreso se preocupó de establecer la vinculación entre los distintos tribunales del país a los efectos que dejamos expresados, habiéndose dictado varias leyes al respecto.

La ley del congreso de la confederación argentina de 6 de septiembre de 1858 estableció en su art. 34, que los jueces federales conocerían en apelación de los jueces inferiores de provincia, en los casos regidos por la constitución y leyes nacionales, siempre que no se prefiriese el recurso al juez o tribunal superior. Como se ve, pues, esta ley concedía dos caminos para llegar a la suprema corte, cuando se hubiera planteado una cuestión federal: por uno, se pasaba de la justicia de primer grado provincial a la de igual categoría federal para seguir después el camino ordinario pasando por las cortes de circuito para llegar a la corte suprema; por el otro, se agotaban los grados jurisdiccionales locales y después de eso, recién procedía el recurso extraordinario ante la corte federal.

(1) En la causa citada de *Martin v. Hunter*, *Story* ha desarrollado ampliamente la doctrina expuesta en el texto, como puede leerse en *Wheaton*, I, p. 304. El eminente jurista dijo en aquella ocasión: «Si no hubiera una autoridad revisora para concordar estas sentencias discordantes y armonizarlas en la uniformidad, las leyes, tratados y constitución de los Estados Unidos serían diferentes en los diferentes estados y tal vez nunca llegarían a tener la misma interpretación, obligación y eficacia en dos estados. Los perjuicios públicos que derivarían de tal estado de cosas serían verdaderamente deplorables, y no es posible creer que ellos hayan escapado a la luminosa convención que hizo la constitución. Lo que entonces debió haber sido sólo profecía, se ha convertido ahora en realidad; y la jurisdicción apelada debe continuar siendo el único remedio adecuado para tales males.»

«Este poder de remoción no se encuentra conferido en términos expresos en ninguna parte de la constitución; si él ha sido conferido, lo ha sido por implicancia como un poder necesario y conveniente para hacer efectivo algún otro poder expreso. El poder de remoción en lenguaje estricto no es ciertamente un ejercicio de jurisdicción originaria; él presupone un ejercicio de jurisdicción originaria radicado en otra parte.»



El medio escogitado por el congreso fué tomado seguramente del "Federalista" (1), donde se leen las siguientes palabras: "¿Puede apelarse de un tribunal de estado a los tribunales federales inferiores? Esta es otra de las cuestiones que se han planteado y las siguientes consideraciones la justifican. El proyecto de la convención autoriza al congreso nacional a constituir tribunales inferiores a la suprema corte. Declara en seguida que el poder judicial de los Estados Unidos será investido en una suprema corte y en tales tribunales inferiores que el congreso ordenará y establecerá, y empieza entonces a enumerar los casos a que se extenderá el poder judicial. Luego divide la jurisdicción de la suprema corte en originaria y apelada, pero no define la de los tribunales inferiores. No se declara si su autoridad será originaria o apelada o ambas a la vez. Parece que todo esto se deja a la discreción del congreso. Y siendo éste el caso, *no veo impedimento para que proceda la apelación desde los tribunales de estado a los tribunales federales inferiores*, de lo cual pueden derivar muchas ventajas. Con ello se disminuirían los motivos de multiplicación de tribunales federales y podrá reducirse la jurisdicción apelada de la suprema corte. Podría dejarse entonces a los tribunales de estado que se encargaran por completo de causas federales, y conceder apelaciones en la mayor parte de los casos que se considerara conveniente, a los tribunales de distrito en vez de ser llevados a la suprema corte".

La ley núm. 27, de octubre 16 de 1862, sobre organización de los tribunales federales, estableció en su art. 23, que cuando en un juzgado de provincia hubiera duda o cuestión sobre si el asunto de que se trata debe ser regido solamente por leyes provinciales y se decidiese en última instancia en ese sentido, el agraviado podrá apelar para ante la corte suprema.

El sistema se modificó por la ley núm. 48, cuyo art. 14 preceptuó que: Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial y sólo podrá apelarse a la corte suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provin-

(1) Véase la edición española, imprenta «El Siglo», B. Aires, año 1868, p. 668.



cia en los casos siguientes (1): 1.º Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del congreso o de una autoridad ejercida en nombre de la nación y la decisión haya sido contra su validez; 2.º Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la constitución nacional, a los tratados o leyes del congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia; 3.º Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la constitución o de un tratado o ley del congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio.

En 1902, la ley núm. 4055 de 11 de enero, estableció en su artículo 6.º que: La corte suprema conocerá en grado de apelación de las sentencias definitivas pronunciadas por las cámaras federales de apelación; por las cámaras de apelación de la capital; por los tribunales superiores de provincia y por los tribunales su-

(1) Los artículos 14 y 15 de la ley núm. 48, han sido tomados de la ley de Estados Unidos de 24 de septiembre de 1789, sección 25, la cual establece: «Una sentencia o decreto final en algún juicio, dado en el más alto tribunal de ley o equidad de un estado en que podía obtenerse una decisión, en el que se ha puesto en cuestión la validez de un tratado o ley o autoridad ejercida bajo los Estados Unidos, y la decisión es contra su validez; o donde se ha puesto en cuestión la validez de una ley o autoridad ejercida bajo un estado, bajo la pretensión de ser repugnante a la constitución, tratados o leyes de los Estados Unidos y la decisión es en favor de su validez; o donde algún título, derecho, privilegio o inmunidad es reclamado bajo la constitución o algún tratado o ley o comisión o autoridad ejercida bajo los Estados Unidos, y la decisión es contra el título, derecho, privilegio o inmunidad especialmente invocado o reclamado por cualquiera de las partes bajo tal constitución, tratado, ley, comisión o autoridad, puede ser reexaminada y revocada o confirmada en la suprema corte de los Estados Unidos, mediante un «writ of error» del mismo modo y bajo las mismas reglas, y el «writ» tendrá el mismo efecto, como si la sentencia o decreto de que se recurre hubiera sido dictado en una corte de circuito, y los procedimientos en caso de revocación serán también los mismos, excepto que la suprema corte, en vez de devolver la causa para decisión final, como ya se ha establecido, puede a su discreción, «si la causa hubiera sido ya devuelta una vez», proceder a una decisión final del caso y ordenar su ejecución. Pero ningún error será considerado como suficiente para revocatoria en cualquiera de los casos mencionados, sino aquellos que aparezcan de la fase de los autos y que tenga referencia inmediata a las cuestiones mencionadas de validez o interpretación de dicha constitución, tratados, leyes, comisiones o autoridades en disputa.»



periores militares, en los casos previstos por el art. 14 de la ley núm. 48, de 14 de septiembre de 1863.

Téngase en cuenta que el art. 6.º transcripto no innovó el estado de cosas existente, pues con ese alcance había sido siempre interpretado el art. 14 de la ley núm. 48 citada.

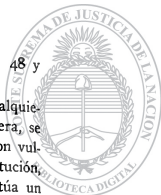
Existen, además, otros puntos de contacto entre la justicia federal y la justicia provincial ordinaria de la capital y de territorios, pues si bien el conocimiento de los juicios universales de concurso de acreedores y de sucesión corresponde en el territorio de la república, a los jueces respectivos de aquella provincia en la que el fallido tuviere su principal establecimiento al tiempo de la declaración de quiebra o en la que debe abrirse, en su caso, la sucesión, según las disposiciones del código civil, cuando un juez de provincia se arroga el conocimiento de alguna de las causas expresadas, todo vecino de extraña provincia que sea parte legítima en dicha causa, puede declinar su jurisdicción por los trámites establecidos en el título VI de la ley de procedimiento de los tribunales nacionales; debiendo la suprema corte resolver las cuestiones de competencia que se suscitaren con tal motivo (1).

Finalmente, la suprema corte está facultada para dirimir las cuestiones de competencia que se susciten: 1.º entre las cámaras federales de apelación; entre ésta y un juez o tribunal superior local de la capital, o un juez o tribunal superior de provincia; 2.º entre un juez de sección y un juez o tribunal superior local de la capital o un juez o tribunal superior de provincia; 3.º entre un juez letrado de territorio nacional y un juez o tribunal superior local de la capital, o un juez o tribunal superior de provincia; 4.º entre un juez o tribunal superior local de la capital y un juez o tribunal superior de provincia; entre los tribunales superiores de dos provincias; entre jueces de distintas provincias, y entre un tribunal militar y uno de cualquiera otra jurisdicción nacional o provincial (2).

II. — Contra la sentencia de los tribunales superiores de la capital o de las provincias no cabe recurso alguno ordinario; pero sí uno extraordinario que ya hemos mencionado y que tiene por objeto el mantenimiento de la constitución y de las leyes

(1) Ley núm. 927, de 3 de septiembre de 1878, arts. 2 y 3.

(2) Ley núm. 4055, art. 9.



especiales que dicte el congreso. (Art. 14 de la ley núm. 48 y art. 6.º de la ley núm. 4055.)

La justicia del país es nacional y provincial, y cuando cualquiera de ellas aplica el derecho que interesa a la nación entera, se abre un recurso de revisión para ante la corte federal. Si son vulneradas las garantías individuales consagradas por la constitución, si se desconoce una ley especial del congreso, si se desvirtúa un tratado o en otros casos análogos, es la suprema corte quien conoce en último grado para colocar las cosas en su lugar. Y esto, venga de donde venga la transgresión, sea de tribunales federales, sea de tribunales de territorio, sea de los tribunales provinciales (1).

El recurso extraordinario a que nos hemos referido tiene fisonomía propia y, para fijar su verdadero alcance, es necesario tener en cuenta no sólo las prescripciones contenidas en los artículos 7, 31, 67, inc. 11 y 105 de la constitución, las leyes núms. 48 y 4055, sino también la abundante jurisprudencia de la corte de Estados Unidos y de nuestra corte federal. En síntesis, las reglas por que ese recurso se gobierna son las siguientes:

Para la procedencia del recurso es necesario que el caso haya sido resuelto en sentencia definitiva y sea de aquellos que, de acuerdo con la enumeración taxativa del artículo 14 de la ley núm. 48, pueden llevarse ante la suprema corte. Fallos de la suprema corte, t. 17, p. 286; t. 21, p. 274; t. 22, p. 450; t. 27, p. 16; t. 39, p. 265; t. 42, p. 69; t. 57, p. 385 y 412; t. 71, p. 144; t. 72, p. 249; t. 100, p. 353; t. 110, p. 432; t. 125, p. 143; t. 126, p. 289 y 439; t. 127, p. 34 y 342; t. 128 p. 8; suprema corte de Estados Unidos, *Bostwick v. Brinkerhoff* (1882) 106 U. S. 3; *Clark v. Kansas City* (1899) 172 U. S. 334. La aplicación que hagan los tribunales locales del derecho común o de los códigos civil, penal,

(1) Sobre este recurso, véase los fallos y notas publicados en «Jurisprudencia argentina», t. I, p. 5, 9, 12, 145, 146, 314, 348, 350, 353, 355, 363, 364, 612, 613, 614, 639, 808, 810, 811 y 813, y t. II, p. 1, 2, 3, 8, 167, 169, 358, 364, 365, 557, 561, 562, 569, 719, 720, 729, 733, 848, 849 y 864. Consúltense asimismo a Countryman «The supreme court and its appellate power under the constitution», New York, 1913; Felipe A. Espili «La suprema corte federal», Buenos Aires, 1915; Tomás Jofré, «Comentario al nuevo código de procedimiento penal para la provincia de Buenos Aires», t. II, p. 223 y sig.



comercial y de minería, no autorizan este recurso (1). Fallos de la suprema corte, t. 50, p. 9 y 26; 52, p. 286; 53, p. 359; 69, p. 387; 71, p. 15; 72, p. 44; 73, p. 175 y 234; 74, p. 343; 77, p. 228 y 403; 79, p. 280; 91, p. 143 y 170; 95, p. 24 y 39; 98, p. 100; 109, p. 174; 110, p. 32, 152 y 175; 126, p. 240; 325 y 330; 127, p. 16; 128, p. 113. Lo mismo sucede con la aplicación que hagan los jueces de la capital de la república, de leyes dictadas por el congreso en su carácter de legislatura local. Fallos de la suprema corte, t. 48, p. 111; 56, p. 312; 71, p. 285; 72, p. 307; 74, p. 343; 110, p. 372 y 125, p. 5 (2).

Es necesario que una cuestión federal (3) se haya ventilado en el pleito, sea en juicio ordinario o sumario (4). Fallos de la suprema corte, t. 23, p. 249; 64, p. 120; 75, p. 317; 78, p. 446; 80, p. 258, y 127, p. 170; suprema corte de Estados Unidos, Baltimore R. C.º v. Hopkins (1899) 130 U. S. 210. Si los tribunales superiores de provincia, interpretando leyes locales de procedimien-

(1) Tampoco procede en los casos de aplicación de los códigos de procedimiento dictados por la nación. Fallos de la suprema corte, tomo 125, págs. 17, 19 y 114; t. 126, págs. 60 y 114.

(2) Si se ha discutido la validez de un código de procedimiento de provincia, de una ley local de la misma o de la capital de la república, sosteniéndose que contraría disposiciones de alguno de los cuatro códigos que corresponde sancionar al congreso, y la sentencia se ha pronunciado en favor de las primeras, procede el recurso extraordinario, por cuanto estaría en discusión el inciso 11 del art. 67 de la constitución nacional. Fallos de la suprema corte, t. 117, pág. 22.

(3) No podría, pues, deducirse recurso extraordinario haciéndose la cuestión al pedir aclaratoria o reposición de la sentencia o al interponerse la apelación. Fallos de la suprema corte, t. 114, pág. 444.

(4) No basta proponer una cuestión constitucional, si la cita en que se apoya no tiene relación directa e inmediata con el caso. No hay derecho alguno que no se encuentre reconocido en la constitución, pero su reglamentación, por lo general, hay que buscarla en los códigos comunes y la aplicación de éstos no da lugar al recurso extraordinario del art. 14 de la ley núm. 48. Fallos de la suprema corte, t. 23, pág. 249; t. 95, pág. 311; t. 96, pág. 44, y t. 110, págs. 32 y 167. Por otra parte, «no son los fundamentos legales aducidos por el actor, sino los puntos sobre que versen las causas promovidas, es decir, los hechos que las motivan los que determinan la competencia federal». Fallos de la suprema corte, t. 103, pág. 331, y t. 116, pág. 279. En los juicios sumarios después de los cuales queda expedita a las partes la vía ordinaria, no procede el recurso, porque la sentencia no es definitiva. Sin embargo, dentro del juicio ejecutivo, surgen a las veces incidentes que se resuelven definitivamente, sin que sea posible reverlos en el juicio ordinario, y en tal caso, si se ha discutido en ellos una cuestión federal, el recurso extraordinario del art. 14 procedería. Fallos de la suprema corte, t. 114, pág. 33; t. 116, pág. 279; t. 118, pág. 235, y t. 119, págs. 121 y 122.



to, se han negado a tratar la cuestión por no haber sido esta propuesta en primera instancia, no puede llevarse el recurso que nos ocupa, a la corte, porque faltaría la decisión sobre que ésta habría de pronunciarse. Fallos de la suprema corte, t. 95, p. 43; suprema corte de Estados Unidos, *Chicago L. R. C.º v. Mac Guire*, 196 U. S. 413.

Los fallos del tribunal superior de provincia son definitivos en la apreciación de los hechos y en la interpretación que hayan dado a las leyes locales, de tal manera que la corte no está habilitada para reveer esas resoluciones. Fallos de la suprema corte, t. 94, p. 95; 101, p. 98 y 157; 102, p. 353 y 379; 108, p. 100; 110, p. 145, 155 y 444; 112, p. 238; 126, p. 141 y 255; 127, p. 58, 62, 131 y 167; 128, p. 82.

Es improcedente el recurso fundado en la aplicación hecha por los tribunales superiores, de la ley de quiebras. Fallos de la suprema corte, t. 109, p. 192; "Jurisprudencia argentina", t. 1, p. 288; José Nicolás Matienzo, "El gobierno representativo federal en la República Argentina", p. 308; Felipe A. Espil, "La suprema corte federal", p. 169.

El recurso es también improcedente cuando la sentencia del tribunal superior, sin tomar en consideración el fondo del asunto, anula la sentencia del inferior y la pasa a otro juez para que falle. Fallos de la suprema corte, t. 109, p. 331.

No procede el recurso, cuando la decisión de los tribunales superiores de provincia no desconoce el derecho que se ha invocado. En estos casos la nación carece de interés para dar intervención a sus tribunales en la discusión. Fallos de la suprema corte, t. 91, p. 128; 95, p. 292, y 116, p. 409.

El recurso es improcedente aun cuando se haya citado un artículo de la constitución, ley del congreso, etc., cuando ellos no han sido materia de discusión ante el tribunal superior de provincia, ni han servido de base a la sentencia. Fallos de la suprema corte, t. 23, p. 249; 95, p. 311, y 110, p. 167 y 282. (Este último fallo parece estar en contradicción con los anteriores.)

Es improcedente el recurso aunque la sentencia apelada sea contraria a la constitución, leyes del congreso, etc., si el punto en cuestión ha sido decidido al mismo tiempo por el tribunal su-



perior de provincia, a mérito también de otros motivos que escapan a la facultad de revisión de la corte. El fallo revocatorio de ésta sobre la materia federal de la controversia, no modificaría en lo más mínimo la sentencia, basada en otros fundamentos irrevocables. Fallos de la suprema corte, t. 94, p. 444; 104, p. 239; 106, p. 109, 179 y 369; 115, p. 405, y 127, p. 102.

La corte suprema no puede tomar en consideración otras disposiciones de la constitución, tratado o ley federal, que las invocadas en las instancias inferiores y desconocidas en la sentencia recurrida. Fallos de la suprema corte, t. 118, p. 292.

Debe presumirse que los tribunales de estado donde se ha dictado un fallo, han procedido correctamente. Fallos de la suprema corte, t. 112, p. 32, y 114, p. 161.

La sentencia, para ser recurrible por la vía extraordinaria que nos ocupa, ha de emanar del superior tribunal de provincia, en el caso. Así, en la provincia de Buenos Aires, donde existe una suprema corte de justicia, cámaras de apelación y jueces de primera instancia, cada uno de ellos puede ser tribunal superior de provincia, si de acuerdo con las leyes locales conoce en un asunto en última instancia. Los jueces de primera instancia son tribunal superior en los asuntos que les van en apelación de la justicia de paz; las cámaras de apelación en las causas criminales donde la pena confirmatoria no pasa de tres años de prisión y en otros casos; y la corte en los casos que determina el art. 157, inc. 6.º de la constitución de la provincia. Si el jefe de policía, por ejemplo, resuelve en primera y última instancia una cuestión que afecte al derecho federal, revestirá en el caso, el carácter de tribunal superior de provincia. Fallos de la suprema corte, t. 96, p. 336; 107, p. 263; 114, p. 16; 116, p. 138; 126, p. 118, y 128, p. 166; suprema corte de Estados Unidos, *Downham v. Alexandria* (1869) 9. Wallace U. S. 659; *Fisher v. Perkins* (1887) 122 U. S. 522.

Los recursos deben fundarse en citas concretas con aplicación al caso resuelto, sin que baste hacer referencias generales a la constitución o leyes del congreso. Fallos de la suprema corte, tomos 85, p. 395; 125, p. 292; 126, p. 139 y 251; 127, p. 271 y

359; 128, p. 11; suprema corte de Estados Unidos, Davis v. Packard, 7 Peters 276 (U. S.).

El recurso de nulidad no procede en ningún caso. Fallos de la suprema corte, tomos 102, p. 43; 108, p. 59; 115, p. 80; 116, p. 30 y 339; 118, p. 377; 127, p. 230.

El recurso extraordinario debe deducirse dentro de los cinco días, siendo este término fatal. Fallos de la suprema corte, tomos 114, p. 209; 126, p. 79.



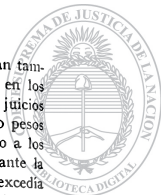


1.º Justicia de paz: organización en la capital. — 2.º Jueces y alcaldes. — 3.º Nombramiento. — 4.º Condiciones mínimas para desempeñar el cargo. — 5.º Examen crítico. — 6.º Reforma del sistema actual. — 7.º ¿Cómo debe hacerse?

1.º—La justicia de paz encargada de conocer de los asuntos de menor cuantía, es una institución del derecho inglés, introducida en Francia por la revolución de 1789 (1). Mientras fuimos colonia española, la justicia civil, comprendiendo la de menor cuantía, se ejercía por los alcaldes de 1.º y 2.º voto y por los alcaldes de hermandad. Véase p. 73.

El reglamento de institución y administración de justicia del gobierno superior provisional de las provincias unidas del Río de la Plata, sancionado el 23 de enero de 1812 estableció, que no había motivo alguno para ampliar o restringir la jurisdicción de los jueces ordinarios; pero que la mediocridad de la fortuna de los habitantes de las campañas, las distancias que las dividen entre sí y la asiduidad que demandan sus labores justificaban una excepción en sus juicios comunes. Para ello, agregó, sus alcaldes pedáneos o de hermandad conocerán jurisdiccionalmente hasta librar sentencia definitiva en demandas civiles que no excedan el valor de 50 pesos, guardando la forma esencial del juicio, que es la audiencia o contestación de la demanda y prueba, lo que había de hacerse en *juicio verbal* (arts. 1.º y 2.º). Las apelaciones de estos juicios se concedían para ante los alcaldes ordinarios de la ciudad o villa a que estaba subordinado el partido (art. 3.º). En las demandas que no excedieran del valor de 200

(1) *Glasson*, op. cit., t. I, p. 63. Véase *Seligman*, «Les réformes dont notre procédure civile», p. 225 y sigs.



pesos y que correspondieran a los alcaldes ordinarios, debían también éstos proceder en forma *verbal* y en forma escrita en los asuntos superiores a dicha suma (arts. 5.º y 6.º). En los juicios a que acabamos de referirnos, cuando no excedían de 200 pesos se apelaba de la resolución de los alcaldes de 1.º y 2.º voto a los ayuntamientos y en ciertos casos se concedía el recurso ante la alzada de provincia (art. 7.º). En los juicios cuyo valor excedía de 200 pesos, en los territorios de los pueblos subalternos de provincia, y de 500 en las capitales de ella, las apelaciones se otorgaban para la alzada de provincia y si ésta revocaba, podía recurrirse al superior tribunal de justicia, que había reemplazado a la real audiencia (arts. 11 y 12).

La ley de diciembre 24 de 1821 suprimió los cabildos y, por consiguiente, los alcaldes de 1.º y 2.º voto, creando, en reemplazo de estos cinco jueces letrados, denominados jueces de 1.ª instancia y un juez de paz para cada parroquia. Las atribuciones de estos últimos era juzgar en todas las demandas que las leyes y prácticas vigentes en ese entonces declaraban *verbales*, arbitrar en las diferencias y en las campañas ejercer las de los alcaldes de hermandad que se suprimían. Este es, pues, el verdadero origen de la justicia de paz entre nosotros.

La ley de la provincia de Buenos Aires de 23 de septiembre de 1854 atribuyó jurisdicción a los jueces de paz de la ciudad o campaña en toda cuestión o asunto, cuya importancia no exceda de cuatro mil pesos moneda corriente (1) (art. 2.º). Por el art. 3.º, se dió jurisdicción a esos funcionarios para otra clase de negocios, enumerados en el mismo. La ley de octubre 5 de 1854 modificó la anterior, agregando, en el art. 2.º, que los jueces de paz procederían verbalmente, labrando actas de los juicios. La ley de septiembre 30 de 1863 dijo, que los jueces de paz de campaña conocerían en primera instancia de todo asunto civil o comercial, cuya importancia no excediera de veinte mil pesos (2). La constitución del mismo estado sancionada en 1873 facultó a la legislatura para establecer juzgados de paz (art. 178); la elección de los mismos debía recaer en ciudadanos mayores de 25 años, contribuyentes, con residencia de dos años por lo menos en el distrito en que deben desempeñar sus funciones, y que sepan leer y escri-

(1) Equivalente a 160 pesos oro.

(2) Estos pesos son moneda corriente, o sean \$ 800 oro.



bir (art. 179); la elección se hacía directamente, por electores calificados, ciudadanos mayores de 22 años, con residencia de uno por lo menos en el distrito (art. 180). Agregó el mismo instrumento: Los jueces de paz conocerán y resolverán las causas de su competencia en procedimiento *verbal* y *actuado*, y de los recursos que se concederán contra sus resoluciones, conocerán los tribunales de vecindario que organizará la ley de la materia, de modo que dichas causas queden terminadas en el mismo distrito (art. 183).

En mayo 22 de 1878 se sancionó la ley de justicia de paz para la provincia, la que creó alcaldes, jueces de paz y tribunales de vecindario, disponiendo el art. 35 que el procedimiento a observarse sería el verbal (arts. 19, 20, 21, 23, 24, 26, 35, etc.) (1).

Llama la atención que la constitución de 1873 hable de procedimiento verbal y actuado y la ley de 1878, sancionada en cumplimiento de la misma, sólo hable de juicio verbal; pero ello se explica, si se tiene en cuenta el alcance que en aquellos tiempos se atribuía a las palabras "juicio verbal y actuado". El diputado Botet, al discutirse la ley vigente en dicha provincia, decía en la cámara de diputados: "La constitución establece que el procedimiento de los jueces de paz debe ser verbal y actuado, es decir, que los jueces deben atender, oír la contienda verbal de las partes y formar un acta para que su juicio deje una huella. Esto es, determinar claramente, que el juez oiga a las partes, a fin de ahorrarles todos los gastos que supone el procedimiento escrito. Se trata de asuntos de menor cuantía. Si se entrara en todos los gastos que supone el procedimiento escrito, y los que ocasionan todas las solemnidades de un juicio, resultaría que muchas veces la justicia que se conseguiría sería más cara que aquello que se tratara de obtener por medio de ella. Por eso es que precisamente la constitución ha dicho que este procedimiento sea verbal, dejando nada más que el acta, como un elemento indispensable donde se encarnase el juicio y las distintas razones que las partes oponen en favor de su derecho. Creo que desde el momento que el procedimiento verbal y actuado está encerrado dentro de las prescripciones de un código de procedimiento, deja de ser tal procedimiento verbal y actuado, y que el juicio de conciencia, que es el que debe

(1) Véase Registro oficial de la provincia de Buenos Aires, año 1878, primer semestre, pág. 233, y la discusión en el diario de sesiones de la cámara de diputados de la misma provincia, año 1877, págs. 46 a 110.



dar el juez de paz, desaparece completamente por esa prescripción" (1).

La justicia de paz en la capital ha sido organizada por las leyes números 1893, de 12 de noviembre de 1886, por la 2860, de 23 de noviembre de 1891, y por la 3670, de 12 de enero de 1898.

2.º—En lo que se refiere al primer grado de jurisdicción, las leyes que hemos citado han establecido la institución de los alcaldes y de los jueces de paz.

Los alcaldes son nombrados por el concejo deliberante de la municipalidad y conocen en todo asunto en que el valor cuestionado no exceda de 50 pesos, con apelación para ante el juez de paz de la sección respectiva, cuando el litigio exceda del valor de 12 pesos (arts. 3, 4 y 5 de la ley 2860).

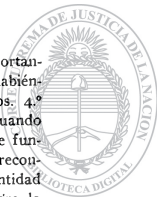
En cada una de las secciones judiciales en que se halla dividida la capital de la república, existe un juez de paz y un suplente, los que son nombrados por el poder ejecutivo, a propuesta en terna de la cámara civil en turno, y no pueden ser removidos durante el período de su nombramiento, sin justa causa y por sentencia de la misma cámara, la que puede, durante el juicio, suspender al acusado (2) (arts. 10 y 11).

Los jueces de paz conocen en primera instancia: 1.º De los asuntos civiles o comerciales en que el valor cuestionado pase de cincuenta pesos y no exceda de quinientos, y en los juicios sucesorios o de concurso de acreedores, cuando su monto *prima facie* no exceda de la última cantidad. 2.º De las demandas por alquileres, cualquiera que sea el número de mensualidades vencidas, siempre que el alquiler mensual no exceda de doscientos pesos.

(1) Diario de sesiones citado, año 1883, p. 304.

(2) La ley 7055, de agosto 17 de 1910, que creó una nueva cámara civil, estableció en su art. 2.º que las tareas encomendadas a la cámara actual, es decir, a la cámara primera, serían desempeñadas en adelante por ambas cámaras, turnándose a ese efecto anualmente en la forma en que ellas mismas lo determinen. Ese turno se observa, pues, para la propuesta de los jueces de paz.

Téngase presente que la ley núm. 2860 prescribió en su art. 63, lo que expresamos en el texto y que en la época de su sanción, noviembre 16 de 1891, las secciones policiales de la capital eran 32, mientras que actualmente su número alcanza a 43, sin que los jueces de paz hayan aumentado; que la ley núm. 3670, autorizó al poder ejecutivo a aumentar los jueces de paz y suplentes respectivos, pero dentro de las secciones judiciales creadas, autorización de que no se ha hecho uso (art. 1.º, ley citada).



3.º De las demandas por desalojo, cualquiera que sea la importancia del alquiler, cuando no medie contrato por escrito, o si habiéndolo, el alquiler mensual no excediese de doscientos pesos. 4.º De las demandas sobre rescisión de contratos de locación, cuando el alquiler no excediese de doscientos pesos y la rescisión se fundare en el art. 1579 del código civil. 5.º De las demandas reconventionales, siempre que su importancia no exceda de la cantidad fijada como límite a su jurisdicción (art. 13). Véase sobre la competencia por cantidad cap. X, núm. 7.

También corresponde a los jueces de paz resolver en única instancia las recusaciones con causa que se dedujeren contra los alcaldes y, en grado de apelación, de las resoluciones de los mismos (art. 15).

Las resoluciones dictadas por los jueces de paz hacen cosa juzgada cuando el valor del litigio no excede de cien pesos. Si excediera de esta suma, serán apelables para ante el juez de primera instancia en turno (art. 17).

El procedimiento ante la justicia de paz es verbal y actuado y empieza con la presentación del demandante y la citación de la persona que ha de ser demandada, para día y hora determinados (arts. 37 y 38). Compareciendo las partes, expone cada una verbalmente sus derechos y pretensiones, presentando los documentos en que los funden, y labrándose el acta respectiva (art. 45). Si existe conformidad sobre los hechos, la sentencia debe dictarse inmediatamente o dentro de las 48 horas; si falta esa conformidad, se recibe el pleito a prueba, designando día y hora para que comparezcan las partes a producir la que les convenga, sin necesidad de nueva citación (arts. 49 y 50).

En las causas ejecutivas y demás juicios sumarios, los jueces de paz y los alcaldes deben observar el código de procedimiento, con modificaciones de los términos que han sido reducidos por la ley (art. 60).

3.º—Nos hemos ocupado ya de la forma cómo deben ser nombrados los jueces de paz. Véase el núm. 1 de este capítulo.

4.º—Sobre las condiciones para desempeñar el cargo, véase el cap. VI, núm. 2, letra f).

5.º—La justicia de paz, tal cual ha sido organizada en la capital de la república y en el país, no satisface las necesidades de



los litigantes, lo que se debe principalmente a la mala ley que la rige y a deficiencias de su personal. No se han cumplido por cierto las esperanzas que abrigaba Thouret en su discurso en la asamblea constituyente del 7 de julio de 1790: "La agricultura será más honrada, la permanencia en los campos más buscada y las campañas serán pobladas por hombres de mérito en toda su extensión." Tampoco se han realizado las palabras del tribuno Faure, cuando exclamaba: "Representaos un magistrado que no piensa y no existe sino para sus conciudadanos. Los menores, los ausentes, los interdictos serán el objeto particular de su solicitud; es un padre en medio de sus hijos; pronuncia una palabra y las injusticias se reparan como las divisiones se extinguen y los litigios cesan; sus cuidados constantes asegurarán la felicidad de todos y a su turno recogerá la más dulce de las recompensas, pues será querido y respetado de todos" (1).

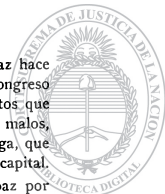
El fracaso de la justicia de paz entre nosotros se debe al procedimiento. Ha establecido la ley que ese procedimiento sea verbal y actuado y que de las sentencias que pronuncien los jueces de paz se concederá apelación para ante el juez letrado en lo civil.

Alguna vez se ha confundido entre nosotros el procedimiento verbal y actuado con el juicio oral de las legislaciones extranjeras, por lo que no huelgan algunas distinciones al respecto. En el procedimiento verbal y actuado de nuestras leyes, la demanda, la contestación, la prueba, se hacen constar en actas minuciosamente redactadas, que firman las partes, el juez y el actuario: son documentos escritos que deben tenerse presentes al dictar el fallo definitivo. En el juicio oral, los alegatos y las pruebas se producen como la palabra lo indica y el juez se limita a tomar notas que luego ordena, para que le sirvan de recuerdo de lo que ocurrió en la audiencia.

El procedimiento verbal y actuado tiene todos los inconvenientes del procedimiento escrito y ninguna de sus ventajas; no existe que sepamos, en la legislación extranjera.

Contribuye también a la morosidad de la justicia de paz el establecimiento de una doble instancia, que nada justifica en este caso. Véase ps. 36 y sigs.

(1) Discurso en el Tribunalado en la sesión del 12 de primario del año IX.



6.º—La reforma del sistema actual de la justicia de paz hace tiempo que se viene debatiendo en el país, sin que el congreso haya llegado a sancionar una ley al respecto. Los proyectos que se encuentran en las carpetas de las comisiones son todos malos, con excepción del presentado por el doctor Tomás de Veyga, que se aproxima a la solución tan deseada por el pueblo de la capital.

No es extraño que tal ocurra: el parlamento es incapaz por definición, de dictar buenas leyes sobre justicia. “La verdad es, dice Glasson, que los procedimientos legislativos en vigor actualmente en Francia, son incompatibles con la redacción y aun con la simple revisión de un código. La experiencia de la mayoría de los países extranjeros y nuestra propia experiencia durante el consulado y el primer imperio, demuestran hasta la evidencia que un código no puede ser sino la obra de un limitado número de hombres competentes: magistrados, abogados, profesores”, op. cit., t. I, p. IV.

Se busca en los diferentes países un medio por el cual, salvando los respetos debidos al parlamento, y sorteando los obstáculos de orden constitucional, pueda llegarse a la mínima intervención del mismo en la sanción de las leyes. En los gobiernos parlamentarios el inconveniente es menos grave que entre nosotros, porque el gabinete prepara los proyectos valiéndose de técnicos y por medio de la mayoría que le responde, los hace aprobar. El parlamento italiano discute los códigos, pero no los vota; son comisiones de jurisconsultos las que se encargan de redactar los proyectos finales, teniendo en cuenta las opiniones vertidas por la mayoría, y el ministerio los aprueba por decreto real. Tal ocurrió con los códigos penal, de comercio y de procedimiento. Al discutirse el código penal, la única cuestión que se votó fué la referente a la abolición o al mantenimiento de la pena de muerte. Los americanos del norte, hondamente preocupados por la incompetencia legislativa y en la imposibilidad de proceder al estilo de los gobiernos parlamentarios de Europa, buscan en estos momentos un expediente que les permita salvar las dificultades a que nos venimos refiriendo. La legislatura sólo debe sentar reglas generales de procedimiento, dejando a los tribunales que las complementen. Hace poco tiempo una comisión de jurisconsultos decía al respecto: “Recomendamos a la legislatura la implantación de reglas generales a fin de que los jueces de apelación, los de prueba y los



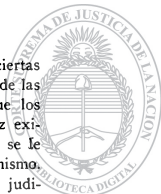
abogados, redacten reglas suplementarias de procedimiento que variarán de tiempo en tiempo." *The american bar association journal*, vol. V, núm. 1, p. 82.

El sistema tiene antiguo arraigo entre nosotros y se le ha dejado de lado por razones que nadie sabría explicar. La real audiencia pretorial de Buenos Aires, erigida en 1783, se dió sus propias ordenanzas, que son un verdadero código de procedimiento. Véase p. 75 y sigs. La ley núm. 48 de 14 de septiembre de 1863, facultó a la suprema corte para establecer reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, con tal que no fueran repugnantes a la ley de procedimiento. Nadie está más empapado de las necesidades públicas y de la mejor manera de tramitar los juicios que la magistratura, el foro, y el profesorado en cada materia, y, un cuerpo seleccionado de esos funcionarios o gremios se encontraría mejor habilitado que el congreso para dictar reglas procesales sin alterar las bases fundamentales establecidas por éste.

7.º—Algunos creen que se resolverá la cuestión que nos ocupa en forma satisfactoria, sustituyendo al juez lego actual por abogados; pero para nosotros, con ello, no ganaría mayormente la justicia ni se conseguiría la rapidez en los fallos. Si ha de observarse el procedimiento verbal y actuado de la ley en vigor, sería mejor atribuir las funciones de los jueces letrados que se quiere crear, a los actuales jueces de lo civil que, por lo menos, son hombres experimentados y de honorabilidad reconocida.

Quizá convenga introducir en la justicia de paz una institución que ha recibido gran desarrollo en Francia, a pesar de su defectuosa legislación: nos referimos al juez de "referee" (1),

(1) Por encargo del colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires, proyectamos en 1919, reformas al código de procedimiento civil de la capital, estableciendo, entre otras disposiciones, las siguientes: 1.º En caso de urgencia, exista o no juicio pendiente, si se trata de estatuir provisoriamente sobre dificultades relativas a la ejecución de un título ejecutivo, o de una sentencia, se procederá según las reglas siguientes: a) El pedido será presentado al juez en turno. Si el juez no estuviere en su despacho, el hecho será certificado por cualquiera de sus secretarios, y en ese caso, el peticionante podrá recurrir al reemplazante legal de aquel funcionario y así sucesivamente; b) El juez resolverá inmediatamente lo que corresponda, con o sin audiencia de las partes. En caso de que citara partes, testigos o peritos, podrá señalar aún términos de horas, y prescindir al efecto de las formas legales establecidas para la citación; c) No perjudicarán a lo principal las resolu-



(encuestas) que está encargado por el tribunal de realizar ciertas y determinadas diligencias con el fin de asegurar el derecho de las partes. Y hacemos esta afirmación teniendo en cuenta que los tribunales colegiados no siempre se expiden con la rapidez exigida por los pequeños asuntos, por lo cual no conviene que se le someta la totalidad de las cuestiones de competencia del mismo.

Hace años a que de consuno, pueblo, foro, gobierno, judicatura y congreso se han puesto de acuerdo sobre la necesidad de

ciones adoptadas en este procedimiento; d) Es privativo del juez exigir o no fianza; e) Los recursos se concederán al solo efecto devolutivo; f) Si las pruebas recibidas en este procedimiento lo hubieran sido con audiencia de parte o fueran de imposible reproducción, serán consideradas válidas para lo principal. Pero la parte perjudicada podrá en todo caso producir en lo principal tachas u otras pruebas para desvirtuar aquéllas; g) Todos los días y horas son hábiles para este procedimiento; h) Este procedimiento es aplicable a los accidentes del trabajo, juicios de alimentos, prenda agraria y demás análogos. En él no se correrá nunca vista o traslado a los ministerios públicos, ni a las partes. 2.º Las partes pueden optar entre el procedimiento establecido por el artículo anterior o el del código de procedimiento; 3.º Para trabar embargos preventivos o definitivos, no es trámite indispensable la previa intimación de pago, la cual podrá hacerse hasta diez días después de practicado el embargo, que se mandará levantar de oficio si el acreedor no ha conseguido llenar esa formalidad. En este caso o cuando el pago se haga en el acto de la intimación, las costas serán a cargo del acreedor. 4.º No es permitido dictar providencias inútiles o que nada resuelvan, tales como: «Hágase saber el juez que va a conocer»; «Corran los autos según su estado»; «Cúmplase la resolución del superior»; «Téngase presente», etc. Tampoco se podrá llamar autos, si no se tratare de sentencias definitivas en juicios ordinarios. 5.º El juicio de desalojo puede promoverse antes del vencimiento del término de la locación, pero en este caso, el juez podrá imponer las costas al demandante vencedor, de acuerdo con la conducta observada por el locatario en el juicio. La sentencia sólo podrá cumplirse al vencimiento del término de la locación.

Las ideas expuestas pueden completarse con las opiniones emitidas por numerosos abogados del foro de Nueva York, que han llegado a conclusiones satisfactorias sobre la manera de acelerar el trámite en los juicios de mayor y menor cuantía. Según ellos, ese objeto puede conseguirse por los siguientes medios: 1.º Citación de comparencia y notificación bajo apercibimiento de dictar sentencia, lo que constituiría un gran progreso, que concluiría con las demandas de mala fe y con el litigante temerario. Si el demandante persigue una suma líquida o el importe de un pagaré o la ejecución de un contrato o el desalojo de una finca o la posesión de un terreno, la prueba debe limitarse y hacerse en forma oral, con fallo de única instancia; 2.º El tribunal tiene facultad para escoger la tramitación que ha de darse al expediente, según su naturaleza y no de acuerdo con cánones establecidos de antemano, como que hay juicios ejecutivos que presentan más dificultades que un ordinario y juicios ordinarios que son más simples que un interdicto; 3.º El juez debe determinar las modalidades de la prueba y en qué ha de consistir ésta en todos sus detalles; 4.º La escritura debe reducirse a su mínima expresión. Los procedimientos ante el juez deben ser lo más sencillo posible. El está sentado detrás de su escritorio, en



reformular la actual justicia de paz, por considerar que ella no satisface las necesidades públicas. El presidente Sáenz Peña en mensaje dirigido al congreso en 27 de junio de 1911 decía: La justicia de paz en esta capital no satisface los fines de su creación; los resultados obtenidos hasta aquí no autorizan a esperar una mejora en su funcionamiento, lejos de ello, el mal parece agravarse cada día, por efecto quizá de la asombrosa expansión de la vida urbana y perfeccionamiento de sus otros organismos. El poder ejecutivo, terminaba, considera fracasada la ley vigente de justicia de paz (1). El diputado Avellaneda decía que era notorio las continuas y numerosas quejas a que daba lugar la justicia de paz, por lo cual se imponía su reforma (2). El miembro informante de la comisión de justicia de la cámara citada, doctor Saravia, encarecía la necesidad de una sanción legislativa que imprimiera impulsos nuevos a ese organismo enfermo que se llama la justicia de paz (3). En términos parecidos se expresaron los diputados Rolón (4) y de Tomaso (5).

Examinemos ahora los distintos proyectos de justicia de paz que se encuentran a consideración del congreso.

El proyecto del doctor Sáenz Peña, reiterado por el presidente de la Plaza en junio 17 de 1914, dividía el municipio en 20 distritos, en cada uno de los cuales habría un juez de paz nombra-

su despacho, y los procuradores o el abogado que comparecen para apoyar o replicar a la demanda, están frente a él y argumentan conversando. Es así como se despachan de 20 a 30 juicios durante un día, aun cuando sus resoluciones sobre juicios sumarios importen millares de libras esterlinas; sus sentencias se pronuncian en presencia de las partes y en el acto mismo de terminar los alegatos. Se acuerda apelación para ante un juez que se halla en su despacho para resolver tal recurso, pero, en la gran mayoría de los casos, la resolución del jefe del procedimiento, es final. («The american bar association journal», vol. V, núm. 1, enero 1919).

Por nuestra parte, hemos dicho alguna vez: La justicia de paz, que necesita el pequeño asunto del pobre, tiene que ser de conciencia, y desenvolverse en procedimiento oral, solucionando los negocios «sur le champ», sin autos, notificaciones, vistas fiscales, traslados y demás chismes y bártulos de uso habitual en nuestras prácticas tribunales, ajenos a las realidades de la vida y a las conquistas del progreso.

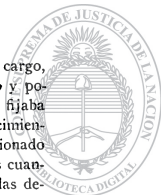
(1) Diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1915, t. 2, págs. 698 y 699.

(2) Id. id., pág. 707.

(3) Id. id., pág. 742.

(4) Id. id., pág. 748.

(5) Id. id., pág. 751.



do por el poder ejecutivo, siendo necesario, para ejercer el cargo, tener 25 años de edad, ser ciudadano nativo o naturalizado y poseer el título de abogado (arts. 3, 4 y 5). Por el art. 22 se fijaba la competencia de los jueces de paz, atribuyéndoles el conocimiento de los asuntos civiles y comerciales en que el valor cuestionado no excediera de 1.000 \$ m/n, de las demandas por alquileres cuando el alquiler mensual no pasara de doscientos pesos y de las demandas por desalojo, etc.

El procedimiento ante la justicia de paz debía ser verbal y actuado y de las sentencias que se pronunciaren en primer grado se concedería apelación para ante los jueces de segunda instancia (arts. 38, 67, etc.) (1).

El señor Rolón, en su proyecto, aumentaba la competencia por razón de la cantidad a mil quinientos pesos moneda nacional (art. 14); declaraba aplicables ante la justicia de paz las reglas contenidas en las leyes de procedimiento civil y ley orgánica de los tribunales, vigentes en la capital, con algunas modificaciones de detalle, principalmente relativas a los términos (art. 19); creaba cámaras de paz que conocerían en última instancia, principalmente de los recursos de apelación que se otorgasen por los jueces de paz (art. 21) (2).

El proyecto del diputado de Tomaso establece que los jueces de paz serán nombrados por las cámaras de apelación en lo civil, reunidas (art. 4); que para ejercer el cargo de juez de paz no se requiere el título de abogado (art. 5); que el procedimiento ante la justicia de paz será verbal y actuado (art. 33); que el recurso de apelación para ante las cámaras de paz procederá solamente de las resoluciones que causen gravamen a las partes (art. 62) (3).

El diputado doctor Tomás de Veyga estableció en su proyecto, que la justicia de paz de la capital sería administrada por tribunales colegiados de única instancia y que habría un tribunal o cámara de paz de tres jueces por cada cuatro circunscripciones a lo menos, de la actual división territorial del municipio o por cada 150.000 habitantes (arts. 1, 2 y 3); la competencia de los tribu-

(1) Diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1915, t. II, p. 700.

(2) Id. id., p. 698.

(3) Id. id., p. 751.



nales de paz en los asuntos civiles y comerciales se extiende en este proyecto hasta la suma de 2.000 pesos moneda nacional (art. 18); el procedimiento es público y oral (art. 21); los jueces de las cámaras deben tener 25 años de edad, ser ciudadanos nativos o hijos de nativos naturalizados y poseer título de abogado expedido por una universidad nacional con tres años de antigüedad (art. 5) (1).

La comisión de justicia de la cámara de diputados formada por los diputados Nicolás A. Avellaneda, Roberto Barrera, David Saravia y Francisco G. Valdés, estableció en su despacho: que la justicia de paz de la capital de la nación sería administrada por tribunales colegiados de única instancia, que se denominarán cámaras de paz, cada una de las cuales estaría formada por tres jueces letrados (arts. 1 y 2); que los jueces serían nombrados por el poder ejecutivo, a propuesta en terna de las cámaras de apelación en lo civil (art. 6); que correspondía a las cámaras de paz conocer de los asuntos civiles y comerciales en que el valor cuestionado no exceda de 1.500 pesos moneda nacional y en otros que se enumeran (art. 54); que el procedimiento ante la justicia de paz sería verbal y actuado, pero que en las actas sólo debería expresarse lo sustancial de las exposiciones y declaraciones, aunque en todo caso, se consignaría las disposiciones constitucionales y legales que las partes invocasen en apoyo de sus pretensiones; que el procedimiento sería público (art. 15) (2).

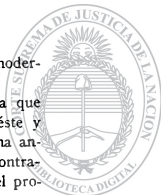
La minoría de la comisión de justicia (doctor J. Sánchez Viamonte) se expidió aconsejando la creación de 20 juzgados de paz y dos cámaras de apelación: una para las secciones del norte y otra para las del sud (art. 2); el procedimiento podía ser verbal o escrito, a voluntad de las partes (art. 19); para ser juez de paz se requería 25 años de edad, título de abogado, etc., (art. 4) (3).

De los distintos proyectos que acabamos de enunciar, solamente el del doctor Tomás de Veyga puede dar la solución del difícil problema de la justicia de menor cuantía en la capital,

(1) Diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1915, t. 2, p. 691.

(2) Diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1915, t. 2, p. 675.

(3) Id. id., id., p. 688.



porque establece los grandes principios del procedimiento moderno, la instancia única, el juicio oral y la publicidad.

El procedimiento verbal y actuado que no es otra cosa que el procedimiento escrito con todos los inconvenientes de éste y sin ninguna de sus ventajas, sólo puede soportarse como una anti-güalla en la justicia de mayor cuantía y constituye un contrasentido en la justicia de paz. Véase lo que decimos sobre el procedimiento oral en la p. 44 y sigs.

La apelación ante los jueces letrados o ante las cámaras de paz, establecida en algunos de los proyectos, sólo ha podido ser defendida por falta de una noción exacta de lo que es la justicia de menor cuantía en nuestro país. Se ha olvidado por el congreso, que las leyes argentinas confieren a jueces unipersonales jurisdicción de única instancia para conocer en asuntos en que el valor cuestionado no exceda de 500 pesos, sin levantar resistencias, (art. 17, inc. 10 de la ley 4055).

El despacho de la mayoría que es el más aceptable, después del proyecto Veyga, contiene la anomalía de implantar el procedimiento escrito con tribunales de instancia única. Solamente el desconocimiento de nociones elementales ha podido llevar a sus autores a proyectar semejante cosa. Sobre la cuestión de la instancia única, véase p. 36 y sigs.

En los proyectos a que nos hemos referido se han cometido muchos otros errores, entre los que anotaremos el referente a la creación de tribunales de tres jueces, sea para única instancia, sea para conocer en segundo grado, olvidando que basta la ausencia, la enfermedad o la vacancia de un funcionario para que se produzca la acefalia del tribunal y la paralización consiguiente de la máquina judicial. Lo discreto hubiera sido entonces crear un tribunal único de 15, 20 ó más jueces para que él repartiese el trabajo en la forma que su reglamento estableciese (1). Este siste-

(1) Escritas las páginas del texto, llega a nuestras manos la revista «The american bar association journal», entrega de enero de 1919, la que inserta un interesante informe elevado al colegio de abogados del estado de Nueva York, en el cual se extractan, además, los trabajos del «Club Fi Delta Fi», del mismo estado, redactado por una comisión de nueve miembros, presidida por el jurisconsulto don Enrique W. Jessup. El concepto de un tribunal único, se afirma en ese informe, propiciado por la sociedad forense americana, lo ha sido igualmente por la Liga económica nacional de Boston, por la «Fi Delta Fi», de Nueva York, por la llamada agrupación de abogados para el estudio de los problemas profesionales en la ciudad de Nueva York, y, el año 1909, por una co-



ma ofrece la ventaja de que no pueden producirse acefalías en ninguna de las salas del tribunal y de obtener un reparto equitativo del trabajo. El criterio de la población para fijar el número de jueces es un criterio equivocado, porque los pleitos no están en proporción del número de habitantes. En cuanto al número de pleitos, obedece a causas más complejas, no sospechadas a lo que parece por los señores diputados. La verdad es que los señores diputados no sospechan muchas cosas, que conoce el pueblo y los que se dedican a investigar problemas sociales, como el de la justicia de paz. Véase núm. 6 de este capítulo.

misión especial de la asociación forense americana. La proposición tiende a la supresión de todos los distintos tribunales existentes de diversas jurisdicciones y a investir la potestad judicial del pueblo en un tribunal del estado, en el cual todos los tribunales existentes estén reunidos, con facultad, según se verá más adelante, para dividirse e instituir tantas secciones de primera instancia y de apelación como fuesen necesarias, de recurso intermedio y final, según, de tiempo en tiempo, resultara apropiado, conveniente e indispensable. Estas diversas secciones deben siempre estar bajo el contralor y las órdenes del tribunal, de manera que, en cualquier tiempo que un litigante tuviera una queja que formular contra otra persona, pueda, en el mismo tribunal, iniciar, seguir y finalizar su pleito de una vez por todas, deslindeando los derechos recíprocos y ofreciendo el remedio adecuado para la terminación de la controversia surgida».

Se recuerda después, en el mencionado trabajo, que la constitución para el estado de Nueva York, sancionada en 1894, refundió en la corte suprema el superior tribunal y la cámara de asuntos comunes, y que la ley judicial o procesal inglesa establece análogos principios al respecto.

MAGISTRATURA



1.º *La tarea de juzgar.*—2.º *Condiciones mínimas para ejercer el cargo de juez:* a) *en la suprema corte y cámaras federales de apelación;* b) *en los juzgados de sección;* c) *en los tribunales ordinarios de la capital;* d) *en los juzgados letrados de los territorios nacionales;* e) *en las provincias;* f) *en la justicia de paz.*—3.º *Diversos sistemas en la designación y ascenso de los jueces:* a) *sistema argentino;* b) *legislación extranjera.*

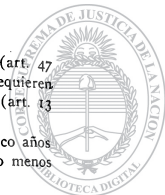
1.º—La difícil tarea de juzgar aplicando el derecho a los casos concretos, está confiado al juez. Este debe ser idóneo (1). Todos los habitantes de la nación son admisibles a los empleos, sin otra condición que la idoneidad, dice el artículo 16 de la constitución nacional.

2.º—En nuestro derecho, se ha fijado un minimum de condiciones que deben llenar las personas a quienes se confiere el cargo de jueces.

a) Ninguno podrá ser miembro de la corte suprema de justicia sin ser abogado de la nación, con ocho años de ejercicio y tener las calidades requeridas para ser senador, dice el artículo 97 de la constitución federal. Para ser senador se requiere haber sido seis años ciudadano de la nación y disfrutar de una renta anual

(1) Véase sobre esta cuestión a R. de la Grasserie, op. cit., p. 167 y sigs.

Puede consultarse sobre magistratura y las diversas cuestiones que a la misma se refiere, a Saint Girons, «Essai sur le separation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire», París, 1881; Ferand-Giraud, «Code de la separation des pouvoirs», París, 1892; Perrier, «De la revocation des fonctionnaires», París, 1903; Piola Caselli, «La magistratura», Torino, 1907; G. Jéze, «Cours de droit public», París, 1913.



de dos mil pesos fuertes, o de una entrada equivalente (art. 47 de la constitución citada). Las mismas condiciones se requieren para ser miembro de las cámaras federales de apelación (art. 13 de la ley núm. 4055).

b) Para ser juez de sección se requiere tener veinticinco años de edad y ser abogado argentino (1), con tres años a lo menos de ejercicio (art. 17 de la ley núm. 27).

c) En la justicia ordinaria de la capital federal se exige, para ser miembro de las cámaras de apelación, ciudadanía argentina, más de treinta años de edad, haber ejercido en el país durante seis años la profesión de abogado o desempeñado alguna magistratura o empleo judicial por igual tiempo (art. 94 de la ley de organización de los tribunales de la capital). Para ser juez de primera instancia se requieren las mismas condiciones establecidas para ser juez de sección, (art. 9 de la ley núm. 7055).

d) Los jueces letrados de los territorios nacionales tienen que ser ciudadanos mayores de edad, con título de abogado expedido o reconocido por una universidad nacional (art. 1.º, inc. 1.º de la ley núm. 3575).

e) Las provincias argentinas al organizar su judicatura, han establecido: que para ocupar el cargo de juez se requiere título de abogado; cierta edad, variable según la importancia del cargo y ser ciudadano argentino. El sistema de juicio político por acusación de la cámara de diputados, ante el senado, existe en la mayoría de las provincias; algunas como Buenos Aires, Salta, Mendoza, La Rioja, Jujuy, San Luis, han creado un jury especial, que es quien conoce de las acusaciones contra los jueces. Sobre inamovilidad véase p. 118 y sigs. (2).

f) Los jueces de paz, titulares o suplentes de la capital federal, requieren ciudadanía argentina, mayoría de edad, saber leer y escribir y estar domiciliados en la sección donde hayan de ejercer las funciones (art. 12 de la ley núm. 3670). No pueden ser nombrados jueces de paz los empleados públicos y los que por su

(1) Sobre abogados, véase lo que decimos más adelante en el capítulo VIII, núm. 9, letra b).

(2) Ampliamente se discutió en la convención reformadora de la constitución de la provincia de Buenos Aires (1870-1873), la forma de nombrar los jueces, como puede verse en las actas de la misma, t. 2, p. 845, 849, 865, 869, 884, 891, 1119 y 1410.



profesión estuviesen vinculados con la administración de justicia, como abogados, escribanos, procuradores, rematadores y peritos en ejercicio (art. 28 de la ley núm. 2860). Iguales condiciones se fijan para los jueces de paz de los territorios nacionales; pero en este caso no pueden ser nombrados los militares en disponibilidad ni los empleados públicos (art. 12 de la ley núm. 1532). El territorio de los Andes se rige por una ley especial (art. 5 de la ley núm. 3906). Véase sobre justicia de paz y su organización en la capital de la república, cap. V.

3.º—Para la designación y ascenso de los jueces existen diversos sistemas: El de nombramiento directo, el del concurso de competencia, etc.

a) Entre nosotros los jueces son nombrados y removidos por el presidente de la república, con acuerdo del senado, sistema que, en verdad, no ofrece garantías de acierto suficiente (1). Le basta al poder ejecutivo elegir a quien tenga título de abogado, determinada edad y cierto número de años de práctica, práctica no comprobada, para investirlo de las facultades de resolver sobre la propiedad, la libertad o la vida de los hombres. Carece, pues, el poder ejecutivo de medios apropiados para cerciorarse de la actitud del futuro magistrado.

El sistema es malo; conviene modificarlo para evitar designaciones que, por lo mismo que se hacen para toda la vida, pueden ser irreparables, dentro de los resortes ordinarios de nuestro sistema de gobierno. Es indispensable que se justifique la idoneidad del candidato por medio del concurso y de la práctica de la judicatura.

En el país existen notorias prevenciones contra el concurso, so pretexto de que el título de abogado es garantía de la preparación de quien lo posee. La experiencia nos demuestra el error de los que así piensan. No sin razón sostiene Raúl de la Grasserie, que la capacidad es de dos clases: teórica y práctica, y que el estudiante más aventajado, al egresar de la facultad de derecho es generalmente incapaz de desempeñar funciones judiciales,

(1) Un sistema análogo observan las provincias y ese vicio originario es quizá uno de los más graves de nuestra justicia nacional y local.



siendo la práctica de los negocios la que ha darle las calidades necesarias (1).

El ejemplo de los viejos pueblos europeos, donde se exige el examen o el concurso, es la mejor prueba de que el título de abogado no basta para abrir el camino a la carrera judicial.

Si se compara las facultades del presidente de la república como jefe supremo del ejército, con las que posee como jefe de la administración civil, se advierte que en lo relativo a nombramientos están mucho más limitadas las primeras que las segundas. Debería ser justamente al revés. Para ascender un capitán, es necesario que éste sea calificado por una alta autoridad, que rinda examen y que su foja de servicios sea minuciosamente consultada. Nada de eso se exige para nombrar un juez.

El presidente de la república no puede nombrar mayor a un capitán si no tiene, por lo menos, cuatro años de antigüedad en el grado, si no ha satisfecho plenamente las exigencias de comando, moralidad y pruebas teóricas a que está sometido en cada puesto, y esta suma de condiciones no ha sido controlada y calificada por un tribunal constituido por las más altas autoridades del ejército (art. 67 y sigs. de la ley núm. 9675).

Si se ha podido limitar las facultades del presidente, como jefe supremo del ejército, ¿cómo no ha de poderse hacer lo mismo con las que le incumben respecto al nombramiento de los jueces?

La ley puede establecer que sólo son idóneos para desempeñar la magistratura, aquellos candidatos que hayan hecho la práctica de las tareas judiciales y acreditado competencia en un concurso de selección ante un tribunal clasificador, que podría formarse con miembros de la magistratura, profesores de la facultad de derecho, y abogados con larga experiencia. El tribunal compulsaría los servicios prestados en la magistratura o en la abogacía y, en todos los casos, exigiría un examen teórico y práctico. Sólo así se alejarían los peligros de designar a quien no tenga calidades para desempeñar las funciones delicadísimas de juez (2).

(1) Raul de la Grasserie, op. cit., p. 236. El nombramiento directo, dice este autor en la p. 331, pertenece a la organización monárquica, y como muchos otros elementos monárquicos, se trasmite a ciertas repúblicas, mientras que la elección es característica de las organizaciones democráticas.

(2) Tomás Jofré, «Justicia provincial», 1916, p. XLVII a XLIX; Raúl de la Grasserie, op. cit., p. 351.



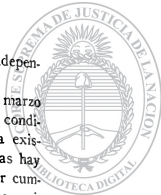
Hay que convencerse de que el título de abogado no es suficiente para asegurar que quien lo posee desempeñará con acierto las tareas de juez. El título de médico vale más. El estudiante de medicina trabaja sobre el cadáver y el paciente, siguiendo en éste el curso de la enfermedad y disecando en aquél para escudriñar las causas de la muerte. Es así que al salir del aula lleva un inapreciable material adquirido en la práctica. En cambio el estudiante de derecho, trasciende la universidad con la cabeza llena de frases sonoras y de conocimientos las más veces inaplicables.

El primero se despide de la facultad y trata, por todos los medios a su alcance, de ingresar al hospital, donde trabaja sin retribución veinte horas semanales, haciendo su preparación técnica, que ha de armarlo de habilidad racional y científica; el segundo, si carece de clientela, continúa virgen de experimentación y cada día se hace menos capaz.

Los médicos que dedican todas sus mañanas o todas sus tardes a sus servicios gratuitos del hospital, pasan de mil en Buenos Aires. Los profesionales que han adquirido fama continúan experimentando, aprendiendo y enseñando en esa forma. No existe un solo abogado con experiencia o sin ella que trabaje al lado del juez, del fiscal o del asesor.

La medicina y el derecho observaban el mismo empirismo en tiempos de Molière y de Lesage. Aquella ha sido revolucionada por Claudio Bernard y por Pasteur y nosotros gozamos de los beneficios de esa revolución; éste continúa donde lo dejó el pasado y sigue aplicando las sangrías, la triaca y el Pagliano.

b) En Estados Unidos la justicia federal se designa de la misma manera que la justicia federal nuestra. Los estados que componen la unión, generalmente siguen el sistema de la elección popular. Lo mismo ocurre en Suiza. La designación por elección popular, según la opinión de Bryce y otros publicistas, ha dado pésimos resultados en el primero de los países nombrados, y los jueces son politiqueros que obedecen, más que a los dictados de la conciencia, a los mandatos de su comité político, cuando no a los *caucus* o *ring*. En Suiza, la elección popular ha dado, en cam-



bio, excelentes resultados y los jueces son, honestos e independientes de sus electores (1).

La ley orgánica del poder judicial, el decreto de 30 de marzo de 1915 y otras disposiciones legales, fijan en España las condiciones para ingresar a la magistratura. En cada audiencia existente en la península, en las islas Baleares y en las Canarias hay un colegio, al cual se ingresa justificando ser español, haber cumplido 23 años de edad, y ser licenciado en derecho civil. Los aspirantes son sometidos a un examen riguroso sobre temas sacados a la suerte, y una vez aprobados empiezan a hacer la práctica, que consiste en servicios prestados en las secretarías de las audiencias, en cargos de magistrado suplente y abogado fiscal sustituto, y en los juzgados y fiscalías municipales de capital de partido.

El período de práctica dura dos años, contados desde el día en que el aspirante se ha presentado a prestar servicio. Cumplido ese período de noviciado el candidato queda en condiciones de ingresar a la magistratura con el cargo de juez, por orden de rigurosa antigüedad. Los juzgados de instrucción se proveen exclusivamente con aspirantes a la judicatura, que se confieren de cada cinco vacantes: dos a los que tengan los primeros números en la clasificación; dos a los que el gobierno considere más dignos, y uno al que el mismo considere más digno entre todos los que correspondan al mismo cuerpo de aspirantes.

El decreto real de 30 de marzo de 1915 ha establecido un verdadero escalafón para los ascensos dentro de la carrera judicial, de tal manera que la arbitrariedad gubernativa ha sido considerablemente limitada y la designación ofrece garantías de acierto que faltan en nuestro país.

Italia ha disciplinado con buen criterio, todo lo que se refiere a designación y ascenso de las personas encargadas de administrar justicia. Para ello no basta gozar de los derechos civiles, ser mayor de edad y poseer título de abogado, sino que es necesario rendir un examen escrito y oral, con lo cual se obtiene habilitación para practicar con el juez o el ministerio público. Cumplido un año de este noviciado, el aspirante es habilitado para las funcio-

(1) Véase Bryce, op. cit., t. 1, p. 328; R. de la Grasserie, op. cit., p. 257 y 320 y sigs.; «The american bar association journal», vol. V, núm. 1.

Entre nosotros se eligen ciertos jueces de paz por elección popular, en las gobernaciones nacionales (arts. 10 y sigs. y 27 y sigs. de la ley núm. 1532).



nes judiciales y puede ser nombrado juez agregado. Después de un período mínimo de diez y ocho meses, al juez agregado puede destinársele a ejercitar funciones de pretor. No se crea, sin embargo, que con esto se ha conseguido el cargo de magistrado efectivo, pues aún falta un requisito por cumplir, el examen, que sólo se recibe después de tres años de funciones.

Para los ascensos se tiene en cuenta la antigüedad, la competencia justificada por medio de concurso, el número de sentencias dictadas, el informe de los superiores y otros factores que la ley determina.

Análogos principios rigen en Alemania: el tribunal federal es nombrado por el emperador, que elige sus vocales de una terna que le presenta el consejo federal. Se exige para ingresar en la magistratura inferior, en algunos de los estados del imperio, el examen escrito y oral, debiendo el candidato que ha sido designado, cumplir durante cuatro años funciones correspondientes al ministerio público, de juez adjunto, etc., y al final de ese término rendir nuevo examen. Los jueces que no son ascendidos reciben un aumento de sueldo proporcional a los años de servicio (1).

La magistratura belga se elige a sí misma. Sin embargo, si se trata de la corte suprema, la designación se hace por ternas que presenta el senado y la corte de casación.

El ingreso a la magistratura se encuentra regido en Francia, por la ley de 20 de abril de 1810 y decreto de 13 de febrero de 1908. Los candidatos, además de las condiciones de nacionalidad, edad, título profesional y honorabilidad de vida, necesitan practicar por el espacio de un año en los tribunales y someterse a un examen oral y escrito. El concurso establecido por decretos de 1906 y 1907, fué dejado sin efecto inmediatamente porque restaba influencia a los diputados en la designación de los puestos judiciales. Pero no solamente son nombrados los que se han sometido a examen, sino también los que forman parte de una especie de cuadro o escalafón, en donde se incluye a los profesores titulares y suplentes de la facultad de derecho, a los ex magistrados, a los abogados de la corte de casación, etc. (art. 13 del decreto de 13 de febrero de 1908) (2).

(1) Véase R. de la Grasserie, op. cit., p. 263 y 270.

(2) Véase R. de la Grasserie, op. cit., p. 274 y sigs.; Grasson, op. cit., p. 100; Garsonnet y Bru, «Précis de procédure civile», p. 35 y sigs.



Los ingleses siguen un sistema propio para el reclutamiento de su magistratura: si se trata de jueces de paz, se tiene en cuenta la fortuna; si de jueces de condado, la experiencia demostrada en el ejercicio de la abogacía; si de cargos de las altas cortes, el renombre adquirido en la misma. El ascenso está excluido en la magistratura inglesa y por consiguiente el funcionario sabe bien que una sola vez en la vida recibirá favores de la corona y que si no es apto para el cargo, su retiro ha de serle impuesto imperiosamente por la opinión pública o por un voto del parlamento (1).

Evidentemente el concurso es el mejor sistema para el ingreso a la magistratura y para los ascensos en la misma. "El concurso es el procedimiento adoptado en todas las reparticiones para entrar en la carrera. Se encuentra también en vigor tanto a la entrada como a la salida de los estudios de las grandes escuelas: politécnica, Saint Cyr, naval, etc. Es por ese medio que se obtienen las suplencias en las facultades, principalmente en la de derecho, a la que deben su autoridad los que se dedican a la enseñanza. En una palabra, domina en todas partes; pero es resistido por la magistratura, aun en las reformas recientes. ¿Por qué? El motivo es fácil de adivinar: se desea que continúe el nepotismo, el favoritismo y la politiquería a perpetuidad." (De la Grasserie, op. cit., ps. 342 y 369).

Debe tenerse en cuenta también la antigüedad para el ascenso, porque ella implica la adquisición de una preparación técnica que sólo se adquiere con la práctica de los negocios. "En la categoría de los ascensos, por el trabajo o la antigüedad, el derecho debe ser absoluto, es decir, que una alteración por ligera que sea no debe ser admitida, pues, una excepción, como la menor rendija de un edificio, puede derribarlo." "Por otra parte, nosotros vemos la realización de este orden absolutamente regular y de instinto en muchas leyes y costumbres ¿Acaso el régimen hipotecario no se encuentra en todas partes enteramente fundado sobre la prioridad del tiempo, aunque no sea sino de un día? Y para tomar la comparación más vulgar, ¿acaso en la puerta de un teatro o en casa de su propio peluquero cada uno no espera escrupulosamente su turno? Ese es el sentimiento común del público y si las postergaciones no hubieran sido tan frecuentes y tan notables en la época

(1) Véase R. de la Grasserie, op. cit., p. 261.

contemporánea nadie hubiera creído que se debiera proceder en otra forma." (De la Grasserie, op. cit., p. 354). Es necesario evitar los favoritismos que, como dice De la Grasserie, "son de todos los tiempos y de todos los lugares, nacionales y exóticos, y llevan sus hojas y sus frutos a los climas más diversos .El emperador romano Calígula, nombró cónsul a su caballo, pero no fué sino un precursor. En nuestro siglo XIX, y sobre todo en el siglo XX, se le ha sobrepasado. Las designaciones escandalosas se han multiplicado de tal manera que han llamado la atención de todos, resultado feliz, por otra parte, pues se le puede atribuir el movimiento en favor del estatuto del funcionario. En general, el bien no resulta sino de un exceso del mal". (Op. cit., p. 364).

Insistiendo sobre las ideas expuestas en el número 3, letra a) de este capítulo, pensamos que entre nosotros debe implantarse la práctica judicial, el examen y el concurso, tanto para el ingreso a la magistratura como para el ascenso en la misma. No se nos objete que algunas veces, el poder ejecutivo nacional, o los gobiernos de provincia, han hecho buenos nombramientos judiciales, pues esa no es la cuestión; de lo que se trata es de que no pueda hacerlos malos aún cuando lo quiera.



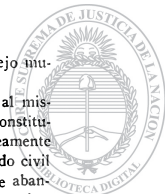
MAGISTRATURA ^(a)*(Continuación)*

1.º Juramento previo e incompatibilidades. — 2.º Sanciones contra los jueces: a) políticas; b) penales; c) civiles; d) disciplinarias; e) de la opinión pública. — 3.º Garantías en favor de los jueces: inamovilidad, compensación, jubilación, retiro y pensión. — 4.º El juez no procede de oficio. — 5.º Aplicación de la ley: a) orden de su aplicación; b) leyes inconstitucionales; c) leyes supletorias; d) leyes extranjeras.

1.º—El juramento previo es un requisito para entrar a desempeñar el cargo. Los jueces de la suprema corte juran ante su presidente (art. 98 de la constitución nacional); los de las cámaras federales y ordinarias de la capital, ante las mismas, respectivamente (art. 25 de la ley núm. 4055 y 95 de la ley orgánica); los de sección, ante la autoridad que el poder ejecutivo delegue al efecto (art. 17 de la ley núm. 27); los de primera instancia ordinaria de la capital, ante la cámara de su respectivo fuero y turno (art. 71 de la ley orgánica y 7 de la ley núm. 7055) (1); los letrados de los territorios nacionales, ante la suprema corte de justicia (art. 1.º, inc. 3.º de la ley núm. 3575); los de paz de la capital, ante la cámara civil que esté de turno durante el año (art. 23 de la ley núm. 2860 y 2 de la ley núm. 7055); los de la

(a) Véase en los índices de fallos y de notas de «Jurisprudencia argentina» las palabras: «constitucional», «correcciones disciplinarias», «división de poderes», «iura curia novit», «jueces», «ley extranjera», «mejor proveer», «montepío», «nombramiento de oficio».

(1) Los jueces de las cámaras creadas por la ley núm. 7055, prestaron juramento la primera vez ante la suprema corte nacional (art. 7 de la ley citada).



misma categoría de los territorios nacionales, ante el concejo municipal (art. 19 de la ley núm. 1532) (1).

Los jueces de las cortes federales no pueden serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia (art. 34 de la constitución nacional). Tampoco pueden formar parte simultáneamente de una cámara, los parientes o afines dentro del cuarto grado civil y en caso de afinidad sobreviniente, el que la causare debe abandonar el puesto (art. 100 de la ley núm. 1893 y 14 de la núm. 4055).

Les está prohibido a los jueces ejercer el comercio, por incompatibilidad de estado, en el territorio donde ejerzan su autoridad y jurisdicción con título permanente (art. 22, inc. 3.º del cód. de comercio). En esa prohibición no se comprende la facultad de dar dinero a interés, con tal que no se haga del ejercicio de la misma, profesión habitual de comercio; ni la de ser accionista en cualquier compañía mercantil, desde que no se tome parte en la gerencia administrativa; tampoco pueden formar parte de los otros poderes; ni ejercer la abogacía o la procuración (art. 5 de la ley sobre ejercicio de la procuración); ni comprar determinados bienes (art. 1361 del cód. civil); ni intervenir en causas en que puedan tener vinculaciones de familia, amistad, enemistad o interés; ni cobrar suma alguna por el desempeño de sus funciones (arts. 368 y 384 del cód. de proc. civil y 19 y 29 de las ordenanzas de la real audiencia de Buenos Aires). J. A. González Calderón, *Derecho constitucional argentino*, t. 2, p. 470).

2.º—Se encuentran sometidos los jueces a diversas sanciones: políticas, penales, civiles, disciplinarias y de la opinión pública (2).

a) La cámara de diputados ejerce el derecho de acusar ante el senado a los miembros de la suprema corte y demás tribunales inferiores de la nación, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes, después de haber

(1) Véase sobre la sanción de falta de juramento, el fallo de la cámara civil, t. 56, p. 164, y sobre la forma en que prestaban juramento nuestros alcaldes coloniales, «Acuerdos del extinguido cabildo», t. 3, p. 4, y t. 7, parte 2.ª, p. 43. Para Inglaterra, consúltese a Franqueville, op. cit., t. 1, p. 379. Consúltese asimismo a este autor, sobre residencia de los jueces, t. 2, p. 633; sobre nombramiento, t. 1, p. 37 y 42; sobre toga o uniforme, t. 1, p. 396.

(2) Véase Garsonnet-Bru, op. cit., p. 729 y sigs.



conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes (art. 45 de la constitución). Al senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la cámara de diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. El fallo del senado no tiene más efecto que destituir al acusado y aún declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la nación (1). Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo, conforme a las le-

(1) En Inglaterra el juicio político contra los jueces ha caído en desuso y para su remoción se emplea en la actualidad un procedimiento más expeditivo: la cámara de los comunes, si se trata de jueces de cierta categoría, y el parlamento, para los miembros de las altas cortes, dirigen una petición al gobierno pidiendo la destitución, que, como es natural, se acuerda. Véase Macaulay, «Obras completas», t. 1, p. 406; t. 5, p. 573; t. 6, p. 621; Hallam, «Historia constitucional de Inglaterra» t. 1, ps. 357, 358 y 371; t. 2, ps. 413, 414, 419 y 443; Franqueville, op. cit. t. 1, p. 389.

La remoción de los jueces se hace en Francia por la corte de casación reunida en asamblea general y tal sistema ofrece garantías positivas a la inamovilidad del magistrado. En Italia quien conoce en tales casos es la suprema corte disciplinaria, formada por siete magistrados y seis senadores. Racioppi y Brunelli op. cit., p. 69 y sigs.

Estados Unidos sigue el sistema nuestro para la remoción de los jueces. Consúltense Kent, «Comentarios», t. 1, ps. 238, 289 y 344, 13.ª edición. Véase también Joaquín V. González, «Manual de la constitución argentina», p. 542, Buenos Aires, 1897; Vicente C. Gallo, «Juicio político», Buenos Aires, 1897; Vicente G. Quesada, «Comentario y observaciones sobre los arts. 45, 51 y 52 de la constitución nacional», publicado en la Revista del Paraná, ps. 44, 107, 169, 239 y 288; José M. Guastavino, «Derecho constitucional», publicado en La Biblioteca, año II, t. V, ps. 54, 234 y 395; M. A. Montes de Oca, «Lecciones de derecho constitucional», t. 2, ps. 189 y sigs., Buenos Aires, 1917; Fallos de la suprema corte nacional, t. 31, p. 168, y t. 38, p. 136.

Tanto en el orden nacional como en el provincial se ha practicado el juicio político entre nosotros y el senado de la nación, ejercitando sus facultades, destituyó en diversas épocas a los jueces Aurrecochea, Ponce y Gómez y Arroyo; pero ha conocido en otras acusaciones contra magistrados: juez Palma, año 1867-1868, apéndice del diario de sesiones del senado, reimpresión oficial XCIV, p. 1893. Véase también en el mismo diario de sesiones, año 1867, ps. 346 y 418; juez Servando Gallegos, diario de sesiones de la cámara de diputados, año 1899, t. 1, ps. 422 y 829; juez Juan A. García, id., p. 828; juez Gervasio F. Granel, id., t. 2, p. 788; juez Alberto Larroque, id., t. 1, p. 309; juez Luis F. Navarro, id., t. 1, ps. 291 y 435; juez Luis A. Peyret, id., t. 1, p. 438; juez Luis F. Posse, id., t. 2, p. 787; juez Rodríguez Bustamante, id., t. 1, p. 866; juez federal del Rosario, id., t. 1, ps. 104 y 826; juez federal de San Luis, id., t. 1, p. 865; juez Tomás de Veyga, t. 1, p. 826; juez letrado del Chubut, id., t. 2, p. 786; juez Luis V. Varela, id., t. 1, ps. 40, 49 y 63; vocales de la cámara de apelación en lo criminal de la capital t. 1, p. 828; juez Mariano S. Aurrecochea, id., t. 1 ps. 266, 291, 310, 370 y 385, y diario de sesiones del senado del mismo año, ps.



yes, ante los tribunales ordinarios (art. 51 y 52 de la constitución). No hay que confundir el juicio político a que se encuentran sometidos ciertos funcionarios de nuestro régimen de gobierno, con el juicio de residencia de la legislación española colonial. El primero tiene por objeto principal separar al funcionario de su cargo, destituirlo; el segundo se proponía hacer efectiva la responsabilidad del empleado público por las faltas cometidas durante el desempeño del cargo. En el juicio político se sigue la causa por acusación de alguien, mientras que en el de residencia se abre un término de oficio para que se presentasen todos los perjudicados a exponer sus quejas contra el presunto culpable. Y todavía, si faltaba el querellante, no pocas veces el estado condenaba procediendo a la manera del tribunal administrativo de cuentas, o imponiendo penas por la falta o delitos cometidos.

El juicio de residencia era más eficaz, más práctico, más intimidador que el juicio político de nuestras modernas instituciones. Es que ese era el carácter de las leyes coloniales; eran superiores a las actuales, de orden procesal (1).

b) El juez que diera resolución contraria a la ley expresa, invocada por las partes o por él mismo o citare para fundarla he-

247, 248, 268 281, 299, 321, 335, 380, 404, 426, 489, 499, 531, 564 y 626; juez **Ponce y Gómez**, año 1900, diario de sesiones de la cámara de diputados, t. 1, p. 651 y 672; juez **Benjamin Williams**, id., t. 2 p. 335; **vocales de la cámara de apelación en lo civil de la capital**, diario de sesiones citado, año 1899, t. 1, ps. 439 y 862, y año 1900, t. 1, ps. 651 y 672; juez **Ponce y Gómez**, id., 1911, t. 1, ps. 446, 552, 554, 557, 616, 617, 643, 644; 725, 760, 829, 830, 838, 843 y 855; t. 2, ps. 3, 8, 26, 30, 46; 65; 92; 120; 154, 177, 216, 227, 240, 241, 289 y 308; t. 3, p. 28, y diario de sesiones del senado del mismo año, t. 1, ps. 492, 496, 497, 515, 544, 625 y 1018, y t. 2, ps. 1, 14, 28 y 463; juez **Valentin Arroyo**, diario de sesiones de la cámara de diputados, año 1918 (sesión del 12 de junio, ps. 348, 369, 1805 y 1835; diario de sesiones del senado, año 1918 (sesión del 30 de septiembre), p. 495; año 1919, ps. 549, 617 y sigs.

Para el juicio político a los jueces en la provincia de Buenos Aires, véase constitución local y diario de sesiones de la convención de 1870-1873, t. 2, ps. 1119, 1126, 1137, 1149, 1151, 1153, 1444; id. de la convención de 1889, t. 1, p. 338; t. 2, p. 423, y leyes de la legislatura de agosto 8 de 1901 y agosto 29 de 1905.

(1) El juicio de residencia se practicó largamente durante la colonia. En 1583 el adelantado Juan de Torres de Vera y Aragón, nombró a Juan de Torres Navarrete por su teniente de gobernador y capitán general de las provincias del Río de la Plata, encargándole tomara residencia a los tenientes de gobernador que han sido y son de las dichas provincias y a todas las justicias ordinarias y a sus oficiales, regidores y escribanos de cabildo y públicos y a otros escribanos y oficiales que han sido y son de la real justicia de las dichas provincias y sus términos, del tiempo que han usado y ejercido los dichos oficios.



chos o resoluciones falsas, sufrirá multa de mil a cuatro mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua, y en la misma pena incurrirá el juez que dicte sentencia manifiestamente injusta. Si la sentencia se hubiese ejecutado, siendo condenatoria en causa criminal, sufrirá penitenciaria de tres a quince años e inhabilitación absoluta perpetua (art. 26 de la ley núm. 4189). Garantiza también la citada ley la libertad individual, imponiendo al juez que dictare prisión preventiva, por delitos en los que no corresponde pena corporal o que prolongue la prisión preventiva que, computada en forma, hubiera agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado, inhabilitación de tres a seis años y multa de mil a cinco mil pesos (art. 26, inciso 4 de la ley citada).

Los jueces no pueden tomar parte activa en política, aún cuando les está permitida la emisión del voto (art. 82 de la ley núm. 8871). Esta infracción se encuentra reprimida con arresto de seis meses a un año.

c) Es un principio de nuestro derecho civil, que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasione daños a

desde el tiempo que no se haya tomado antes y después del adelantado Juan Ortiz de Zárate, etc. (Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires, t. 1, p. 37.)

El rey Felipe IV nombró en 1630 al licenciado don Andrés León de Garavito por visitador de los oficiales de la real hacienda de la provincia del Río de la Plata, para que tomase residencia a los mismos y al gobernador cesante don Francisco de Céspedes y a los que por su muerte, ausencia u otro impedimento hubieren servido o sirvieran en dicho oficio, etc. En ese nombramiento se daban reglas para el juicio de residencia, mandando se publicasen y tomase por el término de sesenta días; y luego se agregaba, que comprendería la residencia a los alcaldes, regidores, mayordomos, escribanos, etc., haciendo información secreta y formulando cargos de las culpas que contra cada uno resultaren, recibiendo sus descargos y averiguando la verdad. En el tomo 5 de los Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires, se encuentra una fianza de residencia en la p. 173 y otra en la p. 269.

En 1651 el rey Felipe IV manda tomar residencia a don Jacinto de Lariz y demás autoridades del gobierno de Buenos Aires, la que se hace efectiva dos años más tarde.

Podrían multiplicarse las citas de mandato soberano o de la real audiencia, con objeto de residenciar a los funcionarios del cabildo de la real justicia, los que se encuentran en los documentos de la época y principalmente en los Acuerdos del cabildo de Buenos Aires; para nuestro propósito basta con lo que dejamos dicho. Consúltense además «Recopilación», libro III, tít. 7; «Recopilación de Indias», libro V, tít. 16; Solórzano y Pereyra, «Política indiana», libro IV, cap. XVII, núm. 43; libro V, cap. II, núms. 11 y sigs., cap. III, núm. 11 y sigs., cap. X, XII, núm. 20, cap. XIII, núm. 47.



otro, está obligado a la reparación del perjuicio, y a ese principio se encuentran sometidos los funcionarios públicos en el ejercicio de su función por no cumplir, sino de una manera irregular, las obligaciones legales que les están impuestas (art. 1109 y 1112 del código civil). Para hacer efectiva esa responsabilidad, cuando se trata de jueces, es previo el juicio político (1).

d) Los jueces también se encuentran sometidos a la jurisdicción disciplinaria que, unas veces se ejerce por la suprema corte de la nación, y otras por el tribunal superior respectivo. La suprema corte ejerce superintendencia sobre las cámaras federa-

(1) En el derecho público inglés es corriente que se demande a los altos funcionarios por daños y perjuicios emergentes de actos contrarios o la ley sin que obste a ello el «impeachment» que tiene propósitos diversos; esa parece haber sido la doctrina sustentada por los autores del art. 48 de la constitución de la provincia de Buenos Aires.

El art. 48 fué sancionado en la convención de 1870-1873, donde lo defendió ardentemente uno de sus autores, el doctor Vicente Fidel López, consiguiendo su sanción, a pesar de la vigorosa oposición del general Mitre y del doctor Elizalde.

La convención reformadora de la constitución de 1854, se reunió en la ciudad de Buenos Aires en el recinto de la legislatura local, el 25 de mayo de 1870 y en junio 9 del mismo año se procedió a designar cinco comisiones encargadas de preparar los proyectos parciales. Una de ellas debía ocuparse de las «declaraciones, derechos y garantías» y estaba formada por los señores Juan María Gutiérrez, Bartolomé Mitre, Vicente Fidel López, Carlos Keen, Daniel Cazón y Dardo Rocha. Debates de la convención constituyente de Buenos Aires, 1870-1873, t. 1, ps. 1, 74 y 130.

Una vez que las comisiones parciales se hubieron expedido, pasaron todos sus trabajos a una comisión central encargada de darles coordinación, a fin de que formasen un todo lógico y coherente. Esa comisión formada por López, Mitre, Garrigós, Langenheim, Villegas, Sáenz Peña y Rocha, produjo su despacho en febrero 18 de 1871, conservando el artículo que nos ocupa con el núm. 46. Debates citados, p. 128 y 175.

En la sesión del 15 de septiembre de 1871, entró en discusión el recordado art. 46 (hoy 48). Debates citados, t. 1, p. 816.

El general Mitre que, como hemos visto, era miembro de la comisión que proyectó el artículo, y de la comisión central revisora de los trabajos parciales, opinó que debía suprimirse del mismo la palabra «funcionario», por ser muy lata. Con ese motivo, recordó lo que ocurría en Inglaterra y en los Estados Unidos y dijo que no debía ponerse frente a frente a los particulares y al gobernador, lo que haría ilusoria la garantía, agregando: Pero si ponemos al individuo en presencia del ejecutor, muy buen cuidado tendrá de no ejecutar una orden legal, porque entonces, los ciudadanos irán a golpear a las puertas del primer tribunal ordinario, que le aplicará una multa o le condenará a pagar daños y perjuicios.

El congreso de los Estados Unidos, añadió el general Mitre, sostenía la doctrina, de que sólo a él le competía la suspensión de las garantías del habeas corpus. Mientras tanto, estos decretos presidenciales continuaban dictándose y haciéndose prisiones en nombre



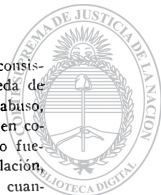
les, los jueces de sección, jueces letrados de territorios nacionales y demás funcionarios de la justicia federal, y tiene facultad para dictar los reglamentos convenientes para procurar la mejor administración de justicia (art. 10 de la ley núm. 4055). La superintendencia de dicho tribunal tiene por objeto velar por el cumplimiento de ese reglamento e imponer las penas disciplinarias que fije para los casos de infracción; imponer a los funcionarios nombrados, penas disciplinarias por falta de consideración y respeto debidos a la corte con alguno de sus miembros, por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia, o por faltas

de esa facultad hasta que el congreso dió un voto de indemnidad al presidente Lincoln y al mismo tiempo decretó la abolición del habeas corpus. Entonces, todos los que habían sido presos por Lincoln durante la guerra, demandaron a todos y a cada uno de los empleados de los Estados Unidos que habían llevado a cabo la prisión, y uniformemente, todas las cortes de los estados, condenaron a pagar los daños y perjuicios y hubo más de 300 empleados del poder ejecutivo, que habían obedecido a las órdenes del presidente, que fueron condenados por no haber estado autorizados por el congreso. A consecuencia de esto, el congreso tuvo que dar otro voto de indemnidad, diciendo que todos los agentes que habían ejecutado las órdenes del presidente Lincoln, lo habían hecho en servicio público y de buena fe, que por consecuencia, no eran culpables, y decretó una cantidad de dinero para que los estados pagasen a los particulares los daños que el presidente Lincoln había inferido.

El doctor López replicó diciendo: Yo entiendo que ésta es la acción de reparación civil por actos que el funcionario autorice, y que esta acción no se extiende a los casos en que haya crimen en el cumplimiento de las funciones administrativas o políticas que se dan a los funcionarios, sino únicamente en los casos en que, faltando a la constitución, ese funcionario ejerciese actos a que no estuviese autorizado, infringiendo daños o perjuicios a los intereses particulares. Entonces el dañado, sea contra el gobernador de la provincia, sea contra su ministro, se presenta civilmente ante los jueces promoviendo un pleito puramente civil.

Y más adelante agregaba: Se trata, de acciones puramente civiles, de actos en que el gobernador deja de ser gobernador, el ministro deja de ser ministro, y, obrando como hombres usurpan derechos de otro sin estar autorizados para obrar como han obrado. Siendo esto tan claro, me parece que no debe borrarse la palabra «funcionarios», empleada en el sentido que le acabo de dar.

Al empezar la guerra de la Prusia con Francia, siguió diciendo el doctor López, el Times hizo una publicación afirmando que iba a ser su corresponsal un célebre general inglés que tenía gran reputación; pero el gobierno inglés temió que este señor que tenía grande influencia en los cuarteles generales de las dos naciones, le trajera complicaciones. Entonces el gabinete inglés, siendo presidido por Gladstone, declaró que ningún oficial que sirviera al ejército inglés, podía servir de corresponsal desde el campamento de los beligerantes, sin que quedase destituido por el hecho. Entonces el general no pudo aceptar el cargo que le había dado el Times, a pesar de la importancia que tenía



y negligencia en el cumplimiento de su deber. Las penas consistirán en prevenciones, apercibimiento o multa que no exceda de doscientos pesos. Pero en caso de reincidencia y cuando el abuso, falta o negligencia, sea grave, la corte suprema lo pondrá en conocimiento de la cámara de diputados de la nación, cuando fueran cometidos por miembros de la cámara federal de apelación, por un juez de sección o juez letrado de territorio nacional; cuando ellas fueran cometidas por procuradores fiscales, defensores de menores, pobres y ausentes, los suspenderá solicitando en seguida su exoneración al poder ejecutivo.

para él la comisión que se le había confiado. Sin disputarle la competencia que tenía como ministro para hacerse obedecer demandó al señor Gladstone por los perjuicios que le causaba el decreto, y le cobraba treinta mil libras. El señor Gladstone, primer ministro de Inglaterra, que es como si dijéramos como cualquier presidente de estos países, no tuvo inconveniente en ir a defenderse al jurado, el cual le condenó a pagar, no las 30.000 libras, sino 300, que el señor Gladstone pagó con gusto, porque al mismo tiempo que había servido a los intereses políticos de Inglaterra, comprendía que había dañado intereses particulares que tenían derecho a ser indemnizados. Esta es la gran doctrina, eminentemente sabia y garantizadora de los derechos sociales que tenemos que sostener, y con mucho acierto queda salvada por el último artículo.

Es preciso pues, que el presidente, el gobernador y los ministros sepan que no pueden atacar los intereses particulares sin que éstos tengan derecho de pedir indemnización. Esto es lo que quiere decir igualdad ante la ley; no quiere decir que yo sea igual al presidente, sino que cualquiera ciudadano tiene los mismos derechos que un gobernador o un ministro. Esto no se puede conseguir, sino dándoles iguales derechos civiles y diciendo que los funcionarios, los jueces o las autoridades, son los que tienen la obligación de reparar los perjuicios civiles que se hayan causado, cuando no se ha obrado en virtud de una ley escrita. Esta es la manera más eficaz de garantizar la libertad de los pueblos, la manera más eficaz de que todo el mundo se sienta libre en el país donde ha nacido, y es por eso que debemos ser muy explícitos cuando tratamos de establecer esta preciosa garantía, además del *habeas corpus* que hemos consignado.

Elizalde, replicó pretendiendo que los principios sostenidos por López eran exactos en la constitución inglesa pero que no eran aplicables al régimen republicano de gobierno, a lo que contestó nuevamente López que la indemnización por perjuicios, es decir, la reparación civil de los daños, atentados de abuso fuera de la ley, es una acción que no conmueve para nada a la sociedad y ajena al juicio político.

Más adelante, Mitre y Elizalde sostuvieron que la convención debía suprimir la palabra «funcionario» y el primero de los nombrados explicó la presencia de dicha palabra en el artículo, en los siguientes términos: Como miembro de la comisión que se ocupó de este asunto, yo presenté el artículo redactado con la palabra «funcionario»; y si estuviesen presentes aquí los señores de la comisión, recordarian que lo que nos propusimos al emplear la palabra funcionario, fué establecer otro género de responsabilidades que se relacionaba con las fun-



Independientemente de la superintendencia de la suprema corte, corresponde a las cámaras federales de apelación velar porque los jueces y el personal de sus circunscripciones observen los reglamentos dictados por aquel tribunal; imponer a los mismos penas disciplinarias por faltas de consideración y respeto debidos a las cámaras o alguno de sus miembros por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia, por falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes. Las penas consistirán en prevenciones, apercibimientos o multas que no excedan de cien pesos.

ciones del gobierno. A este respecto, a mí me parecía que era ir más adelante de lo que debiéramos y que bastaba con la garantía de hacer responsable al empleado que ejecutaba las órdenes o los mandatos. Sin embargo, en la comisión, por mayoría de votos se puso la palabra «funcionarios».

Otro de los miembros de la comisión, el doctor Rocha, manifestó que estaba de acuerdo con las doctrinas sentadas por el doctor López y la convención pasó a cuarto intermedio. Debates citados, t. 1, p. 816 a 836, sesión de septiembre 15 de 1871. El 6 de octubre del mismo año, fué aprobado el artículo sin modificación de fondo alguna. Op. cit. p. 837.

Como se ve, pues, las únicas opiniones que tienen valor de interpretación legal son las de los doctores Vicente Fídel López y Dardo Rocha, por emanar de miembros de la comisión que sostenían el despacho. La opinión del general Mitre, que también era miembro de la comisión, pierde mucha importancia por haberse apartado del despacho que suscribiera y, en cuanto a la del doctor Elizalde, debe tenerse presente que se trata de un simple convencional.

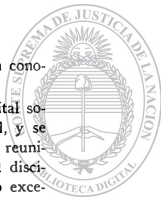
Para la mejor inteligencia de la ley la doctrina americana y nacional ha establecido, que debe darse preferencia al informe de las comisiones. Véase *Jurisprudencia argentina*, t. 1, nota 70, p. 137.

La convención, por otra parte, no suprimió la palabra «funcionario» como lo querían Mitre y Elizalde, sino que la mantuvo.

La legislatura de la provincia de Buenos Aires ha dado una interpretación a la constitución concordante con las doctrinas del doctor López, estableciendo en el art. 28 de la ley de agosto 8 de 1901 que: «La acción civil por daños y perjuicios que consagra el art. 48 de la constitución en su segunda parte y que puede deducirse ante los jueces ordinarios, es independiente de la acción privada de que habla el artículo anterior. Sin embargo, si la acusación precediese a la interposición de la acción civil, procedente del mismo hecho acusado o fuese intentada, pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado por el jury».

Del texto del art. 69 de la misma constitución, se deduce que cuando se trata de jueces de primera instancia o de las cámaras de apelación a quienes se imputa un delito común, no es necesario el juicio previo. Sólo exige la constitución el allanamiento de la inmunidad con respecto a los miembros de la corte de justicia.

Este último tribunal en el t. 6, p. 60, serie 4.ª, discutió ampliamente la responsabilidad de los jueces por los daños y perjuicios que con sus resoluciones ilegales irroguen a los litigantes. Véase además, a *Aubry y Rau*, t. 3, p. 547, párrafo 446, edic. de 1866; *Dicéy*, op. cit. y



En caso de reincidencia, la cámara debe poner el hecho en conocimiento de la suprema corte (art. 2 de la ley núm. 7099).

La superintendencia general en el territorio de la capital sobre la justicia ordinaria corresponde a la jurisdicción civil, y se ejerce por las cámaras 1.^a y 2.^a conjuntamente, las que se reunirán a ese efecto. Cada cámara tendrá además, la facultad disciplinaria de dictar apercibimientos o aplicar multas que no excedan de doscientos pesos a los jueces inferiores y demás funcionarios, por faltas a su consideración o decoro, o por negligencia en el cumplimiento de su deber, comprobada en el expediente en que cada cámara conozca (art. 2.^o de la ley núm. 7055) (1).

c) La opinión pública ejerce también su contralor eficaz sobre las personas encargadas de administrar justicia; pero para que ese contralor sea práctico es indispensable la publicidad de

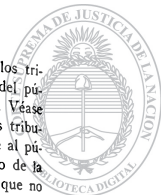
fallo de la cámara civil de Mercedes, inserto en «Jurisprudencia argentina», t. 2, p. 977.

El recurso conocido en Francia con el nombre de «prise a parti», confiere una acción especial y extraordinaria a los litigantes para perseguir a los magistrados en razón de los daños que éstos les han ocasionado en su calidad de magistrados.

Normalmente, dice un expositor, la «prise a parti» tiene por resultado el pago de una indemnización que el juez está obligado a abonar a la parte. En principio, el que comete una falta y ocasiona un daño a otro, está obligado a repararlo (código civil, art. 1382). El magistrado no es responsable de sus faltas, de los errores que comete; pero no tiene facultad para violar la ley a sabiendas e impunemente. La dignidad misma de los jueces exige que los magistrados que se hacen culpables de fraudes sean perseguidos en los casos graves que la ley ha determinado. Japiot «Procédure civile et commerciale», p. 532; Franqueville, op. cit., t. 2, p. 303; Esmein, op. cit., p. 528.

En el derecho francés, los jueces son pasibles de la «prise a parti» en los casos siguientes (cód. de proc. civil art. 505): 1.^o Si se han hecho culpables de dolo, fraude o concusión sea en el curso del juicio, sea en la sentencia; 2.^o En los casos en que la ley autoriza expresamente la «prise a parti»: las leyes civiles no indican casos particulares en que esta sanción se haya establecido, pero el código de instrucción criminal ofrece varios (arts. 77, 112, 174, 271, 370); 3.^o Cuando la ley declara a los jueces responsables de daños y perjuicios (cód. de proc. civil, arts. 15 y 928; cód. de comercio, art. 647); 4.^o Si los jueces se niegan a administrar justicia. Hay denegación de justicia, cuando los jueces rehusan responder a los requerimientos, son negligentes en fallar los pleitos en estado de ser decididos (cód. de proc. civil, art. 50) o se rehusan a resolver, bajo pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, (cód. civil, art. 4), etc. Op. cit., p. 533.

(1) Téngase en cuenta que las facultades disciplinarias de los tribunales, no pueden invadir el campo en que se mueve el juicio político. Véase fallos de la corte de la nación, t. 31, p. 168; t. 38, p. 136 y actas de la convención de la provincia de Buenos Aires 1870-1873, t. 2, p. 1117 y 1407; id. id. de la convención de 1889, t. 1, p. 306.



buenas estadísticas judiciales y de los fallos que dicten los tribunales, pues entre nosotros no es factible la asistencia del público a las audiencias, como ocurre en los países europeos. Véase lo que sobre publicidad decimos en la p. 44, nota 1. Los tribunales desenvuelven su acción secretamente y no se permite al público que asista a las audiencias, por más que el principio de la publicidad se encuentra escrito en nuestra ley. Si alguien que no es parte en un juicio solicita que se le permita ver los autos y desea asistir a una declaración de testigo, es repulsado inmediatamente por los empleados inferiores y superiores. En un procedimiento escrito, pesado y largo como el nuestro, las audiencias, además, carecen de interés para el público.

3.—Los jueces de la corte suprema y de los tribunales inferiores de la nación, conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y no podrá ser disminuída en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones (art. 96 de la constitución nacional). Pero esta disposición legal que garantiza la inamovilidad y el derecho de la inmutabilidad del sueldo corresponde, no solamente a la justicia federal sino también a los tribunales inferiores de la nación en cuyo número se cuentan los jueces ordinarios de la capital de la república y los jueces letrados de los territorios nacionales.

La ley de organización de los tribunales de la capital dice, que los jueces de 1.^a instancia y los miembros de las cámaras conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, (art. 69 y 106) y que esos funcionarios no pueden ser separados del cargo sino por sentencia del senado mediante acusación de la cámara de diputados (art. 106 de la citada ley) (1).

En lo que se refiere a los jueces letrados de los territorios

(1) La inamovilidad de los jueces y la garantía del sueldo, fueron consagradas en el orden nacional recién en 1853 y en la provincia de Buenos Aires por el estatuto de 1873. Véase actas de la convención reformadora de la provincia de Buenos Aires, 1870-1873, t. 2, p. 1119 y 1411; *id. id.* de la de 1889, t. 1, p. 338.

El reglamento de administración de justicia de 23 de enero de 1812, suprimió la real audiencia y la reemplazó por una cámara de apelación. Los jueces de aquella quedaron cesantes y para esta se designaron otros afectos al nuevo orden de cosas que se iniciaba.



nacionales, son nombrados por cuatro años y removibles durante ese período en la misma forma que los jueces ordinarios de la capital (art. 1.º de la ley núm. 3575).

Todo esto significa que la inamovilidad de los jueces ordinarios de la capital de la república y la de los jueces de los territorios nacionales, puede ser comprometida por una ley del congreso, lo que en nuestra opinión es contrario a lo dispuesto en el art. 96 de la constitución que ya hemos recordado. Véase p. 93 y sigs., donde nos ocupamos de la inamovilidad de los jueces de la capital y territorios nacionales.

Puede, sin embargo, presentarse una dificultad, y es la de sa-

El decreto de Rosas de marzo 5 de 1830, estableció que la cámara de justicia se compondría en adelante de siete vocales y separó de sus destinos a varios magistrados, sin expresar causa. En esos tiempos el gobierno nombraba también la persona que había de desempeñar las funciones de presidente de la cámara.

Después de Caseros, se dictó un decreto (8 de agosto de 1853), en que se atacó rudamente la independencia del poder judicial; en él se establecía: «que la administración de justicia es una de las bases fundamentales en que debe apoyarse un gobierno y una de las primeras garantías del ciudadano; que una pronta y severa justicia no era posible obtenerse con la brevedad que reclamaba el bien público, por cuanto los miembros de la cámara de justicia, ya por su edad avanzada, ya por sus frecuentes dolencias, se veían con repetición impedidos de desempeñar sus deberes con toda la urgencia que demandaban las conveniencias públicas y aún las individuales de los que tenían sus derechos sometidos a la decisión y juzgamiento de dichos jueces». Luego se agregaba: «Es muy importante además, que el gobierno uniforme su marcha en las distintas ramas de la administración propendiendo a que todos los destinos públicos sean desempeñados por personas que, a su idoneidad notoria reunan en sí una conocida adhesión a los principios que acaban de triunfar por el esfuerzo y sacrificio de los buenos ciudadanos». El decreto terminaba declarando cesantes a los jueces de la cámara doctores Juan García Cossio, Bernardo Pedraza, Roque Sáenz Peña, Eduardo Lahitte y Cayetano Campaña.

La constitución de 1854, del estado de Buenos Aires, después de declarar que el poder judicial es independiente de todo otro en el ejercicio de sus funciones, y que será desempeñado por los tribunales y juzgados que designa la ley, agrega, que sus miembros durante el tiempo que, según ella, deben ejercer sus funciones, no pueden ser removidos sin causa y sentencia legal; aunque quedarán suspendidos desde que fueran enjuiciados (artículos 118 y 119). Se confería facultad a cualquiera del pueblo para acusar a los depositarios del poder judicial por los delitos de cohecho, prevaricato, procedimientos injustos contra la libertad de las personas, contra la propiedad y seguridad de domicilio (art. 128). Luego añadía: Incumbe exclusivamente a la cámara de representantes acusar a los miembros del superior tribunal de justicia, por delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, violación de la constitución u otros crímenes que mereciesen pena infa-



ber si se ataca la inamovilidad, cuando se suprime el cargo. Pensamos que no; el legislador debe proceder, sin embargo, con gran cautela en tales casos. La legislación italiana ha resuelto expresamente la cuestión, estableciendo que, cuando se reduce el número de jueces de una corte o de un tribunal deben cesar los más modernos para ser reincorporados en la primera vacante. Lo mismo ocurre si se suprime totalmente un tribunal, (decreto real de 6 de diciembre de 1865, art. 201) (1). En Estados Unidos (Oregon, California, etc.), se remueve a los jueces estatales por medio de votaciones populares. Esmein, op. cit., p. 448.

mante o de muerte (art. 24). Al senado correspondía juzgar en juicio público a los acusados por la cámara de representantes.

La nueva constitución daba un paso adelante sobre la legislación existente, pero lo hacía en forma vacilante y poco explícita. ¿Cuál era el término del mandato del juez? Nada se decía a ese respecto, pues se dejaba para la ley que lo hiciese. La ley no se dictó jamás.

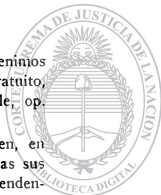
A pesar de tal estado de cosas, la constitución de 1854 contenía garantías para el poder judicial, como resulta de los textos que hemos citado. Los miembros del superior tribunal tenían un juez como el senado, con garantías de imparcialidad; pero esa garantía no alcanzaba a los magistrados inferiores. Estos, a lo que parece, eran enjuiciables en la misma forma que los demás habitantes de la provincia. Parece deducirse asimismo que hasta los jueces del superior tribunal podían ser acusados por ciertos delitos ante la justicia ordinaria.

Nosotros no habíamos practicado el gobierno libre y no es raro, entonces, que nos mostrásemos vacilantes en lo que se refiere a división de poderes y a la garantía de la inamovilidad de los jueces. España mientras nos gobernó como colonia, ni había establecido la separación de los poderes en forma clara, ni conseguido asegurar la inamovilidad de los jueces.

Sobre la inamovilidad de los jueces véase **Racioppi** y **Brunelli** op. cit., t. III, p. 488; **Esmein**, op. cit., p. 502 y sigs., 619 y sigs.; **Franqueville**, op. cit., t. I, p. 14, 35 y 380. Sobre inamovilidad de los fiscales, véase diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1858, p. 585.

(1) Discurriendo sobre esta materia dice **Huneeus**, «Obras», t. 2, p. 251: «La opinión de que el destino que ejerce un juez no puede suprimirse por la ley, mientras está servido por él, no tiene en nuestro concepto fundamento alguno en la constitución».

«Si hubiéramos de discutirla en el terreno de la conveniencia pública, y con prescindencia de la constitución, nosotros no vacilaríamos en resolverla en un sentido idéntico al que reputamos constitucional. Comprendemos que la creación de una corte suprema, que su organización y que la fijación de sus atribuciones sirven de materia a la constitución misma; pero, en cuanto a las cortes de apelaciones y a los juzgados de letras, nos referíamos a la ley, como lo hace la de 1833». El tribunal superior, a que alude el art. 113 de nuestra carta fundamental, llamado a conocer de las causas que se relacionan con el derecho internacional, y a ejercer las altas funciones de corte de casación,



La compensación garantida a los jueces de que nos venimos ocupando, excepto los de paz que desempeñan un cargo gratuito, está consagrada asimismo, en la constitución. Franqueville, op. cit., t. I, p. 274 y 397.

Los servidores del estado con cargo permanente deben, en principio general, ser compensados para que consagren todas sus actividades en beneficio del mismo. Para asegurar la independencia de los jueces no hubiera bastado, sin embargo, que se estableciese que gozarían de un sueldo, si ese sueldo pudiera ser reducido por el parlamento. Los jueces, ha dicho la constitución, re-

es el único cuya existencia debe ser especialmente garantizada por la constitución. Todos los demás son de un carácter tan variable y relativo, que sus atribuciones y su número deben confiarse a la ley, como lo ha hecho el art. 109».

«Hoy puede convenir la existencia de una corte de alzada en un punto dado del territorio. Mañana, cambiando las circunstancias, puede convenir la supresión de esta corte. Igual cosa puede ocurrir en materia de juzgado de letras y sería verdaderamente inaceptable que los altos intereses de la nación hubieran de ser especificados por consideraciones meramente personales que pueden siempre salvarse, dando otra colocación o jublando a los empleados cuyo destino suprime la ley».

«Así, entre nosotros, la corte suprema, que es el tribunal a que se refiere el art. 103 de la constitución, no podría ser suprimida por la ley, porque aquella debe su existencia a la carta fundamental. Todos los demás tribunales, desde que son creados por simples leyes, pueden ser suprimidos por éstas».

«El juez Story, que es partidario de un sistema opuesto al nuestro, después de ocuparse de esta cuestión termina con las siguientes palabras: Pero una diferente interpretación de la constitución ha prevalecido últimamente. Se ha decidido que el poder de ordenar y de crear, de tiempo en tiempo, envuelve el poder discrecional de discontinuar o demoler. Que no obstante la tenencia del empleo durante la buena comportación, ella no impide la separación del empleo respecto del empleado, suprimiendo el empleo mismo, sino que únicamente asegura al empleado su permanencia durante su buena comportación, en tanto cuanto el empleo mismo subsistiera». («On the constitution», tomo II, página 478, 3.^a edic., Boston, 1858).

En su tratado de las leyes de la organización judicial, dice Carré, tomo I, edición de París, 1838, página 135: «La autoridad judicial, es constituida por la ley; luego queda sometida al poder legislativo, que puede en todo tiempo cambiar, reformar o modificar la constitución que le ha dado. El juez, aunque independiente, en cuanto al ejercicio de sus funciones, está, pues, sometido a los actos de ese poder, cuando fueren dirigidos a él mismo, tan rigurosamente como está obligado a hacer ejecutar los que obligan a los justiciables». «Por una consecuencia natural de estos principios, agrega más adelante, si el poder legislativo, usando de las facultades de cambiar la constitución del orden judicial, o de modificarla en todo o en parte, la aboliere para sustituir-



cibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciere en sus funciones (art. 96).

La constitución, sin embargo, no se violaría si en una disminución general de todos los sueldos se afectare la compensación de que gozan los jueces. No es posible que en horas de honda crisis para el país, cuando ciudadanos y funcionarios ven reducidas sus rentas, sólo el poder judicial se sustraiga a los sacrificios comunes. La doctrina ha sido consagrada por la suprema corte de justicia de la provincia de Buenos Aires. No es dudoso que si llegase para la nación un momento como el indicado, los jueces serían los primeros en sacrificar parte de sus emolumentos en beneficio común (1).

El sueldo no es suficiente para garantizar la independencia del juez. Debe éste tener la seguridad de que al término de su carrera, o en el caso de inhabilitarse para seguir desempeñándola, el estado le proporcionará lo necesario para su subsistencia y la de los suyos. A ese propósito obedecen las leyes de jubilaciones y pensiones. Los magistrados necesitan absoluta tranquilidad de espíritu y despreocuparse del porvenir, y sólo así pueden entregar a la sociedad la totalidad de sus energías e inteligencias. Franqueville, op. cit., t. 1, p. 398; t. 2, p. 10.

La jubilación se acuerda entre nosotros al juez que ha prestado veinticinco años de servicio y consiste en el derecho de percibir mientras viva el 3 1/6 % del último sueldo que gozaba, mul-

le una nueva, o suprime uno o varios de los tribunales establecidos, desde ese momento nos parece que la institución del juez debe considerarse como no existente. Es un efecto que cesa con la causa que lo ha producido, es decir, con la existencia del tribunal cuya creación requirió aquella institución. No podría sostenerse con fundamento que esta libertad sea un ataque contra inamovilidad del juez; porque si es forzoso admitir que ella es inseparable de la existencia del tribunal al cual pertenece el magistrado, éste no ha entrado en funciones sino bajo la condición de la existencia de dicho tribunal.

(1) El artículo 1, sección 2.ª de la constitución de Estados Unidos, garante a los jueces la estabilidad del sueldo mientras permanezcan en el desempeño del cargo. El *Federalista* sostiene que el sueldo no puede ser disminuido en forma alguna sin hacer ilusoria la inamovilidad, números 51 y 129; y *Ruy Barbosa* opina que el sueldo escapa al poder de tasación del estado. Véase «*Jurisprudencia*, revista bahiana» de 15 de agosto de 1913, p. 353.



tiplicado por los años de servicio La jubilación extraordinaria se acuerda al juez que fuere declarado por enfermedades, resultantes del ejercicio de las funciones físicas o intelectualmente imposibilitado para continuar en el ejercicio de su empleo, si ha prestado servicio durante diecisiete años. La jubilación es equivalente al 2.40 % del último sueldo, multiplicado por el número de años de servicio. El último sueldo es el promedio de los sueldos de los últimos doce meses. También se acuerda jubilación extraordinaria al que, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados, se inutiliza física o intelectualmente en un acto del servicio y por causa evidente y exclusivamente imputable al mismo (art. 18 y 19 de la ley núm. 4349; 9 y 10 de la ley núm. 4870; 1.º de la ley núm. 6007 y 1.º de la ley núm. 4797).

Los jueces deben contribuir al fondo de la caja de jubilaciones y pensiones, con el descuento del 5 % de su sueldo mensual, con la mitad del primer mes de sueldo al ingresar a la administración y con la diferencia del primer mes de sueldo, al pasar a ocupar un empleo mejor retribuido o cuando se recibe aumento de sueldo o se acumula empleos (art. 4, inc. 1.º, 2.º y 3.º de la ley núm. 4349 y 5, inc. 2.º y 3.º de la ley núm. 4870).

Los ministros de la suprema corte de la nación que hayan prestado diez años de servicio y tengan setenta años de edad, pueden obtener el retiro con sueldo íntegro (art. 1.º de la ley núm. 4226) (1).

En caso de fallecimiento del empleado o del jubilado, su viuda e hijos y en su defecto sus padres, tienen derecho a pensión (art. 41 de la ley núm. 4349 y 13 de la ley núm. 4870). El importe de la pensión será de la mitad del valor de la jubilación que se gozaba o a que se tenía derecho por el causante, (art. 43 de la ley núm. 4349). La jubilación no puede exceder del 95 % del último sueldo percibido (art. 28 de la ley núm. 4349).

4.—El juez no procede de oficio (2). Esa es una regla de

(1) Comprende igualmente al procurador general, los vocales de las cámaras de apelación en lo federal, en lo civil, comercial y criminal y a los fiscales de cámara.

(2) En general el juez del crimen posee más amplitud que el juez de lo civil para proceder de oficio y es en virtud de ello que puede poner en movimiento la acción pública en ciertos casos, (cap. XV,



nuestro derecho procesal que se encuentra consagrada en la ley núm. 27, cuyo art. 2.º establece que la justicia federal nunca procede de oficio. El principio no se encuentra en el código de procedimiento civil de la capital, pero está consignado en la doctrina y surge de diversos textos legales (art. 62). Así, el art. 216 de ese código establece que la sentencia debe ser con arreglo a las acciones y excepciones deducidas en juicio y los artículos 3, II, 57, 75, 131, 213, etc. facultan al juez para proceder de oficio. La regla que prohíbe proceder de oficio es aplicable solamente a los hechos, pues, los jueces aplican el derecho aunque las partes no lo invoquen *iura curia novit* (1). La suprema corte de la nación ha podido decir con verdad, que la calificación que se dé a una acción por el juez o el litigante no cambia su naturaleza (t. 15, p. 274). Los poderes del juez se encuentran, en consecuencia, limitados por la petición de las partes y es evidente que un juez, no puede resolver sobre cosas que no han sido pedidas ni sobre personas que no están en litigio.

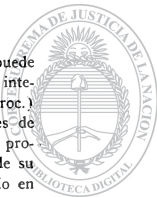
El principio que dejamos expuesto sufre excepciones de diversa índole:

La competencia debe ser declarada por el juez. Si se trata de la justicia federal en cualquier estado del juicio aún cuando se haya dictado sentencia en primera o segunda instancia y la causa se encuentre pendiente de fallo de la suprema corte (2).

núm. 2 y 3, cap. XVII núm. 3, letra a); pero no puede proseguir el plenario si falta la acusación, (cap. XIX); ni aumentar la pena impuesta al reo si no hay apelante, (cap. XXXV, núm. 7). Todo lo demás que expresamos en el texto, es en general aplicable a los jueces del crimen.

(1) Sobre el alcance de la regla *iura curia novit*, véase «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 212 y t. 2, p. 208 y 525.

(2) La doctrina de la corte nacional que permite declarar la incompetencia en cualquier instancia que ella aparezca (fallos t. 6, p. 402; t. 12, p. 233, etc.), debe modificarse después de la vigencia de la ley núm. 3981 que declara derecho supletorio en el orden federal, el contenido en el código de procedimiento de los tribunales locales de la ciudad de Buenos Aires. Y aún antes de esa ley, sólo por un excesivo rigorismo en los principios ha podido llegarse a tal solución. No existe entre nosotros un texto como el del art. 187 del código de procedimiento civil italiano, que diga que la incompetencia por materia o por valor puede alegarse en cualquier estado o grado de la causa y que la autoridad judicial deba declararla aún de oficio. Debemos agregar que la tendencia moderna se inclina decididamente en contra de la doctrina de la



En la justicia ordinaria al presentarse la demanda al juez, puede éste inhibirse de oficio sin más actuación mandando que el interesado ocurra ante quien corresponde (art. 3.º del cód. de proc.) Los jueces al recibir las causas a prueba en las cuestiones de hecho, o al correr el segundo traslado en las de derecho, se pronunciarán también expresamente sobre si la causa es o no de su competencia. Este es el límite fijado para proceder de oficio en las cuestiones referentes a la competencia en la justicia ordinaria.

Si de la exposición de las partes resulta la incompetencia, el

corte, como lo observa Mortara, en su «Manuale», t. 1, p. 111, nota 1. Y esto aún en legislaciones más rigoristas y categóricas que la muestra.

En el caso que analizamos se opone, asimismo, el principio de la cosa juzgada, que impide la declaración de incompetencia en los tribunales superiores, cuando ella no fué opuesta ante el inferior. El art. 87 del código de la capital, manda que el juez se pronuncie sobre su competencia y tal mandato debe cumplirse por los jueces federales. En caso de que así no lo hagan, la competencia queda establecida tácitamente al abrirse la causa a prueba o al sentenciar; una declaración en contrario ante el superior, importaría un ataque a la autoridad de la cosa juzgada.

«Por más que merced a las precauciones adoptadas por el legislador sea difícil que escape a las partes y al juez el vicio de la incompetencia absoluta, la falibilidad natural del hombre lo hace posible. Se pregunta si consumado un error sobre la competencia absoluta y consagrado con una decisión judicial irrevocable, el principio de la autoridad de la cosa juzgada debe aparecer o desaparecer en presencia del respeto al orden de las jurisdicciones. La respuesta no es dudosa. Debe primar el principio de la autoridad de la cosa juzgada, por grande que sea la necesidad de mantener inalterable los límites de las jurisdicciones. Es inútil disputar si un principio es más importante que el otro o bien ponerse a investigar cuál de ellos se encuentra más próximo al orden público. El efecto de la cosa juzgada es notoriamente el de consolidar de modo inconcuso una verdad, mediante la cual el supuesto de ella se convierte en absoluto. Aunque sea manifiesto el error de la sentencia, de todos modos «pro veritate habetur». Cuando existe cosa juzgada respecto de la competencia, como sobre cualquier otro punto litigioso, no hay que dudar que en el concepto de la ley «la verdad» es aquella contenida en la sentencia y que toda otra verdad es vana y falaz. Toda sentencia sobre el fondo importa implícitamente la afirmación de la competencia y hace cosa juzgada sobre ésta, como produce igual efecto el auto interlocutorio que versa sobre esa cuestión». Mortara, op. cit., p. 112, 113 y 114. Luego, los tribunales federales sólo violando principios fundamentales de derecho procesal y en homenaje a un vago orden público, pueden declararse incompetentes de oficio en los casos en que la cuestión no ha sido resuelta en primera instancia, ni es materia de controversia por las partes. Véase cap. X, núm. 6 y 7.

La corte nos parece que ha iniciado una nueva jurisprudencia de acuerdo con estos principios, como puede verse en la causa Sociedad Hileret y Cía. Ltda. v. Administración de impuestos internos, fallada el 12 de julio de 1919. ✕



juez debe declararla de oficio sin audiencia de la parte contraria (1).

También pueden los jueces dictar medidas de orden en los juicios, ya sea rechazando de oficio las peticiones que no están arregladas a derecho (2), ya sea obligando a las partes a deducir las peticiones pertinentes al estado de la causa a fin de no alterar los procedimientos que las leyes señalan (3); ya sea rechazando de oficio la intromisión de extraños en un juicio mientras no justifiquen su derecho en incidencia por separado (4).

Los jueces están autorizados para adoptar de oficio ciertas medidas que se conocen con el nombre de "para mejor proveer". Esas medidas sólo proceden después del llamamiento de autos desde que envuelven una actividad del juez que no puede sustituirse a la actividad de las partes. Pueden, a este efecto, decretar que se traiga a la vista cualesquiera documentos que se crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes o cualesquiera autos que tenga relación con el pleito, hallándose en estado; ordenar reconocimientos, avalúos y otras diligencias periciales que reputen necesarias; exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados, o cualesquiera explicaciones que juzguen conducentes (5). La enumeración que precede es taxativa (6). Las partes no pueden indicar al juzgado medidas para mejor proveer (7). No podrían tampoco los jueces ordenar diligencias para mejor proveer que las partes han debido pedir dentro del término de prueba (8).

El auto que ordena diligencias para mejor proveer es apelable (9). La jurisprudencia ha variado al respecto, pues con anterioridad había declarado lo contrario (10).

(1) Cám. civ., t. 48, p. 133; 50, p. 188; 88, p. 48; 154, p. 45 y 191; 179, p. 284; serie 7.ª, t. 1, p. 296.

(2) Cám. civ., t. 44, p. 18; 45, p. 125; 101, p. 163; cám. com., t. 12, p. 35.

(3) Cám. civ., t. 13, p. 440.

(4) Cám. civ., t. 19, p. 419.

(5) Art. 57 del cód. de proc. civil.

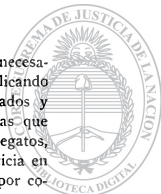
(6) Cám. civ., t. 1, p. 242.

(7) Cám. civ., t. 132, p. 52.

(8) Cám. civ., t. 1, p. 372; 44, p. 57; 82, p. 160; 83, p. 30; 96, p. 135; 102, p. 172; 158, p. 191; cám. civ. 1.ª, 24 de febrero de 1917; cám. com., t. 93, p. 321.

(9) Cám. civ., t. 144, p. 132; 153, p. 308; 158, p. 191.

(10) Cám. civ., t. 41, p. 81; 53, p. 270; 94, p. 401.



Puede también el juez de oficio adoptar las medidas necesarias para mantener el decoro y buen orden en el juicio, aplicando al efecto correcciones disciplinarias a los litigantes, abogados y funcionarios que intervienen en los mismos, por las faltas que cometieren, ya sea contra su dignidad en las audiencias o alegatos, ya sea contra su autoridad, obstruyendo el curso de la justicia en daño de las partes (art. 52 del cód. de proc.). Se entiende por correcciones disciplinarias, el apercibimiento, prevención, suspensión y multa, que no puede exceder de cuarenta pesos y hasta diez días de arresto en primera instancia, y el doble en segunda, arts. 75 y 107 de la ley orgánica; la suspensión por un término que no puede pasar de un mes, y la inutilización o testadura de todas las frases o escritos concebidos en términos indecorosos u ofensivos (art. 53 y 56 cód. de proc.). La multa o detención se impondrán con sujeción a lo dispuesto en los respectivos reglamentos de los juzgados o tribunales. Si los interesados reclamasen, se les oír á breve y sumariamente, con apelación para ante el superior inmediato y sin recurso alguno cuando la corrección sea impuesta por la suprema corte o cámaras de apelación.

Las palabras ofensivas dirigidas a la contraparte o a terceros o a su letrado, deben ser corregidas disciplinariamente (*).

Importa desacato al juez, la invitación para que se excuse de entender en el juicio por motivos personales, así como la agregación de firma de letrado en escrito presentado sin ella, según el cargo del secretario (1). Lo mismo decimos cuando la recusación es evidentemente infundada (2).

Debe apercibirse a la parte que obstruye la secuela del juicio (3). Importa obstrucción la proposición hecha por el ejecutado de varios peritos tasadores que no aceptan el cargo (4).

(a) Cám. civ., t. 41, p. 269; 125, p. 353; 131, p. 84; 149, p. 422; 151, p. 332; 152, p. 308; 154, p. 367; 166, p. 227; 177, p. 433; 179, p. 315; cám. com., t. 33, p. 329; 92, p. 362; sup. cort. nac., t. 21, p. 245; 22, p. 216; 72, p. 63.

(1) Cám. civ., t. 37, p. 81 y 326.

(2) Cám. civ., t. 62, p. 72; 122, p. 347; 129, p. 149; 150, p. 771.

(3) Cám. civ., t. 132, p. 372; 138, p. 104; 148, p. 198; 149, p. 317; 167, p. 397; cám. com., t. 91, p. 396; sup. cort. nac., t. 5, p. 193; 115, p. 33.

(4) Cám. civ., t. 87, p. 28.



La falta de respeto de o a los agentes fiscales puede también ser corregida disciplinariamente por los jueces (1).

Pueden los jueces hacer ciertos nombramientos de oficio cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre las personas que han de verificar tasaciones, practicar peritajes u otra diligencia por el estilo (2).

Sólo excepcionalmente y con gran cautela deben ejercer esa clase de facultades porque puede hacer sospechar en el ánimo del litigante que procede con parcialidad o guiado por móviles interesados impropios de jueces honestos.

Existen otros casos en que los jueces pueden proceder de oficio y entre ellos se encuentra el que se refiere a la revocación de ciertas providencias judiciales y aun la nulidad de la sentencia que no se ajusta a la forma y solemnidad establecidas por las leyes. Véase lo que decimos en el capítulo XXXV, núm. 3 y 10.

La suprema corte y las cámaras de apelación, tienen la facultad de dictar su reglamento, facultad que ampliamente desarrollaron las audiencias reales que funcionaron en América durante fuimos colonia española. Es por eso, quizá, que el art. 99 de la constitución nacional, establece que la corte suprema dictará su reglamento interior y económico y nombrará sus empleados subalternos. El alcance de la prescripción constitucional ha sido fijado por el art. 11 de la ley núm. 27, en cuanto establece que la suprema corte podrá dictar los reglamentos necesarios para ordenar la tramitación de los pleitos, con tal que no sea repugnante a las prescripciones de la ley de procedimiento. (Ley núm. 48, art. 18. Véase también art. 10, 11 y 22 de la ley núm. 4055; 9.º del reglamento para los juzgados letrados de los territorios nacionales; 2.º de la ley núm. 7099, etc.), Véase p. 162.

5.º—El código de procedimiento de la capital de la república establece que el juez debe siempre resolver según la ley y que nunca le es permitido juzgar del valor intrínseco o de la equidad de la misma.

(1) Cám. civ., t. 44, p. 58 y 103; 117, p. 406; 126, p. 386; cám. com., t. 96, p. 34; II, p. 297.

(2) Sobre nombramiento de peritos en los juicios véase cámara civil, t. 141, p. 206; serie 7.ª, t. 9, p. 387; cám. civ. 1.ª, mayo de 1917; cám. com., 21 y 28 de julio de 1917.



a) Agrega que la primera ley que debe observar y aplicar es la constitución de la nación (art. 59). La disposición es diminuta y no expresa la realidad de las cosas; la constitución federal establece que ella y las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nación, y que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859 (art. 31). Más amplio todavía, es el precepto de la ley núm. 48. Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la constitución como ley suprema de la nación, las leyes que haya sancionado o sancione el congreso, los tratados con las naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente en la nación, y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos en que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que queda establecido (art. 21). Uno de los objetos de la justicia nacional y de la justicia provincial, en general, es mantener la observancia de la constitución nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera otro poder nacional o provincial que esté en oposición con ella. (art. 3.º de la ley núm. 27).

No siempre, sin embargo, las leyes que dicte el congreso han de aplicarse con preferencia a las leyes dictadas por las legislaturas de provincias. El congreso es supremo para dictar leyes dentro de la órbita de las facultades que le ha marcado la constitución de la nación; las legislaturas de provincias ejercen el mismo poder dentro de los límites que a su vez les ha fijado el instrumento de referencia. Tanto puede cometer avances el congreso como las legislaturas y es el poder judicial el encargado de reducir a cada uno de ellos a sus justos límites.

En la investigación que hace el juez, para buscar la regla de derecho a aplicar en el caso que está obligado a decidir, tiene que comparar la ley común con las prescripciones de la constitución y si ellas no armonizan debe desechar la primera. Ese es el punto que pasamos a tratar.



b) Es una peculiaridad de nuestros tribunales, tanto nacionales como provinciales, la facultad que tienen de declarar la inconstitucionalidad de las leyes en los casos concretos que se lleva a su decisión. Se trata de un poder extraordinario que no tienen los jueces europeos. Véase Esmein, op. cit., p. 563; diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1858, p. 509, 511, 512 y 513; Jéze, op. cit., p. 211; Laferrière, *Jurisprudencia administrativa*, t. 2, p. 9.

El significado de lo que es una ley inconstitucional, según Dicey, varía de país a país. El parlamento inglés puede dictar leyes repugnantes a la constitución del reino, sin que los jueces tengan el poder de declarar su invalidez. El parlamento dicta por los mismos procedimientos las leyes constitucionales y las leyes comunes. Se trata de una nación de constitución *flexible*. Francia o Bélgica son naciones de constitución *rigida* (1). Sin embargo, si sus cámaras llegan a sancionar leyes contrarias a la constitución, los jueces no podrían prescindir de su aplicación. La ley inconstitucional lo sería ante la opinión pública; pero el poder judicial no podría hacer declaración alguna al respecto (2).

(1) Una constitución «flexible» es aquella en virtud de la cual toda ley, cualquiera que sea, puede ser legalmente cambiada, con la misma facilidad y de idéntica manera por un solo y mismo cuerpo. Una constitución «rígida» es una constitución en virtud de la cual ciertas leyes conocidas generalmente con el nombre de fundamentales, no pueden ser modificadas de la misma manera que las leyes ordinarias. Dicey, op. cit., p. 112; véase también Esmein, op. cit., p. 566 y 568.

(2) Jorge Huneeus, en su obra «La constitución ante el congreso», t. 2, p. 238, dice lo siguiente: «Los tribunales llamados a juzgar las causas civiles y criminales, han de hacerlo con arreglo a las leyes, puesto que su deber y su misión es aplicarlas en las controversias de que conozcan. De aquí se infiere que, llamados a fallar un negocio, no pueden dejar la ley sin aplicación, aun cuando, a juicio de ellos, fuera inconstitucional, así como tampoco el presidente de la república podría dejar sin ejecución, una ley, porque él la conceptuase contraria a la carta fundamental. La constitución califica este acto como un delito, en su art. 92, respecto de los ministros, y en ninguna parte confiere semejante atribución a los tribunales, pues ella los haría jueces del congreso mismo y les suministraría un medio fácil de hacer negatorias e ineficaces las leyes, so pretexto de reputarlas como inconstitucional. El poder judicial no es juez de la ley; ha sido creado para aplicarla, sea ella buena o mala.»

«Así pensó la corte suprema, en el dictamen que pasó al gobierno el 17 de junio de 1848, a propósito de la consulta elevada por el intendente de Concepción, sobre si le competía o no conocer en segunda instancia de la recusación del juez de letras de la provincia, con motivo de la duda promovida acerca de si el artículo 65 de la ley de 2 de febrero de 1837 tenía o no efectos, por ser contraria al artículo 108 de la



Los antecedentes de la facultad judicial de declarar la inconstitucionalidad de las leyes se encuentran en Inglaterra y Estados Unidos.

En Inglaterra, antes de la revolución de 1668, los tribunales se atribuyeron la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes; pero después no lo han vuelto a hacer; sin embargo, más de una vez en los tiempos modernos el poder judicial elude la voluntad del parlamento, dando a la ley una interpretación contraria al pensamiento que presidió su sanción, y que expresa la letra clara de la misma.

Algunas colonias norteamericanas poseían cartas otorgadas por la madre patria, en las cuales se creaban asambleas coloniales o se les reconocía existencia legal, al mismo tiempo que se las investía a éstas de ciertos poderes legislativos. Esos poderes, limitados en parte por la carta, en parte por la costumbre, estaban sometidos al contralor superior de la corona o del parlamento británico. Ahora bien, cuando las leyes emanadas de las asambleas coloniales ultrapasaban los poderes conferidos por la carta, se

constitución. Ocupándose de este punto dice la corte lo que sigue: «El tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del código fundamental y de quitarle, por este medio, sus efectos y su fuerza obligatoria. Este poder que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones.»

«Adherimos por completo a la opinión precedente, suscripta por los señores vocales de la corte suprema don Juan de Dios Vial del Río, don Manuel Novoa, don Manuel Montt, don Santiago Etchevers y don Pedro Ovalle, y pensamos que, acerca de este punto, no puede haber cuestión en el terreno de nuestro derecho positivo, que difiere sustancialmente del sistema que rige en los Estados Unidos de Norte América. En aquella nación, los jueces federales tienen, como es bien sabido, la facultad, no de declarar nula una ley de una manera general por considerarla inconstitucional, sino la de dejarla sin aplicación, por ese motivo, en casos particulares. Esta facultad deriva de la disposición contenida en el párrafo primero, sección segunda, artículo tercero de la constitución general, y se explica en un país en el cual cada estado tiene la atribución de legislar separadamente, debiendo, sin embargo tenerse presente, que no militan las mismas razones en países regidos, como Chile, por el sistema unitario. En ninguno de éstos, que nosotros sepamos, puede el poder judicial dejar sin aplicación las decisiones del poder legislativo.»

«En el mismo sentido opinó el ejecutivo en la nota que el señor ministro de justicia, don José María Barceló, dirigió a la corte suprema el



consideraban nulas por las cortes coloniales, con apelación ante el consejo privado del reino (1).

La constitución americana no ha conferido autoridad expresa a los jueces para declarar la nulidad de las leyes del congreso. Es por eso que Bryce recuerda una anécdota significativa: "Un inglés inteligente habiendo oído decir que la suprema corte fué creada para proteger la constitución y que tenía la suficiente autoridad para anular las malas leyes, se pasó, según se cuenta, dos días buscando en la constitución federal las disposiciones propuestas a su admiración. No es extraño que no las encontrase, desde que no existe una palabra en la constitución al respecto" (2).

Sin embargo, la facultad existe, desde que la constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia dicte el congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nación (art. 31) (3).

28 de agosto de 1876, con motivo de ciertas observaciones que aquel tribunal había hecho valer contra el decreto que reglamentó la ley de 3 del mismo mes y año, conocida con el nombre de ley «sobre el bando-lerismo».

«Como la corte negara al congreso la facultad de hacer constitucionalmente en el presidente de la república la delegación que, a su juicio envolvía el art. 5 de dicha ley, el señor Barceló se expresaba de la manera siguiente: ¿Dirá ahora V. E. que esa delegación fué inconstitucional? Pero, si lo dice, ¿contra quién podría dirigir ese cargo? ¿Será contra el congreso por haber violado la carta fundamental, al otorgar aquella autorización? El tribunal verá si semejante facultad entra en el círculo de sus atribuciones, que, por lo que hace al presidente de la república y al consejo de estado, están muy tranquilos con el cumplimiento del mandato del congreso, en uso de la autorización que él les confirió.»

«Y más adelante añadía el señor Barceló, con perfecta exactitud, lo que sigue: La única misión de V. E., conforme exactamente con la de los demás tribunales, está reducida a la recta aplicación de las leyes a los casos particulares que ocurren en las causas sometidas a sus fallos, sin que sea lícito evadir su cumplimiento, ya porque sean justas o injustas, ya por ser conformes o contrarias a la constitución.»

«Agregaremos, en conclusión, acerca de este punto, que el art. 4 de la ley de 15 de octubre de 1875 prohíbe terminantemente al poder judicial mezclarse en las atribuciones de los otros poderes públicos y ejercer otras funciones que las que ella misma les confiere.»

(1) James Bryce, op. cit., t. 1, p. 356.

(2) James Bryce, op. cit., t. 1, p. 360.

(3) Alberdi, quizá por inadvertencia, no confería a los tribunales federales la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes del congreso, (art. 15 de su proyecto). Nos parece que los tratados con



Los tribunales de estado en Norte América antes de la sanción de la constitución federal, resolvieron en algunos casos que ellos tenían jurisdicción para declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuando éstas se encontraban en contradicción con la carta local. Esa doctrina fué sustentada por la corte de Virginia en el caso de Commonwealth versus Caton en 1788; por la corte de Nueva York en el caso de Rudjers versus Waddington, en 1784; y por la corte de Rhode Island en 1786, en el caso Trevit versus Weedon, etc. (1).

Estas resoluciones levantaron protestas y críticas, y hasta se llegó a promover el juicio político por esa causa contra los jueces que las habían suscripto.

Al discutirse la constitución federal en la convención se propusieron diversos temperamentos para dar intervención a los jueces en la aprobación de las leyes, sin que ninguno llegare a obtener sanción legal. En lo que se refiere a la facultad de los tribunales para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los actos del parlamento, parece que no fué discutido el punto. Quizá se temió levantar resistencias que hicieran fracasar el pensamiento de los hombres eminentes que dirigían la ardua labor de la organización del país.

Más tarde, en las convenciones de los estados que ratificaron la constitución federal, se emitieron opiniones favorables a las facultades del poder judicial para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes.

En los tribunales federales, se ha estudiado la materia desde 1795 en adelante, pronunciándose sus jueces en sentido afirmativo para las facultades del poder judicial: Marshall, como miembro de la convención de Virginia, pensaba que el poder judicial

las potencias extranjeras escapan al contralor del poder judicial, dados los términos en que se encuentra redactado el art. 31 de la constitución nacional; las leyes deben dictarse en «consecuencia» de la constitución, pero nada se dice respecto de los tratados. Véase J. A. González Calderón, op. cit., t. 1, p. 413 y 440.

(1) Llama la atención la disparidad de fechas y de casos que se citan por los autores extranjeros que se han ocupado de la constitución de Estados Unidos, respecto de las oportunidades en que sus tribunales afirmaron el derecho de declarar inconstitucional una ley. Para convencerse de lo que afirmamos, puede consultarse a Bryce, obra citada, t. I, p. 357, texto y nota, y a Dicey, op. cit., p. 146.



tenía facultad para pronunciarse sobre la nulidad de las leyes; pero más tarde, como juez federal, en el caso *Ware versus Hylton*, puso en duda esas facultades. “La autoridad legislativa de un país, dijo, solo puede ser restringida por su propia ley. Es un principio que surge de la naturaleza de la sociedad, que la autoridad judicial no puede tener derecho a discutir la validez de una ley, a menos que esa facultad se le haya dado expresamente.” Cuando fué a ocupar un puesto en la suprema corte federal, en la causa *Marbury versus Maddison* dijo, que era deber de los tribunales interpretar las leyes, y que cuando estas se encontraban en conflicto con la constitución debía aplicarse la última.

Otro magistrado, Gibson, que empezó negando a los tribunales el derecho de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes en el caso *Eakin versus Raub*, modificó su modo de pensar al llegar a la presidencia de la suprema corte: “He cambiado de opinión, dijo, por dos razones: primero porque la última convención con su silencio ha sancionado las pretensiones de los tribunales para pronunciarse sobre las leyes de la legislatura; y segundo porque la experiencia ha demostrado que esa facultad es necesaria.”

Los tribunales norteamericanos han afirmado con el andar del tiempo sus facultades sin acallar en absoluto, por cierto, las protestas de los que consideran inconveniente el ejercicio de las mismas (1).

(1) El ex presidente de Estados Unidos, Mr. Roosevelt, cuando nos visitó en la primavera de 1913, criticó en una conferencia, las facultades de los tribunales para declarar la Inconstitucionalidad de las leyes. Entre otras cosas, dijo: «En los Estados Unidos las cortes de justicia han asumido gradualmente algunas facultades que son puramente políticas. Esas facultades no son en sentido alguno judiciales. Ellas no son como las que ejercitan las cortes en los países europeos. Se hace, pues, necesario proveer a un régimen para el ejercicio de estas facultades por las cortes de justicia, que permita la intervención popular. Tal intervención sería al mismo tiempo imprudente e innecesaria en cuanto se refiere a las funciones puramente judiciales, funciones relacionadas con la administración de justicia entre un individuo y otro; pero es no solamente sabia, sino también indispensablemente necesaria, cuando las funciones ejercidas revisten un carácter legislativo y político. En los Estados Unidos las cortes se han constituido en los intérpretes especiales de la constitución. Ellas se han arrogado el derecho de establecer lo que es permitido y lo que no es permitido al pueblo hacer al proveer justicia social e industrial, y esto sin apelación de sus decisiones, que deben ser aceptadas como definitivas. En un tiempo, cuando la aplicación de esta facultad por la corte federal se hacía muy cautelosa—



El poder judicial abarca cualquier ley del congreso, sea ella dictada dentro de los límites de sus poderes delegados, o sea una asunción de poder más allá de la que le confiere la constitución. Este poder judicial fué justamente considerado indispensable, no solamente para mantener la supremacía de las leyes de los Estados Unidos, sino también para garantizar a los estados de toda invasión sobre sus derechos no delegados, por parte del gobierno general. Y siendo la constitución la ley suprema y fundamental, cuando aparezca que una ley del congreso no está dentro de los límites fijados al gobierno federal, es deber de los tribunales de los Estados Unidos declararla nula e inconstitucional. Ablemen v. Booth (1858) 21 How. (U. S.) 506. En este mismo caso la corte agregaba: "La atribución del poder judicial no está limitada a la aplicación de las leyes sancionadas de acuerdo con las prescripciones de la constitución, ni limitada a la interpretación de tales leyes; sino que por los propios términos de su creación, la constitución está bajo su guarda, cuando cualquiera ley del congreso es traída ante él; y es su deber declarar la ley nula y rehusarse a aplicarla, si no está de acuerdo con los poderes legislativos que le

mente y sólo de tiempo en tiempo, ella representaba un positivo progreso gubernamental, porque en ese tiempo estábamos nosotros todavía en una situación embrionaria; no nos habíamos consolidado como nación. Sólo existía una organización sumamente incómoda para apelar al pueblo como tal. La corte no usurpaba entonces una facultad que el pueblo pudiera ejercitar, y simplemente asumía un poder que no ejercitaba efectivamente ningún otro poder del pueblo. Bajo las condiciones de aquella época, las cortes hacían en realidad, con la actuación que desarrollaron, mucho más en beneficio del ideal nacional que cualquiera de los otros órganos del gobierno; pero, como era inevitable, se fué abusando por grados, considerablemente del poder. Esto ha venido a ser especialmente exacto en el transcurso de los últimos treinta o cuarenta años. En la actualidad muchos jueces sinceros y bien intencionados han llegado hasta considerarse investidos de un derecho divino para declarar bajo su propia responsabilidad qué leyes le está permitido sancionar al pueblo. Esta es una situación intolerable. El pueblo debe ser de hecho y no sólo nominalmente el director de sus propios destinos, y en nuestro país hemos podido comprobar experimentalmente que hay más seguridad en confiar al pueblo sus propios destinos, que la que pueda haber en entregárselos a cualquier grupo extraño.» Luego agregó: Permittedme ilustrar exactamente lo que quiero decir para demostraros que estoy hablando con exacta y estricta referencia a los hechos. El pueblo del estado de Nueva York, declaró que los panaderos que trabajaban en condiciones antihigiénicas en fábricas subterráneas no debían trabajar más de diez horas por día. La suprema corte de los Estados Unidos sostuvo que no había facultad para sancionar tal ley y la anuló. En otra ocasión el pueblo del estado de Nueva York declaró que en las casas de vecindad no era permitido trabajar el tabaco a los hombres, mujeres y



han sido conferidos al congreso. Y como el poder final de apelación está, en estas cuestiones, conferido a esta corte, las controversias relativas a los poderes respectivos de los Estados Unidos y los estados particulares, en vez de ser resueltas por la fuerza física y militar son oídas, investigadas y finalmente resueltas, con la calma y deliberación características de los procedimientos judiciales." Véase también *Powell v. Pennsylvania* (1887) 127 U. S. 678.

Saber si una ley del congreso está dentro de los límites de su poder delegado o no, es una cuestión judicial, que ha de ser resuelta por los tribunales, habiendo la constitución declarado, en términos expresos, que el poder judicial se extenderá a todos los casos que surjan de la misma. Véase *Marbury v. Madison* (1803) 1 Cranch (U. S.) 176; *Cooper v. Telfair* (1800), 4 Dall. (U. S.) 14.

Todo acto del congreso, dice Kent, de las legislaturas de los estados, así como la constitución de éstos, contrarios a la constitución de los Estados Unidos, son necesariamente nulos. Este es

niños, bajo inconvenientes condiciones sanitarias. El más alto tribunal del estado sostuvo que el pueblo no tenía facultad para sancionar tal ley. El pueblo del estado de Nueva York declaró que los patrones debían pagar una compensación a los obreros muertos o inutilizados en industrias peligrosas, y el más alto tribunal del estado declaró que el pueblo no tenía facultad para sancionar esa ley. En otros casos varias cortes han declarado que el pueblo no tenía poder para limitar las horas de trabajo de las mujeres o para impedirles trabajar de noche en condiciones inconvenientes; que tampoco tenía poder para obligar a los patrones a colocar defensas en las máquinas peligrosas cerca de las cuales debían trabajar las mujeres y los niños, etc., podría enumerar veintena de tales decisiones por las cuales las cortes anulaban la ley, no obstante que ella había sido reclamada por razones de humanidad. En esos casos las cortes mantuvieron las leyes bárbaras impidiendo que se humanizasen, pusieron los derechos de propiedad sobre los derechos humanos y sancionaron casi todos los abusos en interés de la propiedad, no obstante la importancia del perjuicio que él causaba a la humanidad. Los jueces que dictaban esas decisiones eran en realidad hombres honestos y bien intencionados, pero que no tenían la más ligera idea de la forma en que la gran masa de sus conciudadanos vivía y trabajaba. Nada sabían de las necesidades de la vida. Totalmente inconscientes, ellos servían celosamente la causa de una pequeña casta privilegiada y ejercían su gran poder en favor de los menos y en contra de los que más lo necesitaban. Yo creo en los derechos de la propiedad; creo que, normalmente, los derechos de propiedad y de humanidad coinciden; pero algunas veces esos derechos chocan y cuando tal sucede, yo coloco sobre los derechos de la propiedad, los derechos humanos. Somos muchos los que en los Estados Unidos jamás descansaremos satisfechos mientras se mantengan las condiciones, contra las cuales yo protesto. »



un principio claramente establecido por la jurisprudencia constitucional. Por consiguiente el deber legal de todo juez, sea que proceda como juez de Nueva York o como juez de la corte suprema de los Estados Unidos, es bien claro. Debe considerar como nulo todo acto legislativo que esté en contradicción con la constitución de los Estados Unidos, ya emane del congreso o de una legislatura de estado (1).

En cuanto a nosotros, que calcamos la constitución federal sobre la de Estados Unidos, la suprema corte siempre se ha considerado con jurisdicción para declarar si una ley se encuentra o no en pugna con la constitución del país (2).

La primera vez que la corte federal argentina fué llamada a resolver esta cuestión, se presentó en el caso Domingo Mendoza y hermano contra la provincia de San Luis, año 1865. El alto tribunal dijo: "que la constitución en el art. 31, dispone que: esta constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicen por el congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales" (3).

¿No puede traer inconveniente este poder atribuido a los tribunales? ¿No se hace predominar el poder judicial sobre el poder ejecutivo y legislativo? ¿No es concederle al primero un derecho de censura sobre los dos últimos?

El que estudie superficialmente estas cuestiones no es difícil que las conteste afirmativamente.

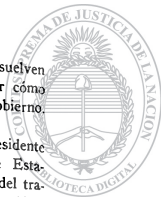
El admirable mecanismo de nuestras instituciones políticas, evita sin embargo en gran parte, los inconvenientes que pueden presentarse con la facultad conferida a los tribunales de justicia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

La jurisdicción de los tribunales sólo se pone en movimiento cuando se produce un *caso*.

(1) Kent, «Comentarios», t. 1, p. 314.

(2) Los tribunales de la provincia de Buenos Aires tienen la facultad de conocer de las cuestiones de constitucionalidad, por expresa disposición de su carta fundamental (arts. 48 y 167, inc. 1.º). La constitución de la república del Uruguay, sancionada en 1917, niega expresamente al poder judicial tal facultad.

(3) Fallos de la suprema corte nacional, t. 3, p. 131.



Los tribunales no hacen declaraciones generales, no resuelven cuestiones exclusivamente políticas, no entran a averiguar cómo ejercen sus facultades privativas las otras ramas del gobierno. Véase p. 18.

La corte no hace declaraciones abstractas (1). El presidente Washington se dirigió, en 1793, a la suprema corte de Estados Unidos pidiéndole su opinión sobre diversas cláusulas del tratado concluido con Francia y el tribunal se negó a dárla. Esta conducta le evita posibles rozamientos con los otros poderes y prejuizgamientos que la harían salir de su papel de tribunal encargado de la aplicación de la ley a casos concretos. Algunas constituciones locales de la Unión americana permiten estas opiniones fuera de juicio.

Nuestra suprema corte ha dicho que ella no puede en ningún caso hacer declaraciones generales (1 bis); que sólo debe aplicar las leyes a los casos ocurrentes (2); que no puede dar explicaciones sobre teorías que se sustenten cuando no hay casos prácticos a que aplicarlas, porque el objeto de la jurisdicción nacional es decidir causas y no cuestiones abstractas de derecho (3); que no debe tomar conocimiento en una causa, sino cuando es provocada por parte legítima y en la forma determinada por la ley de procedimiento (4); que sus resoluciones sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre las funciones legislativas y judiciales (5); que no puede resolver consultas de los jueces inferiores, con respecto a las causas sometidas a su resolución (6); que no le corresponde hacer declaraciones *in abstracto*, ni juzgar de la inconstitucionalidad de una ley, sino cuando se trata de su aplicación a los casos contenciosos (7).

(1) La declaración de Inconstitucionalidad se legitima únicamente en último caso, y como una controversia real, seria y vital entre individuos. Nunca se pensó que por un juicio no contencioso, una parte lesionada por la legislatura, pudiera provocar en los tribunales un pronunciamiento respecto a la constitucionalidad de una ley. *Chicago R. Co. versus Wellman*, (1891) 143 (U. S.) 346.

(1 bis) Fallos de la suprema corte nacional, t. 1, p. 27.

(2) Fallos de la suprema corte nacional, t. 2, p. 253.

(3) Fallos de la suprema corte nacional, t. 4, p. 75.

(4) Fallos de la suprema corte nacional, t. 12, p. 266.

(5) Fallos de la suprema corte nacional, t. 25, p. 364.

(6) Fallos de la suprema corte nacional, t. 28, p. 404.

(7) Fallos de la suprema corte nacional, t. 95, p. 51, y t. 107, p. 179.



Los tribunales no resuelven cuestiones exclusivamente políticas. Lo contrario importaría mezclar a la justicia en asuntos que deben ser ajenos a su ministerio.

El procurador de la suprema corte doctor Sabiniano Kier, decía en uno de sus dictámenes, lo siguiente: "Si el poder judicial pudiera, prescindiendo de las limitaciones al caso en causa civil, entrar al examen de las leyes bajo su aspecto político, podría también estudiar el origen y formación de los otros poderes y sus procedimientos internos, respecto al modo y forma de sanción de las leyes, lo que es contrario a la independencia de los poderes coordinados. La constitución y leyes de competencia, sólo le atribuye facultad para declarar, si la ley, tal cual ha sido promulgada, se opone a alguna garantía o privilegio de la constitución" (1).

La suprema corte ha declarado a su vez, que carece de jurisdicción para examinar si una ley de intervención ha sido dictada dentro de las facultades que la constitución confiere al congreso (2). Véase p. 20.

El poder ejecutivo posee facultades que le son propias y cuando las ejercita no es dado a los tribunales entrar a apreciar el criterio con que ha procedido (3).

(1) Fallos de la suprema corte nacional, t. 53, p. 420.

(2) Fallos de la suprema corte nacional, t. 53, p. 420. La corte norteamericana ha declarado, que la jurisdicción no abraza la determinación de cuestiones políticas. *Luisiana v. Texas* (1800) 176 (U. S.) 23.

(3) Cuando el P. E. declara, en receso del congreso, el estado de sitio de una provincia (art. 86, incis. 19 de la constitución) fundado en que existe «conmoción interior», aunque sea evidente que el país no pasa por tal situación, el poder judicial es incompetente para reverter esa declaración, porque el poder ejecutivo es el único juez para decidir cuando existe la conmoción interior que autoriza la declaración del estado de sitio. *Jeze*, op. cit., p. 231 y 234 en texto y nota 2.

Tiene también el congreso facultad para establecer impuestos y el poder judicial, en general, no puede reverter la cuota de los mismos. Este principio, sin embargo, no es absoluto. «El poder de crear impuestos está sujeto a ciertos principios que se encuentran en su base misma, y entre otros al de que ellos se distribuyan con justicia; habiéndose observado con fundamento, que las imposiciones que prescinden de aquellos, no serían impuestos, sino despojos». *Story*, 5.^a edic., complementada por *Cooley* párrafo 1955; *Gray*, «Limitations of taxing power», núms. 173 y 1479; fallos de la suprema corte nacional, t. 98, p. 62, considerando 16, y t. 115, p. 111.

En la larga existencia de nuestra suprema corte nacional, solamente en una ocasión ha entrado a investigar si el impuesto establecido por el poder legislativo, importaba una confiscación, declarándolo nulo, t. 98, p. 62, citado.



Para que los tribunales de justicia puedan declarar la inconstitucionalidad de una ley, es necesario que se les presente un caso (1) contencioso y que sean requeridos a instancia de parte (2). Esta es otra de las garantías de la independencia de los poderes armónicos del gobierno.

“Se puede preguntar lo que debe entenderse por *caso* (*case*) en el sentido de la disposición que nos ocupa: es claro que el poder judicial puede ejercer su jurisdicción siempre que la cuestión tenga un carácter litigioso de naturaleza que pueda ser resuelto por los tribunales. Cuando la cuestión ha tomado ese carácter, se convierte en una causa (*case*) y entonces solamente es que el poder judicial está llamado a pronunciarse. Una causa, pues, en el sentido constitucional, existe cuando una contestación nacida bajo el imperio de la constitución, de las leyes, o de los tratados de los Estados Unidos, es sometida a los tribunales federales por la parte lesionada, que reclama sus derechos en la forma precripta por la ley. En otros términos, un caso es un proceso instruido conforme a la marcha ordinaria de los procedimientos judiciales” (3).

“El término implica la existencia de partes contrarias presentes o posibles cuyas contiendas están sometidas al tribunal para resolución.” *Malter of Pacific R. Commorion* (1887) 32 Fed. Rep. 255.

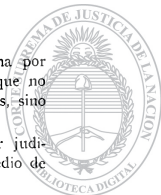
La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada, art. 17 de la constitución. Ahora bien: si el congreso declara que tal inmueble debe ser expropiado por causa de utilidad pública, y el dueño pretende que no concurren en su caso los requisitos constitucionales, es evidente que no podría llevar la cuestión a los tribunales. Y esto por la razón ya apuntada de que el congreso habría usado de una facultad privativa.

El artículo 71 de la constitución de la nación, nos dice: que ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las cámaras, no podrá repetirse en las sesiones de aquel año. La intervención a las provincias de Santa Fe y San Luis fué desechada por el congreso y dentro del año se repitió el proyecto. Llevado el caso a la suprema corte, ésta se negó con razón a declararse competente. No todas las violaciones constitucionales pueden ser reparadas por medio de recursos ante la justicia. Véase lo que decimos en la p. 20.

(1) Véase *Chicago R. Co. v. Wellman* (1891), 143. (U. S.) 346.

(2) *Bryce*, op. cit., t. 1, p. 368, dice: «Que la corte no va en busca de la cuestión, sino que espera que la cuestión venga hacia ella. Cuando la corte procede lo hace a pedido de una parte.»

(3) *Story*, «Comentarios» traducción de Calvo, núm. 897 y fallo de la suprema corte nacional, t. 115, p. 163.



La declaración de inconstitucionalidad de la ley hecha por los tribunales, no la anula sino en el caso resuelto, porque no corresponde al poder judicial hacer declaraciones generales, sino resolver cuestiones entre partes.

Existen además otras garantías que impiden al poder judicial abusar de sus facultades para anular las leyes por medio de una declaración de inconstitucionalidad.

El congreso federal o las legislaturas locales, tienen respectivamente el poder de remover a los jueces nacionales o provinciales en ciertos y determinados casos, y éste sería en último extremo un medio a que se podría recurrir para contener al poder judicial dentro de la órbita de sus facultades. Existe también en el parlamento el recurso de aumentar el número de los jueces de las altas cortes, pudiendo así influir indirectamente en sus decisiones (1).

Los jueces de las cortes norteamericanas y argentinas observan cuando son llamados a resolver un caso de inconstitucionalidad, una serie de reglas aconsejadas por la prudencia y la sabiduría de que siempre han hecho gala esos magistrados:

I. Sólo se declara la inconstitucionalidad de una ley cuando es absolutamente necesario para la decisión del caso. Así, cuando la cuestión puede ser resuelta por otros motivos, la corte aparta la cuestión de constitucionalidad;

II. No se oyen las objeciones de una persona cuyos derechos no han sido afectados directamente por la ley que se pretende nula;

(1) Son de oportunidad las palabras con que el presidente de nuestra corte nacional, doctor Antonio Bermejo, contestó a Mr. Roosevelt, el discurso donde éste criticaba la facultad de los tribunales para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y es por eso que vamos a transcribirlas. «La facultad de declarar inconstitucional, y, en consecuencia, sin valor alguno, en el caso ocurrente, una ley del congreso o de las legislaturas de los estados, reconocida y aplaudida desde la famosa exposición del «chief justice» Marshall en Marbury versus Maddison, hasta el presente, tampoco ha ofrecido entre nosotros resistencia alguna, empleada con las prudentes restricciones que señalaba Cooley. Ella ha sido ejercitada en el mayor número de los casos con objeto de impedir el avance de las legislaturas locales respecto a la legislación sobre el comercio interprovincial e internacional, atribuida por la constitución al congreso, como la mejor garantía de la paz interior y armonía entre las diversas entidades políticas que constituyen la nación.»



III. No puede una corte declarar inconstitucional y nula una ley, cuando la objeción que a ella se hace es que es injusta y opresiva y que viola derechos y privilegios de ciudadanos, a no ser que pueda demostrarse que tal injusticia está prohibida, o que tales derechos y privilegios están garantidos por la constitución;

IV. No puede tampoco declararse inconstitucional una ley meramente porque en la opinión de la corte viola uno o más de los principios fundamentales de la libertad republicana, a no ser que se vea que esos principios están colocados fuera del alcance de las usurpaciones legislativas, por las disposiciones de la misma constitución (1);

V. Se presume que toda ley ha sido dictada en ejercicio de una facultad constitucional mientras no se pruebe claramente lo contrario (2);

VI. Sólo puede declararse la inconstitucionalidad en un caso claro (3).

(1) Cooley, op. cit., p. 143 y sigs.

(2) Véase *Close v. Glenwood Cemetery* (1882), 107. (U. S.) 475; *Ex. p. Thornton* (1882), 12. Fed. Rep. 541; *Trade Mark Cases* (1879), 100. (U. S.) 550 y sigs.

(3) Véase *Hylton v. U. S.* (1796), 3. Dall, (U. S.) 175.

En los cincuenta y seis años de existencia, nuestra suprema corte de justicia nacional ha ejercitado la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, solamente cuando éstas realmente eran inconciliables con la carta fundamental del país. La tarea de la corte ha sido de cultura y respeto por las instituciones, como se demuestra recordando los casos en que ha llegado a pronunciar la nulidad de una ley, que pasamos a citar:

1.º Ley de la provincia de San Luis de 7 de julio de 1862, cuyo artículo 18 decía así: «Los productos de la provincia que se extraigan al exterior de ella, pagarán los siguientes derechos municipales: por cada cuero vacuno dos reales, por la arroba de cerda o lana un real; por cada docena de cueros de cabra dos reales; por la docena de cueros de cabrito un real; por cada cama de carreta un real, y medio real por la de carretilla.» Se consideró por la corte que esta ley contrariaba los artículos 9 y 10 de la constitución nacional; t. 3, p. 131.

2.º Ley de la provincia de Santa Fe, de 31 de diciembre de 1862, que declaró nulas las ventas de tierras hechas por un gobierno anterior. Eso importaba, en opinión de la corte, despojar por una ley, de la propiedad adquirida en virtud de otra ley; t. 8, p. 45.

3.º Ley de la provincia de San Juan de 16 de agosto de 1870, que establecía que debía procederse por el poder ejecutivo, a ocupar y realzar los bienes de los extinguidos conventos de Santo Domingo y San Agustín. La corte declaró que todas las relaciones de la iglesia con el estado, han sido puestas por la constitución bajo el imperio de los poderes constitucionales y anuló la ley; t. 10, p. 380.

4.º Ley de la provincia de Entre Ríos de 3 de marzo de 1877, que



c) Las leyes españolas de procedimiento anteriores a 1810, son leyes supletorias, y, con arreglo a ellas debe resolverse una cuestión que no esté prevista en la ley nacional. En efecto, el art. 1.º del reglamento de administración de justicia de septiembre 6 de 1813, dejó subsistente dichas leyes y el mismo principio se estableció en el cap. III, art. 1.º del reglamento provisorio de 1817. Véase además, art. 21 de la ley núm. 48; art. 374 de la ley núm. 50; ley núm. 3981 y art. 814 del cód. de proc. civ. de la capital.

imponía derechos al ganado vacuno procedente de una provincia con destino a otra; t. 21, p. 498.

5.º Ley de la provincia de Buenos Aires de 26 de septiembre de 1875, cuyo artículo 62, inc. 3.º, disponía que la décima parte de toda herencia o legado, por el hecho de ser dejado a extraños, fuera destinada al fondo de las escuelas comunes. La corte resolvió que esta ley importaba un verdadero derecho sucesorio, una legítima forzosa que el código civil no había establecido y que era inconstitucional; t. 23, p. 647.

6.º Ley de la provincia de Tucumán, en la parte que prescribe que toda carga de vinos en barriles o en botellas, de los que se fabrican en la república, que se consignan o venden para el consumo público, pagará doce reales fuertes por cada carga, y un real fuerte por cada docena de botellas, de las que vengan en cajones. La corte la declaró inconstitucional como contraria al artículo 10 de la carta fundamental del país; t. 26, p. 93.

7.º Ordenanza de la municipalidad de Salta de 11 de diciembre de 1880, que establecía que los azúcares que se expendan de primera mano, pagarán uno y medio real por cada arroba. La corte dijo que el impuesto gravaba el primer expendio o la primera venta que llegase a hacerse de azúcares en el municipio de Salta, recayendo el impuesto sin distinción, tanto sobre los azúcares de producción o fabricación nacional, como los que hubiesen sido despachados en las aduanas exteriores, contrariándose así el artículo 10 de la constitución nacional; t. 30, p. 332.

8.º Ley del congreso de la nación, de 31 de octubre de 1884, que autorizaba la apertura de la avenida de Mayo, en cuanto declaraba sujetos a enajenación forzosa otros terrenos, en su totalidad o en parte, que los que haya de ocupar la vía pública, a que se refieren los artículos 4.º y 5.º de dicha ley; t. 33, p. 162.

9.º Ley de la provincia de Santa Fe, de 28 de septiembre de 1884, que gravaba las tropas de ganados, cueros, lanas, etc., que se exportasen fuera de la provincia, con un impuesto con el nombre de gufa de campaña. Se declaró inconstitucional por considerar la corte que la ley era repugnante a los artículos 9 y 10 de la constitución nacional; t. 35, p. 100.

10.º Ley de la provincia de Tucumán de 14 de junio de 1902, que creaba un impuesto adicional sobre la producción de azúcar. La corte la declaró repugnante a los artículos 14 y 16 de la constitución nacional; t. 98, p. 20.

11.º Ley de la provincia de Buenos Aires, que establecía el impuesto denominado gulas de ganado y frutos, en cuanto recaía sobre la circulación económica y territorial de valores inmediatamente relacionados



Dada la diversidad de códigos y leyes que rigieron en España, es necesario deslindar cuál es el orden de su aplicación entre nosotros, para decidir los casos no previstos. El art. 55 de las ordenanzas de la real audiencia pretorial de Buenos Aires, sancionadas de acuerdo con la real cédula de 14 de abril de 1783, estableció: "Que en la determinación de los pleitos civiles y criminales debía guardarse las leyes, pragmáticas y estilos de estos reinos y de las audiencias de ellos, en lo que no estuviere particularmente proveído por estas ordenanzas". Véase sobre las

con el comercio interprovincial e internacional. Fué declarada inconstitucional, de acuerdo con el artículo 10 de la constitución nacional; t. 99, p. 36.

12.º Ley de la provincia de Buenos Aires, que establecía el impuesto a la producción por operaciones sobre sebo, huesos, cerdas, cueros laneros y vacunos, etc., el que debía abonarse antes de mover el producto del lugar de producción o depósito, cualquiera que fuera el lugar de destino. Se declaró inconstitucional como contraria a los artículos 4, 9, 67, inc. 1.º y 12.º y artículo 108 de la constitución nacional; t. 100, p. 364.

13.º Constitución de la provincia de Santiago del Estero, en su artículo 26, en cuanto se oponía a la excarcelación bajo fianza de los reos del delito de rebelión. La corte declaró que esa disposición era repugnante al artículo 18 de la constitución nacional, según la cual, las cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, etc.; t. 102, p. 219.

14.º Código de policía de la provincia de Corrientes, en la parte que castiga el delito de hurto de ganado con penas pecuniarias o conmutables en tales. La corte consideró que ese código invadía atribuciones del congreso, quien había penado en forma distinta ese delito; t. 102, p. 286.

15.º Ley de la provincia de Córdoba número 1743, que establecía un impuesto local con motivo de la extracción de valores de la provincia. La corte la declaró inconstitucional por ser repugnante al artículo 10 citado; t. 106, p. 109.

16.º Ley de la provincia de Buenos Aires, de 26 de septiembre de 1875, que establecía el impuesto del cincuenta por ciento para los legados hechos por una persona a favor de determinadas iglesias. La corte la declaró inconstitucional por considerar que importaba una verdadera exacción o confiscación que restringía en condiciones excesivas, los derechos de propiedad de testar que la constitución consagra en sus artículos 17 y 20, en favor de ciudadanos y extranjeros. Publicación de la inspección general de justicia, diciembre de 1911, p. 12.

17.º Ley de ejidos de la provincia de Entre Ríos de mayo 13 de 1872, en cuanto prohíbe tener ganados dentro del radio fijado en la misma. La corte declaró que la ley era inconstitucional por ser contraria a las garantías fundamentales acordadas a la propiedad por la constitución nacional; t. 116, p. 116.

18.º Ley orgánica de la municipalidad de la provincia de Mendoza, en cuanto ordena la remoción de los hospitales y sanatorios del centro del municipio de la capital, sin distinción alguna acerca del destino de



audiencias, p. 73 y sigs. Luego entonces, el orden que debe observarse en la aplicación de las leyes supletorias, es el siguiente: a) ordenanzas de la real audiencia pretorial de Buenos Aires y ordenanza general de intendentes de 1803; b) cédulas comunicadas a la real audiencia y leyes de indias; c) fueros municipales locales; d) nueva recopilación; e) ordenanzas reales de Castilla; f) ordenamiento de Alcalá; g) fuero juzgo; h) fuero real; i) leyes de partida.

En materia mercantil, después de la erección del consulado,

estos últimos, o la clase de enfermos que reciban, quedando así comprendidos en ella los que sólo reciben personas que sufren de enfermedades comunes no contagiosas y cuya permanencia en el centro del municipio no puede poner en peligro su buen estado sanitario. La corte declaró inconstitucional la ley; t. 118, p. 278.

19.º Ley de la provincia de Entre Ríos, que autoriza la venta e importación libre de derechos de las haciendas destinadas a invernadas o criaderos en la provincia, y grava con impuesto todo ganado y sus productos que se extraigan de la campaña por razón de venta o negocio, es repugnante a los artículos 10 y 11 de la constitución nacional; t. 2, p. 4, de «Jurisprudencia argentina».

20.º Artículo 494 del cód. de procedimiento civil de la provincia de Buenos Aires, en cuanto establece que no podrá embargarse las rentas públicas ni los bienes públicos, y sí solamente los que constituyen el patrimonio privado de las personas públicas con sujeción a lo dispuesto en el cód. civil. Dijo la corte que las rentas generales de las provincias y de sus municipios no figuran entre los bienes públicos (artículos 2340, 2342 inc. 3.º y 2344 cód. civil) de las que sólo pueden disponer como poderes, y no como personas jurídicas, pues están destinadas a gastos administrativos de toda clase, muchos de carácter eventual o que no son indispensables y urgentes, y al cumplimiento de obligaciones regidas por el derecho común. En tal concepto, el dinero proveniente de los impuestos se encuentra, en lo que hace al pago de los acreedores de las municipalidades y a las medidas de seguridad pedidas por aquéllas, en distintas condiciones que los inmuebles puestos fuera del comercio por su consagración especial a un servicio público; t. 121, p. 250.

21.º Artículo 132 de la constitución de la provincia de Santa Fe, según el cual, «en ningún caso podía hacerse ejecución o embargo en las rentas o bienes municipales» y el art. 14 de la ley orgánica municipal que contiene idéntico precepto. Las razones invocadas fueron análogas a las establecidas para declarar inconstitucional el art. 494 del código de procedimiento civil de la provincia de Buenos Aires; t. 103, p. 373.

22.º Los artículos del cód. penal que reprimen delitos de calumnia e injuria cometidos por medio de la prensa, en el territorio de las provincias. Sostuvo la corte que las leyes locales ya sean dictadas por las legislaturas de provincia o bien por el honorable congreso en ejercicio de la atribución consignada en los incisos 14 y 27 del art. 67 de la constitución respecto a la capital y territorios nacionales son las que deben reglamentar el ejercicio de la libertad de imprenta, determinando las sanciones con que se reprimirán sus abusos y los tribunales que conocerán de las respectivas causas; t. 124, p. 161.



1794, rigió y rige en primer término como derecho supletorio, la cédula real respectiva. Véase p. 79 y sigs.; Castro, op. cit., p. 91; Martínez Paz, *Dalmacio Vélez Sársfield y el código civil argentino*, p. 132, Córdoba 1916; Raymundo M. Salvat, *Tratado de derecho civil argentino*, parte general, p. 18; Recopilación de indias, libro 2, tít. 1.º, ley 2; ley 1.ª de Toro (1).

El desconocimiento de los textos legales ha llevado a nuestros jueces a la aplicación de la legislación francesa o italiana, con prescindencia de la ley nacional. La teoría de la cosa juzgada o del orden público, las reglas que gobiernan la excepción de incompetencia *ratione materiae* o la litis pendencia, etc., son cuestiones legisladas en el derecho supletorio argentino y no hay necesidad para resolverlas, de la doctrina. Véase p. 29; cap. X, núm. 2; cap. XXIII, núm. 4, letra c) y núm. 11.

Puede ocurrir negocio que no esté previsto ni en las palabras ni en el espíritu de la ley ni tampoco en las leyes supletorias y, entonces, es menester acudir a los principios jurídicos de la le-

23.º Artículo 77 de la ley de sellos de la provincia de Santa Fe, vigente en 1896, en cuanto se aplicó a la empresa del ferrocarril central argentino e importaba un gravamen a la circulación de los efectos de producción nacional que están declarados libres de derechos en el interior de la república; t. 101, p. 46.

24.º Artículo 37 de la ley de presupuesto de la provincia de Buenos Aires vigente en 1916 que substraer al embargo judicial los sueldos mayores de cien pesos, a no ser por voluntad propia del empleado. La disposición legal así entendida y aplicada, dijo la corte, es contraria al art. 505 del cód. civil, por cuanto subordina los derechos del acreedor al arbitrio del deudor en la porción de sueldo disponible, que puede cederse en embargo, según la citada ley provincial; t. 124, p. 70.

25.º La sentencia de una cámara federal (la de Córdoba) que declaró nula la autorización dada por tribunales locales a un padre para poder disponer de sus bienes que poseía en común con sus hijos menores, como pertenecientes a la sociedad conyugal de la esposa fallecida, enajenando esos bienes como si fueran propios. Véase p. 19.

26.º Artículos 25 y 26 del código de comercio, en cuanto establecen que el comerciante no matriculado no puede conseguir jamás la rehabilitación para ejercer el comercio. La corte estimó que esas disposiciones legales contrarían el art. 14 de la constitución que garante a todos los habitantes del país el derecho de ejercer el comercio; «Jurisprudencia argentina», t. 3, p. 346.

La justicia federal ha contribuido con las decisiones citadas, en forma notable, a la unidad nacional, evitando los odios lugareños y dando a cada uno lo suyo con imparcialidad. Parte de esa obra consta en los fallos que acabamos de citar, pero la más importante se encuentra en otros.

(1) Es claro que no debe olvidarse las reglas de derecho procesal dictadas por los gobiernos patrios desde 1810 en adelante. Castro, op. cit., p. 91.



gislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, a los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

La jurisprudencia de nuestros tribunales y la doctrina de los autores, son la guía a que el juez debe recurrir a *falta de derecho positivo*. Véase ps. 53, 59, 60, 63 y 82 y sigs.

La ciencia moderna ha disecado con criterio científico el papel que juegan en el proceso las partes y el juez; y la vinculación que surge en el mismo, ha sido llamada relación jurídica procesal; *rapporto giuridico processuale* en el lenguaje de los expositores italianos (1). Véase lo que decimos en el cap. XXV, núm. 1, sobre la constitución del proceso. Es a mérito de tal doctrina que el juez está en la obligación de fallar, sin que pueda excusarse en el silencio, obscuridad o deficiencia de la ley (artículos 58 y 61 del cód. de proc. civ.).

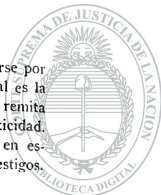
d) La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que se encuentra autorizada por los códigos argentinos, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúase las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la república por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial (art. 13 del código civil).

Las leyes extranjeras no serán aplicables: 1.º Cuando su aplicación se oponga al derecho público o penal de la república, a la religión del estado, a la tolerancia de cultos o la moral y buenas costumbres; 2.º Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación patria; 3.º Cuando fueren de mero privilegio; 4.º Cuando las leyes argentinas, en colisión con las leyes extranjeras fueren más favorables a la validez de los actos (artículo 14 del código citado).

La ley sólo tiene eficacia en el territorio del país para el cual se ha dictado, y sólo por excepción se autoriza que se aplique la ley extranjera. En este caso la aplicación de la ley es un puro hecho que queda excluido de la jurisdicción extraordinaria de la suprema corte nacional. Chiovenda, op. cit., p. 303.

(1) Véase Chiovenda, op. cit., p. 89, 90 y 624, y bibliografía ahí citada; Redenti, «Giudizio civile con pluralità di parti», p. 19; Mortara, op. cit., t. 1, p. 14 y sigs.

En cuanto a la prueba de la ley extranjera puede hacerse por todos los medios admitidos en derecho; pero la forma usual es la presentación de una copia de la misma, para que el juez la remita al cónsul respectivo a fin de que informe sobre su autenticidad. Los ministros plenipotenciarios no intervienen para nada en estos casos. En Inglaterra sólo se admite la declaración de testigos.



MINISTERIO PÚBLICO — AGENTES AUXILIARES



1.º *Ministerio público fiscal: origen y objeto.* — 2.º *¿A quién representa?* — 3.º *Organización y facultades.* — 4.º *Caracteres: independencia, inamovilidad, unidad, jerarquía.* — 5.º *Crítica a su organización.* — 6.º *Ministerio popular: su organización.* — 7.º *Asesores y defensores de menores.* — 8.º *Facultades y deberes.* — 9.º *Otros auxiliares de la administración de justicia: a) secretarios y ujieres; b) abogados; c) procuradores.* — 10.º *Libertad de defensa y de representación.*

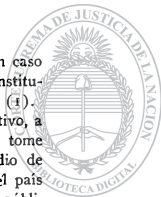
1.º—No ofrece interés práctico la investigación de los orígenes del ministerio fiscal. Parece averiguado que no existió en Roma ni fué conocido por los pueblos germanos. Nació seguramente en Francia en el siglo V de la era cristiana. En el siglo XIV había recibido su pleno desenvolvimiento según Garraud, *Instruction criminelle*, t. 1, p. 162. El rey intervenía por su intermedio en la persecución de los delitos, porque la mayor parte de ellos era fuente de recursos debido a las penas y multas que se imponía a los acusados. Montesquieu ha dicho: poseemos una ley admirable que prescribe al príncipe colocar en todo tribunal un funcionario encargado de perseguir en su nombre todos los delitos, lo que hace que sea desconocida la obra de los delatores. En Italia, desde el siglo XIII, existió un funcionario que desempeñaba funciones análogas a las del ministerio público, y en España las leyes de partida hablan ya de los procuradores fiscales. En cuanto a Inglaterra, la idea del ministerio público, tal cual ella es entendida en Francia o entre nosotros, es desconocida. Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, t. 1, p. 538; t. 2, p. 254; Garraud, op. cit., t. 1, p. 168. El director de las persecuciones públicas (*director of public persecutions*) puede, sin



embargo, en ciertos casos, presentarse como acusador; 1.º, cuando el crimen es de aquellos que la ley castiga con la pena de muerte; 2.º, cuando el ministro del interior o el attorney general lo ordena; 3.º, cuando el director piensa que el crimen o las circunstancias en que se ha cometido lo exigen, etc. Irlanda, Escocia, el Canadá y los Estados Unidos no obstante poseer en sus grandes lineamientos el derecho común inglés, han adoptado la institución francesa del ministerio público, con modificaciones de detalle que no hay para qué mencionar. Fournier, *Le code de New York*, p. XXIV.

2.º—El ministerio fiscal representa a la sociedad, es un agente del poder ejecutivo para intervenir en los juicios y por eso mismo llama la atención que el doctor Gerónimo Cortés, en un caso por todos conocido, sostuviera que se atentaba a la independencia del poder judicial cuando el ejecutivo se atribuía el derecho de destituir a un agente fiscal que faltaba a sus deberes. Cortés, *Vistas fiscales*, t. 2, p. 222 (1). Están en error los que piensan que el poder ejecutivo no puede intervenir en la administración de justicia sin violar el principio de la separación de los poderes que componen el estado. La separación entre poder judicial, poder legislativo y poder ejecutivo, ni existe de una manera absoluta en la constitución inglesa, ni existe entre nosotros. Los poderes se combinan y se compenetran unos o los otros: el poder legislativo desempeña funciones ejecutivas prestando acuerdo para el nombramiento de ciertos funcionarios, formando terna para designación de otros, interpelando a los ministros; el poder ejecutivo legisla, cuando envía proyectos de ley o toma parte en la discu-

(1) Sobre el ministerio público en general, véase Delpon, «Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public» 2 tomos, edic. 1830; Ortolan et Ledebau, «Le ministère public en France», 2 tomos, edic. 1831; Antonio E. Malaver, «Curso de procedimientos judiciales en materia civil y mercantil», t. 1, p. 198 y sigs., Buenos Aires 1875; Mangin, «Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle», 2 tomos. París 1876; Giuseppe Cesare Pola, «Controversie sulla azione penale», con lettera del prof. G. P. Chironi, Torino 1904; R. Garraud, «Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénales», t. 1, p. 171, París 1907; R. de la Grasserie, «De la justice en France et a l'étranger au XX siècle», p. 501 a 548, París 1914; *Jurisprudencia argentina*, fallos y notas, t. 1, p. 281. 330, 560, 565 y 568 y t. 2, p. 180; Pablo L. Tassone y Santiago Baqué, «Acciones que nacen de los delitos», Revista del centro de estudiantes de derecho; t. 7; Diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1858, p. 585 y 579 y sigs.



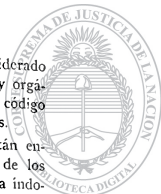
sión de los mismos; el poder judicial, al aplicar la ley en un caso concreto, dejándola de lado, cuando es repugnante a la constitución, penetra igualmente en una esfera que no le es propia (1).

No tiene entonces nada de particular que el poder ejecutivo, a quien se ha confiado el mantenimiento del orden público, tome participación en la administración de justicia por intermedio de los agentes fiscales. Eso es lo que nos enseña Inglaterra, el país de justicia mejor ordenada, y Francia, donde el ministerio público tuvo su origen. En la primera, el ministerio público depende del ministerio de finanzas, o sea del lord Chancellor; y en Francia, del ministerio de justicia. En este último país, en cada tribunal existe organizado el ministerio público con una gerarquía perfectamente deslindada y con una unidad de acción. Entre nosotros, falta la acción colectiva del ministerio público y cada funcionario tiene su modo especial de encarar las cuestiones que se le presentan en el ejercicio de sus deberes.

3.º—La organización del ministerio público varía en los diversos países: 1.º En Francia, es el representante de la sociedad, pero al mismo tiempo interviene en la persecución de los delitos el damnificado, con el nombre de parte civil, que ha ido adquiriendo poco a poco los caracteres de un verdadero querellante. 2.º En España, el ministerio público tiene a su lado, además del querellante particular, a cualquier ciudadano que desee deducir la acción popular. 3.º En Inglaterra el jefe de las persecuciones públicas que acusa ciertos delitos, como hemos visto, no es propiamente un ministerio público y la persecución de los hechos que revisten carácter criminoso, se hace por los ciudadanos, por asociaciones especiales, y hasta por los agentes de policía. 4.º En nuestro país, no rige ninguno de esos sistemas: de ellos hemos tomado lo peor; no se admite la acusación de cualquiera del pueblo, pero en cambio, al lado del ministerio fiscal, se permite la acusación del damnificado por el delito (2).

(1) Los jueces pueden imponer correcciones disciplinarias a los fiscales, aún cuando su nombramiento y remoción depende del poder ejecutivo; cárn. civ. de la cap. t. 50, p. 126; t. 91, p. 338; t. 117, p. 406; t. 126, p. 386; cárn. com. t. 98, p. 132. Las costas solo puede aplicárseles en caso de notorio desconocimiento del derecho; supr. cort. nac., t. 55, p. 82.

(2) Este es, según la frase de R. Garraud, el sistema de los pueblos bárbaros. Op. cit. t. 1, p. 163.



En cuanto al ministerio público, concretamente considerado entre nosotros, sus atribuciones han sido fijadas por la ley orgánica de los tribunales, por las disposiciones pertinentes del código de procedimiento en lo criminal y por otros textos legales.

Los agentes fiscales en lo criminal y correccional, están encargados de promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos y son parte en la tramitación de los juicios de dicha índole. Pueden además requerir de los jueces, el activo despacho de los procesos y asistir a las visitas de cárceles, etc. (art. 118 de la ley orgánica de la capital). Sobre el ejercicio de la acción penal por el ministerio público, véase Garraud, op. cit., t. I, p. 165 y 188, y más adelante, cap. XV, núm. 2, letra a).

Corresponde a los agentes fiscales en lo civil, intervenir: en todo asunto en que haya interés fiscal, a menos que la representación de esos intereses estuviere asignada a otras reparticiones administrativas; en los juicios sucesorios, hasta la declaratoria de herederos; en los casos que interese a los establecimientos de beneficencia u otras instituciones del estado, cuando no tuvieren representantes determinados por las leyes; en las declinatorias de jurisdicción y contiendas de competencia; en las causas sobre nulidad de matrimonio, sobre divorcio, sobre filiación, sobre venia supletoria a las mujeres casadas, sobre estado civil de las personas, sobre declaratoria de pobreza, etc. (art. 119 de la ley de organización de los tribunales de la capital). Son parte esencial en los juicios sobre la rehabilitación de comerciantes, (art. 1535 del código de comercio); en el pedido de quiebra en caso de fuga u ocultación de un comerciante, (art. 1579 del código citado); toma parte en la discusión sobre las observaciones del concordato, (arts. 1401 y 1402 del mismo código); pone en conocimiento de la justicia criminal en cualquier estado del juicio de convocatoria o quiebra cuando tenga motivos para presumir la existencia de dolo, fraude o culpa por parte del deudor. (art. 1406 código citado); interviene en los incidentes sobre reposición de sellos que se hagan ante la justicia, (art. 55 de la ley de sellos); deduce oposición a la celebración del matrimonio por razones de impedimento legal, (art. 21 de la ley de matrimonio); interviene en la sustanciación del juicio de oposición al matrimonio en los casos del artículo 32 de la ley citada, etc.



En cuanto al fiscal de cámara, le corresponde continuar ante ella la intervención que el ministerio público hubiera tenido ante los jueces inferiores; intervenir en los asuntos que se promovieran relativos a la superintendencia de la cámara; promover la aplicación de las penas disciplinarias contra los jueces inferiores y demás empleados subalternos de la administración de justicia; intervenir en los recursos de fuerza, cuidar de que los agentes fiscales promuevan las gestiones que les correspondan, asistir a los acuerdos de la cámara cuando fueran invitados, (art. 120 de la ley orgánica de los tribunales).

Los funcionarios que desempeñan el ministerio público son en el orden federal: el procurador general de la nación; cinco fiscales de las cámaras federales de apelación que funcionan en la capital, La Plata, Rosario, Córdoba y Paraná; veintidós fiscales de los juzgados federales, correspondiendo tres de ellos a los juzgados de la capital, y uno para los juzgados de sección existentes en las provincias. En la justicia ordinaria de la capital existen cinco fiscales de cámara: uno para la cámara civil primera; otro para la cámara civil segunda; el tercero para la cámara comercial y dos para la cámara criminal y correccional, que es el único tribunal que tiene dos fiscales; doce agentes fiscales de la justicia de primera instancia; ocho de lo criminal y correccional y cuatro en lo civil y comercial.

4.º—Una de las características de los agentes del ministerio público es que sean amovibles, siendo esa la mejor manera de someterlos al cumplimiento del deber; a lo que se agrega, que en su carácter de agentes del poder ejecutivo, debe éste estar en condición de removerlos en cualquier tiempo. Es por eso que la constitución de la nación habla solamente de la inamovilidad de los jueces, sin referirse para nada a los representantes del ministerio público. Se ha llegado a decir que se trata de una omisión de los constituyentes. No lo creemos así: por su esencia, por las funciones que desempeñan por la índole de las mismas, el ministerio público tiene que ser amovible. Algunas veces podrá abusar el poder ejecutivo al destituir a un fiscal, pero ese inconveniente común a todas las instituciones humanas, es menos grave del que



resulta de la permanencia *ad-vitam* en el cargo, de dichos funcionarios (1).

La ley, sin embargo, ha establecido la inamovilidad de los fiscales de cámara, los que son nombrados y removidos en las mismas condiciones que los vocales de éstas, (art. 123 de la ley de organización de los tribunales de la capital y 13 de la ley 4055).

En cuanto a la independencia del ministerio público hemos visto que no existe y que, por el contrario, el poder ejecutivo puede transmitirles sus órdenes, como los tribunales les imponen que acusen (art. 461 del código de procedimiento penal). Véase *Oeuvres*, de D'Aguesseau, t. 9, p. 452). Sin embargo, es necesario tener en cuenta que en nuestra organización judicial los representantes del ministerio público pueden ser corregidos disciplinariamente por el juez o tribunal ante el cual desempeñan sus funciones, a la inversa de lo que ocurre en Francia.

La unidad del ministerio público no existe entre nosotros. Ella implica una gerarquía a mérito de la cual el superior puede impartir órdenes a sus inferiores. Los fiscales de cámara, por ejemplo, no tienen ninguna vinculación con los agentes fiscales y éstos proceden siguiendo exclusivamente su propia inspiración.

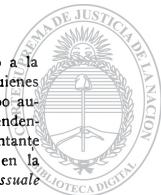
Tampoco puede hablarse entre nosotros de indivisibilidad del ministerio público, por cuanto la opinión de uno de sus representantes no liga a los otros, Véase Mangin, op. cit., t. 1, nota 105.

5.º—En tales condiciones es evidente que el ministerio público no responde a las necesidades sociales que requiere un organismo homogéneo, capaz de hacer sentir su acción en la persecución y castigo del delito y en la defensa de los intereses en que está comprometido el orden público.

El ministerio público debe ser el vigilante celoso de la buena y rápida administración de justicia, papel que está muy lejos de desempeñar en el país.

Se considera por muchos como una duplicación inútil y peligrosa esta persona del ministerio público cerca del magistrado, desde que se puede confiar a éste sus funciones aun cuando tenga carácter administrativo: otros creen que es una prueba de desconfianza hacia el magistrado mismo, tanto más, si se tiene en

(1) Véase R. Garraud, op. cit., t. 1, p. 171 y sigs.; Mangin, «Traité de l'action publique», t. 1, p. 170 y nota 3, edic. de 1876; Diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, año 1858, p. 579 y sigs.



cuenta que en Francia no fué extraño el elemento político a la organización del ministerio público; y no falta tampoco, quienes proponen la conservación del ministerio público como cuerpo autónomo, distinto de la magistratura, pero sustraído a la dependencia del poder ejecutivo, desde que no es sino un representante de la ley, en otros términos, órgano del interés público en la aplicación de la ley. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, p. 458.

En nuestro vicioso procedimiento escrito, los traslados o vistas a los representantes del ministerio público, repetidos hasta la fatiga en los asuntos en que intervienen, son una rémora en la tramitación de los pleitos. Es indispensable para ello que el juez dicte un decreto; que ese decreto se notifique a las partes; que el expediente pase al fiscal; que éste opine por escrito; que vuelva al asesor de menores para que dictamine en la misma forma; que el juez resuelva, si no se le ocurre llamar autos, es decir, hacer saber solemnemente que va a estudiar, como si ello necesitase anunciarse y no fuera su exclusiva misión.

Se explica la intervención fiscal en los casos de acusación en las demandas que se inicien por el gobierno reclamando sus derechos patrimoniales o políticos, en la interposición de recursos para ante el superior; como se explica que el asesor reclame el nombramiento de tutores o curadores para los incapaces, o deduzca acciones a nombre de éstos supliendo la inacción de los que tienen a su cargo velar por sus intereses. Pero más allá de esos límites tal intervención es perjudicial y sólo sirve para retardar la solución de los pleitos.

Si hemos creído que el juez único era preferible al tribunal colegiado, no hay lógica al establecer que los asuntos se resuelvan en primera instancia por tres o más personas, que opinan por separado y sin unidad de pensamiento. El juez, con largos años de práctica en la magistratura y profesor de derecho, no necesita de lazarillos que generalmente saben menos que él y no tienen su experiencia. Es la quinta rueda agregada al carro para que marche peor.

La intervención del fiscal o del asesor se justificaba en la colonia, como se explica en la legislación extranjera. En la primera, el juez lego, nombrado por el cabildo, necesitaba un consejero letrado para que le informase sobre el derecho aplicable; en la



segunda, el juez no procede por propia voluntad, de ahí que se coloque a su lado a un representante del *parquet* (1), a fin de que ponga en movimiento la acción, solicite pruebas y acuse. Nuestro juez técnico, con facultad para proceder de oficio en materia penal, no requiere asesores para que le enseñen lo que él debe saber.

En otras partes, un solo mandatario vela por los intereses del estado y de los incapaces. Nosotros tenemos dos, el fiscal y el asesor; y como si esto no fuera bastante se admite, en ciertos casos, que la dirección general de escuelas, nombre un tercero.

Los males que produce la intervención escalonada de tantas personas se magnifican en nuestro procedimiento escrito; es necesario enviarles el expediente a su despacho, que den su opinión formulista; y así transcurren las semanas y los meses. En el procedimiento oral, adoptado por otros pueblos, se reúnen a conversar y discutir el juez, las partes, el fiscal y el asesor, y, mano a mano, dilucidan el negocio; el juez dicta la resolución, generalmente en el acto. Sobre procedimiento oral, véase p. 44 y sigs.

Los ingleses, espíritus prácticos por excelencia, desconocen estos asesores legales tan incómodos como inútiles. Franqueville, ocupándose de esta cuestión, dice que en Francia (cuyo ejemplo hemos seguido nosotros), donde el estado se mezcla de todo y a propósito de todo en los asuntos privados, se ha creído conveniente colocar en cada tribunal un funcionario encargado de dar su opinión sin provecho para los intereses generales.

Podría creerse que la intervención de tan múltiples funcionarios en las sucesiones y en otros asuntos, contribuya a garantizar los derechos del estado o de los incapaces, pero, desgraciadamente no es así, como lo demuestra la experiencia propia y extraña. El fiscal, es parte en las sucesiones para que no se altere el estado civil de las personas y para que reciba la herencia el fisco, a falta de sucesores. Para lo primero, bastaría, sin embargo, con la vigilancia del juez, y para lo segundo sería más que suficiente el apoderado de la dirección general de escuelas. Si la sociedad ha dado un representante idóneo al menor en la persona del tutor, no hay porqué colocar a su lado a otro personaje con funciones que por lo análogas resultan anodinas.

(1) Véase R. Garraud, op. cit. t. 1, p. 179, donde se explica la acepción de la palabra *parquet*, cuya traducción correcta no encontramos.



El fiscal y el asesor estudian superficialmente el caso porque confían que el juez, al resolver, lo hará con mayor atención, y éste a su vez raciocina que, habiéndolo examinado aquellos, no debe detenerse en su análisis. La responsabilidad para ser eficaz ha de ser exclusiva; compartida concluye por diluirse y desaparecer.

No es raro tampoco que el juez corra vistas al fiscal y al asesor para dar largas a un asunto, o por pereza intelectual. Los funcionarios públicos de todos los países, recurren encantados al expediente que les permite dilatar una decisión y les evita la penosa tarea de pensar. Es más agradable decir: *hágase como lo indica el fiscal o como lo aconseja el asesor*, que resolver de propia voluntad. Se llega al mínimo de responsabilidad con el mínimo de estudio y atención.

La provincia de Buenos Aires empieza a reaccionar contra estas ideas que tienen su raigambre en el viejo sistema colonial. No ha suprimido a los ministerios públicos, pero ha reglamentado sus funciones. La ley de septiembre 2 de 1915, establece que "la forma de intervenir del agente fiscal y asesor de menores en los asuntos en que sean parte o representantes legales, será la mera notificación del auto en que se les llame a juicio, y de todas las demás resoluciones que se dicten a fin de ponerlos en condiciones de hacer las gestiones y pedimentos que crean oportunos. Se correrá vista, sin embargo, a los referidos funcionarios, en los casos siguientes: a) a los asesores de menores cuando los padres, tutores o curadores soliciten autorización para realizar algunos de los actos que no pueden ejercitarse sin ella; b) a los agentes fiscales cuando deban formular acusación; c) a unos y otros cuando lo solicitaren lo que podrán hacer en el acto de la notificación."

6.º—En cuanto al ministerio pupilar, es una creación híbrida de nuestras leyes, pues constituye una superfetación del ministerio público fiscal.

El ministerio público tal cual está organizado en Francia o en Italia, tiene las facultades de nuestros fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes. Entre nosotros se han dividido las funciones del ministerio público en perjuicio de su unidad y de la rapidez de los juicios. En los países citados el ministerio público vigila el cumplimiento de las leyes, defiende



los intereses del estado y de los incapaces, etc., pero no existen dos o más funcionarios con las mismas facultades, aunque con diversos nombres.

7.º.—La ley orgánica de los tribunales de la capital y otros textos legales, fijan las atribuciones del ministerio pupilar. Le corresponde a éste: la guarda y protección de las personas é intereses de los menores é incapaces en los casos previstos por las leyes; intervienen en consecuencia, en todo asunto judicial que interese a la persona o bienes de los menores de edad, dementes y demás incapaces y deducen las acciones del caso. (1)

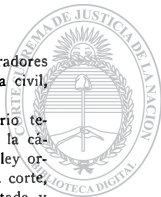
En cuanto a los defensores de menores, están encargados de cuidar de los menores huérfanos o abandonados por los padres o tutores; de atender las quejas que se le llevasen por malos tratamientos a los menores; de inspeccionar los establecimientos de beneficencia y caridad, para imponerse del tratamiento y educación que se les dé a los menores, etc. (art. 128 y sigs. de la ley orgánica citada). Dichos funcionarios pueden, además, imponer penas de reclusión correccional, con intervención judicial, en las casas destinadas al objeto, a los menores que observen mala conducta. Esas reclusiones no podrán exceder de un mes. Tienen facultad para llamar y hacer comparecer a su despacho a cualquier persona, para pedirle explicaciones o contestar a cargos que por mal tratamiento a menores o incapaces o por cualquier otra causa se formularsen (arts. 129, inc. 4.º y 131 de la ley orgánica citada).

Los defensores de menores proceden de oficio y extrajudicialmente, pues la intervención en los asuntos judiciales, en que se trate de la persona o bienes de los incapaces, corresponde exclusivamente a los asesores de menores (arts. 132 y 134 de la ley orgánica citada).

8.º—Véase el número anterior.

9.º.—La administración de justicia necesita auxiliares para desenvolver eficazmente su acción: entre ellos se encuentran los secretarios, los ujieres y los escribientes, que son empleados

(1) Véase art. 128 y sigs. de la ley orgánica de la capital; arts. 54, 56, 60, 493 y 527 del código civil; art. 21 inc. 4.º de la ley de matrimonio civil; art. 33, 642, 707 etc., del cód. de proc. civ. de la cap.



públicos retribuidos por el estado; los abogados y procuradores que prestan sus servicios a los litigantes, tanto en materia civil, como en materia penal (1).

a) Para desempeñar el cargo de secretario, es necesario tener el título de abogado o escribano, y ser nombrado por la cámara respectiva a propuesta de los jueces (art. 162 de la ley orgánica de los tribunales). En las cámaras y en la suprema corte, sólo pueden ser secretarios los abogados (art. 146 ley citada y 26 de la ley núm. 4055).

Las condiciones para ser escribanos, se aplican a los secretarios y en consecuencia no pueden desempeñar el cargo, los encausados por cualquier delito, mientras dure el proceso; los que hayan sufrido condena dentro o fuera del país; los concursados o fallidos no rehabilitados (art. 181, ley orgánica citada). Tampoco pueden ejercer la abogacía, ni procuraciones especiales, so pena, de destitución (art. 187 ley citada). Los secretarios no pueden actuar en asuntos de sus parientes dentro del cuarto grado inclusive, o en aquellos en que sus parientes dentro del mismo grado intervinieren, como abogados o procuradores, bajo pena de nulidad de todo lo obrado con su intervención y del pago de todos los gastos (art. 167 ley citada). Están obligados a guardar absoluta reserva de todos los actos que así lo requieran (art. 168, ley citada). Les está prohibido: ejercer por sí o por medio de otras personas, el comercio, ni formar parte de asociaciones comerciales, o de sus directorios, cuando estuviesen establecidas en la capital, pero pueden tener acciones en sociedades anónimas (art. 183 ley citada); formar sociedad con los escribanos de registro para el desempeño de su profesión y repartirse los emolumentos que les correspondieren, bajo pena de destitución (art. 184, ley citada).

Las funciones de los escribanos secretarios son las siguientes: Concurrir diariamente al despacho y presentar al juez los escritos y documentos que les fueren entregados por los interesados; autorizar las resoluciones de los jueces, las diligencias y

(1) Sobre secretarios y escribanos: véase **Molina Victor M.**, «La profesión de escribanos», Revista jurídica, 1905; **Carreras Sabás P.**, «Breve noticia sobre algunos puntos de derecho notarial», Revista de la facultad de derecho, 1907-1909; **Raycos A.**, «Responsabilidad de los escribanos públicos», Revista argentina de ciencias políticas, t. 13. Para la provincia de Buenos Aires, consúltase **Jofré Tomás**, «Justicia provincial», p. CL. La Plata 1916.



demás actuaciones que pasen ante ellos, y darle su debido cumplimiento en la parte que les concierne; organizar los expedientes a medida que se vayan formando y cuidar de que se mantengan en buen estado; redactar las actas, declaraciones y diligencias en que intervengan; custodiar los expedientes y documentos que estuvieren a su cargo, siendo directamente responsables por su pérdida o mutilaciones o alteraciones que en ellos se hicieren; llevar los libros de conocimientos y demás que establezcan los reglamentos; dar recibo de los documentos que les entregaren los interesados, siempre que éstos lo soliciten; poner cargo en los escritos, con designación del día y hora en que fueren presentados por las partes (1); desempeñar todas las demás fun-

(1) En la legislación española que nos rigió con anterioridad a la sanción de los códigos, sólo se hacía constar la fecha de la presentación de los escritos cuando se deducía el recurso de apelación, (véase «Procedimientos civiles» por **Estevez Sagüi**, núm. 1280).

La jurisprudencia de nuestros tribunales no es uniforme respecto al funcionario que está autorizado a poner el cargo a los escritos que se presentan a los jueces.

La suprema corte de la nación tiene establecido que no reviste las formas legales el escrito presentado a un escribano cuando no ha existido imposibilidad de presentarlo al actuario del juzgado; t. 21, p. 9; t. 64, p. 327; t. 87, p. 47; etc. La cámara federal de la capital en el t. 7, p. 44, resolvió a su vez que el cargo en los escritos presentados al tribunal debe ser firmado por el secretario del mismo y que sólo por excepción es admisible el que en su carácter de oficial público asientan los escribanos, excepción que se justifica cuando el escrito ha sido presentado fuera de las horas de oficina y no ha podido ser habido el secretario del tribunal, a quien la ley atribuye la función de acreditar la fecha precisa de la presentación del escrito. En el mismo sentido véase cámara federal de La Plata, marzo de 1913, p. 38; cámara federal del Rosario, diciembre de 1913, p. 134. La cámara civil t. 119 p. 426 declaró válido el cargo puesto por otro secretario de cámara. Sin embargo si el secretario es requerido en su domicilio inútilmente, vale el cargo, puesto por un secretario que no es el de la causa; cámara federal de la capital, junio de 1913, p. 53. Consúltase el fallo de la corte de la nación, t. 82, p. 30, en el que se resolvió que no debe denegarse la apelación si el escrito en el cual se interpone ha sido presentado el último día hábil a un escribano, dándose en el cargo puesto la razón de hallarse cerrada la oficina del secretario e ignorarse su domicilio particular, y si el escrito se ha presentado a la secretaría el día inmediato siguiente a primera hora del despacho. El cargo puesto a un escrito no puede considerarse como una actuación judicial que solo puede ser practicada por el oficial público que interviene en el expediente respectivo, durante las horas hábiles del despacho de los tribunales. Tal diligencia no es otra cosa que la constatación de que el escrito se ha presentado dentro del término perentorio en que debía serlo, es perfectamente legal cuando es hecho por un escribano que obrando en el ejercicio de sus funciones da fé de habersele presentado el escrito fuera de las horas fijadas para el funcionamiento de las secretarías de los juzgados, pero dentro del término establecido por la ley para considerar irremisi-



ciones designadas en las leyes generales y disposiciones reglamentarias, (art. 163 ley orgánica citada) (1).

Es necesario tener en cuenta que las actuaciones y diligencias sólo podrán hacerse personalmente por los secretarios, bajo pena de multa de 50 pesos, el doble en caso de reincidencia, y suspensión o destitución si persistiesen en la falta. Se exceptúa de ese principio, la notificación de las providencias dictadas por los jueces de primera instancia y que deba hacerse por cédula, en los casos en que se haya cometido a un empleado que el juez debe designar en cada caso (art. 166 de la ley orgánica citada y 2 de la ley núm. 4128). En cuanto a las cámaras, las notificaciones, embargos y demás diligencias y el cumplimiento de las órdenes que emanan del presidente se llevan a cabo por medio

blemente vencido ese término; arts. 27, 29 y 979, inc. 2 del código civil, ley orgánica de los tribunales, art. 169; cámara comercial, t. 69, p. 263.

La cámara segunda, en sentencia de 26 de agosto de 1917, resolvió, que habiendo sido el escrito presentado en secretaría, a las 2 p. m. del día siguiente del vencimiento del término, no surtía efectos legales porque era indispensable que esa presentación hubiera tenido lugar a primera hora en la oficina. (Pico, Beltrán, Gigena).

La suprema corte de la provincia de Buenos Aires, en septiembre 19 de 1896, resolvió que el cargo puesto al ple de un escrito no es ni puede ser considerado como una actuación judicial, que solo puede ser efectuado por el oficial público que interviene en el expediente respectivo y en días y hora hábiles bajo pena de nulidad, y en consecuencia, aquel puede ser puesta por el actuario o por cualquiera otro escribano, t. 3, p. 263; t. 5, p. 143, 175, 178 y 210; t. 6, p. 166 de la serie IV; t. 1, p. 578; t. 10, p. 341 de la serie V. Estos fallos fueron dictados en presencia de un texto legal igual al que rige en la capital de la república. Después de la reforma procesal operada en dicha provincia en 1906, la cuestión no ha podido presentarse pues el art. 54 del código de procedimiento establece que en casos urgentes el cargo puede ser extendido por cualquier secretario de primera instancia o escribano de registro hasta las doce de la noche del día del vencimiento del término, debiendo para que este cargo surta efecto legal ser presentado el escrito por el funcionario que lo aceptó, a la oficina respectiva, antes de las doce m., del día siguiente.

Téngase en cuenta que el cargo hace fé hasta que sea argüido de falso y que debe ser recibido el escrito por el secretario en la oficina o en su domicilio particular. Cámara civil, t. 10, p. 106; cámara federal de apelación del Paraná, julio de 1911, p. 122, en inspección de justicia; cámara comercial, t. 58, p. 406, etc.

Para evitar todos estos inconvenientes lo más práctico sería establecer que los términos vencen el último día del plazo a la hora en que se cierra el tribunal, donde el escrito ha de presentarse.

(1) En la suprema corte de la nación, los deberes del secretario han sido fijados en el reglamento de octubre 11 de 1863, art. 20 a 26; y en la justicia ordinaria de la capital, por el reglamento de febrero 7 de 1882 arts. 17 y sigs. En ambos se determina entre otras cosas, los libros que los respectivos secretarios deben llevar.



de los ujieres, siendo, en lo demás, aplicable lo que hemos dicho para los secretarios de primera instancia; (arts. 148 ley orgánica; 27 del reglamento de la corte de la nación y 26 del reglamento de la cámara civil de la capital). Los secretarios en la justicia ordinaria, autorizan las providencias dictadas por los jueces y tribunales con la fórmula "ante mí", pero ese requisito no es aplicable a la justicia federal (art. 29 del cód. de proc. civ. de la cap.)

b) "Los abogados son auxiliares de la justicia, encargados de ilustrarla (1), por medio de consultas, alegatos, etc. Escribir la historia de los abogados, sería escribir la de la justicia entera, puesto que son sus más indispensables auxiliares. Los abogados formaban en los últimos siglos del imperio romano, verdaderas corporaciones que gozaban de derechos propios y de determinados privilegios; el número de abogados inscriptos en la matrícula era limitado. Las corporaciones de abogados han pasado del imperio romano a la jurisdicción canónica de la edad media y de ésta a las jurisdicciones laicas. La orden de los abogados había adquirido en el siglo XVIII en las vísperas de la revolución, una importancia considerable. Informados de los principios de la nueva filosofía, los abogados se lanzaron frecuentemente a cuerpo perdido en las controversias políticas del tiempo, ejerciendo una importante influencia sobre los acontecimientos y sobre las doctrinas que prepararon la revolución; pero no tardaron en sufrir un desencanto, al constatar que ellos también

(1) Sobre la profesión de abogado véase **Duchaine y Picard**, «Manuel pratique de la profession d'avocat», París 1869; **Roussé**, «Avocats et magistrats», París 1903; **Esteves Sagui**, «Procedimientos civiles en el foro de Buenos Aires», Buenos Aires 1850; **Malaver Antonio**, «Curso de procedimientos judiciales», Buenos Aires 1875; **Buteau Henry**, «L'ordre des avocats. Ses rapports avec la magistrature. Histoire, législation, jurisprudence», París 1895; **Rivarola Rodolfo**, «Los abogados en América», (Apuntaciones para un estudio sobre la profesión de abogado), Revista jurídica, 1900; **Douxchamps Charles**, «De la profession d'avocat et d'avoué», París 1907; **Duveau Gaston**, «Le titre d'avocat», París 1913; **Antokoletz Daniel**, «Responsabilidad civil del abogado», Revista de derecho, historia y letras, t. 41; **Ruiz Guinazú Enrique**, «Los abogados coloniales en la vida política de América»; **Antokoletz Daniel**, «Algunas reflexiones sobre la profesión de abogado», ambos trabajos en los Anales de la facultad de derecho de Buenos Aires, t. IV, 2.ª serie, año 1914; **Acevedo Eduardo**, «Disertación sobre los abogados», tesis presentada a la universidad de Buenos Aires en 1836; **Touriet**, «Por qué Moliere no criticó a los abogados?», publicado en la «Revue historique de droit française et étrangère y reproducido en la «Revista de legislación y jurisprudencia de Moreno, Araujo, t. 1, p. 84.



iban a ser sacrificados como todas las antiguas corporaciones y sus viejos privilegios. El art. 10 de la ley de 11 de setiembre de 1790 sentó: que los hombres de ley, llamados anteriormente abogados, no debían formar ni orden, ni corporación, ni usar toga en sus funciones. Y estas palabras, consignadas negligentemente en una disposición relativa a la toga, hicieron desaparecer la antigua corporación varias veces secular de los abogados. E. Glasson, *Traité de procédure civile*, t. I, p. 124.

La ley francesa citada, produjo funestos resultados, hasta el punto de justificar una circular de la convención que, refiriéndose a los defensores particulares, afirma, que se han convertido en “una horda ávida y crapulosa” lo que concluyó por imponer el decreto de 14 de diciembre de 1810, que restableció la orden de los abogados suprimida por la revolución.

En Francia, el título de abogado requiere tres años de estudios superiores y una vez obtenida la licenciatura, es necesario inscribirse por otros tres años para practicar en un tribunal, sin perjuicio de ejercer la profesión. Pero es recién después de cumplido este segundo término que el abogado posee la totalidad de sus derechos. Debe tenerse presente que los extranjeros no pueden ejercer la profesión de la abogacía en Francia y que las mujeres conquistaron ese derecho por la ley de 1.º de diciembre de 1900.

Es frecuente oír hablar en hispano-América de la justicia anterior a las leyes de partida para ensalzar su eficacia y sencillez; del desorden que se produjo con la multiplicidad de leyes, pragmáticas y ordenanzas, y de los enredos que trajo la intervención de los abogados, así como del orden y buena justicia de los tiempos de Isabel la católica. “Luego que las leyes de partida introdujeron en nuestros juzgados el orden judicial, fórmulas, minucias y supersticiosas solemnidades del derecho romano, ¿qué mudanzas y trastornos no experimentaron los tribunales de la nación y los intereses y derechos del ciudadano? Antiguamente la legislación era breve y concisa, los juicios sumarios, el orden y fórmulas judiciales sencillas y acomodadas a las leyes del *Libro de los jueces*. Los negocios más importantes, los asuntos más áduos y complicados, y que hoy causan pleitos interminables, se concluían *con admirable brevedad*. Como las leyes eran unas actas conocidas por todos, y que nadie podía ignorar, a cada cual era



fácil defender su causa, y no había necesidad del inmenso número de oficiales públicos que hoy componen el foro. En los tiempos anteriores a don Alfonso el sabio no se conocieron en él abogados ni voceros de oficio; ocho siglos habían pasado sin que en los juzgados del reino resonasen las voces de estos defensores, ni se oyesen los informes y arengas de los letrados. El imperio gótico, aunque tan vasto y dilatado, y los reinos de León y Castilla no echaron de menos esos oficiales públicos; prueba que una gran nación, cuando sus leyes son breves y sencillas, bien puede pasar sin oradores y abogados" (1).

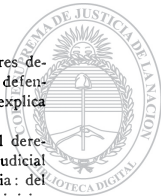
La prevención contra los abogados se nota asimismo en la colonia. En 1613 se reunió el cabildo de Buenos Aires con el objeto de tomar en consideración la grave noticia de que tres letrados se habían concertado de venir a la ciudad para que haya pleitos para ganar plata. Se dijo que la experiencia ha mostrado el daño que de haber letrado y letrados en este puerto han sucedido porque con su asistencia siempre que los hay no faltan pleitos, trampas y marañas y otras disenciones de que resultaron a los pobres vecinos y moradores desinquietudes, gastos y pérdidas de hacienda". Y se resolvió que conviene al bien común de esta república que los dichos tres letrados, ni ninguno de ellos, no se admitan ni reciban en esta ciudad y se les dé aviso, de ello, apercibiéndoles que se enviará al camino orden para que no entren en ella si no fuere trayendo particular licencia de su majestad y real audiencia y el señor virrey (2).

La crítica histórica tiene que absolver a los abogados del cargo que le hacen españoles y americanos. La morosidad judicial, la mala justicia, residía en los métodos de investigación y no en la intervención de letrados. El procedimiento oral de la república romana que practicaban los bárbaros y que han adoptado en la actualidad los pueblos civilizados, es más rápido desde que no se escriben las declaraciones ni las pruebas; es más práctico desde que el juez falla inmediatamente y ve las cosas por sus propios ojos. El procedimiento escrito presenta ancho campo a la chicanería y la sentencia es mala, tardía y muy pocas veces de acuerdo con la estricta moralidad de los hechos.

Por la ley gótica observada constantemente en Castilla hasta

(1) Martínez Marina, «Ensayo sobre la legislación», p. 371, núm. 19.

(2) «Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires», t. 2, p. 292.



el reinado de don Alfonso el sabio, las partes o contendores debían acudir personalmente ante los jueces para razonar y defender sus causas (1), naturalmente en proceso oral, lo que explica los prestigios de que gozaba la justicia.

Martínez Marina nos habla de la afición al estudio del derecho romano que coincidió precisamente con la morosidad judicial y trajo un cambio de método en la administración de justicia: del sistema acusatorio con sus características de la oralidad del juicio, se pasó al sistema inquisitivo, de procedimiento escrito. Este cambio fué debido a los abogados y ése es precisamente su pecado capital. Los abogados se alejaron de la realidad germánica, que era la vida de la libertad y el predominio del individualismo, para adoptar las teorías despóticas de la Roma de la decadencia.

La prueba más evidente de que la morosidad judicial era una cuestión de métodos procesales y de que no dependía de la intervención de letrados, la tenemos en el hecho de que siempre que se juzgó por el sistema oral, la justicia fué rápida, eficaz y respetada por los litigantes y el pueblo. Lo contrario ocurrió siempre en los países de procedimiento escrito. La reina Isabel la católica, fué tan ensalzada porque juzgaba oralmente los procesos, dos o tres veces por semana, como lo afirman los escritores que se han ocupado del asunto.

No es una afirmación aventurada la que hacemos al enrostrar a los abogados el cambio de los sistemas procesales que han envenenado y envenenan las fuentes de nuestra justicia hasta la fecha. Dánvila, nos dice "que los legistas en su afán de enaltecer el poder real, avanzaron hasta el despotismo más absoluto implantando el procedimiento inquisitivo, que ha tardado en abolirse, nada menos que seis siglos (2). Entre nosotros existe todavía.

En las ordenanzas de las reales audiencias de Buenos Aires de 1661 y de 1783, que son ley de la república, en cuanto no hayan sido modificadas por disposiciones legislativas posteriores, se estableció que ninguno sea ni puede ser abogado en la audiencia, sin que primero sea examinado y aprobado por el presidente y oidores e inscripto en la matrícula de los abogados, bajo pena de suspensión por un año y 50 pesos de multa, la primera vez, y por la segunda, el doble de la pena, debiendo declararse la inhabili-

(1) Martínez Marina, op. cit., p. 372.

(2) Dánvila, «El poder civil en España», t. I, p. 566.



dad la tercera vez (art. 229). Mandaron que los abogados firmen las peticiones que hiciesen de cualquier calidad que fueren (art. 217); que concierten por sí las relaciones de los pleitos y la firmen (art. 218); que ninguno hable sin licencia (art. 220); que juren que no ayudarán en cosas injustas ni aconsejarán injustamente a las partes (art. 225); que no aleguen lo que ya tienen alegado (art. 226); que no celebren pactos de cuota-litis (arts. 228 y 232); que ayuden fielmente y con mucha diligencia en los pleitos que tomaren, alegando el hecho lo mejor que pudieren (art. 230); que paguen a las partes el daño que les ocasionaren (art. 231); que los abogados no podían representar a una parte primero y después a la otra, aun cuando se tratase de distintas instancias (art. 233). Les imponían la obligación de tomar relación por escrito al principio del pleito de todo lo que fuere pertinente, para que cuando fuere menester pedirles cuentas sobre si se han hecho lo que deben por su parte, o si han perdido el pleito por su culpa, la puedan mostrar para se aprovechar de ella, y “esto lo tomen firmado del nombre del señor del pleito” (art. 234); prohibían también las ordenanzas revelar los secretos (art. 235); hacer preguntas impertinentes (art. 237); fijaban los derechos que habían de cobrar, establecían la penalidad por las infracciones que se cometieren a las disposiciones ya citadas y les imponían la obligación de bastantear los poderes (art. 238, etc.). Véase sobre estas ordenanzas y el tribunal de la real audiencia de Buenos Aires, lo que decimos en la p. 73 y sigs., y respecto de la intervención de los abogados en asuntos mercantiles, p. 79, donde nos ocupamos del consulado de Buenos Aires.

Este estado de cosas ha sido modificado en parte, como hemos dicho, por las disposiciones del derecho nacional dictado después de 1810 (1).

El decreto del gobierno de la confederación de setiembre 15 de 1854, estableció que eran abogados de la Confederación Argen-

(1) Consúltense sobre expedición de títulos de abogado en el país, la resolución del soberano congreso de mayo 22 de 1819; el decreto del gobernador Rodríguez de agosto 9 de 1821; el art. 5.º de la ley nacional núm. 43; la ley de la provincia de Buenos Aires de agosto 16 de 1875, combinada con la ley de federalización de la capital núm. 1029; la ley núm. 1579 de julio 3 de 1885; la ley contrato sobre cesión de la universidad de La Plata; el decreto del poder ejecutivo nacional, aprobatorio de los estatutos de la universidad de Buenos Aires de setiembre 11 de 1918 y la ley sobre creación de la universidad del litoral.



tina: los recibidos en las cámaras de letrados de las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Mendoza y Salta, aunque no tuviesen el grado universitario requerido por el derecho de España; los habilitados por el poder ejecutivo, autorizado por ley especial de su respectiva provincia, aunque carezcan del grado universitario; los argentinos recibidos en las repúblicas de la América española; los que hubiesen obtenido grados académicos o de bachiller en la facultad de derecho civil, en las universidades de la república, y *ejercido de hecho* la profesión de abogado dentro o fuera del territorio de ella; los que sin grado académico hubiesen hecho estudios del derecho civil, y ejercido de hecho por cinco años, sin interrupción, la profesión de abogado, habiendo servido por el mismo tiempo, aunque con interrupción, empleos forenses en alguna de las provincias confederadas, donde no ha existido cámara de justicia u otra autoridad con facultad legal de recibir o habilitar abogados; los abogados españoles y de las repúblicas de la América española (1).

Los abogados para entrar a ejercer el cargo, necesitan ser inscriptos en la matrícula de cada circunscripción y prestar juramento. En la justicia federal y de territorios nacionales basta con la inscripción en la suprema corte nacional; pero en los tribunales ordinarios de la capital de la república y en la justicia común de las provincias, se exige la inscripción en cada una de ellas y el juramento respectivo (2).

Siempre que ocurra cuestión sobre honorarios entre un abogado y el litigante a quien defienda, será decidida por el juez de la causa, brevemente sin forma de juicio, salvo si hubiere conve-

(1) Este decreto fué aprobado por la ley de 20 de junio de 1855. Véase fallo de la corte de la nación, t. 10, p. 222.

(2) En la provincia de Buenos Aires los miembros del poder judicial, los jueces de paz, funcionarios y empleados del mismo poder, no pueden ejercer la abogacía, con excepción del defensor de pobres y ausentes, que puede abogar en lo civil y comercial. En el mismo estado los abogados prestan juramento ante el presidente de la suprema corte, en la siguiente forma: ¿Juráis por Dios y por la patria desempeñar lealmente la profesión de abogado, observando la constitución y las leyes, así de la nación como de la provincia? — Sí, juro. — ¿Juráis patrocinar gratuitamente a los pobres declarados tales y no aconsejar ni defender causa que no fuere justa, según vuestra conciencia? — Sí, juro. — Si no lo hiciéreis, Dios y la patria os lo demanden. (Ver p. 62 de la Recopilación oficial de leyes y acuerdos, de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, relacionados con la administración de justicia, edición de 1907).



nio escrito que fije el monto de los mismos, en cuyo caso debe estarse a lo que de él resulte. Es, sin embargo, nulo y sin ningún efecto, todo pacto por el cual el abogado se haga partícipe o tome interés directo en el resultado del pleito (arts. 65 y 66 del apéndice al cód. de proc. civ.). A falta de convenio escrito, el abogado debe hacer la estimación de sus honorarios, y en caso de no conformarse con ellos el litigante, el juez decidirá sin más substantiación. La resolución es apelable y el superior inmediato debe resolver el incidente sin más trámite (art. 68 y 61 de la ley citada). Con estas modificaciones, es aplicable a los servicios prestados por los abogados en ejercicio de su profesión, las reglas de la locación estatuidas en el código civil (1).

(1) La regulación contenida en la sentencia es a favor del vencedor dueño del pleito, y por consiguiente su abogado o procurador no puede perseguir su cobro del vencido; ellos tienen acción contra la persona que los mandó trabajar, y ésta contra el condenado en costas. Cámara comercial, t. 87, p. 237; t. 94, p. 303, y cámara civil, t. 158, p. 130.

Durante muchos años se distinguió entre la regulación contenida en la sentencia y aquella que el abogado tenía derecho a solicitar por separado. La primera creaba relaciones de derecho entre los litigantes; la segunda entre abogado y cliente; aquella era por lo común más baja que ésta, seguramente por la razón de que ella debía ser abonada por gentes extrañas a palacio. No admitimos la explicación en que se funda esa diferencia de regulaciones que se ha dado por creerla poco convincente. Ocurría muchas veces que la parte tenía que hacer fuertes desembolsos para pagar los honorarios de su abogado, que no se consideraba compensado con las condenaciones de la sentencia. Felizmente estas distinciones escolásticas van desapareciendo de nuestros tribunales. Véase cámara civil segunda, noviembre de 1910, p. 1833, en inspección de justicia.

La regulación del honorario del abogado, incluida en la condenación en costas, no hace cosa juzgada y puede en oportunidad pedir nueva regulación había dicho la cámara civil t. 116, p. 255; t. 158, p. 218. Sin embargo, en el t. 100, p. 309 de la misma cámara se lee, que la regulación de honorario contenida en la sentencia, hace cosa juzgada para el abogado, aún cuando no haya presentado su cuenta. Los honorarios regulados al procurador en la condenación en costas, hacen cosa juzgada para el mandante, cámara comercial, t. 41, p. 296; t. 48, p. 225; t. 63, p. 406.

Consecuente con la doctrina de que la regulación de honorario sólo creaba relaciones de derecho entre vencedor y vencido, la jurisprudencia decidió que el abogado o procurador carecen de personería para apelar personalmente la regulación de sus honorarios, cámara civil, t. 36 p. 377; t. 43, p. 87; cámara comercial, t. 84, p. 344. Esta jurisprudencia varió posteriormente.

El principio de que la regulación de honorario contenida en la sentencia, no confiere acción al abogado patrocinante del vencedor contra el vencido, conduce a verdaderas injusticias en los dos casos siguientes: primero, cuando las partes se ponen de acuerdo para perjudicar al abogado o procurador; segundo, cuando el vencedor tiene otros acreedores.



No se puede deducir acción contra un abogado por injurias proferidas en los escritos, discursos o informes de actuaciones producidos ante los tribunales, las que sólo son susceptibles de

La primera cuestión no ofrece dificultad y es por eso que sólo vamos a ocuparnos de la segunda.

El abogado o procurador del vencedor que con su trabajo han contribuido a incorporar al patrimonio de éste nuevos bienes, deben concurrir sobre ellos para percibir lo que se les debe, con los otros acreedores comunes del deudor, desde que los privilegios generales sólo pueden discutirse en concurso de acreedores; fallos de la suprema corte nacional, t. 20, p. 181; id. de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, t. 10, p. 396, serie VII; id. de la cámara civil de la capital de la república, t. 101, p. 197; ley orgánica de los tribunales de la misma, arts. 249 y 226.

En el fallo que se encuentra en el t. 2, p. 289, serie VII, de los acuerdos y sentencias de la corte de la provincia de Buenos Aires, el doctor Acevedo al fundar su voto, que fué adoptado por el tribunal decía: la nota del codificador al capítulo III, título I, libro IV, sección II del código civil, 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 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 del deudor declarado en estado de insolvencia, llegando recién la oportunidad de verificar y graduar los títulos de los acreedores, etc. Véase fallos de la cámara civil de la capital de la república, t. 168, p. 388, y t. 192, p. 247. Más adelante la cámara civil primera ha resuelto que el abogado tiene privilegio sobre los fondos que ha incorporado al patrimonio del deudor y que ese privilegio puede declararse sin necesidad de concurso. Prayones v. Eaton, setiembre 25 y octubre 16 de 1917.

Es sabido que el primer embargante, mientras no haya concurso de acreedores tiene privilegio sobre los posteriores, de donde puede resultar burlado el abogado o procurador en el caso que nos ocupa. 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. Segovia, comentando esa disposición legal piensa que el embargante tiene preferencia, código civil argentino anotado; y en su Aplicación y crítica al código civil en al 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 de terceros. Deducimos de lo expuesto que el fallo en el caso Prayones v. Eaton, se funda en la equidad y no en los textos legales.

El abogado o el procurador del vencedor, pueden recurrir a la acción indirecta que les acuerda el art. 1196 del código civil que faculta a los acreedores para ejercer todos los derechos y acciones de su deudor. Esa acción, sin embargo, tiene el inconveniente de que el vencido puede



correcciones disciplinarias, a menos que se les diere a la publicidad, (art. 21, inc. e) de la ley núm. 4189) (1).

En materia civil no existe un texto expreso que se refiera a la presentación del abogado como testigo; pero es evidente que éste puede ampararse en el secreto profesional para negarse a depone, desde que si procediera en otra forma cometería un delito. Los que ejerciendo profesión que requiere título, revelasen secretos que por razón de ella se les hubiese confiado, sufrirán la pena de suspensión por seis meses a un año y multa de 25 a 300 pesos, dice el art. 265 del código penal. El código de procedimiento en lo criminal de la capital de la república, preceptúa, que no pueden ser admitidos como testigos los defensores del inculpado, respecto de lo que les haya sido confiado en esa calidad, o cuando se trate de hechos o circunstancias de que haya tenido conocimiento por las revelaciones hechas por su cliente, en el ejercicio de su ministerio (art. 275, inc. 3.º y 4.º).

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha decidido generalmente que el abogado puede ser llamado a declarar y que recién

oponerle las excepciones que podría oponer a su acreedor, amén de que debe concurrir con otros acreedores sobre el valor de los bienes.

El art. 133 del código de procedimiento francés, confiere al mandatario «la separación de los gastos (distraccion des dépens)». La separación de los gastos, dice *Glasson*, procura al mandatario ventajas notables. Acordándole este beneficio la ley ha confiado que se inclinaría más fácilmente a hacer adelantos a sus clientes, aún cuando la solvencia de éstos no fuera manifiesta, con tal que sus pretensiones aparezcan bien fundadas, pues que entonces, estando más o menos seguros de triunfar en la causa, tiene la probabilidad de recuperar sus adelantos directamente contra el vencido. «*Traité de procédure civile*», t. 1, segunda edic. p. 569 y sigs.

(1) Por una inadvertencia de nuestra ley penal, se ha hecho distinción entre injuria y calumnia inferida en juicio, dejando la primera al poder disciplinario de los tribunales, y la segunda al derecho común. La corte suprema de justicia de la provincia de Buenos Aires, ha sentado jurisprudencia corrigiendo la ley con criterio de pretor romano y estableciendo que en el juicio penal de procedimiento sumario no puede entrar a discutirse si la imputación hecha por el abogado o litigante es verdadera o falsa, pues esa es cuestión que debe reservarse al juicio pleno y solemne que determina la ley civil. (En el caso resuelto se había imputado el delito de adulteración o falsificación de testamento, realizado por el querellante). El derecho de defensa ha sido notablemente restringido por el art. 21, letra e) de la ley núm. 4189 y a ello se debe quizá la interpretación del tribunal citado, que aplaudimos. Véase sentencia de julio 1.º de 1919, publicada en el Boletín oficial de la provincia, el 18 de agosto del mismo año, y «*Jurisprudencia argentina*», t. 2, p. 703.



en el acto de la audiencia puede invocar el secreto profesional (1).

No existe entre nosotros la inviolabilidad del estudio del abogado como en Francia u otros países.

No solamente les está prohibido a los abogados revelar los secretos que el defendido o poderdante les hubiese confiado para la defensa, sino que, por razones fáciles de comprender, no pueden patrocinar o representar a ambas partes en el mismo juicio, ni después de representar o patrocinar una parte, representar o patrocinar a la contraria en la misma causa, bajo pena de multa de 100 a 500 pesos y suspensión del ejercicio de la profesión de cuatro a seis años (art. 247 del código penal). No comete prevención, aunque sí una acción desdorosa, el juez que conoce en causa que patrocinó como abogado (art. 26 de la ley núm. 4189, combinado con el 245, inc. 2.º del código penal).

En Francia los abogados se encuentran sometidos a un doble contralor: el del consejo de disciplina de la orden de los abogados y el de los tribunales ante el cual presten sus servicios. Estos últimos sólo pueden resolver en la causa en que la falta se ha cometido; el primero posee un amplio poder para velar por el decoro profesional, aunque en casos especiales ese poder está sometido a la apelación ante la corte de casación. Los abogados que intervienen ante ésta y el consejo de estado son en número limitado y se rigen por otros principios. Véase Glasson, op. cit., t. I, p. 124.

Las cámaras de la capital de la república pueden reprimir a los abogados con apercibimiento y pena de multa que no exceda de ochenta pesos o arresto de veinte días, las faltas contra su autoridad o decoro, ya sea en las audiencias o escritos (arts. 107 ley orgánica ya citada, y 52 y sigs. del cód. de proc. civil). Los jueces de primera instancia poseen análogas facultades (arts. citados

(1) La suprema corte de la nación resolvió, que los hechos personales pasados entre el abogado y la contraparte no pertenecen al secreto profesional, y que el abogado está en tal caso obligado a declarar (t. 63, p. 399). Sobre citación del abogado a declarar véase cámara comercial, t. 24, p. 42; t. 50, p. 315; t. 97, p. 111; cámara civil, t. 31, p. 390; t. 96, p. 205; Rafael Gallinai, «Estudios sobre el código de procedimiento civil», números 1088 y siguientes, p. 208, y «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 490 y siguientes.



del cód. de proc.). Sobre justicia federal, véase fallos de la corte de la nación, t. 21, p. 245 y t. 57, p. 445 (1).

Son incompatibles por definición, los cargos en la magistratura con el ejercicio de la abogacía; los abogados solamente pueden intervenir para integrar los tribunales en los casos expresamente determinados por la ley (2).

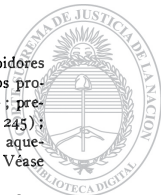
La profesión del abogado que se encuentra sometida en los países extranjeros a una doble vigilancia, la de los tribunales y la del gremio mismo, sólo depende entre nosotros de los primeros. Es necesario dictar leyes que fijen las bases para la creación de colegios de abogados, porque ellos han de ser el mejor órgano de la opinión pública, para reclamar reformas en el vasto y complicado mecanismo judicial y ejercer una saludable influencia en la ética profesional. Puede asegurarse que donde hay un foro inteligente, organizado y honesto, la justicia es buena, y que donde los abogados viven sin ideales, a la caza del pleito, y del alto honorario, los jueces son su fiel trasunto, desde que nada escapa a la ley de la armonía y de la solidaridad que rige la vida de los pueblos. La magistratura dispone entre nosotros de prebendas que distribuye graciosamente entre los allegados de su círculo o de su elección, y de esas facultades surgen vinculaciones que es conveniente reemplazar por una afinidad de ideales comunes, que sea capaz de llevar a la justicia más equidad, más verdad y más ciencia.

c) El régimen de la representación en juicio por medio de procuradores, ha sufrido diversas modificaciones en el país.

Las ordenanzas de la real audiencia pretorial de Buenos Aires limitó el número de procuradores (art. 234), exigiéndoles para

(1) Véase fallos y notas insertas en «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 529, 613 y 641; t. 2, p. 114, 380 y 406. Téngase presente que la ley orgánica de los tribunales ha derogado el código de procedimiento, en todo lo que es contradictoria con éste (art. 318 de la ley núm. 1893).

(2) Los abogados integran la corte de la nación en los casos de recusación sin causa; si se trata de recusación con causa, cuando están impedidos el procurador general y los miembros de la cámara federal de apelación de la capital. Las cámaras federales son integradas con abogados y los cargos de juez de sección ad hoc, agente fiscal y defensores, pueden ser desempeñados también por abogados. Véase ley núm. 4162; acuerdo de la suprema corte de febrero 5 de 1903, y art. 23 de la ley núm. 50. En los tribunales ordinarios de la capital se sigue un sistema análogo para el reemplazo de los jueces, art. 391 y sigs. del cód. de proc. civil.



ejercer su oficio, un examen previo ante el presidente y oidores del tribunal (art. 242). Las mismas ordenanzas prohibía a los procuradores seguir pleitos ajenos a su propia costa (art. 243); presentar escritos, salvo los de rebeldía y otros semejantes (art. 245); informar in voce (art. 247); cobrar otros emolumentos que aquellos determinados por el arancel, etc. (art. 258 y sigs.). Véase sobre la real audiencia y sus ordenanzas, p. 73 y sigs.

La ley de la provincia de Buenos Aires de octubre 5 de 1870, estableció la libre representación ante los tribunales, principio que fué ratificado por la constitución de dicho estado sancionada en 1873 (1). El código de procedimiento civil de la capital, en su art. 8, siguió los mismos rumbos.

El congreso, por ley sancionada el 30 de setiembre de 1919 (2),

(1) Véase la discusión sobre el art. 173 de la constitución citada, en los «Debates de la convención constituyente de Buenos Aires», t. 2, p. 821, 825 y 838 y sigs., y consúltese el art. 175 de la constitución vigente y el diario de sesiones de la convención que lo sancionó, t. 2, p. 464 y 462.

(2) Insertamos a continuación la ley citada, por la importancia que tiene.

Artículo 1.º—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 de las provincias, sólo podrá ser ejercitada:

- 1.º—Por los abogados con título expedido por la universidad nacional.
- 2.º—Por los procuradores inscriptos en la matrícula correspondiente.
- 3.º—Por los escribanos nacionales que no ejerzan la profesión de tales.
- 4.º—Por los que ejerzan una representación legal.

Artículo 2.º—La secretaría de la suprema corte de justicia o el funcionario de su dependencia que designe este tribunal, llevará un registro de matrícula de procuradores, en el cual serán inscriptos, a solicitud de parte interesada, las que reúnan las condiciones establecidas en la presente ley.

Este registro estará a cargo de las cámaras federales de apelación en las capitales o provincias que las tuvieren y de los jueces de sección o letrados en las provincias y en los territorios nacionales, respectivamente.

Unos y otros funcionarios comunicarán oportunamente a la suprema corte nacional la nómina de los inscriptos a los efectos de su anotación en los registros de esta última.

Artículo 3.º—Para ser inscripto en la matrícula de procuradores se requieren las siguientes condiciones:

- 1.º—Mayoría de edad.
- 2.º—Juramento de estar en el pleno goce de sus derechos civiles y de no estar afectado de ninguna de las inhabilidades establecidas en la presente ley.



ha vuelto al sistema anterior a la ley de 1870 y lo mismo ha hecho la provincia de Buenos Aires por su ley de octubre 8 de 1913.

Los procuradores no pueden reemplazar en ningún caso a los jueces; les está prohibido celebrar el pacto de *cuota litis* y les es aplicable lo que hemos dicho de los abogados sobre las injurias

3.º—Título acordado por universidad nacional, y a falta de éste serán títulos de suficiencia:

- a) el título de doctor en jurisprudencia emanado de universidades oficiales de las provincias,
- b) los certificados expedidos en forma por las facultades universitarias de la nación que acrediten haber sido aprobado el postulante en todas las materias codificadas,

4.º—Constituir a la orden del presidente de la suprema corte de justicia nacional, un depósito de cinco mil pesos moneda nacional en efectivo o su equivalente en títulos de crédito público nacional, o en cédulas hipotecarias argentinas, o una primera hipoteca, o una fianza personal, solidaria, a satisfacción del mismo funcionario, otorgada por los letrados de la matrícula por igual forma.

En la justicia federal de las provincias y territorios nacionales este depósito, hipoteca o garantía, será por valor de pesos dos mil moneda nacional, a la orden de los respectivos presidentes de las cámaras de apelaciones o jueces de sección o letrados, en su caso.

Artículo 4.º—Podrán ser inscriptos en la matrícula de procuradores los que a la promulgación de la presente ley hubieren desempeñado por más de cinco años empleos judiciales de actuación en los tribunales de la capital, los que deberán solicitar su inscripción dentro de los seis meses, comprobando el buen desempeño de sus funciones con el justificativo legal del hecho enunciado y el certificado del depósito requerido por el artículo anterior.

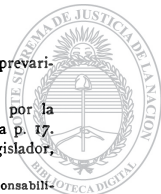
Artículo 5.º—No podrán inscribirse en el registro de procuradores:

- 1.º—Los que hubiesen sido condenados a penitenciaría, o presidio o a cualquier pena por delitos contra la propiedad, o contra la administración o la fe pública, lo mismo que en las falsedades y falsificaciones.
- 2.º—Los escribanos con registro, titulares o adscriptos que ejerzan la profesión de tales.
- 3.º—Los funcionarios o empleados públicos nacionales, provinciales o municipales que hagan parte del personal administrativo de organización jerárquica y retribuido.

Artículo 6.º—Cualquier juez o tribunal ante el cual se probara que un procurador en ejercicio se encontrara comprendido en alguno de los casos de inhabilidad de la presente ley, decretará su eliminación de la matrícula, poriendo el hecho en conocimiento del funcionario encargado de ésta. El auto que decreta la eliminación será apelable en relación para ante el tribunal superior correspondiente.

Si fuere dictado por la suprema corte o cualquiera de las cámaras de apelación, procederá el recurso de revocatoria.

Artículo 7.º—El depósito o garantía a que se refiere el inciso 4.º del artículo 3.º, asegura no sólo las responsabilidades del procurador para con sus mandantes, por faltas, omisiones o delitos en el desempeño de



que profieran en juicio, sobre secreto profesional, sobre prevaricato y correcciones disciplinarias.

X 10.—La libertad de defensa se encuentra consagrada por la constitución de la nación. Véase lo que hemos dicho en la p. 17. La libre representación puede ser restringida por el legislador,

sus funciones, sino de las multas o costas cuando proceda responsabilizarlo personalmente por ellos.

Este depósito o garantía no será embargable por otras causas u obligaciones que las determinadas a su destino y si por tales motivos disminuyan o desaparecieran, deberán integrarse dentro de los cinco días subsiguientes, bajo pena de suspensión del procurador, la que será pronunciada de oficio.

No podrá retirarse el depósito mientras no se cancele la inscripción del procurador o se hayan hecho efectivas las responsabilidades del mismo, en su caso. Igual disposición rige en caso de hipoteca o fianza personal. Esta última deberá renovarse o modificarse como la hipoteca, en su caso, toda vez que el tribunal respectivo lo disponga.

Artículo 8.º—Los procuradores serán eliminados del registro en los siguientes casos:

1.º—Por cancelación voluntaria de la inscripción.

2.º—Por reiteradas reprensiones disciplinarias o una grave incorrección en el desempeño del mandato judicial.

3.º—Por condena sobreviniente a causa de los delitos enumerados en el inciso 1.º del artículo 5.º

4.º—Por insania o incapacidad declarada judicialmente.

3.º—Por pérdida de los derechos civiles posterior a la inscripción.

En todos estos casos procede la devolución del depósito o de la parte del mismo que no se afectare por alguna de las causas establecidas en el artículo 7.º

Artículo 9.º—Los procuradores serán suspendidos por un término de uno a seis meses como maximum:

1.º—En los casos autorizados por las leyes de procedimiento.

2.º—Por falta de integración del depósito, modificación de la fianza o renovación o ampliación de la hipoteca a que se refiere el inc. 4.º del artículo 3.º Si en cualquiera de estos casos no se cumpliera la orden del tribunal dentro del plazo de seis meses, el procurador será eliminado del registro.

En los casos de suspensión o eliminación, como sanción disciplinaria, el procurador tendrá recurso de apelación para ante el tribunal superior inmediato, y el de revocatoria si se tratara de resoluciones tomadas por la suprema corte o las cámaras.

La eliminación por reiteradas correcciones disciplinarias sólo puede ser decretada por la autoridad judicial que tiene a su cargo el registro.

3.º—Por haberse dictado auto de prisión preventiva en cualquier proceso criminal.

Los tribunales comunicarán al funcionario encargado del registro de matrículas las declaraciones de incapacidad, los autos de prisión, las condenas, las suspensiones, multas o apercibimientos decretados contra procuradores inscriptos, a los efectos de su anotación en el registro y de las medidas que fueran conducentes.

Art. 10.—Los procuradores podrán fijar por contrato la retribución de sus servicios hasta la terminación del juicio, el que deberá formu-



velando por los intereses generales y aún por el de los mismos litigantes.

La constitución de la provincia de Buenos Aires garante la libre defensa en causa civil propia y la libre representación, con las restricciones que establezcan las leyes procesales. La libre de-

larse por escrito, no admitiéndose otra prueba de su existencia que la exhibición del documento y su autenticación.

Será nulo el pacto de «cuota litis» y no será permitido contratar la retribución con arreglo al tiempo que dure el asunto.

Art. 11.—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 hiciere con firma de letrado. Esta disposición no regirá en los tribunales en que el número de letrados matriculados en ejercicio no exceda de cinco.

- 4.º—Concurrir puntualmente a las audiencias que se celebren en los juicios en que intervengan.

Artículo 12.—Los abogados y los escribanos nacionales que optaran por el ejercicio de la procuración, estarán obligados a acreditar su respectivo título y llenar los demás requisitos establecidos en el artículo 3.º

Artículo 13.—Podrán ser inscriptos también en la matrícula los procuradores y escribanos con título provincial expedidos con anterioridad a la presente ley y los que no teniendo título alguno en las condiciones prescriptas por ella, acreditaren dentro de los seis meses de su promulgación, con los certificados que constaten su actuación continua en los expedientes, una práctica judicial de cinco años en el ejercicio de la procuración de los tribunales letrados de la capital, provincias o territorios nacionales y llenar la exigencia del depósito, hipoteca o fianza prescripta por el artículo 3.º, inciso 4.º

Artículo 14.—El título provincial de procurador o escribano expedido según las leyes locales, con posterioridad a la presente, habilitará para el ejercicio de la profesión ante los tribunales federales en las provincias donde hubiere sido otorgado.



fensa de que aquí se trata es el derecho de todo individuo de real-
lizar por sí mismo la gestión de sus intereses en causa civil, y la
libre representación, la facultad que le compete de confiar a ter-
ceros la defensa de sus derechos (1). La primera no está sujeta
a restricción alguna; la segunda subordinase, en cambio, a las
limitaciones que impongan las leyes de procedimiento.

Pero la libre defensa que hace al régimen procesal, así como
la libre representación, no están declaradas por la constitución
citada, sino con referencia a las causas civiles. Al excluirse las
de carácter criminal se tuvo en vista la naturaleza de los derechos
puestos en juego, los que sin grave peligro de la defensa misma,
no habrían podido confiarse a la propia capacidad de los encau-
sados. En otros términos, el designio de la constitución es que en
asuntos civiles las partes pueden defenderse personalmente y sin
limitación de ninguna especie, pero subordinándose a las restric-
ciones de las leyes de procedimiento cuando confían a terceros
la representación de sus derechos (2).

Artículo 15.—Exceptúase de las disposiciones establecidas en la pre-
sente ley las personas de familia dentro del segundo grado de consan-
guinidad y primero de afinidad. A los mandatarios generales con facul-
tad de administrar, respecto de los actos de administración.

Artículo 16.—Los procuradores que intervienen en juicios iniciados
antes de la vigencia de esta ley pueden continuarlos hasta su termina-
ción.

Artículo 17.—No rige esta reglamentación para los que han de re-
presentar a las oficinas públicas de la nación, de las provincias y de
las municipalidades, cuando obren exclusivamente en ejercicio de esa
representación.

Artículo 18.—La suprema corte de justicia nacional reglamentará la
forma en que ha de llevarse el registro de procuradores y lo comuni-
cará con las modificaciones que sufra, a las cámaras de apelaciones de
la capital y demás cámaras federales de apelación, a efecto de que a
su turno las tramitan a los jueces de su respectiva jurisdicción.

Artículo 19.—Esta ley se considerará parte integrante de las leyes
de procedimiento para ante los tribunales federales, así como del código
de procedimiento para la capital de la república.

Artículo 20.—Deróganse todas las leyes de carácter orgánico y pro-
cesal que se opongan a la presente.

(1) La libre representación, quiere decir, nombrar a quien uno quie-
ra, sea o no procurador de número. (Debates de la convención de 1870-
1873, t. II, p. 839).

(2) La legislatura de la provincia de Buenos Aires ha restringido
la representación, por la ley de 8 de octubre de 1913, en la cual
se establece: que no se puede representar a otro en juicio ante los
tribunales letrados, sin estar inscripto en el registro de procura-
dores (art. 1°); que para ser inscripto se requiere título de competencia
expedido por universidad nacional o una práctica judicial (art. 4 y 6).

De aquí la regla consagrada por la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, de que el recurso de inaplicabilidad en materia penal no pueda ser deducido por el procesado directamente, sino por el defensor, pues la libre defensa no está declarada para las causas de esa naturaleza (3).



Impone también la ley, entre otras obligaciones, la de la fianza (art. 4 inc. d) y faculta a los escribanos y abogados para ejercer la procuración.

(3) Suprema corte de la provincia, serie 3ª, t. 10, p. 118; serie 4ª, t. 3, p. 382 y 545. No obstante que en las ediciones corrientes de la constitución, el texto del art. 175, aparece que garante la libre defensa en causa civil solamente, es lo cierto que según las actas de la convención, el artículo fué aprobado así: «Queda establecida la libre defensa en causa propia, etc., lo que es muy distinto de aquello. El artículo se aprobó en la forma propuesta por el señor Ortiz de Rozas, quien dijo: prefiero que quede el texto como está (en la constitución de 1873), sin más agregado que el de sujetar la libre representación a las limitaciones de las leyes reglamentarias, (Debates de la convención reformada, t. II, p. 462). Si como estos antecedentes autorizan a pensarlo, se hubiese alterado en las ediciones publicadas el verdadero texto de la constitución, no estaría justificada la interpretación que bajo esa base ha atribuido la suprema corte al art. 175 de la constitución, negando la libre defensa en causa criminal.

La publicación oficial que se hizo de la constitución reformada en 1889, lo fué con tal descuido que muchas disposiciones aparecen en ella, con alteraciones o agregados extraños a la forma en que se aprobaron por la convención. El artículo de que nos ocupamos es un ejemplo.

EL TIEMPO EN EL DERECHO PROCESAL — NOTIFICACIONES



1.º *Principios generales.* — 2.º *Leyes que rigen los términos judiciales.* — 3.º *Términos perentorios, no perentorios, prorrogables e improrrogables.* — 4.º *Suspensión de los términos:* a) *conformidad de partes;* b) *fuerza mayor;* c) *otras causas.* — 5.º *Formas de llevar a conocimiento de las partes las resoluciones judiciales:* a) *notificación en el domicilio y en la oficina;* b) *por nota;* c) *por edictos;* d) *por correo.* — 6.º *Subsanación de la falta de notificación.* — 7.º *Formas y solemnidades de las notificaciones.* — 8.º *Domicilio en que debe hacerse la notificación real, legal y contractual.* — 9.º *Pérdida de los derechos por el transcurso del tiempo:* a) *perención;* b) *rebeldía y decaimiento;* c) *deserción.* — 10.º *Habilitación de días y horas.*

1.º—El tiempo ejerce gran influencia en derecho procesal: por su transcurso las sentencias pasan en autoridad de cosa juzgada, si no se ha interpuesto apelación (1); se hacen inadmisibles las excepciones previas (2); improcedente la prueba, etc., etc. (3); una diligencia, actuación o sentencia puede ser válida o nula, según que se haya practicado en día hábil o inhábil (4); las partes, los fiscales, los asesores y los jueces tienen marcado el tiempo dentro del cual han de evacuar los trámites o pronunciar sentencia, etc. (5).

(1) Art. 236 del cód. de proc. civil.

(2) Art. 46 inc. 1.º, del cód. de proc. civil.

(3) Art. 118, del cód. de proc. civil.

(4) Art. 6 del cód. de proc. civil.

(5) Arts. 215, 268, etc., del cód. de proc. civil; arts. 494, 537 y 69 del cód. de proc. criminal, y art. 108 de la ley orgánica de los tribunales.



2.º—El tiempo, a los efectos del derecho procesal, se cuenta de acuerdo con las disposiciones del código de procedimiento, siendo los códigos civil o comercial supletorios de éste (1).

3.º—En nuestro derecho procesal, los términos son algunas veces *preclusivos* (2) y otras no, en el sentido de que se puede o no practicar un acto después de su vencimiento. Los primeros son perentorios; los segundos no. Si una de las partes tolera que la otra conteste la demanda o presente escritos fuera de término, nadie puede quejarse de ello. Otras veces la sociedad tiene interés en que determinado trámite se cumpla dentro de un plazo y que una vez transcurrido éste, se pierda el derecho que se ha dejado de usar. De aquí ha nacido la distinción entre términos perentorios y no perentorios, que consigna nuestra legislación procesal.

El principio general es que los términos no son perentorios. Veamos los casos de excepción, es decir, los términos perentorios. La ley declara que son de esta clase los términos para oponer excepciones dilatorias, para interponer recursos y cualesquiera otros que por expresa disposición de la ley tengan el carácter de improrrogables o perentorios (3).

Parecería que las palabras improrrogable y perentorios fueran sinónimas; pero no es así en la realidad de las cosas. La ley núm. 4128 declaró improrrogables todos los términos, lo que podría hacer pensar que todos ellos son perentorios. Ningún interés habría, sin embargo, en que se impidiese la contestación de la demanda, aunque estuviese vencido el término que la ley fija, si el actor no se opone mediante la respectiva acusación de rebeldía.

Lo mismo decimos de otros casos análogos. Hay veces que la ley fija un término máximo para practicar una diligencia judicial pero faculta, al mismo tiempo, para reducirlo, como ocurre con el de prueba, que es de 40 días (4). Si el juez recibe la causa a prueba por 20 días, cualesquiera de las partes puede pedir que

(1) Art. 29 del cód. civil; cá. com., t. 3, p. 181.

(2) Véase el significado de esta palabra en «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 135, nota 68.

(3) Art. 46 del cód. de proc. civil. Téngase en cuenta que en los juicios de jurisdicción voluntaria no rigen las reglas sobre términos judiciales con todo su rigor y puede apelarse en cualquier tiempo. Cá. civil, serie 7.ª, t. 9, p. 390.

(4) Art. 111 del cód. de proc. civil.



se prorrogue hasta el máximo legal, sin que sea aplicable el art. 3.º de la ley núm. 4128 (1).

Algunos trámites procesales no pueden practicarse sino que medie petición de parte, y, en tal caso, el silencio de éstas viene a constituir una aquiescencia tácita para que se realicen fuera del tiempo prefijado. Nadie recibe perjuicio con ello.

Ciertos términos se llaman comunes porque corren al mismo tiempo para todas las partes que intervienen en un juicio. Tales son el que recibe la causa a prueba, el que se acuerda para alegar, etc. (art. 111 y 213 del cód. de proc., y arts. 92 y 177 de la ley núm. 50).

El término para alegar de bien probado es de doce días en la justicia ordinaria, y de seis en la justicia federal. La primera de las leyes citadas puede presentar dificultades en su aplicación, las que desaparecen si se tiene en cuenta sus antecedentes.

La ley de enjuiciamiento civil española de 1855 establecía un término variable para alegar de bien probado e imponía al actor la obligación de entregar una copia de su escrito al devolver los autos para que fuera puesta en comunicación del demandado (arts. 346, 327 y 328, etc.). Era natural entonces que bajo tal sistema el actor tuviera la obligación de presentar su alegato al devolver los autos desde que la contraparte debía a la vez presentar el suyo contestando los argumentos formulados por su contrario... El término no era ni podía ser común.

Tal estado de cosas no se modificó fundamentalmente en la ley española de 3 de enero de 1881 como resulta de la simple lectura del art. 617 y siguientes.

El proyecto Domínguez se apartó de su modelo, que fué la ley de 1855, estableciendo que si se hubiesen producido pruebas debían mandarse agregar y ponerse los autos en la oficina por diez días, durante cuyo término las partes y sus abogados podían instruirse de las pruebas, y presentar, si les convenía, un escrito alegando sobre su mérito (art. 216). El término como se ve era común y ninguna de las partes podía sacar los autos (2).

El mismo sistema se siguió por la comisión revisora de 1870 y por la de 1872 (arts. 212 y 218). La suprema corte de la pro-

(1) Cám. civil t. 179, p. 338.

(2) Lo mismo se estableció por Segovia en su proyecto de ley para la provincia de Corrientes, y por Cortes, García y Villegas en el proyecto para la provincia de Córdoba.



vincia, en su proyecto de 1875 introdujo una sola modificación referente a permitir que los abogados pudieran sacar los autos para alegar (arts 206, 23 y 24).

El código vigente mantuvo la comunidad del término y autorizó para que cada parte sacase los autos de la oficina por el término de seis días para alegar de bien probado, transcurridos los cuales sin devolver los autos, la parte que lo retuviere perdería el derecho de alegar sobre la prueba.

Está en lo justo entonces la jurisprudencia cuando ha establecido que el expediente debe devolverse a la secretaría dentro del término fijado a cada parte, cám. civ., t. 87, p. 337; pero que éstas pueden alegar o presentar sus escritos dentro de los doce días que la ley fija, cám. civ., t. 65, p. 68.

4.º—Los términos fijados por la ley se suspenden en ciertos casos: a) Las partes, de común acuerdo, pueden pedir la suspensión de ellos desde que son las principales interesadas en la marcha o paralización del procedimiento (1). La suspensión puede también ocurrir por el consentimiento tácito de las partes, cuando no urgen la marcha del juicio. b) Otras veces la suspensión se opera por la fuerza misma de las cosas, como, por ejemplo, cuando uno de los litigantes ha sido reducido a prisión (2) o si el representante de un insano ha renunciado el cargo (3) o si se ha elevado el expediente al superior (4). La fuerza mayor no siempre ha sido admitida por nuestros tribunales (5). c) También suspéndense los términos cuando a la parte citada no se le han entregado las copias que establece la ley (6). El pedido de absolución de posiciones no suspende el término para alegar, pero sí las pruebas pendientes, que no se hubieran practicado por causas no imputables a las partes (7).

5.º—Es necesario distinguir en materia de términos judiciales el derecho procesal civil del derecho procesal penal. En el pri-

(1) Cám. civ., t. 146, p. 149.

(2) Cám. civ., t. 149, p. 345.

(3) Cám. civ., t. 64, p. 290.

(4) Cám. civ., t. 156, p. 431; t. 68, p. 417, y t. 104, p. 379.

(5) «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 75; *Glasson*, op. cit., t. 1, p. 28.

(6) Cám. civ., t. 6, p. 367, 7.ª serie.

(7) Cám. civ., t. 87, p. 193; 64, p. 303; 112, p. 340; 115, p. 271; 124, p. 304, etc.



mero, por lo mismo que el interés social no es inmediato, casi siempre el transcurso del tiempo hace perder los derechos; en el segundo, las cosas no ocurren en la misma forma. La falta de contestación de la demanda, trae como consecuencia la rebeldía del demandado, mientras que la falta de presentación de la defensa no hace perder el derecho al acusado, a quien se le provee de otro defensor. Sin embargo, en materia penal rigen los mismos principios que en materia civil con respecto al término de prueba, al que se concede para apelar y otros análogos.

La inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, constituye uno de los cánones del derecho procesal de todos los países. Entre nosotros, se encuentra garantido ese derecho por el art. 18 de la constitución. De ahí se sigue, lógica y naturalmente, que nadie puede ser condenado sin ser oído, y que, sin ese requisito previo, es imposible la existencia de un juicio legal. Todo lo que se haga sin escuchar a las partes que intervienen en el juicio es nulo, y es deber del juez pronunciarse al respecto antes de entrar a las demás cuestiones que se le hayan planteado. Ha podido, entonces, decir con razón la jurisprudencia de nuestros tribunales: que son nulas todas las actuaciones obradas después de una notificación practicada sin llenar las prescripciones legales (1). Véase sobre defensa en juicio, p. 17.

En el procedimiento oral, por excepción, solamente se hace la notificación en su domicilio a los que intervienen en un juicio, pues una vez que han comparecido se pone en su conocimiento, de viva voz, los diversos trámites que deben cumplir y en la misma forma son evacuados; pero en el procedimiento escrito las notificaciones se multiplican desde el principio al fin, y por eso nuestro código ha adoptado reglas minuciosas para llevar a conocimiento de las partes las diversas resoluciones que se dicten. Véase sobre oralidad, p. 44.

a) En el derecho procesal argentino la notificación de las resoluciones judiciales se hace en diversas formas, siendo una de ellas la que se practica en el domicilio de los litigantes (2). Véase más adelante capítulo XXIV, núm. 11. En este caso el actuario o empleado, debe llevar por duplicado una cédula en que esté

(1) Cám. civil, t. 165, p. 394; cám. com., t. 49, p. 423; t. 57, p. 218; t. 67, p. 140; suprema corte nacional, t. 2 p. 396; t. 12, p. 380, etc.

(2) Art. 38 del cód. de proc. civil.



transcripto el auto que va a notificar, y después de leerla íntegra al interesado le entregará una de las copias y al pie de la otra, que se agrega al expediente, pondrá constancia de todo, con expresión del día, hora y lugar en que se hubiera practicado la diligencia, haciéndola firmar por el notificado. Si éste no supiera o no pudiera firmar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiera firmar, lo harán dos testigos, requeridos al efecto por el actuario, no pudiendo servirse nunca para ello de los dependientes de su oficina (1). El actuario puede ser reemplazado por el empleado que el juez designe en cada caso (2).

En el domicilio de los litigantes deben ser notificadas: la providencia de emplazamiento de la demanda; la que ordene la absolución de posiciones; el auto de prueba; las sentencias definitivas y las interlocutorias con fuerza de tales y las demás providencias que se mencionan expresamente en el código de procedimiento (3). En cuanto a los funcionarios judiciales deben ser notificados en su despacho (4).

La notificación que la ley establece ha de hacerse en el domicilio de los litigantes, puede practicarse personalmente, pues la

(1) Arts. 37 y 38 del cód. de proc. civil.

(2) Art. 2 de la ley núm. 4128.

(3) La jurisprudencia ha establecido que deben notificarse personalmente las siguientes resoluciones: la que hace saber los días para oír providencias, *cám. civ.*, t. 4, p. 474; la que impone multa a los testigos, *id.*, t. 11, p. 292, 7.ª serie; la que confiere vista de la liquidación presentada por el acreedor, *id.*, t. 11, p. 399, 7.ª serie; *cám. com.*, t. 62, p. 124; la que suspende el término por la oposición a la recepción de la causa a prueba, *cám. civ.*, t. 1, p. 292, 7.ª serie; la que hace saber el embargo, aun cuando se encuentre consentida la sentencia de trance y remate, *id.*, t. 1, p. 308, 7.ª serie; la que hace saber al mandante la renuncia del mandatario, *id.*, t. 1, p. 326, 7.ª serie; la que suspende el término por haberse omitido acompañar las copias de la demanda, *id.*, t. 5, p. 367, 7.ª serie; la que declara de puro derecho la cuestión que se ventila en juicio, *id.*, t. 85, p. 406; t. 158, p. 256; la que concede la apelación (pero sólo al apelado, *cám. fed.* de la cap., agosto de 1911, p. 58; la que ordena el levantamiento de una inhibición, *cám. civ.*, t. 31, p. 419; la que rechaza las excepciones opuestas, *id.*, t. 37, p. 67; la que manda poner de manifiesto la cuenta particionaria, para que sea observada, *id.*, t. 124, p. 322; la que hace saber que han sido devueltos los autos, si corre término de prueba o para contestar la demanda, *id.*, t. 6, p. 372; t. 11, p. 253; t. 44, p. 47; t. 46, p. 93; t. 48, p. 174; t. 72, p. 60; t. 73, p. 409; t. 79, p. 38; t. 85, p. 339; t. 122, p. 256; t. 124, p. 313; t. 126, p. 437; t. 163, p. 341; t. 179, p. 220; t. 8, p. 278, 7.ª serie; t. 11, ps. 140 y 160, 7.ª serie; *cám. civil* julio de 1911, p. 158. Véase en contra de esto último, *cám. civ.*, t. 5, p. 8, 7.ª serie.

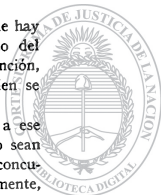
(4) Art. 33 del cód. de proc. civil.

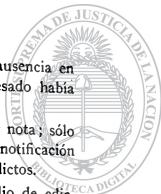
una equivale a la otra y ésta es superior a la primera, porque hay la certeza de que la resolución ha llegado a conocimiento del interesado mientras que en aquélla sólo existe una presunción, cuando la cédula no ha sido firmada por la persona a quien se trata de notificar.

b) La notificación puede hacerse también por nota y a ese efecto el juez debe designar dos días de la semana, que no sean consecutivos, en los que todo litigante estará obligado a concurrir a la secretaría. Si comparece se le notifica personalmente, pero si no lo hace se procede de la siguiente manera: el secretario debe llevar un libro que colocará en lugar visible y en el que las partes podrán asentar sus firmas, con indicación de la fecha, para acreditar en cualquier tiempo su comparencia a la oficina (1). Toda providencia que no sea la que debe practicarse en el domicilio de los litigantes se considerará notificada desde el primero de los días designados, subsiguiente a aquél en que fué dictada, debiendo el secretario sentar nota comprobativa de la asistencia o inasistencia del interesado y correr el expediente en su estado (2).

(1) Art. 31 del cód. de proc. civil.

(2) Art. 32 del cód. de proc. civil. Entre las providencias que pueden notificarse por nota, se encuentran los traslados; de las excepciones en juicio ordinario o ejecutivo, *cám. civ.*, t. 20, p. 11; t. 133, p. 199; t. 134, p. 209; t. 161, p. 434; de los documentos acompañados al contestar la demanda, *cám. civ.*, t. 129, p. 116; *cám. com.*, julio 10 de 1917; todo incidente que se produzca durante la secuela del juicio, *cám. civ.*, t. 92, p. 379; *cám. com.*, junio 7 de 1917; de la rendición de cuentas, *cám. civ.*, t. 11, p. 349, 7.ª serie. En contra: *cám. civ.*, t. 164, p. 93; de la tasación hecha por el perito nombrado por la parte, *cám. civ.*, t. 79, p. 414; *cám. civ.*, 2.ª, marzo 8 de 1917. Ha establecido también la jurisprudencia que debe notificarse por nota: el auto que resuelve una revocatoria, *cám. civ.*, t. 89, p. 385; el que acepta la fianza y ordena la promoción del juicio ordinario, *id.*, t. 149, p. 339; el que resuelve el remate de los bienes embargados, *id.*, t. 128, p. 28; el que intima la proposición de un perito, bajo apercibimiento de nombrarlo de oficio si el juicio se encuentra en estación de prueba, *id.*, t. 111, p. 402; el que manda pasar el expediente por excusación del juez, *id.*, t. 134, p. 208; el que ordena la agregación de la prueba, *id.*, t. 61, p. 131; el que prorroga el término de prueba, *id.*, t. 77, p. 339; el que manda constituir domicilio dentro del radio determinado por la ley, no aceptando el constituido por la parte, *id.*, t. 83, p. 126; el que intima la oblación del precio al comprador cuando éste conoce los días para oír providencia, *id.*, t. 72, p. 89; el que se pronuncia sobre la revocatoria de las rebeldías, *id.*, t. 54, p. 300; el que llama autos para sentencia, en los recursos concedidos libremente, *id.*, t. 145, p. 162; t. 9 p. 316, 7.ª serie; el que hace saber el juez que entra a conocer en la causa, *id.*, t. 168, p. 375; *cám. com.*, t. 37, p. 315; el que llama autos para sen-





Es válida la notificación por nota si no consta la ausencia en el libro respectivo, a menos que conste que el interesado había fallecido antes de esa fecha (*).

La regla general es que la notificación se haga por nota; sólo en los casos expresa o implícitamente exceptuados, la notificación ha de practicarse personalmente, por cédula o por edictos.

c) La notificación también puede hacerse por medio de edictos, *citatio edictalis*, cuando se trata de persona incierta o cuyo domicilio se ignore. Esta diligencia se acreditará en el expediente con un ejemplar de cada periódico y el recibo de la imprenta respectiva. Si vence el término de los edictos y no comparece el citado, se le nombrará defensor para que lo represente en el juicio (1). Esas personas inciertas no son las incapaces a que la ley se refiere al tratar del derecho de los ausentes (2). Si la citación se ha hecho por edictos para el reconocimiento de una firma, debe en la misma forma notificarse el auto que la da por reconocida en rebeldía (3). La citación del deudor cuyo domicilio se ignora para el reconocimiento de firmas, debe hacerse por edictos, no siéndole aplicable al respecto la notificación cuando se conoce el domicilio (4). La notificación de la sentencia de trance y remate que debe hacerse por edictos en los casos en que el deudor no ha comparecido al juicio, no es un trámite esencial, cuando se trata de un fallo irrecurrible y su omisión no hace procedente una acción de nulidad (5).

Procede también la notificación por edictos al rebelde, del auto que lo declara tal (6), del auto de prueba y de la sentencia (7);

tencia en primera instancia, cám. civ. 2.ª, diciembre 15 de 1916; el que concede término extraordinario de prueba, cám. com., noviembre 21 de 1916; el que da por contestado en rebeldía el traslado de la demanda, cám. com., t. 68, p. 15, etc.

(*) Cám. civ., t. 33, p. 359; t. 87, p. 218.

(1) Art. 80 del cód. de proc. civ.

(2) Cám. civ., t. 47, p. 130.

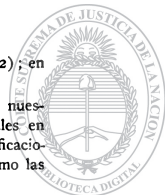
(3) Cám. com., t. 18, p. 165.

(4) Cám. com., t. 5, p. 488.

(5) Cám. com., t. I, p. 132.

(6) Art. 433 del cód. de proc. civil.

(7) Art. 436 del cód. de proc. civil.



en el interdicto de adquirir (1); en el juicio de mensura (2); en las sucesiones (3); en los concursos civiles (4).

d) La notificación por correo no se ha incorporado a nuestras costumbres aún cuando existe para casos excepcionales en la legislación extranjera. Pensamos que esta clase de notificaciones es conveniente siempre que se adopten precauciones como las que hemos aconsejado en uno de nuestros proyectos (5).

6.º—Siempre que resulte de autos que la parte ha tenido noticia de la providencia que se le ha mandado notificar surtirá desde entonces todos sus efectos, como si estuviera legítimamente hecha, sin que quede excusado por ello el escribano de las responsabilidades que la ley le impone (art. 40). Así, pues, cualquier notificación personal en los autos, y aun la diligencia de desglose de un poder, importa conocimiento de las resoluciones anteriores (6).

7.º—La forma y solemnidades establecidas para la notificación son una garantía del derecho procesal que deben observarse con rigurosa escrupulosidad. Es por eso que la falta de la firma del secretario o empleado en la cédula de notificación la anula. Lo mismo ocurre con las entrelíneas de las diligencias de notificación hecha por cédula, no salvadas en oportunidad o con la falta de firma del secretario o del empleado (7). La falta de fecha no

(1) Art. 568 del cód. de proc. civil.

(2) Art. 615 del cód. de proc. civil.

(3) Arts. 639 y 687 del cód. de proc. civil.

(4) Arts. 728, 748 y 758 del cód. de proc. civil.

(5) En el proyecto de reformas al cód. de proc. civil que formulamos, a pedido del Colegio de abogados, establecimos las siguientes reglas:

1.º—La notificación puede hacerse por correo, previos los siguientes requisitos: 1.º Que sea expresamente solicitada; 2.º Que sean depositadas en secretaría las esquelas necesarias. Las esquelas deberán llenar las siguientes condiciones: a) Llevar franqueo de pieza certificada; b) revestir la forma denominada «memorandum».

2.º—La esquela llevará copia de la resolución que quiera notificarse, en la forma determinada por la ley. El secretario dejará constancia en los autos del número de tales esquelas expedidas, de la fecha de su expedición y de la resolución que se notifique. Esta resolución se considerará notificada al día siguiente de expedida la esquela.

(6) Cám. civ., t. 16, p. 141; 50, p. 146; 67, p. 301; 128, p. 28; 167, p. 169, y 178, p. 89; cám. com., t. 66, p. 103, y 76, p. 340.

(7) Cám. civ., t. 168, p. 446; cám. com., t. 37, p. 117; 57, p. 218, y 69, p. 390.

T. 1, p. 17.



puede fundar la nulidad de la notificación (1). El hecho de autorizar una notificación por el actuario o empleado que no la ha verificado importa la comisión del delito de falsedad en instrumento público (2). La declaración del firmante de una diligencia de notificación por cédula confesando su falsedad, no forma prueba del hecho, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 992 del cód. civil (3).

8.º—La notificación debe hacerse en ciertos casos, en el domicilio del litigante, a cuyo efecto hay que tener en cuenta que nos referimos al domicilio que se ha constituido en autos, a menos que se trate de la primera notificación. Sobre domicilio la jurisprudencia tiene establecidos los siguientes principios: que si en el número constituido como domicilio existen varios escritorios adolece de nulidad la notificación que no se haya hecho a persona de la casa; que no procede tener por notificada de una providencia a la parte que ha constituido domicilio legal en la casa que posteriormente se ha demolido (4); que para que un litigante absuelva posiciones debe hacerse la notificación en su propio domicilio, si el que constituyó en autos ha desaparecido por la designación de otro por su apoderado, (5) cám. com., t. 39 pág. 170.

Una vez constituido en autos un domicilio se reputa subsistente para todos los efectos legales mientras no se haya designado otro, aún cuando quien lo constituyó se haya mudado, o la casa se encuentra desocupada o en ella no viva nadie (6).

El domicilio donde debe notificarse la demanda puede establecerse en el contrato expresa o implícitamente (7).

A falta de constitución de un domicilio en autos, el que debe ajustarse a lo dispuesto en el art. 10 del código de procedimien-

(1) Cám. civ., t. 87, p. 374. -

(2) Cám. com., t. 36, p. 55.

(3) Cám. com., t. 43, p. 329.

(4) Jurisprudencia de los tribunales nacionales, abril de 1914, p. 32, cám. fed. de la cap.

(5) Jurisp. de los trib. nac., julio de 1912, p. 110, cám. fed. de Paraná.

(6) Cám. civ., t. 56, p. 262; 122. p. 334, q. 109, p. 211; cám. com., t. 54, p. 363, y 69, p. 176; sup. cort. nac., t. 8, p. 26.

(7) Véase «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 62, nota 38, donde se estudia la jurisprudencia de nuestros tribunales.



to, o de convenio al respecto, la notificación debe hacerse en el lugar donde se encuentra la persona a quién se quiere llamar a juicio.

9.º—Por el transcurso del tiempo se pierden o se modifican los derechos materia del pleito y según el estado del juicio o las consecuencias de la inacción de las partes, se opera la perención, la rebeldía, el decaimiento o la desersión.

a) La perención de la instancia es un medio de extinción de los procedimientos judiciales mediante el cual quedan éstos sin efecto alguno (*).

Los actos de procedimiento desde la demanda hasta el llamamiento de autos para sentencia definitiva constituyen instancia a los efectos que venimos tratando. Cada grado de jurisdicción es una instancia; por eso se dice de un pleito que se encuentra en primera, segunda o tercera instancia. La cámara comercial ha podido decir con verdad que la perención de instancia procede en el juicio ejecutivo antes de la citación de remate (1) y que puede invocarse aunque no se haya corrido traslado de la demanda (2).

La perención de la instancia en el derecho romano se producía a los tres años, pero al mismo tiempo aniquilaba la acción, pues procedía en el nuevo juicio la excepción *res in iudicio deductae* lo que no ocurre entre nosotros. En el derecho español, que nos rigió en esta materia hasta fines del siglo XIX, la perención no existía o a lo menos era muy dudoso el punto. Véase Revista de legislación y jurisprudencia de Moreno, Araujo, etc., t. I, p. 175.

La ley 9, tít. 6, partida 6.ª; establecía que los pleitos civiles solo podían durar tres años, pero no consagraba sanción para la violación de esta regla, por lo cual había caído en desuso. La ley 3, tít. 16, libro 3.º de las ordenanzas reales de Castilla, es-

(*) La perención es un modo de extinción del proceso, que tiene lugar después de transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad. Chiovenda, op. cit., p. 883. Es la anulación de la instancia por la discontinuación de los procedimientos durante el tiempo fijado por la ley. Dalloz, verbo «Peremption», núm. 1. Véase Glasson, «Traité de procédure civile», ed. de 1908, t. 2, p. 30.

(1) Jurisp. de los trib. nac., cám. com., agosto de 1914, p. 211.

(2) Cám. com., mayo 31 de 1917. Véase en contra, de la Colina, t. 2, p. 145.



tableció la perención de un año para los juicios que se encontrasen en apelación.

El código civil vigente desde 1871 establece que los efectos de la demanda en lo que a la prescripción se refiere, se tienen por no sucedidos si ha tenido lugar la deserción de la instancia (art. 3987). En materia civil durante largos años en la República Argentina no fué posible aplicar el artículo citado, por no existir una ley de perención, deserción o caducidad de la instancia (1). La provincia de Buenos Aires dictó en 28 de diciembre de 1889 su primera ley de perención, que fué sustituida más tarde por los arts. 251 a 258 de su código de procedimiento civil. La ley nacional núm. 4550, de junio 9 de 1905, estableció la perención de la instancia para el fuero común y federal de la nación.

La perención de la instancia se produce cuando no se insta el curso de la misma haciendo notificar a la parte contraria durante el término fijado por la ley, (art. 1, ley núm. 4550).

La perención tiene diversos efectos según la oportunidad en que ha sido declarada. En primera instancia los procedimientos se anulan (salvo las excepciones que más adelante se indicarán); pero no se extingue la acción que puede promoverse *ex novo*, (art. 4, ley citada). Los instrumentos públicos y privados, la confesión, las declaraciones de testigos y demás pruebas producidas en el juicio declarado caduco, pueden hacerse valer en el juicio que nuevamente se inicie (art. 15 ley citada). Cuando la perención se opere en segunda o tercera instancia, o en revisión, la sentencia recurrida adquiere la autoridad de la cosa juzgada (art. 4, ley citada). La perención no procede en las actuaciones para la ejecución de la sentencia firme (art. 7, ley citada).

Como hemos visto es necesario para que se produzca la perención de la instancia, el transcurso del tiempo determinado por la ley y la falta de gestión de las partes.

Si el litigio se encuentra en primera o única instancia, la perención se opera a los dos años; al año en segunda o tercera instancia en los casos de recursos de apelación o nulidad; y a

(1) Decimos en materia civil porque el código de comercio antiguo determinaba en el art. 1010 que la última diligencia judicial era el término de la interrupción, desde el cual volvía a correr la prescripción. Así, pues, en materia comercial, venía a existir una perención de instancia tan variable como variable es la prescripción de las acciones y que extinguía también éstas.



los seis meses si se halla pendiente de un recurso de revisión o ante los jueces de paz o alcaldes, (art. 1.º, ley citada). En los casos en que las leyes generales hayan fijado un período más corto para la prescripción de la acción, rige éste para la perención de la instancia, (art. 1.º, segunda parte, ley citada). En los interdictos, en la acción pauliana, en las acciones que emergen de delitos o cuasi delitos, la perención se opera al año, aún en primera instancia, (arts. 4033 4037 y 4038 del cód. civil) (1). En las acción redhibitoria la perención de la acción se produce a los tres meses, que es el término fijado para la prescripción de aquella.

El término de inactividad para los efectos de la perención se cuenta desde la última notificación; motivada por petición o diligencia practicada que tuviere por objeto activar el procedimiento, (art. 1.º, tercer apartado, de la ley núm. 4550).

La inactividad debe ser inactividad de la parte y no del juez, desde que si este pudiera producir la perención se habría puesto en sus manos la terminación arbitraria de los procesos. La actividad del juez basta para mantener con vida el juicio, pero su inactividad no basta para matarlo. Chiovenda, op. cit., p. 855. Véase, en contra, Glasson, op., cit., t. 2 p. 33. La suprema corte nacional ha seguido las doctrinas de Chiovenda el más ilustre de los procesalistas modernos.

No es uniforme nuestra jurisprudencia a este respecto; la cámara federal de la capital ha dicho que si después del llamamiento de autos para definitiva no fuera permitida la perención, resultaría que en todos los casos de recursos acordados en relación, no podría producirse en segunda instancia, por cuanto, la ley núm. 3375 establece en su art. 6. que si el recurso se hubiere concedido en relación, luego de recibido el expediente se dictará la providencia de autos.

Este llamamiento de autos dictado de oficio y sin tramitación excluiría la caducidad de la instancia.

“En los casos de recursos de apelación acordados libremente la perención no se producirá tampoco fácilmente. Si el apelante no expresa agravios, el apelado no esperará sin duda el término

(1) Esto no ocurre en la provincia de Buenos Aires, donde la ley establece un solo término de perención invariable, art. 251 del cód. de proc. civil.



de la perención, si no que acusará rebeldía y pedirá se declare desierto el recurso.”

“Si el apelado no constatare la expresión de agravios, el apelante a su turno acusará rebeldía y no pensará en perención; tendrá en la generalidad de los casos el llamamiento de los autos para desistir, y con ello resultará la imposibilidad de la caducidad de la instancia; mientras tanto la ley núm. 4550 trata expresamente la perención en segunda instancia. En cuanto a la perención en tercera instancia no será posible que se produzca, porque recibido en la suprema corte se dicta sin sustanciación la providencia de autos, (art. 8 de la ley núm. 4055).” Jurisprudencia de los tribunales nacionales, agosto de 1910, p. 991 (*).

La suprema corte de la nación ha desestimado esta doctrina, declarando que la perención de la instancia solo se produce en los litigios que estando en tramitación se han dejado abandonados por los interesados, sin instar su curso, que es lo que en concepto de la ley, constituye su paralización y lo que se ha querido evitar. En consecuencia, ha dicho el mismo tribunal, la perención no se produce después que se ha llamado autos para definitiva, desde que las partes no tienen ya que solicitar diligencia alguna. En apoyo de sus conclusiones el tribunal citó la discusión de la ley, que se encuentra en el diario de sesiones de la cámara de diputados, año 1904, t. 2, p. 216, y en el de la cámara de senadores, del mismo año, p. 308. (1).

La perención de la instancia se producirá 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, (art. 2 de la ley núm. 4550) (2).

(*) La confusión de ideas de la cámara federal es evidente: en los recursos se producen a las veces incidentes numerosos que impiden el llamamiento de autos. El art. 8 de la ley núm. 4065 no se refiere tampoco a la tercera instancia. La cámara confunde el recurso de casación con una instancia!

(1) Suprema corte nacional, t. 97, p. 76; 111, p. 387; 113, p. 113 y 222; 115, p. 45; 121, p. 407, y 123, p. 416.

(2) Es necesario, a lo que parece, que los menores tengan tutor para que corra la perención. Véase *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 41. El art. 258 del cód. de proc. civil de la provincia de Buenos Aires, establece que la perención no es aplicable a los incapaces o ausentes que no tengan representación legal en el juicio.



La perención de la instancia en toda clase de juicios se opera de pleno derecho, y los litigantes pueden pedir su declaratoria por vía de acción o de excepción antes de consentir en ningún trámite de procedimiento.

¿Cual es el alcance de los términos *de pleno derecho*?

La ley lo que ha querido significar es que opuesta la excepción o la acción de perención, debe declararse esta con efecto retroactivo al día en que se operó; y que puede también oponerse en otros juicios aun cuando no haya sido declarada por sentencia. Si la parte a quien favorece la perención no la ha opuesto oportunamente; si ha consentido que el juicio siga adelante, el tiempo pasado no tiene influencia para la caducidad de la instancia, y empieza a correr un nuevo término que se cuenta desde la última notificación. La ley es bien clara al respecto; los litigantes para pedir la declaratoria de la perención, tienen que hacerlo antes de consentir ningún trámite del procedimiento.

Con un texto menos claro había resuelto ya la corte suprema de la provincia de Buenos Aires, que los términos de pleno derecho empleados por el art. 1.º, de la ley de perención, no tienen otro alcance que el de expresar que a la petición de caducidad del demandado o apelado debe seguirse la declaración judicial, siempre que desde la última diligencia hasta la fecha de la demanda de caducidad, haya transcurrido el término señalado para la perención de la instancia. (1).

En la ley de enjuiciamiento española se establece que la instancia caducará de derecho, y estas palabras tienen un alcance más lato que en nuestra ley núm. 4550. Allá la perención puede decretarse de oficio como en la provincia de Buenos Aires, (arts. 413, 414 y 415); entre nosotros no. Allá basta el transcurso del término fijado por la ley para que la instancia se considere perimida; aquí si la parte consiente en los trámites del procedimiento ese hecho no se produce y el juicio sigue adelante.

Las costas causadas en el juicio que es objeto de la perención, serán a cargo del actor, dice el art. 6 de la ley núm. 4550. *Plus*

(1) Suprema corte de justicia de la provincia de Buenos Aires, serie 4.ª, t. 7, p. 292; serie 5.ª, t. 4, p. 319; t. 5, p. 202; t. 6, p. 359, etc.



dixit quod voluit (*). En efecto, las costas podrán aplicarse al actor en primera instancia y algunas veces hasta segunda o tercera, pero no siempre. Si es el demandado quien ha recurrido de la sentencia, y en segunda instancia se declara la perención, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, y no pueden decretarse las costas a cargo del vencedor que en este caso sería el demandante. Además la disposición que nos ocupa ha quedado derogada por el art. 24 de la ley núm. 4128, que impone las costas en todo incidente al vencido. La perención es un incidente, (art. 3 de la ley núm. 4550) (1).

La ley no ha previsto el caso de perención del recurso extraordinario de casación, autorizado por los arts. 14 de la ley núm. 48 y 6 de la ley núm. 4055. No incurrn en esta omisión la ley de enjuiciamiento española, (art. 412), ni la ley de la provincia de Buenos Aires de 28 de diciembre de 1889.

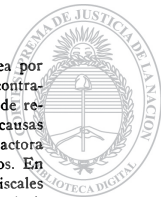
Por la ley núm. 4550 se tiene por abandonada la instancia cuando el litigio se encuentra en primera, segunda o tercera instancia, pendiente de un recurso de revisión, en los juicios ante los jueces de paz o alcaldes. La suprema corte conoce originariamente en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuere parte (art. 101 de la constitución). Esa sería la primera y única instancia de que habla la ley, con relación a la corte.

El mismo tribunal conoce en última instancia por apelación y nulidad de las sentencias definitivas de las cámaras federales de apelación en los siguientes casos: 1.º De las que fueren dictadas en las demandas contra la nación, a que se refiere la ley núm. 3952 de 6 de octubre de 1900. 2.º De las que recayesen con-

(*) En primera instancia es justo que el «actor» pague las costas, aunque la perención se decrete a su pedido. Si la perención se opera en segunda instancia, la palabra «actor» debe ser tomada como sinónima de apelante, pues la ley en esto parece que ha seguido la legislación francesa. *Glasson*, op. cit., t. 2, p. 50.

(1) Generalmente quien opone la perención de la instancia es el demandado, desde que el actor tiene el medio del desistimiento para alcanzar igual resultado. Sin embargo, entre nosotros, la ley autoriza a los litigantes para pedir la declaración de la perención, por vía de acción y excepción (art. 3, de la ley núm. 4550 citada).

El actor puede tener interés en la terminación del juicio para promoverlo nuevamente, sin que pueda valerse del desistimiento que necesita el consentimiento del demandado. En éste u otros casos análogos, le será útil reclamar la perención de la instancia.



tra acciones fiscales contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas o por cumplimiento de contratos; por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos, y, en general, todas aquellas causas en que la nación o un recaudador de sus rentas sea parte actora siempre que el valor disputado excediere de cinco mil pesos. En la presente disposición no se comprenden las acciones fiscales por cobro de renta o recaudación de impuestos que sean exclusivamente para la capital y territorios nacionales, y no generales para la nación. 3.º De las que recayesen en todas las causas a que dieran lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles. 4.º De las causas de extradición de criminales reclamados por países extranjeros. 5.º De las dictadas en cualquier causa criminal (excepto la cámara federal de la capital) por los delitos de traición, rebelión, sedición y en las de homicidio, incendio o explosión, piratería y naufragios cometidos en alta mar a bordo de buques nacionales o por piratas extranjeros y en todos aquellos casos en que la pena impuesta excediera de diez años de presidio o penitenciaria.

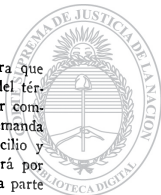
En los casos que dejamos citados la suprema corte de la nación es tribunal de tercera instancia. Pero cuando conoce en grado de apelación de sentencias definitivas pronunciadas por las cámaras federales de apelación, por las cámaras de apelación de la capital o los tribunales superiores de provincia y por los tribunales superiores militares en los casos previstos en el art. 14 de la ley núm. 48, en la corte no se abre una tercera instancia y por consiguiente no es aplicable la ley núm. 4550. (1)

Tampoco es aplicable la ley de perención de instancia en los juicios de árbitros o de amigables componedores, porque en ellos el juicio caduca por el transcurso del término señalado en el compromiso para laudar, o del término legal a ese efecto (2).

b) La rebeldía y el decaimiento de un derecho procesal no son términos sinónimos: la rebeldía importa siempre decaimiento de un derecho, pero éste no envuelve necesariamente la rebeldía. La

(1) Art. 6 de la ley núm. 4550.

(2) Arts. 781 y 804 del cód. de proc. civil.



rebeldía se produce cuando un litigante es notificado para que comparezca a contestar la demanda y no lo hace dentro del término legal, o cuando abandona el juicio después de haber comparecido. Si me presento en juicio al ser notificado de la demanda pidiendo que se me tenga por parte, constituyendo domicilio y después no vacúo el traslado correspondiente, se me dará por decaído el derecho para hacerlo en adelante, si así lo pide la parte contraria, pero no habré incurrido en rebeldía (1).

La rebeldía puede producirse como lo hemos dicho, por falta de contestación de la demanda y por abandono del juicio. Este último caso sólo puede ocurrir cuando una parte que interviene por medio de procurador, es citada a tomar la intervención que le corresponde, por renuncia de su mandatario y no lo hace dentro del término señalado o en caso de revocación hecha por el poderdante sin constituir otro apoderado o comparecer por sí mismo sin necesidad de citación (2).

Es necesario no confundir el decaimiento de un derecho con la rebeldía o con la preclusión. En la rebeldía la parte no es notificada sino excepcionalmente de las resoluciones que se dicten en el juicio del cual se le considera ausente (3). En el decaimiento se ha perdido un derecho que se ha dejado de usar; pero si no hay rebeldía la parte continúa actuando en el expediente y es notificada en la forma ordinaria de todas las providencias y resoluciones del juicio. La preclusión no requiere como la rebeldía o el decaimiento, que haya incitación de una parte en contra de la otra y se produce por el simple vencimiento del término. Cuando no se ofrece la prueba testimonial en tiempo oportuno (4); cuando no se apela de una sentencia (5); cuando no se han practicado las pruebas en el término marcado por la ley, no es ya posible repetir estos trámites porque ha quedado cerrado (precluso) el período para hacerlo.

(1) Cám. civil, t. 66, p. 25; t. 117, p. 349; cám. com., t. 84, p. 299.

(2) Cám. civil, t. 39, p. 390; t. 56, p. 379; t. 79, p. 106. Téngase en cuenta, sin embargo, que si el demandado tiene su domicilio en la capital, y consta de autos, no procede la rebeldía. Cám. com., t. 6, p. 389.

(3) Arts. 433 y 436 del cód. de proc. civil de la capital.

(4) Art. 11 de la ley núm. 4128.

(5) Art. 236 del cód. de proc. civil de la capital.



En lo que se refiere a la deserción no es otra cosa que la rebeldía del apelante acusada en segunda instancia por no haber expresado agravios contra la sentencia recurrida (1).

Las leyes referentes a la determinación de los casos en que los litigantes incurrir en rebeldía deben ser interpretadas restrictivamente (2).

La rebeldía no procede cuando una parte es citada de evicción y no comparece a mostrarse por parte, pues en tal caso es el demandado quien debe asumir la representación que le corresponde (3).

Para la procedencia de la rebeldía es necesario que ésta haya sido acusada después del vencimiento del término no aprovechado por uno de los litigantes. La jurisprudencia es contradictoria al respecto, pues mientras en unos fallos se ha declarado que cuando se presenta la contestación a la demanda el mismo día en que se acusa la rebeldía, no debe hacerse lugar si no ha sido aún decretada (4), en otros se ha dicho que una vez transcurridos los términos legales a la primera rebeldía, debe declararse sin más substanciación perdido el derecho que hubiese dejado de usar la parte interesada (5). Pensamos que esta última es la buena doctrina.

La declaración de rebeldía produce consecuencias perjudiciales para la parte que ha incurrido en la misma: crea una presunción de verdad en favor de las alegaciones de la parte contraria (6), hace incurrir en la responsabilidad de las costas (7), y hace procedente el embargo preventivo de los bienes del rebelde en cuanto sea necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio (8).

La rebeldía se rige por distintos principios, según se trate de la justicia ordinaria o de la justicia federal, pues en esta última

(1) Art. 242 el cód. de proc. de la capital.

(2) Suprema corte nacional, t. 12, p. 57.

(3) Cám. civil, t. 8, p. 230; t. 109, p. 91.

(4) Cám. civil, sentencia de noviembre 12 de 1888, t. 15, p. 433; t. 31, p. 432; t. 50, p. 177.

(5) Cám. civil, t. 16, p. 48; t. 24, p. 218 y 221; t. 29, p. 78; t. 50, p. 78; cám. com., t. 25, p. 375; t. 39, p. 234; t. 65 p. 281; t. 67, p. 67.

(6) Art. 434 del cód. de proc. civil de la capital.

(7) Art 434 del cód. de proc. civil de la capital.

(8) Art. 437 y 439 del cód. de proc. de la capital.



se despacha solamente después de dar un nuevo término de 24 horas al emplazado.

Los términos en que se encuentra redactado el art. 12 de la ley núm. 50 de procedimiento federal, pueden inducir en error a los que no se encuentran familiarizados con ella. Ese artículo dice: "Bastará acusar una sola rebeldía, la cual se despachará en el término de 24 horas, y pasadas éstas se tendrá por decaído el derecho que hubiere dejado de usar la parte a quien le haya sido acusada." Parecería deducirse que tal precepto legal rigiese para todos los casos; pero no es así, como lo ha resuelto la cámara federal (1).

La suprema corte de la nación ha fijado con su habitual buen criterio el alcance del art. 12 citado.

En efecto, ha dicho el tribunal que a estar al informe escrito de junio de 1863, de la comisión de legislación del honorable senado, que se menciona en las actas de las sesiones de 13 y 27 de este mes y año y cuyo texto no aparece en la misma ni en parte alguna de los diarios de sesiones de una u otra cámara, el artículo 12 del proyecto convertido en la ley núm. 50, no obstante la amplitud de sus conceptos, respondía al "objeto de dar por decaído al litigante rebelde o moroso del derecho que tenía a ser oído o alegar alguna excepción, si pasadas veinticuatro horas después de notificada la rebeldía, no hubiese hecho uso de ese derecho". (Folleto de 1863, Buenos Aires, imprenta de El Orden).

Tal proyecto, agrega la corte, como se consigna en el informe referido, fué confeccionado al mismo tiempo que otro relativo a la justicia federal, por la suprema corte, con cuyos ministros la comisión celebró conferencias y los discutió artículo por artículo, haciendo todos aquellos reparos que le han parecido justos, aceptando las explicaciones con que han sido desvanecidas y haciendo aceptar a su vez aquellas enmiendas, modificaciones o adiciones que se han encontrado justas y convenientes, ya sea para la mayor claridad y precisión del texto, o ya para mayor bondad o perfección de la disposición legal.

Es por eso que, concluye el mismo tribunal, la jurisprudencia constante de la suprema corte, de acuerdo con el antecedente expuesto, no ha entendido que el citado art. 12 se aplicaba, en cuan-

(1) «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 826.



to a las veinticuatro horas, a todos los términos establecidos en la ley de procedimiento, reconociendo que en varios de ellos, relativos a emplazamientos, mejoras de recurso y expresión de agravios, bastaba, por aplicación directa de la ley núm. 50, la simple acusación de rebeldía, y en otros, concernientes a excepciones dilatorias e interposición de recursos, que su solo vencimiento sin utilizarlos hacía decaer el derecho de apelar o de oponer excepciones, t. 99, p. 148.

c) La deserción del recurso ya hemos visto en qué casos se produce. Sin embargo, deseamos ocuparnos de la deserción del recurso en materia federal, donde la cuestión puede presentar dificultades por ser contradictoria la jurisprudencia.

La cámara federal de la capital de la república declaró, autos de Gutiérrez con Jofré, “que el término para expresar agravios empezaba a correr desde el vencimiento del emplazamiento, aunque los autos hubiesen llegado al tribunal”.

La corte nacional ha sustentado principios contrarios. Así en el t. 65, p. 169 el alto tribunal dijo: “El art. 4.º de la ley núm. 3375, de 3 de agosto de 1896, establece que: “Cuando el recurso se hubiere concedido libremente, en el mismo día en que los autos lleguen al tribunal, el secretario dará cuenta, y se ordenará sean puestos en la oficina para que el apelante exprese agravios dentro del término de nueve días contados desde el fin del término del emplazamiento, siguiéndose después, conforme determina la ley vigente, hasta el llamamiento de autos.”

“De los términos precisos de este artículo se deduce que, para que la expresión de agravios se produzca, son indispensables los dos requisitos, de haber sido emplazado el apelante y de haberse mandado por el superior que los autos sean puestos en la oficina a disposición de aquél, para que puedan expresarse los agravios de la sentencia que motiva la apelación.”

“En la práctica, por diferentes causas, acontece que los autos llegan a esta suprema corte vencido el término del emplazamiento y aún a veces, pasados con exceso los nueve días que la ley señala para la expresión de agravios, no puede deducirse de este hecho, con frecuencia no imputable al apelante, la extinción de su derecho para continuar la apelación deducida en tiempo y forma.”



“El art. 4.º de la ley del 3 de agosto de 1896, no supone otro caso que el legislado ya por el art. 213 de la ley en vigor de procedimiento, en cuanto se refiere al emplazamiento, es decir, aquellos casos en que la remisión de los autos se haga al superior, dentro del tiempo del emplazamiento; pero no a aquellos en que no habiendo llegado los autos, la corte suprema no puede dictar la providencia mandándolos a la oficina para la expresión de agravios, debiendo entonces, a este efecto, contarse el término desde que fué notificada esta providencia.”

“Antes de dictarse la ley del 3 de agosto de 1896, la jurisprudencia de esta suprema corte estableció que la expresión de agravios, y el término para expresarlos, sólo debía producirse después de que los autos estuviesen en el tribunal; pues en los casos en que la mejora del recurso se hacía, dentro de término del emplazamiento, y sin que los autos hubiesen llegado a la secretaría de la corte, ésta puso invariablemente como providencia la de “Téngase presente para cuando vengan los autos”, y, una vez que a éstos se les daba entrada, en la alzada, entonces ponía el auto de “Expresé agravios el apelante dentro del término de la ley”.

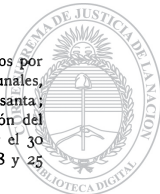
“De la supresión del trámite de la mejora de recurso que establece el art. 3 de la mencionada ley de 3 de agosto de 1896, no puede deducirse que se haya pretendido disminuir los derechos del apelante, haciendo en muchos casos, imposible la prosecución del recurso; porque la parte final del art. 4.º, que manda que el término para expresar agravios, se cuente desde el fin del emplazamiento, no implica la derogación de la disposición que señala al efecto el de nueve días después de la notificación del auto del tribunal, mandando que se expresen los agravios, debiendo sólo deducirse de ello, que la ley presume que, dentro del emplazamiento, los autos deberán llegar al superior.”

10.—El juez puede habilitar los días y horas inhábiles, si hubiese riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial o de frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes (1). Ese es un acto de jurisdicción que corresponde al juez de la causa y que no puede ordenar el juez delegado (2).

(1) Art. 7 del cód. de proc. civil.

(2) Suprema corte nacional, t. 77, p. 135.

Son días hábiles todos los del año, menos los exceptuados por la ley. Estos últimos son: 1.º, los de feria anual de los tribunales, que comprende todo el mes de enero; 2.º, los de la semana santa; 3.º, los de carnaval; 4.º, los domingos; 5.º, el de la ascensión del señor, el 25 de mayo, el 29 de junio, el 9 de julio, el 15 y el 30 de agosto, el 12 de octubre, el 1.º y 11 de noviembre y el 8 y 25 de diciembre (1).



(1) Art. 1.º de la ley de la provincia de Buenos Aires, de 12 de noviembre de 1864; ley orgánica de los tribunales de la capital, art. 318; decretos del gobierno nacional de 31 de enero de 1912 y 4 de octubre de 1917 y reglamento de la cámara civil de la capital, de 7 de febrero de 1882, art. 2.

JURISDICCION Y COMPETENCIA



1.º *Principios generales sobre la jurisdicción y la competencia:*
 a) *la jurisdicción tanto puede corresponder al poder ejecutivo como al poder judicial; b) la jurisdicción administrativa y sus limitaciones en el país. — 2.º Contralor del poder judicial sobre la administración: a) demandas contra la nación, en el doble caracter en que ésta puede actuar y crítica a esa clasificación; b) rendición de cuentas de fondos del tesoro nacional; c) impuestos internos; d) resoluciones de caracter municipal; e) jurisdicción de la dirección general de ferrocarriles, etc. — 3.º Lo contencioso administrativo en la provincia de Buenos Aires y sus características. — 4.º Fraccionamiento de la jurisdicción ejercida por el poder judicial: a) federal y ordinaria; b) civil; c) comercial; d) penal. — 5.º Competencia ratione materiae y ratione personae y peculiaridades de una y otra. — 6.º Epoca en que debe determinarse la competencia del juez. — 7.º Jurisprudencia. — 8.º Incompetencia y exceso de poder: a) tribunal de conflictos en Francia e Italia; b) la corte de la provincia de Buenos Aires. — 9.º Modos diversos de plantear y resolver las cuestiones de competencia. — 10.º De la inhibitoria. — 11.º Cuestiones positivas y negativas. — 12.º Diversos casos. — 13.º Tribunal competente para resolver cada caso. — 14.º Necesidad de una ley uniforme.*

1.º—El estado moderno ejercita funciones múltiples: asegura el goce de los bienes (policía de seguridad, etc.); provee a las medidas necesarias para la prosperidad común; garante las sanciones de sus órganos por medio de la fuerza pública (ejecución de



sentencia, etc.); declara el derecho subjetivo (1) en todos los casos en que se produce una controversia en que él y los particulares tienen interés o cuando sólo estos últimos se encuentran en tela de juicio, (cumplimiento de contrato, cobro de pesos, etc.); y practica las gestiones que se requieren para la consecución de tales fines. Es así como administra, tutela y ejerce jurisdicción.

El derecho subjetivo de una persona encuentra su limitación en la actividad del derecho de otra persona, lo que produce un choque o conflicto, que unas veces se mueve en la esfera del derecho privado, otras en el campo del derecho penal y no pocas en la órbita de la administración. Alguien debe intervenir para declarar cual de las pretensiones es la justa y la que merece amparo social y ese alguien es el estado, por medio de sus órganos. Véase p. 5.

Los órganos por medio de los cuales la jurisdicción se pone en movimiento, pertenecen unas veces al orden administrativo y otras al orden judicial. "Los agentes del poder judicial ejercen

(1) La clasificación de derecho subjetivo y de derecho objetivo es corriente en la doctrina. «El desenvolvimiento de la actividad de un individuo en su esfera y de conformidad al orden jurídico establecido, constituye su derecho particular (derecho subjetivo). Los órganos del estado, así como los ciudadanos en cuanto desenvuelven su actividad dentro de la respectiva órbita trazada por la norma jurídica, (derecho objetivo), ejercitan derechos subjetivos», Mortara, «Commentario del codice e delle leggi di procedura civile», t. 1, p. 15, 3.^a edic. Milán, 1905. El derecho subjetivo es un poder del individuo que vive en sociedad para obtener el reconocimiento de sus legítimos derechos y el derecho objetivo, es la norma que regla la conducta de los hombres, regla cuyo respeto es considerado en un momento dado como la garantía del interés común y cuya violación trae aparejada una reacción colectiva contra el autor de la misma. León Duguit, «Traité de droit constitutionnel», París, 1911. El derecho subjetivo, para Chiovenda, op. cit. p. 29, es el goce de un bien de la vida garantido por la voluntad del estado, mientras que el derecho objetivo, (o ley en su amplia acepción), es la manifestación de la voluntad colectiva tendiente a reglar la actividad de los ciudadanos y de los órganos públicos.

Para Duguit, la jurisdicción penal se ha convertido actualmente en jurisdicción objetiva. «Durante largo tiempo, dice ese autor, tanto como dominó el sistema acusatorio, funcionó como jurisdicción subjetiva, por cuanto era la víctima de la infracción quién hacía el proceso penal, reclamando su derecho a una represión o a una reparación... Pero salvo algunos rastros del pasado, la jurisdicción penal se ha socializado y objetivado». Op. cit., p. 271.

La doctrina de Duguit es falsa: sea que la sociedad persigue el delito, sea que lo haga la víctima, el objeto es el mismo, el aseguramiento de los bienes, de la integridad personal y de la vida, que la sociedad está obligada a garantizar. Eso es puro derecho subjetivo.



principalmente la función jurisdiccional, pero frecuentemente practican actos que tienen caracter administrativo; los órganos administrativos realizan a menudo actos jurisdiccionales (1). Se dice que un ministro, un prefecto, un alcalde, tienen competencia, es decir, el poder de practicar un acto jurídico unilateral o contractual; e igualmente los funcionarios judiciales poseen una competencia (2).

La administración para realizar sus fines sociales tiene necesidad de declarar derechos controvertidos; el poder judicial a solicitud de parte legítima está en la obligación de decidir cuál de los contendores tiene razón. Y es en esa doble función que radica el poder jurisdiccional.

Para unos, el acto jurisdiccional es la manifestación de voluntad en ejercicio de un poder legal que tiene por objeto constatar una situación de hecho o de derecho, sea ella general o individual (3); para otros, consiste en la aplicación de la ley mediante la substitución de la actividad de los órganos del estado a la actividad agena, sea afirmando la existencia de una regla de derecho que garante un bien, sea llevándola a ejecución (4).

Planteadas la cuestión en tales términos, es evidente que el poder administrador ejerce jurisdicción en ciertos y determinados casos, en que está llamado a decidir una controversia legítima; es evidente también que el poder judicial practica actos de administrador y no de jurisdicción, cuando rubrica libros de comercio o protocoliza testamentos o designa curador al insano o adopta medidas de seguridad en los juicios llamados de jurisdicción voluntaria (5).

La administración tiene competencia para cobrar impuestos, dictar reglamentos y adoptar medidas de caracter general; pero no ejerce en tales casos jurisdicción.

(1) León Duguit, «*Traité de droit constitutionnel*» p. 436, París, 1911.

(2) León Duguit, op. cit., p. 481.

(3) Gastón Jéze, «*Les principes généraux du droit administratif*», París, 1914.

(4) Chiovenda, op. cit., p. 301. «La función jurisdiccional constituye la defensa del derecho objetivo en virtud de la cual obtienen protección las facultades objetivas conformes al mismo». Mortara, «*Commentario del codice, etc.*», t. 1, p. 18, Milán, 1905, 3.^a edic.; Ranalletti, op. cit. t. 1, p. 248 y 251.

(5) Chiovenda, op. cit., p. 292 y sigs. y 313 y sigs.; Jéze, op. cit., p. 32; Ranalletti, «*Principii di diritto amministrativo*», t. 1, ps. 248 y 251.



Las palabras jurisdicción y competencia se confunden a menudo, seguramente porque expresan ideas que coinciden en la mayoría de los casos: la constitución nacional habla de jurisdicción apelada y exclusiva de la suprema corte, (arts. 100 y 101) y no emplea la palabra competencia; en el código civil se lee: que el domicilio de derecho y el domicilio real determinan la competencia de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, (art. 100), que la elección de un domicilio implica la extensión de la jurisdicción que no pertenecía sino a los jueces del domicilio real de las personas; el código de procedimiento civil, a su vez, preceptúa: que la prórroga de jurisdicción territorial es permitida a las partes, (art. 1.º), admite como excepción dilatoria la incompetencia de jurisdicción, (art. 84, inc. 1.º). La misma vaguedad de expresiones se encuentra en otras leyes (arts. 2, inc. 4.º de la ley núm. 48; 45 y 73 de la ley núm. 50; 19 y sigs. y 43 del código de procedimiento penal de la capital, etc.).

El poder jurisdiccional aparece limitado en cualquier órgano en que se encuentre investido, sea del orden judicial, sea del orden administrativo; y esa limitación constituye la competencia del mismo (arts. 4 y 5 del cód. de procedimiento civil). La competencia de un órgano, es, pues, aquella parte del poder jurisdiccional que él puede ejercitar (*). De lo expuesto precedentemente se concibe que puede existir competencia sin jurisdicción y vice versa.

a) Hemos dicho que la jurisdicción la comparte el poder judicial y el poder ejecutivo. Cuando el poder ejecutivo resuelve las cuestiones que surgen entre el estado y los particulares para declarar derechos, con o sin recursos gerárquicos a otros funcionarios administrativos o judiciales, se dice que existe una jurisdicción contencioso administrativa (1). Al establecerla ha tenido en cuenta el legislador la índole de las funciones encomendadas a la administración pública y también, en algunos países, el respeto exagerado al principio de la división de los poderes (2).

(*) Chiovenda, op. cit., p. 482.

(1) José Gascón y Marín, «Tratado de derecho administrativo» t. 1, p. 531.

(2) Mariano Houriou, «Précis du droit administratif», p. 11 y 996 9.º edic., París, 1919. Esmein, op. cit., p. 527 y sigs.

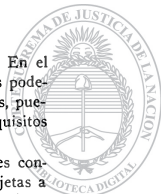


No siempre es fácil determinar si un asunto corresponde a la jurisdicción administrativa o a la jurisdicción del poder judicial. En la ley de procedimiento núm. 50, se autorizaba el interdicto de obra vieja que tenía por objeto la adopción de medidas urgentes para evitar riesgos que pudiera ofrecer el mal estado de cualquier construcción (art. 343), pero actualmente esa facultad corresponde a la administración. Las sentencias civiles y comerciales las ejecuta el poder judicial; las que aplican una pena se hacen cumplir por el poder ejecutivo como poder administrador. Sin embargo, las cuestiones que puedan presentarse después de la sentencia penal, cuando tienen relación con el proceso, las resuelve el juez. Las restricciones impuestas al dominio por sólo el interés público, por la salubridad o seguridad del pueblo, corresponden al derecho administrativo; si miran al interés individual, tales restricciones caen bajo el poder jurisdiccional (art. 2611 del cód. civil y nota al mismo). El nombramiento de los empleados de la administración, la conservación de sus cargos y la jubilación, son materias ajenas al derecho común y extrañas a la jurisdicción de los tribunales, si no se ha llenado el requisito previo de la autorización legislativa para demandar a la nación, (suprema corte nacional, t. 99. p. 309). Ese principio, que rige en el orden nacional, no se aplica por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires, donde el estado puede ser demandado por los empleados sin permiso de nadie, por cobro de pesos provenientes de su sueldos, por remociones indebidas en ciertos casos, o por habérseles negado sin derecho una jubilación, etc. Véase p. 126 y sigs.

b) Si hemos de entender, con Hauriou, por contencioso administrativo, el conjunto de reglas relativas a los litigios organizados que suscita la actividad de la administración pública (1) y la existencia de tribunales especiales de orden gerárquico, es evidente que no existe entre nosotros tal institución. Pero lo cierto es que, como sostiene el mismo autor, los países donde no hay tribunales especiales con competencia administrativa, poseen también lo contencioso administrativo, por el sólo hecho de funcionar una administración.

Sin embargo, la jurisdicción contencioso administrativa se en-

(1) Hauriou, op. cit., p. 994 y sigs.



cuentra más limitada entre nosotros que en Francia (1). En el sistema de gobierno que hemos adoptado, todo acto de los poderes públicos que hiere derechos perfectos de los particulares, puede ser discutido ante la justicia en la forma y con los requisitos establecidos por la ley. Véase p. 20 y 126 y sigs.

Algunas veces el poder administrador resuelve cuestiones contentiosas como órgano jurisdiccional de primer grado y sujetas a revisión del poder judicial. No es lo mismo en el sistema francés donde una vez que los órganos de la administración se han pronunciado sobre el caso que se les ha sometido, no existe la posibilidad de la intervención del poder judicial (2), a lo menos en general.

El poder judicial del país puede no solamente conocer de los derechos perfectos de los particulares, cuando se produce un caso, sino también intervenir en las demandas contra la nación, en la recaudación de sus impuestos, en las defraudaciones de rentas nacionales y en ciertas y determinadas decisiones de la municipalidad, etc., cuestiones que en otras partes están reservadas exclusivamente a los órganos del poder ejecutivo.

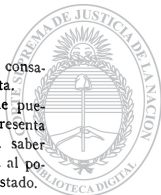
2.º—El régimen de la ley (3), que restringe cada vez más el campo de la administración en materia de derechos subjetivos, es

(1) En ningún país del mundo la jurisdicción administrativa tiene tanta amplitud como en Francia. **Hauriou**, op. cit., p. 997, nota 1; **Laferrière**, op. cit., t. 1, p. 484.

(2) **Sirey**, t. 84, primera parte, p. 224 y t. 85, id. p. 437; **Glasson**, op. cit., t. 1, p. 193; **Dicey**, op. cit., p. 235.

(3) Consúltense sobre estas cuestiones a **Ranelletti**, «Principi di diritto amministrativa», t. 1, p. 218 y sigs.; **Dicey**, op. cit., p. 304; **Chiovenda**, op. cit., p. 340; **Glasson**, op. cit., t. 1, p. 193.

Ocupándose de la responsabilidad de los funcionarios públicos ingleses y del régimen de la ley, **Dicey** se expresa en los siguientes términos: «Bajo este punto de vista, nada es tan interesante como el examen de las acciones intentadas contra los funcionarios del ministerio de comercio, por haber impedido la navegación de buques. En virtud del Merchant Shipping Act de 1876, el ministerio está obligado a impedir la navegación de todo navío que se encuentre en mal estado y que no pueda hacerse a la mar sin peligro serio para la vida humana. Se supondrá naturalmente que los funcionarios del ministerio, mientras proceden «bona fide», sin intención maliciosa ni por corrupción, a ejecutar las disposiciones de la ley, se encuentran al abrigo de toda acción de parte del propietario de la nave; pero no es así. El ministerio y sus funcionarios han sido perseguidos más de una vez con éxito. No han sido jamás acusados ni de malicia ni de negligencia. Pero el simple hecho de que el ministerio obre en calidad administrativa, no le sirve de excusa, ni la obediencia de las órdenes del minis-



el que mejor se amolda a las instituciones libres y el que consagra nuestra constitución política. Véase p. 8, texto y nota.

La intervención del poder judicial en los conflictos que pueden surgir entre los ciudadanos y la administración, presenta modalidades diversas, que es necesario puntualizar, para saber cual es el campo en que se mueve la jurisdicción atribuida al poder judicial y el que comprende a los otros poderes del estado.

Las garantías individuales que acuerda a ciudadanos y extranjeros nuestra carta fundamental, constituyen derechos absolutos que pueden oponerse a todos *erga omnes* y que el estado tiene la obligación de respetar. No puede éste desconocer el derecho a la propiedad, a la libertad, ni suprimir la facultad de locomoción, etc., sin provocar la intervención del poder judicial.

Producido un conflicto en que se me priva de alguno de esos derechos, o se me detiene por orden de un ministro, puedo obtener el amparo de los jueces para que declaren su existencia, (*habeas corpus*, *interdictos*, *juicio por daños e intereses*, etc.).

Las restricciones que la ley puede imponer por motivos de interés público a tales derechos no me contemplan como individuo, sino como parte del estado, en carácter colectivo. De ahí que los impuestos afecten mi propiedad al afectar la de todos; que el pasaporte reglamente mi derecho a la circulación, al igual de los otros ciudadanos, etc. En el conflicto de dos derechos prima en este caso el que reviste calidad superior. El estado sale entonces del campo de lo arbitrario para penetrar en la legalidad, y, aún así, tengo derecho para hacer declarar por los jueces, que la ley no debe aplicármese, porque es contraria a los principios básicos de la constitución que nos rige. Véase p. 200, y sigs.

La administración ha contratado conmigo y por acto propio desconoce mis derechos patrimoniales. También puedo hacer in-

terio es una defensa a la acción intentada contra uno de sus funcionarios. Por otra parte, de los términos precisos de la ley se desprende que toda infracción, la omisión de la formalidad más insignificante, hace surgir la responsabilidad de todo empleado superior o inferior, por haber detenido la salida de una nave. La decisión queda en todos los casos supeditada a la averiguación de saber si existe una razón suficiente para impedir la salida de la nave; y la respuesta a esta cuestión la da un jury que tiene más simpatías por las pérdidas sufridas por un armador, que por el celo de un inspector cuidadoso de cumplir sus deberes y de prevenir las pérdidas de vidas humanas», etc. op. cit., p. 304.



tervenir a los jueces a fin de que declaren y restablezcan mi derecho subjetivo.

Hay, sin embargo, que hacer algunos distingos que surgen claramente de nuestro régimen legal. Si es la nación la que está en tela de juicio y ha obrado como persona jurídica, es menester la reclamación previa ante la misma para que quede expedida la vía judicial, en la cual se la persiga por daños y perjuicios, etc; si ha obrado como poder público hace falta la venia del congreso al mismo efecto. Las reparticiones que poseen autonomía propia, como los bancos de la nación, hipotecario, etc., son demandables sin requisito previo alguno.

Los empleados públicos que ocasionan perjuicios a los particulares en el ejercicio de sus funciones pueden ser accionados ante la justicia, unas veces después de cumplirse ciertos requisitos, otras directamente. Véase p. 179 y sigs. (1)

En todos los casos, para proceder, es necesario que el reclamante pueda invocar en su favor una regla de derecho que le garanta un bien, es decir que haya sido lesionado en sus derechos subjetivos, que tenga un interés jurídico para solicitar el poder de los jueces frente a la administración o de un particular.

Los habitantes todos de un país tienen interés en la buena justicia, en que se administre correctamente el patrimonio común y en que los funcionarios cumplan con su deber; pero carecen de derecho para accionar, fundados en ese solo interés, a menos que la ley expresamente les hubiera acordado la facultad. Tal sería, por ejemplo, el caso de los delitos electorales en que cualquier elector puede acusar al mal funcionario. (ley núm. 8871, art. 90). Véase Ranalletti, op. cit. t. I, p. 471.

Es menester también tener en cuenta que la administración posee ciertas facultades que debe ejercer según su criterio (fa-

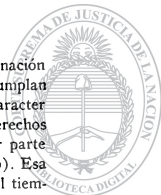
(1) Sobre responsabilidad del estado entre nosotros, véase «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 29, nota 23 del doctor Alejandro Raíces, donde se ha tratado ampliamente la cuestión. En Francia, la ley de junio 8 de 1895, estableció que el fallo de revisión de donde resultase la inocencia de un condenado, puede acordarle daños y perjuicios, los que serán a cargo del estado, etc. Véase León Duguit, «Traité du droit constitutionnel», p. 283, París 1911.



cultades discrecionales), y que cuando lo hace escapa al poder contralorador de los otros poderes. Véase p. 18 y sigs. (1).

Algunos casos prácticos servirán para la mejor comprensión de las ideas expuestas. El poder ejecutivo nacional me incorpora sin derecho a las filas del ejército; en el acto puedo valerme del recurso de habeas corpus para que cese la irregularidad o bien emplear la apelación ante los jueces que autoriza la ley, (art. 69 de la ley núm. 4707). El mismo poder ocupa mi finca, usando de la facultad que le acuerda una ley de expropiación, pero sin indemnizarme; el camino de la demanda por el precio ante los jueces lo tengo expedito, sin necesidad de venia del congreso, ni de ningún requisito previo, (suprema corte nacional, t. 122, p. 318). Un consejo de guerra me condena sin oírme: tengo en mis manos el recurso del art. 14 de la ley núm. 48 para llevar el caso a la suprema corte a fin de que se anule lo hecho, (suprema corte nacional, t. 116, p. 134; t. 117, p. 81, etc.). El jefe de policía lanza un edicto suprimiendo el derecho de reunión; puedo ocurrir ante los tribunales de justicia a fin de que examinados los hechos, éstos decidan si el derecho invocado ha sido ilegalmente restringido o impedido en su ejercicio, (suprema corte nacional, t. 110, p. 391). El mismo funcionario, investido de facultades judiciales, deja de aplicar una multa al infractor por malos tratamientos a los animales (ley núm. 2786); el presidente de la sociedad respectiva puede apelar de su resolución a la suprema corte (suprema corte nacional t. 107 p. 263). Se me cobra un impuesto sin ley; tengo en mis manos la excepción para resistirlo alegando en el mismo juicio la inconstitucionalidad o reclamando después de pagar con protesta, la devolución. Véase p. 200. En una palabra, cada vez que las garantías que me reconoce la constitución como individuo son lesionadas, queda mi camino abierto para reclamar ante los jueces, amén de la acción de daños y perjuicios contra el ejecutor de la orden. No obstante que la pesadez de los trámites judiciales, debida en gran parte a las malas leyes procesales, impide que el régimen de la ley se haga efectivo en toda su integridad, las libertades que consagra nuestra constitución podrán ser vividas plenamente, el día en que el acceso a los tribunales sea fácil y económico.

(1) Véase **Mortara**, «Commentario», etc., t. 1, p. 177 y **Ranelli**, op. cit. p. 364, 442 etc.



a) En las acciones civiles que se deduzcan contra la nación conoce la justicia ordinaria, pero es necesario que se cumplan ciertos requisitos previos. Si la nación ha obrado en su carácter de persona jurídica, debe preceder la reclamación de los derechos controvertidos ante el poder ejecutivo y su denegación por parte de éste, (art. 1.º de la ley núm. 3952, de octubre 6 de 1900). Esa denegación puede ser tácita y se opera por el transcurso del tiempo sin resolver la reclamación respectiva (art. 2 de la ley citada). En los casos en que la nación ha actuado como poder público, es menester que el congreso acuerde autorización para que aquella pueda ser accionada. (1)

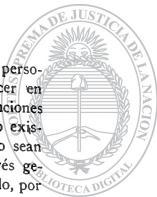
La distinción que precede se aceptó en su tiempo por los escritores liberales, porque mediante ella se sometía al estado, a lo menos parcialmente, al contralor judicial. Hoy la combaten muchos.

“No obstante que en el estado moderno no pueda contemplarse sino una sola persona y que todos sus actos tienen por fin más o menos lejano la utilidad general, existe una actividad del mismo regida por el derecho privado y otra regida por el derecho público: una capacidad jurídica privada y otra pública. En este sentido la antigua distinción de actos ejecutados *iure gestionis* o *iure imperii*, puede mantenerse aun cuando las aplicaciones que de ella se hacen sean inacceptables”. *Chiovenda* op. cit. p. 32.

Nuestra ley núm. 3952 ha aceptado la clasificación y a ella debemos atenernos (2).

(1) «Una doble misión incumbe a la autoridad administrativa. De un lado ella está encargada de velar por la gestión y empleo del patrimonio público y de asegurar la percepción de los intereses de toda naturaleza destinados a proveer los gastos comunes y a servir los intereses públicos. Los actos que ella ejecuta para cumplir tal misión, son aquellos que se llaman actos de gestión. Del otro lado, la administración es depositaria de una parte de la autoridad y del imperio que constituyen los atributos del poder ejecutivo. Está encargada de aplicar la ley, de dictar las prescripciones destinadas a su mejor aplicación, de regular la marcha de los servicios públicos y de procurar a los ciudadanos las ventajas de una buena policía. Interviene por vía de mandatos generales o individuales, permitiendo o prohibiendo, y entonces la administración obra como autoridad, como poder público y sus actos, se dice que son actos de imperio». *Laferrière*, «Traité de la juridiction administrative», t. 1, p. 5. Véase *Orlando*, en el «Digesto Italiano», verbo «contencioso administrativo».

(2) Véase la vigorosa impugnación de *Mortara*, «Commentario», etc. t. 1, p. 167, donde se cita ampliamente la jurisprudencia de los tribunales italianos sobre dicha distinción.



La distinción entre los actos de gestión y de imperio (persona jurídica y poder público), es harto difícil de establecer en ciertos casos, si se tiene en cuenta la complejidad de funciones del estado moderno, pues, como dice un escritor ilustre, no existen intereses ni derechos, ni círculos de actividades que no sean totalmente engendrados y realizados por el exclusivo interés general de la colectividad. No basta decir que aún hoy el estado, por medio de sus órganos de gobierno, posee bienes y dispone de ellos, obra como acreedor o deudor, heredero, locador o locatario, para apresurarse a afirmar que existe un *iure imperii* distinto del *iure gestionis*, esto es una persona política, no confundida ni confundible con la persona jurídica. Véase Mortara, *Commentario*, etc., t. 1, p. 170 y sigs.

El régimen legal entre nosotros debe dividirse en dos épocas: anterior a la ley núm. 3952 de octubre 6 de 1900, y posterior a la misma. En la primera el gobierno de la nación no podía ser demandado sin su consentimiento ante los tribunales nacionales; sólo podían éstos intervenir cuando se presentaba como parte demandante (1). En la segunda, es menester hacer la distinción que ya hemos apuntado.

A pesar de las dificultades que presenta esta materia podemos decir, que el estado procede como persona jurídica cuando obra como los particulares, comprando, vendiendo o contratando. (2)

(1) Fallos de la suprema corte nacional, t. 1, p. 317; t. 2, p. 36; t. 6, p. 159; t. 12, p. 227; etc.

(2) La jurisprudencia de nuestra suprema corte federal ha establecido reglas que deben tenerse en cuenta para distinguir el doble carácter en que procede la nación.

Una demanda encaminada a obtener que se declare que el poder ejecutivo de la nación está obligado a tomar medidas generales administrativas o de gobierno para asegurar el cumplimiento de una ley en el territorio de la república, está manifiestamente fuera del dominio del derecho civil, y no puede considerarse, en consecuencia, comprendida en la ley núm. 3952. (Fallos de la sup. cort. nac., t. 96, p. 336).

Es evidente que en lo relativo a cobros de impuestos generales o locales, el estado no procede en carácter de persona jurídica, o sea, como ente susceptible de adquirir los derechos o contraer las obligaciones regidas por el derecho común. (Idem, t. 98, p. 321; t. 100, p. 129; t. 105, p. 166).

El nombramiento de los empleados de la administración, la conservación de sus cargos y la jubilación, son materias ajenas al derecho común y no dan lugar a una acción civil, de las previstas en la ley núm. 3952, debiendo rechazarse si no se ha llenado el requisito previo de la autorización legislativa. (Idem, t. 99, p. 309 y t. 122, p. 402). Véase un caso de excepción, en el t. 109, p. 29. Téngase en cuenta que los



b) La responsabilidad de los que administran fondos de propiedad de la nación, se hace efectiva mediante un procedimiento que tiene semejanzas con el sistema administrativo francés: formulados los cargos por el contador fiscal o por la contaduría, se emplaza al obligado a rendir cuentas y se le fija término para que lo haga, (art. 66 de la ley núm. 428). Dictada la resolución definitiva, (art. 72, ley citada) si es condenatoria, la contaduría pasa copia de la sentencia al ministerio de hacienda

empleados que accionan contra la nación, en los casos de accidente del trabajo, no están sometidos para ocurrir a los tribunales, a la reclamación administrativa previa, o a la venia del congreso, (ley núm. 9688, art. 28 y decreto reglamentario de la misma, art. 117).

La precedente es la buena doctrina y el congreso haría bien en suprimir el distingio entre actos de imperio y de gestión, establecido por la ley núm. 3952. Véase Mortara, «Commentario», etc., t. 1, p. 167 y sigs.

La nación, en su caracter de persona jurídica, o lo que es lo mismo, de «persona del derecho privado» reconocida por el código civil, mantiene relaciones jurídicas, es decir, adquiere derechos o contrae obligaciones con las demás personas de existencia visible o ideal, por intermedio de su representante necesario, el poder ejecutivo, (art. 86, inc. 1.º, constitución nacional), y esos actos pueden originar reclamaciones que el poder administrativo admite o rechaza, reconoce o deniega. Para este último caso, el de denegación del derecho controvertido por parte del poder ejecutivo, representante de la persona jurídica, la ley ha dado jurisdicción a la justicia federal, al sólo efecto de declarar el derecho cuestionado. Comparando la última parte del art. 1.º de la ley núm. 3952, con lo que se dispone en el art. 7.º de la misma: Las decisiones que se pronuncien en estos juicios cuando sean condenatorias contra la nación, tendrán carácter meramente declaratorio, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretende, se reconoce claramente que la ley no ha tenido otro objeto que garantizar la acertada dilucidación de los derechos de los particulares en sus relaciones con la administración, llamando a dirimir las cuestiones de hecho y de derecho o controversias que se originen con motivo de sus actos jurídicos, a un poder extraño a la celebración de, éstos, que por lo mismo, se supone imparcial, a fin de que, como observaba el iniciador de este proyecto, «las resoluciones administrativas no se convierten en verdaderas sentencias y el poder ejecutivo en árbitro y juez de los asuntos en que el mismo poder ejecutivo es parte»; agregándose que con ello, se afectaba en el hecho nuestra organización constitucional, desde que una disposición expresa de la constitución prohibía al presidente de la república ejercer funciones judiciales, (diario de sesiones de la cámara de diputados, 1893, p. 19). (Fallos de la sup. cort. nac., t. 100, p. 280).

La nación al vender tierra fiscal procede como persona jurídica y las controversias que ese acto origine caen bajo el imperio de la ley núm. 3952, de 6 de octubre de 1900. (Idem. t. 100, p. 326; t. 103, p. 303; t. 106, p. 365; t. 109, p. 431; t. 117, p. 333 y t. 118, p. 69).

El ejercicio de la acción pública prevista por el art. 14 del código de procedimiento en lo criminal, no es acto regido por el derecho común. Por lo tanto la nación no es demandable en su caracter de persona jurídica, por daños y perjuicios que se dicen causados por un embargo



para que se transmita al agente fiscal, quien debe presentarse ante el juez federal deduciendo la acción correspondiente (arts. 74 y 75 de la ley citada y 308 y sigs. de la ley núm. 50). La contaduría general parecería que desempeñara el papel de un tribunal de lo contencioso administrativo del tipo francés, por cuanto dicta sentencia condenatoria o absolutoria; pero la verdad es que esa sentencia no es final y que puede ser modificada por la justicia ordinaria (arts. 315, 319 y 321, de la ley núm. 50). Lo único

trabado en un juicio criminal seguido de oficio, art. 1.º, ley núm. 3952. (Idem, t. 101, p. 398).

El poder ejecutivo al dejar sin efecto una resolución del departamento nacional de higiene, que permitía la reapertura de una farmacia, realiza un acto de poder público; por lo tanto, la demanda entablada a causa de tal acto requiere autorización del congreso. (Idem, t. 110, p. 190).

Al dictar el poder ejecutivo el decreto relativo al período en que una persona debía desempeñar las funciones de juez del crimen de la Pampa, no ha procedido como representante de la nación, en su carácter de persona jurídica. (Idem, t. 118, p. 320.)

Una demanda contra el gobierno nacional por cobro de averías en un cargamento depositado en un galpón fiscal, se halla comprendida entre los casos previstos en el art. 1.º de la ley núm. 3952, sobre demandas contra la nación. (Idem, t. 120, p. 89.)

Una demanda contra la nación, por indemnización de daños y perjuicios que se dicen causados por los encargados de una obra nacional, inutilizando con excavaciones y depósitos de tierra, parte de la propiedad del actor, y dando ocasión al destrozo de siembras por haberse dejado abiertos los alambrados del campo, no importa el ejercicio de una acción civil deducida contra aquella en su carácter de persona jurídica, a que se refiere la ley núm. 3952, sino de una acción de indemnización por perjuicios derivados de actos ilícitos de parte de los encargados de la ejecución de la obra, que necesita de la venia del congreso para poder ser dirigida contra la nación. (Idem, t. 121, p. 460; t. 119, p. 414; t. 124, p. 329.)

Los servicios profesionales prestados como perito nombrado de oficio por los jueces, de acuerdo con la ley núm. 3365, no constituyen un contrato de locación regido por la ley común; y en el supuesto de que debieran ser abonados por la nación, ésta no habría procedido, al reclamarlos, como persona jurídica, a los efectos de la ley núm. 3952. (Idem, t. 122, p. 259.)

No es necesaria para demandar a la nación, la gestión administrativa que requiere el art. 1.º de la ley núm. 3952, en un caso de expropiación en que se demanda la correspondiente indemnización por haber aquélla ocupado la cosa sin el requisito de la expropiación. (Idem, t. 122, p. 318.)

Reconocido por el poder ejecutivo el carácter de expedicionario al Río Negro y el derecho que al mismo le asiste en tal concepto, a los premios consiguientes, conforme a la ley de septiembre 5 de 1885, las cuestiones que se promuevan sobre el cumplimiento de las obligaciones anexas a dicho reconocimiento, están regidas por el derecho común y afectan a la nación en su carácter de persona jurídica; por lo que, en tal caso, no es necesaria la venia del congreso para demandar a la nación. (Idem, t. 123, p. 307.)



que hace la administración es *formar el título* donde consta el derecho fiscal, creando un instrumento público, análogo al que determina el art. 975, inc. 5.º del código civil.

c) La recaudación de los impuestos internos se rige por un sistema mixto, donde funcionan tribunales contencioso administrativos y tribunales judiciales.

La resolución condenatoria de la administración puede recurrirse ante el ministerio de hacienda, o ante el juez federal, o letrado respectivo, a opción del interesado, (1) (arts. 27 y 28 de la ley núm. 3764). Si la multa no excede de cien pesos, la resolución de la administración es final, (art. 29 ley citada). Los denunciantes de las violaciones al régimen de esos impuestos tienen derechos que pueden ser desconocidos por la administración y en tal caso, sólo se les acuerda un recurso gerárquico, ante el ministerio de hacienda, (arts. 5.º y 6.º de la ley núm. 10.359). Este es el régimen de lo contencioso administrativo puro.

El cobro de las deudas se hace por la vía de apremio ante el juez federa o letrado, y, en la misma forma se procede cuando se trata de resoluciones condenatorias, defraudación a la renta, etc. (arts 25, 38, etc. de la ley núm. 3764 citada).

d) No se admite acción para impedir el cumplimiento de las resoluciones que la municipalidad dicte en uso de las atribucio-

Las «resoluciones condenatorias» de que se ocupa el art. 27 de la ley núm. 3764, y que autorizan para ocurrir, de acuerdo con el art. 21 de la misma ley, ante la justicia federal, sin la venia del congreso, son las que imponen multas y no las que liquidan o determinan el monto del impuesto y no hicieren lugar a la acreditación del importe de estampillas que se dicen pérdidas. (Idem t. 123, p. 309.) No es necesaria la venia del congreso para demandar a la nación por devolución de tales impuestos, (t. 110, p. 51, y t. 122, p. 251).

Una demanda contra el gobierno de la nación, por daños y perjuicios provenientes de la inefecución de un contrato con él celebrado, cuyo rechazo solicita el representante de ésta en razón de haber ella cumplido con todas las obligaciones que le impuso el contrato y por hallarse, además, prescripta la responsabilidad por los hechos relatados por el actor, le es aplicable lo dispuesto por el art. 1.º de la ley núm. 3352, dado que lo que se reclama emerge de relaciones de derecho común establecidas entre la nación como persona jurídica y el demandante. (Idem, t. 124, p. 296).

Véase «Jurisprudencia argentina», t. 2, p. 1013, verbo «demandas contra la nación» y mismo verbo, p. 1080.

(1) La suprema corte nacional, en autos Hileret y Cía. Ltda. v. Administración de Impuestos Internos, (julio 12 de 1919), estableció: «Que si las partes han consentido la resolución que acordaba el recurso, los jueces deben pronunciarse sobre el mismo y entrar al fondo del asunto.»



nes que la ley le confiere en materia de seguridad, higiene y moralidad pública. (art. 56 de la ley núm. 5098). Los particulares que se consideren damnificados deben ejercer su derecho, en juicio administrativo, con apelación ante la cámara civil en turno.

No hay diferencia de fondo en el hecho de que la cámara civil, en única instancia y mediante un recurso, sea quien declare que la municipalidad no ha podido impedir la construcción de un edificio en determinado radio de la ciudad, sin sujetarse a la altura prefijada por una ordenanza; o que haga lugar, conociendo como superior del juez de lo civil, a los daños y perjuicios que la municipalidad ha irrogado al constructor de una obra contratada por ella. En ambos casos, quien conoce finalmente del asunto es el poder judicial.

La dificultad que puede presentarse es la de saber, cuándo ha de llevarse el asunto directamente a la cámara y cuándo al juez de primera instancia. Procede el recurso ante la cámara en los casos enumerados por los arts. 47, 48 y 50 de la ley orgánica. Fuera de esas excepciones, la acción debe deducirse ante el juez de primer grado como un asunto ordinario.

Para establecer tal distinción, no hay que tener en cuenta el carácter en que ha procedido la municipalidad (1), como erróneamente lo pensaban el doctor José María Moreno y el camarista doctor Alejo V. González. (José María Moreno, *Obras jurídicas*, t. 1; fallos de la cámara civil de la capital, t. 8, p. 599; t. 60, p. 317; t. 65, p. 333, etc.). Lo único por averiguar es si ha obrado en los ramos relativos a higiene, beneficencia o moralidad

(1) En el t. 42, p. 222 de los fallos de la corte de la nación, ésta declaró: «El juez federal, ante quien un extranjero demanda al intendente de la municipalidad por despojo, procedente de haberse apoderado sin indemnización previa y contra la voluntad de aquél de su propiedad para abrir calles, no puede declararse incompetente para conocer en la demanda, fundado en que se trata de una cuestión contencioso-administrativa.» El mismo tribunal ha dicho que: «Los actos de las municipalidades que afecten derechos perfectos y absolutos, de aquéllos que la administración está obligada a respetar, quedan sometidos completamente en la contención que sobre ellos se produzca, a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, máxime cuando no haya tribunales especiales de lo contencioso-administrativo. La corporación municipal en materia de expropiaciones, sólo está autorizada para promover ante las autoridades competentes las que sean necesarias a las obras públicas que haya de emprender. La justicia nacional es competente para conocer en las causas en que son partes una municipalidad argentina y un extranjero», t. 29, p. 178. Véase, además, fallo del mismo tribunal, t. 42, p. 214.



pública, lo que es fácil constatar, desde que la ley hace al respecto una enumeración prolija.

Sea que se deduzca la acción ordinaria, sea que se interponga el recurso, para su procedencia es menester que existan a favor del reclamante las condiciones expuestas en la p. 208, en una palabra, caso judicial, acción (1). Véase núm. 5, letra b), donde se determina cuando hay un caso de que puede conocer el poder judicial y caps. XII, núms. 8 y 9, y XXII, núm. 9. Si falta acción, si no hay posibilidad de que el poder judicial haga una declaración de derecho, los tribunales carecen de competencia para conocer en el caso, sea que se solicite su actividad por medio de recurso o por vía de acción.

e) La dirección general de ferrocarriles (ley núm. 2873), tiene facultades múltiples a los efectos de regular el tráfico ferroviario y una de ellas es la de atender los reclamos que se formulen contra las empresas de ferrocarriles nacionales, conforme a la ley (art. 69, inc. 12).

Toda persona o asociación que se considere agraviada por hechos u omisiones de las empresas en contravención a la ley de ferrocarriles, puede ocurrir a la dirección general, estableciendo brevemente los hechos. La dirección transmitirá una relación de los cargos a la empresa, citándola a satisfacer la queja o contestarla por escrito en un plazo que fijará prudentemente la misma dirección. Si la empresa en el plazo señalado, repara el perjuicio alegado, quedará exenta de responsabilidad hacia el quejellante, en cuanto a la transgresión especial que motivó la queja.

(1) «Si la prestación debida por la administración es un acto administrativo, el juez no puede ordenarlo por su cuenta («por lo in sua vece»). Esto no se hace por aplicación del art. 4 de la ley italiana de 20 de marzo de 1865, sino como una consecuencia de la normal infungibilidad de los actos administrativos. No hay que pensar, por ejemplo, que el juez pueda conceder licencias de construcción, de apertura de ejercicios u otros semejantes; que exija la inscripción de un estudiante, etc., ni es posible suplir por ningún medio esta actividad debida por la administración. En estos casos no puede admitirse sino la afirmación del derecho del actor a obtener el acto de la condena alternativa de la administración a la ejecución de ese hecho, o a los daños y perjuicios. La ley puede, no obstante, disponer expresamente que la sentencia del juez supla los actos de la administración.» *Chiovenda*, op. cit., p. 348.

Los jueces no pueden reverter las resoluciones en que la municipalidad ha procedido usando de facultades discrecionales, sup. cort. nac., t. 16, p. 258 y 259.



Si la empresa no satisficiera el reclamo en el término señalado, o hubiere fundado motivo para investigar sobre la queja, deberá la dirección ordenar la investigación del modo y por los medios que lo juzgue conveniente. Ninguna queja se rechazará por razón de ausencia de perjuicio directo para el querellante. (Art. 71, ley citada).

En toda investigación la dirección general deberá actuar por escrito, consignando los hechos sobre que se basen las conclusiones, y el dictamen de la dirección general hará fe en juicio, salvo prueba en contrario. Los dictámenes de la dirección serán archivados por la misma, dándose copia de ellos a la parte interesada. (Art. 72, ley citada).

Como se ve, pues, la dirección de ferrocarriles ejerce actos jurisdiccionales, desde que declara derechos controvertidos, por más que sus decisiones se encuentren sometidas a la revisión judicial. No hace otra cosa un juez de primera instancia. Sin embargo, este es un caso de competencia facultativa, al revés de lo que ocurre en Estados Unidos con la "comisión de comercio inter-estadual".

Interpretando la ley citada, ha dicho la suprema corte nacional: Si bien está dispuesto en la ley de ferrocarriles, que los dictámenes de la dirección general, como resultado de la investigación que practique, harán fe en juicio, salvo prueba en contrario, en ninguna parte de esa ley se dice que esos dictámenes o la investigación que los precede, constituyan una medida indispensable para la procedencia de las acciones judiciales que los interesados pretendan intentar, ni tampoco que la reclamación interpuesta ante esa repartición obste, en manera alguna, a la deducción de las acciones correspondientes ante los tribunales.

De los propios términos del art. 71, resulta que no existe esa condición previa a las reclamaciones judiciales, puesto que, según el mismo: "toda persona o asociación que se considere agravada por hechos u omisiones de las empresas, en contravención a esta ley, puede ocurrir a la dirección general estableciendo brevemente los hechos", lo que indica que ese procedimiento es "facultativo" y en manera alguna "obligatorio" para el damnificado y mucho menos un requisito ineludible para la admisión de las acciones que puedan hacerse valer en juicio.



Aún cuando sea exacto que después de la ley de 24 de noviembre de 1891, los interesados pueden seguir la vía administrativa o la judicial, para exigir la reparación de los actos ilícitos cometidos por las empresas ferrocarrileras, no se infiere de ello que sea un inconveniente para que se inicie y prosiga en cualquier momento la segunda.

La jurisprudencia que se cita por el recurrente (1) en su memorial, digna sin duda, de la mayor autoridad, se explica ante el conjunto de las prescripciones de la ley "The intestate commerce act" de 4 de febrero de 1887, que sólo en parte es concordante con la ley nacional de ferrocarriles de 24 de noviembre de 1891. Así, en la sección 9.ª de la primera, después de establecer que las personas damnificadas pueden reclamar ante la comisión o deducir sus acciones por reparación de perjuicios ante la corte de distrito o de circuito de jurisdicción competente, agrega lo siguiente, que no se contiene en la ley nacional: "pero tales personas no tendrían derecho de seguir ambos recursos, y deben, en cada caso, determinar, cual de los dos métodos de procedimientos indicados adoptarán"; a lo que se agrega que por la ley americana se crea un organismo especial "The intestate commerce commission", compuesto de cinco miembros nombrados por el término, regularmente, de seis años, por el presidente de la nación, "por y con el consentimiento del senado", bajo diversas condiciones, tendientes todas a asegurar la independencia e imparcialidad de sus procedimientos, (ley citada, sec. 11), (sup. cort. nac., t. 100, p. 79).

3.º—La jurisdicción de los tribunales para conocer de lo contencioso administrativo en la provincia de Buenos Aires es muy amplia. Véase p. 137 y sigs. Sus poderes públicos pueden ser demandados ante sus propias autoridades o ante los jueces de la nación, según los casos, (art. 100 y 101 de la constitución nacional). La suprema corte federal ha establecido (t. 95, p. 284), que: "Las resoluciones de carácter administrativo, por las cuales en la provincia de Buenos Aires, no son procedentes las solicitudes de reconsideración de las resoluciones del poder ejecutivo de la misma, así como la disposición que fija el término de treinta días

(1) José Nicolás Matienzo, «La competencia ilegal en el servicio de transportes», edic. LaJouane, Buenos Aires, 1904.



para entablar recurso ante la suprema corte provincial, en los asuntos contencioso administrativos, se refieren exclusivamente a la tramitación de asuntos de la competencia de las autoridades locales, de carácter administrativo y judicial". Esto importa declarar inconstitucional disposiciones del derecho local que se encuentran en oposición con la doctrina enunciada.

Se reputan causas contencioso administrativas en dicho estado: las que inicien los particulares o alguna autoridad administrativa, reclamando contra una resolución definitiva dictada por el poder ejecutivo, las municipalidades o la dirección general de escuelas y en la cual se vulnere un derecho de carácter administrativo, establecido en favor del reclamante por una ley, decreto, reglamento u otra disposición administrativa preexistente; las que se inicien contra resoluciones que rescindan, modifiquen o interpreten contratos celebrados por la administración; y las que versen sobre concesiones o denegaciones de pensiones, (arts. 1, 3 y 4 del código de lo contencioso administrativo). (1)

4.º—La jurisdicción delegada por el pueblo en el poder judicial sufre un primer fraccionamiento por razones políticas, y entonces se habla de los tribunales federales o de los tribunales locales. Véase p. 86 y sigs. y cap. XIII. Por motivos de división de trabajo se ha estatuido tribunales civiles, comerciales y penales. Contemplando la faz económica de los negocios se ha creado la justicia de mayor y menor cuantía. Véase p. 155 y sigs. Para asegurar el derecho de los litigantes se ha establecido tribunales de primera y segunda instancia. Todos esos diversos órganos ejercen una parte de la jurisdicción, que es justamente lo que constituye su competencia.

a) Sobre justicia federal, véase p. 86 y sigs. y cap. XIII, núm. 1.

(1) Lo contencioso administrativo y el régimen de la ley tienen, pues, una amplitud considerable; sus tribunales pueden conocer de muchos casos que escapan a la jurisdicción de los tribunales nacionales. La justicia civil es competente para entender en las demandas por cobro de pesos deducidas por un empleado contra una municipalidad. Fallo de la corte de justicia de la provincia, en la causa Dagnino v. municipalidad de Patagones, de julio 1.º de 1919.

Lo que decimos de la provincia de Buenos Aires en cuanto a sus relaciones con el poder judicial de la nación, es aplicable a las demás provincias argentinas.



b) La rama del poder judicial más amplia que se ofrece a nuestro análisis, es la de la justicia civil. Conoce ésta de todo asunto que una ley expresa no haya atribuido a la competencia comercial, penal, correccional o de mínima cuantía. Su misión es decidir los asuntos regidos por las leyes civiles, que son las que abarcan mayores actividades y es por eso que constituye la regla de la cual forman excepción las otras actividades judiciales. (1)

c) Corresponde a los tribunales de comercio, entender en los asuntos regidos por el código y leyes de comercio y en los juicios de concurso comercial de acreedores, (art. 62 de la ley org. de los trib.) (2).

(1) El art. 60 de la ley núm. 1893, establece que: «Los jueces de lo civil de la capital de la república, conocerán en 1.ª instancia de todos los asuntos regidos por las leyes civiles, con las limitaciones prescriptas en la presente ley y en la de procedimientos. En los juicios sucesorios y de concurso civil de acreedores, si de las diligencias practicadas resultare que su monto no excede de quinientos pesos, dispondrán pasen los antecedentes al juez de paz respectivo.»

(2) Los actos mercantiles caen bajo la jurisdicción de los jueces de comercio cuando se produce a su respecto un caso judicial. Revisten tal carácter: 1.ª Toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor; 2.ª La transmisión a que se refiere el inciso anterior; 3.ª Toda operación de cambio, banco, corretaje o remate; 4.ª Toda negociación sobre letras de cambio o de plaza, cheques o cualquier otro género de papel endosable o al portador; 5.ª Las empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósitos o transportes de mercaderías o personas, por agua o por tierra; 6.ª Los seguros y las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto; 7.ª Los fletamentos, construcción, compra o venta de buques, aparejos, provisiones y todo lo relativo al comercio marítimo; 8.ª Las operaciones de los factores, tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante de quien dependen; 9.ª Las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes; 10.ª Las cartas de crédito, fianzas, prenda y demás accesorios de una operación comercial; 11.ª Los demás actos especialmente legislados en este código.»

«Los que verifican accidentalmente algún acto de comercio, no son considerados comerciantes. Sin embargo, quedan sujetos, en cuanto a las controversias que ocurran sobre dichas operaciones, a las leyes y jurisdicción del comercio.»

«Si un acto es comercial para una sola de las partes, todos los contrayentes quedan, por razón de él, sujetos a la ley mercantil, excepto a las disposiciones relativas a las personas de los comerciantes, y salvo que de la disposición de dicha ley resulte que no se refiere sino al contratante para quien tiene el acto carácter comercial.» (Arts. 6, 7 y 8 del código de comercio).

La jurisdicción mercantil nace de los actos de comercio y ha dejado



La jurisdicción comercial, como órgano autonómico, tiene dos fundamentos principales: 1.º la necesidad de que los que la ejercen posean una preparación especial sobre los hechos que están llamados a solucionar; y 2.º el deseo de substraer a los negocios mercantiles de las complicaciones y dilaciones del procedimiento ordinario.

En el momento actual de nuestra organización judicial, la jurisdicción comercial no se legitima: los jueces que la ejercen hacen los mismos estudios y poseen idéntica preparación técnica que los jueces de lo civil y criminal; el procedimiento que ambos aplican es análogo. Quizá, por eso, se suprimió la jurisdicción comercial en Italia por ley de 25 de enero de 1888.

Se explicaba en el pasado la existencia de órganos distintos para la aplicación de la ley mercantil y de la ley civil, porque era distinta la composición de cada uno de ellos y diverso el procedimiento a aplicar. Véase p. 65 y sigs.

Los inconvenientes de tal estado de cosas son notorios, no solamente porque los órganos que desempeñan una y otra clase de jurisdicción pierden la noción de conjunto en las cuestiones en que el derecho civil y comercial se compenetran, sino porque se

a la jurisdicción común los actos civiles, aunque éstos sean ejecutados por comerciantes. Es la naturaleza del acto lo que determina la competencia. Fallos de la cám. com., t. 31, p. 219; 34, p. 283; 96, p. 266; III, p. 57; mayo 16 de 1918; Id. de la cám. civ., t. 48, psi. 121, 136 y 139; 53, p. 323; Id. cám. civ. 1.ª, setiembre 14 de 1917 y diciembre 30 de 1918. Sin embargo, la cámara comercial ha declarado que: Los actos de las sociedades anónimas son siempre comerciales, sea cual fuere su naturaleza, diciembre 5 de 1911 y octubre 2 de 1917. Más adelante dijo: Las sociedades anónimas no están sujetas a la jurisdicción mercantil, sino en cuanto realizan actos comerciales, abril 16 de 1918. Véase igualmente sentencias de la cám. civ. 1.ª de diciembre 1.º de 1915, junio 10 de 1918 y febrero 6 de 1919.

La acción por remuneración de servicios prestados como intermediario, importa invocar como fundamento, la realización de un acto de comercio, que no pierde su carácter por razón de la naturaleza de la cosa sobre que versó, sin que la falta de matrícula de corredor varíe la situación, etc., fallo de la cám. com., de noviembre 22 y diciembre 22 de 1917. Véase también sentencias de la cám. civ. 2.ª, de agosto 16 de 1916 y mayo 8 de 1919.

La construcción de casas, aunque se suministren los materiales, no es acto de comercio, cám. com., t. 31, p. 246; 52, p. 26; 79, p. 432; el farmacéutico no es comerciante, cám. civ., t. 99, p. 267; en contra, cám. civ. 2.ª, junio 7 de 1919; lo es el sastrero en ciertos casos, cám. com. mayo 7 de 1918. Véase también fallo de la cám. com., de julio 5 de 1917.

Véase «Jurisprudencia argentina», t. 2, p. 997, verbo «acto comercial»; p. 1001, verbo «competencia», núms. 11, 12 y 13; p. 1074, verbo «acto comercial», y p. 1076, verbo «competencia», núms. 8, 29, 30 y 45.



dá motivo a incidentes de competencia que eternizan los pleitos o redunden en descrédito del poder judicial (*).

d) "Mientras el juicio civil tiende a la obtención de un bien garantido por la ley, originaria o derivada, mediante la aplicación de ésta, en el juicio penal se mira al castigo de los ciudadanos que han violado una ley". (1)

No son, sin embargo, absolutamente autónomas la jurisdicción civil y la penal, pues algunas veces ésta conoce de acciones civiles. (2)

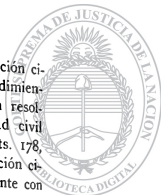
(*) Para no recordar sino un caso, citaremos la sentencia de la cámara civil de la capital de setiembre 20 de 1917, donde se resolvió: que los actos de las sociedades anónimas no son comerciales, sino cuando lo sean por ellos mismos. El fiscal de cámara, cuyos fundamentos hizo suyos el tribunal, decía: «No se explica satisfactoriamente el fiscal, cómo todavía puede discutirse ante nuestros tribunales una cuestión tan clara y tan repetidas veces resuelta por la jurisprudencia, cuál es la de la jurisdicción ante la cual corresponde dilucidar los litigios emergentes de operaciones sobre inmuebles, sea de venta, hipoteca o derecho real cualquiera, cuando una de las partes sea comerciante. ¿Para qué sirven la doctrina y la jurisprudencia si constantemente se prescinde de ambas y se pretende renovar «ab ovo» lo ya definitivamente establecido.» Y luego agregaba: «A mayor abundamiento, conviene recordar que uniformemente todas las sociedades anónimas que conceden préstamos hipotecarios siempre han dilucidado los litigios emanados de dichas operaciones ante la jurisdicción civil, y es tan sólo en este último tiempo que un grupo de aquéllas, pretendiendo escapar a lo dispuesto en el art. 2250 del código civil, que establece que el mutuario debe devolver al mutuante en el término convenido una cantidad de cosas iguales de la misma especialidad que las recibidas, tratándose de préstamos en monedas extranjeras y de giros sobre plazas europeas en presencia de la jurisprudencia sentada por las cámaras de lo civil, en tribunal pleno, la cual ha quedado firme por el reciente pronunciamiento de la suprema corte de justicia federal, intenta renovar la cuestión ante la jurisdicción inercial como recurso forzoso. Pero para ello, habría que violentar la doctrina y la jurisprudencia, y tal ardid no puede prosperar, siendo menester poner una valla a estos procedimientos que, a mérito del interés privado, van contra el texto de la ley, contra las decisiones de la jurisprudencia y contra la claridad de los principios de derechos».

Diez días más tarde, la cámara comercial, no creyó violentar la doctrina, ni la jurisprudencia, e hizo prosperar lo que el fiscal llama un ardid, estableciendo que «las sociedades anónimas son siempre comerciales y sujetas a dicha jurisdicción, aun cuando el mútuo que realicen pueda ser considerado civil, como es comercial todo acto de ellas» (Fallo de la cámara citada, de octubre 2 de 1917).

La cámara comercial justamente alarmada por esta anarquía de la jurisprudencia, resolvió últimamente invitar a las cámaras de lo civil a reunirse en tribunal pleno, para dar una solución única en casos como el que acabamos de citar. Véase p. 55, nota 1.

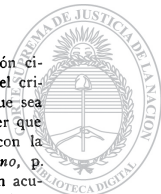
(1) Chiovenda, op. cit., p. 324.

(2) Glasson, op. cit., t. 1, p. 192 texto y nota.



¿Quién es el juez competente para el ejercicio de la acción civil que nace del delito? El artículo 496 del código de procedimiento penal preceptúa, que la sentencia del juez del crimen resolverá todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieran sido objeto del juicio. De ahí y de los arts. 178, inc. 4, 411, etc., ha deducido la jurisprudencia, que la acción civil se puede entablar ante el juez del crimen, conjuntamente con la acción criminal. No ha sido ésta la mente del legislador. Se trata de un simple error o inadvertencia cometido por el congreso al reformar el proyecto del doctor Obarrio, en el cual la acción civil podía ser ejercida ante el mismo juez y al mismo tiempo que la acción penal o separadamente ante el juez civil, debiendo quedar en este caso suspendida la prosecución del juicio, hasta la resolución definitiva sobre la acción penal intentada antes que la acción civil o durante su ejercicio. La acción civil, sin embargo, podrá iniciarse o continuarse, aún cuando el juicio criminal estuviera pendiente, si por ausencia o demencia del acusado debía suspenderse este último juicio (art. 27). El congreso suprimió los artículos que se referían a la acción civil, entendiendo seguramente, que quedaban subsistentes los del código civil sobre la materia. Pero omitió, sin embargo, suprimir el inc. 1.º del art. 496 y otros, concordantes con los ya citados, lo que explica el error de la jurisprudencia.

El art. 1096 del código civil establece, que la indemnización del daño causado por delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal. Ese código ha dictado reglas de procedimiento y como de acuerdo a la constitución nacional, los procedimientos están reservados a las provincias, se ha considerado que tal regla no las obliga. Los autores del proyecto de código de procedimiento para la provincia de Buenos Aires, (doctores Malaver, Montes de Oca y Obarrio), decían: “No creemos que deba prohibirse la acumulación de las acciones penal y civil, que nacen de un mismo delito, porque siendo esto materia de procedimiento, cuya legislación está reservada a las provincias, hemos creído poder apartarnos de su disposición y seguir lo establecido en la compilación española. art. 242, etc”. La regla fijada por el art. 1096 del código civil consulta los verdaderos intereses de la justicia.



Existen inconvenientes bien notorios para llevar la acción civil por los daños causados por el delito, ante la justicia del crimen. Esta debe resolver un problema único si se quiere que sea eficaz: la inocencia o la culpabilidad del acusado. Pretender que la reparación del perjuicio sea impuesto conjuntamente con la pena, como lo quiere Rivarola, (*Derecho penal argentino*, p. 370) es desconocer la naturaleza de las cosas. De cada cien acusados se absuelve a sententa, a lo que se agrega que los condenados son generalmente gente sin responsabilidad pecuniaria. ¿Para qué serviría entonces la prueba que se haga sobre la indemnización civil? Para perder tiempo y complicar cosas que no son claras de por sí.

En el estado actual de la jurisprudencia, la acción civil puede deducirse ante la jurisdicción criminal conjuntamente con la acción penal o con prescindencia de ésta, ante la jurisdicción civil. En el primer caso no se establece restricción de ninguna clase, en el segundo sí. (1)

Nos parece que la mejor doctrina es la del doctor Vélez: "no hay acción civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal".

La jurisdicción correccional ha sido establecida en la capital de la república, para la justicia ordinaria, con el fin de que co-

(1) La suprema corte nacional, en el t. 15 p. 326 ha sentado: «Que la acción civil procedente 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 en que ésta se inicia». A su vez la cámara civil de la capital entiende que lo único que prohíbe el art. 1101 del código civil, es dictar sentencia en el juicio civil antes de que exista condenación en el juicio criminal.

El doctor Rivarola sostiene con buenas razones, que mientras no se dicte la sentencia condenatoria en el juicio criminal, no habrá delito en el juicio civil; y luego agrega: no habrá delito quiere decir que no habrá causa de obligación; si no hay causa de obligación, no existe el derecho personal correlativo, el crédito; si no hay crédito, no hay derecho, no hay acción, no es posible la demanda.

Si no es posible la demanda ante la jurisdicción civil ¿habría ella de ser viable ante la jurisdicción criminal? La negativa nos parece evidente. El cambio de jurisdicción no puede tener la virtualidad de hacer nacer derechos o de crear acciones.

Lo que la ley ha querido es evitar una prueba inútil, un juicio que no ha de conducir a resultados prácticos. Sea que la acción por daños y perjuicios se deduzca ante el juez del crimen, conjuntamente con la acción penal, sea que se inicie ante el juez de lo civil, es evidente que existe el peligro de seguir un pleito sin base legal. Eso ocurrirá si se llega a la absolución del acusado en la acción penal.



nozca en delitos de poca importancia y en ciertas faltas. Quizá podría justificarse este fraccionamiento de la jurisdicción, por las reglas especiales de procedimiento que los órganos de la misma están llamados a aplicar.

5.º—La porción del poder judicial que desempeña cada uno de los órganos que ejercen la jurisdicción civil, comercial, penal y correccional, constituye la competencia *ratione materiae*. Existe además otra fuente de esta clase de jurisdicción, la que emana del doble grado de instancias y de la competencia exclusiva de los tribunales federales, establecida en el país por razones políticas. (1)

Por comodidad se subdivide la competencia, dentro de cada materia, y se atribuye a diversos órganos, jueces de lo civil por ejemplo, y entonces se dice que estos tienen entre sí competencia *ratione personae* (2).

Se discute si el doble grado de jurisdicción importa o no una competencia *ratione materiae* y se ha resuelto por la negativa.

(1) Para los escritores franceses, la competencia es el poder dado a un tribunal de conocer y resolver una causa. Ellos dividen la competencia en dos clases: «*ratione materiae*» y «*ratione personae*». Las leyes de la competencia «*ratione materiae*», determinan el orden de las jurisdicciones, su naturaleza y grado, mientras que las que determinan el tribunal que debe conocer en el asunto con exclusión de otros, reglamentan la competencia «*ratione personae*». *Glasson*, op. cit., t. 1, p. 187, y sigs.

En el derecho francés, español o italiano, la competencia «*ratione materiae*» puede declararse en cualquier estado de la causa, porque existen textos legales que así lo establecen. Entre nosotros faltan esos textos y creemos equivocada la doctrina de la corte de la nación, en cuanto ha seguido aquellas legislaciones. Fallos, t. 1, p. 25; 9, p. 53 y 439; 10, p. 177; 12, p. 488; 17, p. 472 y 21 p. 99.

Los tribunales franceses a pesar de la claridad de los textos que aplican, han aceptado, que el silencio de las partes es un obstáculo para la declaración de incompetencia. Nosotros, sin texto legal, hemos llegado a un rigorismo exagerado. Consultese *Dalloz*, t. 94, primera parte, p. 220 y *Glasson*, op. cit., t. 1, p. 200 y véase lo que decimos en la p. 134.

(2) La ley orgánica de los tribunales de la capital dice: «Mientras no se establezca el juicio por jurados, los jueces de lo criminal conocerán: 1.º en todos los juicios por delito en los que pueda imponerse pena mayor de un año de prisión o mil pesos de multa; 2.º de las causas por defraudación de rentas fiscales, cuando provengan de impuestos establecidos exclusivamente para la capital (art. 64). Los jueces de lo correccional conocerán en 1.ª instancia de los delitos en que la pena no exceda de un año de prisión o mil pesos de multa. (art. 66). Conocerán en 2.ª y última instancia de los recursos interpuestos contra las resoluciones de la municipalidad o policía, cuando la pena impuesta exceda de cinco días de arresto o veinte pesos de multa. (art. 68).



Sirey, t. 80, primera parte, p. 414. Véase p. 36 y sigs y cap. XXXV, núm. 10.

Los tribunales franceses han establecido que se trata de una incompetencia *ratione personae*, por cuanto el doble grado de jurisdicción ha sido establecido en favor de las partes. Véase Dalloz, t. 94, primera parte, p. 220 y en contra Glasson, op. cit., t. 1, p. 199.

6.ª—La primera regla que fija el código sobre competencia territorial, puede inducir en error, si se la toma al pie de la letra y no se la combina con otros textos legales: “La jurisdicción conferida a los tribunales de justicia de la capital es improrrogable. Exceptuase la jurisdicción territorial que podrá ser prorrogada de conformidad de partes” (art. 1.º).

Es evidente que toda demanda debe interponerse ante juez competente, y siempre que de la exposición de los hechos resulte no ser de la competencia del juez ante quien se deduce, deberá éste inhibirse de oficio, sin más actuación, mandando que el interesado ocurra ante quien corresponda (art. 3.º). Es también obligación de los jueces examinar nuevamente la cuestión, al recibir la causa a prueba en las cuestiones de hecho o al correr el segundo traslado en las de derecho, a fin de pronunciarse expresamente sobre si la causa es o no de su competencia (art. 87).

¿Puede más adelante el juez declararse incompetente?

El texto de la ley es expreso: consentida (1) la providencia a que se refiere el art. 87, no puede en adelante deducirse incompetencia por las partes, ni de oficio por los jueces inferiores o superiores. (art. 87).

Alguna vez, la jurisprudencia ha resuelto que la incompetencia por razón de jurisdicción privativa, puede ser declarada de oficio al dictar sentencia, aún cuando esté consentida la providencia en que el juez declaró que la causa era de su competencia, (cámara civil, t. 103, p. 79).

La doctrina contenida en el fallo citado es errónea. Nada de

(1) Existe aquí una resolución que hace cosa juzgada por mandato expreso de la ley y sobre la cual no pueden alzarse los jueces, aunque se trate de competencia exclusiva de los tribunales federales. Esa doctrina de la cosa juzgada expuesta por Mortara, (véase p. 194, nota 2), fué reconocida en el fallo de la cámara civil de la capital (noviembre 9 de 1889), t. 19, p. 166.

X



absurdo tiene que un juez originariamente incompetente siga conociendo de una causa si la ley ha fijado un límite máximo para que él se pronuncie sobre la competencia. El orden público no es una cosa única de que se pueda hablar como algo invariable. Véase p. 27.

¿Por qué no ha de conocer un juez de comercio de un asunto de competencia de un juez de lo civil o viceversa? ¿Acaso ambos magistrados no obran en nombre de la misma soberanía o poseen la misma preparación técnica y ejercen sus funciones dentro de un mismo e idéntico territorio? Ni aún los tribunales aciertan a distinguir en todos los casos, cuándo un asunto es de orden comercial y cuándo es de orden civil. Véase p. 193 y sigs.

Es cierto que la jurisdicción es improrrogable y que la competencia no puede delegarse, pero esos son principios generales, sujetos, como todos, a excepciones. La sentencia que criticamos se ha dejado influenciar por leyes extranjeras distintas de las nuestras. En Italia y Francia, la excepción de incompetencia por materia o por valor, puede ser opuesta en cualquier estado o instancia de la causa y la autoridad judicial debe pronunciarla aún de oficio (art. 187 del cód. de proc. italiano y 170 del cód. de proc. francés). Entre nosotros, en cambio, el pensamiento del legislador resulta clarísimo. (1)

7.º—La jurisprudencia es vacilante sobre la facultad para declarar de oficio la incompetencia por razón de la materia y en la justicia federal y aún en la justicia ordinaria, se han dejado sin efecto procesos instruidos durante años, bajo el pretexto de que

(1) Es sabido que el actual código de procedimiento fué proyectado originariamente por el doctor José L. Domínguez en 1868. Véase p. 82 y sigs. Ahora bien: en este proyecto se decía que la incompetencia por razón de la materia podía ser alegada en cualquier estado de la causa (art. 90). La regla se repitió en todos los proyectos intermedios, incluso en el de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, (art. 99). La ley de enjuiciamiento para la misma provincia, del año 1878, consagró aquellos principios, pero el código vigente sentó la regla de que una vez consentida la providencia por la cual el juez se declaraba competente, no podía en adelante discutirse esa cuestión por las partes, ni de oficio por los jueces. Véase ps. 81 y sigs.

Es solamente el desconocimiento de estos antecedentes, lo que ha podido llevar a los jueces a la anulación de la ley nacional, para aplicar una legislación extranjera que nadie ha sancionado entre nosotros y que ningún interés reclama. Véase lo que dice **Berné** en su discurso, al sancionarse el código de procedimiento, «Jurisprudencia argentina», t. 1, ps. 64 a 66.



se había infringido la regla que establece que la competencia *ratione materiae* es de orden público. Véase número anterior y p. 194, nota 2.

La cámara comercial de la capital, en sentencia de agosto 27 de 1919, no hizo lugar a una excepción de incompetencia que se fundaba en que la ejecución se había seguido a base de un pagaré sujeto a la ley civil. En cambio la cámara civil 1.^a resolvió, en julio 5 del mismo año, que la incompetencia de jurisdicción para entender en juicio por indemnización de un accidente del trabajo, acaecido a bordo de un buque, debía declararse en cualquier-estado del juicio. En este último fallo se viola evidentemente la cosa juzgada sin conveniencia alguna para las partes y con olvido de que los jueces de la república, cualquiera que sea su origen, representan la soberanía nacional (*).

8.º—La incompetencia y el exceso de poder son dos cosas distintas. El juez incompetente conoce de un asunto que la ley ha atribuido a otro juez. El exceso de poder consiste en entender en una causa que no le ha sido atribuida al poder judicial. El juez incompetente invade atribuciones que la ley ha conferido al poder judicial. El juez que comete un exceso de poder ejercita funciones legislativas o ejecutivas. Véase p. 18 y 210 y sigs., donde se cita abundante jurisprudencia en la cual se pone de manifiesto la prudencia de nuestros tribunales, al negarse a intervenir en causas que los habrían llevado a cometer un exceso de poder (1).

No existe en nuestras leyes un tribunal de conflictos del tipo francés, con jurisdicción para dirimir las controversias que puedan suscitarse entre el poder judicial y el poder ejecutivo (2). En el hecho, el primero es quien decide tales casos. Véase p. 18, donde nos ocupamos de la división de poderes.

(*) La doctrina surge clarísima del artículo 7 de la constitución nacional. Véase en apoyo de nuestra doctrina a **Chiovenda**, op. cit., p. 293 y nota 1, misma página.

Téngase en cuenta además, los siguientes principios: en caso de duda, conoce el juez que tiene mayor jurisdicción; la competencia se determina por el estado de las personas o de las cosas al iniciarse la demanda; cárm. com. t. 52, p. 397; id. julio de 1911, p. 334; cárm. civ. 1.^a, setiembre 12 de 1917.

(1) **Glasson**, op. cit., t. 1, p. 188.

(2) Véase ley francesa de mayo 24 de 1872 y a **Duguit** op. cit. p. 445.



El tribunal de conflictos está encargado, en Francia, de resolver los conflictos de atribuciones entre los tribunales judiciales y los tribunales administrativos. El art. 25 de la ley de 24 de mayo de 1872, sobre el consejo de estado, establece: que los conflictos de atribuciones entre las autoridades administrativas y la autoridad judicial se deciden por un tribunal especial compuesto del guardasellos como presidente, de tres consejeros de estado, de tres consejeros de la corte de casación y de dos miembros y dos suplentes elegidos por la mayoría de los jueces nombrados. (Duguit, op. cit., p. 445).

9.º—Las cuestiones de competencia pueden promoverse por declinatoria o por inhibitoria (arts. 410 del cód. de proc. civil y 45 del cód. de proc. crim.), y el procedimiento establecido por la ley es engorroso y largo en ambos casos. Continúa siendo cierto lo que se decía de la justicia feudal: que las cuestiones de competencia eran en ella el pan cotidiano. Véase Paul Viollet, *Les établissements du Saint Louis*, t. 2, p. 453, edic. 1881.

Mucho más racional es el código de procedimiento de la provincia de Buenos Aires en cuanto ha suprimido formulismos inútiles (1).

(1) El código citado ha reglamentado las cuestiones de competencia, en los siguientes términos:

Art. 18. Las cuestiones de competencia, cuando se trate de jurisdicciones de distinta naturaleza o se promuevan con jueces de fuera de la provincia, se substanciarán en la forma siguiente:

1.º Pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria y no se suspende el sumario, ni la prosecución de la causa, cuando existan detenidos sufriendo prisión preventiva.

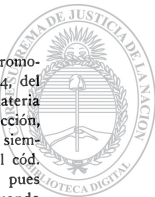
2.º La inhibitoria se intentará ante el juez que se considere competente, pidiéndole dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhíba y remita la causa.

3.º El que hubiere optado por uno de los medios señalados en el inciso 1.º, para promover la competencia, no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni emplearlo simultánea o sucesivamente, debiendo pasar por el resultado de aquél a que se hubiese dado preferencia.

El simple aviso al juez que se tiene por incompetente, de haber interpuesto la inhibitoria, no importa el ejercicio simultáneo de ambas excepciones.

4.º En el escrito de inhibitoria se expresará que no se ha empleado la declinatoria. Si resultare lo contrario, el recurrente será condenado en las costas, aunque se decida en su favor la competencia, o aunque él la abandone en lo sucesivo.

5.º El juez a quien se proponga la inhibitoria, la resolverá sin más trámite, dentro de tercero día. Su auto se notificará a las partes y estas podrán interponer dentro del mismo término, los recursos de reposición y apelación en subsidio.



10.º—La cuestión de competencia por inhibitoria puede promoverse de oficio o a incitación de parte (arts. 410, 423 y 424 del cód. de proc. civil y 45 y 46 del cód. de proc. crim.). En materia civil cuando dos jueces ejercen una misma clase de jurisdicción, pueden promover cuestión de competencia por inhibitoria, siempre que les esté permitido proceder de oficio, (arts. 423 del cód. de proc. civil). No existe tal restricción en materia penal, pues siempre el juez tiene facultad para proceder de oficio reclamando

6.º Consentido el auto de inhibitoria, se librará oficio en caso de que se hubiere hecho lugar, con transcripción del mismo y de lo demás que el juez estime conducente para fundar su competencia.

7.º El juez requerido, cuando sea de la provincia, procederá como se indica en el inciso 5.º.

8.º Consentida o ejecutoriada la sentencia en que los jueces se hubiesen inhibido del conocimiento de la causa, se remitirán los autos al juez que hubiere propuesto la inhibitoria con emplazamiento de las partes para que puedan comparecer ante él para usar de su derecho, y se pondrán a su disposición el proceso, las pruebas materiales del delito y los bienes embargados.

9.º Si se negara la inhibición, se comunicará al juez requeriente lo resuelto, en la forma del inciso 6.º exigiendo contestación sobre el reconocimiento de la jurisdicción, o que se remita la causa a quien corresponda para que se decida la cuestión.

10. Recibido el oficio expresado en el inciso anterior, el juez que haya propuesto la inhibitoria, dictará auto desistiendo o sosteniendo su competencia, sin más trámite, en el término de tercero día.

11. Consentido o ejecutoriado el auto en que el juez desista de la inhibitoria, lo comunicará al juez competente, remitiéndole todo lo actuado para que pueda mandarlo unir a los autos.

12. Si el juez insistiera en la inhibitoria, lo comunicará al que hubiere sido requerido de inhibición, para que remita los autos al superior que corresponda, haciéndolo él de lo actuado ante su juzgado, todo lo que se hará brevemente.

13. Los tribunales que hayan resuelto la competencia, remitirán dentro de tercero día la causa y las actuaciones que hubiesen tenido a la vista para decidirla, al juez declarado competente.

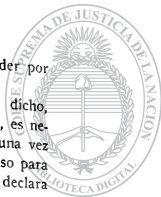
14. Si la cuestión de competencia empeñada entre dos o más jueces fuese negativa, por rehusar todos entender en una causa, la decidirá la suprema corte provincial, si se tratara de jueces de la provincia; y la corte nacional, si uno de los jueces no fuera de la provincia.

La misma regla se observará en las cuestiones de competencia positiva.

15. Las declinatorias se substanciarán por cuerda separada, en la forma determinada por los artículos 19, inc. 1.º, y 20, segundo apartado, según sea el caso.

16. Las inhibitorias y las declinatorias propuestas en las causas criminales no suspenderán el curso de éstas, que se continuará; a) por el que haya empezado el conocimiento de la causa; b) si los dos hubiesen empezado en la misma fecha, por el juez requerido de inhibición.

17. Todas las actuaciones que se hubieren practicado durante el sumario hasta la decisión de la competencia, serán válidas, sin necesidad de que se ratifiquen ante el juez que sea declarado competente.



el conocimiento de la causa en que le corresponde entender por la ley.

El procedimiento en las inhibitorias es, como hemos dicho, complicado: entablada la inhibitoria por una de las partes, es necesario oír al fiscal, (art. 415 del cód. de proc. civil) y una vez dictada la providencia, si es denegatoria, se acuerda recurso para ante la cámara. Consentida la resolución en que el juez se declara

Sin embargo el juez a quien correspondiese la instrucción o el conocimiento de la causa, podrá ordenar la ratificación de las declaraciones o diligencias que estimase convenientes; y en todo caso el ministerio fiscal y los interesados podrán pedir esa ratificación.

Art. 19. Si se tratara de cuestiones de la misma naturaleza y entre jueces de la provincia, pero de distinto departamento judicial, se observarán las siguientes reglas:

1.ª Si la cuestión la promueve el juez por considerarse incompetente, lo declarará así por medio de un auto en que se narrará el caso y se notificará al fiscal, al acusado o su defensor y al querellante en los casos en que intervenga.

Dentro de los tres días de la notificación, las partes pueden pedir reposición y apelar en subsidio para ante la cámara del departamento, quien resolverá sin substanciación alguna.

De todo se formará incidente agregándose un certificado sobre la fecha y lugar en que se cometió el delito, juez que previno en el mismo y demás antecedentes que sirvan para ilustrar el caso. No se suspenderá la prosecución de la causa principal, ni se remitirá al juez que se crea competente ni al superior, si éste no lo pide expresamente.

La infracción a esta regla importa falta grave para el juez.

2.ª Si la cuestión la promueve el juez que se considere competente, con el fin de reclamar la causa o el procesado, de otro juez, se observará en lo pertinente el procedimiento establecido en el inciso anterior.

3.ª Consentido el auto sobre competencia o confirmado por el superior, el juez dirigirá oficio a quien corresponda. El juez a quien se pretenda atribuir el conocimiento de la causa, procederá de acuerdo con lo establecido para el juez requeriente.

4.ª El auto del juez requerido se comunicará al juez requeriente cuando fuere conforme a la resolución de éste.

En caso contrario elevará todas las actuaciones relativas a la competencia, a la suprema corte, para que resuelva la cuestión y lo hará saber al otro juez para que proceda en la misma forma.

Art. 20. Si la cuestión de competencia se promueve por jueces del crimen de un mismo departamento judicial, el que se crea competente o incompetente se dirigirá por oficio a la cámara criminal para que resuelva la incidencia sin más trámite, y al mismo tiempo lo hará saber al otro juez. Este puede dirigirse al superior exponiendo las razones que tenga para creer que le corresponde o no el conocimiento del asunto.

Las cuestiones de competencia a que se refiere este artículo y los dos anteriores, que se promuevan por el agente fiscal, por el acusado o por el querellante, en los casos en que éste es parte, se substanciarán en la forma que se determina en el libro V, sección 2.ª, título I de este código, debiendo oírse al acusado. Después de producida la acusación, ni el juez ni las partes pueden promover cuestiones de competencia; salvo el caso del art. 18.



competente, debe librarse oficio al juez que se estima no serlo, con testimonio del escrito de la parte, del dictamen fiscal, del auto que hubiere recaído y de las demás piezas que el juez estime necesario, para fundar su competencia (1). Si el juez requerido accediese a la inhibición puede apelarse en relación, y consentida o ejecutoriada la sentencia se remitirán los autos al juez competente, emplazando a las partes para que comparezcan ante él a usar de su derecho (2). Es natural que el juez requerido debe oír a las partes, como lo dice expresamente el art. 55 del código de procedimiento criminal.

Puede ocurrir que el juez requerido no acceda a la reclamación por considerar que el asunto es de su competencia y en tal caso oficiará al juez requeriente manifestando los fundamentos en que apoya su competencia y pidiéndole que, dando por formulada la contienda, remita los antecedentes al superior que corresponda (3). En materia penal en tal hipótesis el juez debe exigir que se le conteste para continuar actuando si se reconoce su jurisdicción, o que se remita la causa a quién corresponda para que se decida la competencia (4). Sobre quién debe resolver las cuestiones de competencia en cada caso, véase p. 149 y más adelante, el núm. 13 de este capítulo.

11.º—Las cuestiones de competencia por inhibitoria pueden ser positivas o negativas. Son de la primera clase, aquellas en que un juez reclama para sí el conocimiento de la causa; son de la segunda, cuando dos jueces se declaran incompetentes para conocer de un asunto (5). Las cuestiones de competencia negativa se substancian y deciden en la misma forma que las cuestiones de competencia positiva.

12.º—Además de las dos clases de cuestiones que quedan enumeradas, puede discutirse la competencia del juez en forma de declinatoria, pidiéndole que se separe del conocimiento del nego-

(1) Arts. 417 del cód. de proc. civil de la cap. y 54 del cód. de proc. crim.

(2) Art. 418 del cód. de proc. civil de la cap.

(3) Art. 419 del cód. de proc. civil de la cap.

(4) Art. 61 del cód. de proc. crim.

(5) Art. 424 del cód. de proc. civil de la cap. y 66 del cód. de proc. crim.



cio y remita los autos al juez tenido por competente (*). Véase más adelante capítulo XXIII, núm. 3.

13.º—Trabada una cuestión de competencia por inhibitoria, la ley ha establecido diversos tribunales para dirimirla, según los casos, a saber:

I. La suprema corte dirimirá las cuestiones a que nos referimos en la p. 149.

II. Las cámaras federales resuelven las que se susciten entre jueces de sección, entre jueces letrados de territorios nacionales y entre estos y aquéllos (1).

III. Las que surjan en la justicia ordinaria de la capital de la república, cuando se trate de jueces de diversa jurisdicción, serán resueltas por la cámara de que dependa el juez que primero hubiere conocido. Si se trata de jueces en lo civil, entenderá la cámara a la que corresponda el turno mensual (2).

IV. Las que se susciten entre dos cámaras del fuero ordinario de la capital, se deciden en tribunal pleno, a cuyo efecto el presidente de la que primero hubiese conocido, las reunirá para que fallen por mayoría de votos; si hubiese empate se dará intervención a un miembro de las otras cámaras elegido a la suerte (3).

V. Si la cuestión se promoviere entre jueces de la misma jurisdicción ordinaria de la capital, la resolverá la cámara respectiva.

14.º—El código de procedimiento civil, la ley núm. 50 y el código de procedimiento criminal para la capital, juzgados federales y territorios nacionales, establecen reglas que no siempre concuerdan entre sí para decidir las cuestiones de competencia (4). Sin embargo, las tres leyes han sido sancionadas por el congreso de la nación y hubiera sido de desear que existiera mayor armonía entre ellas.

(*) Arts. 410 del cód. de proc. civil de la cap. y 47 del cód. de proc. crim.

(1) Art. 19 de la ley núm. 4055.

(2) Art. 6 de la ley núm. 7056.

(3) Art. 6 de la ley núm. 7055.

(4) Arts. 410 y sigs. del cód. de proc. civil; 43 y sigs. del cód. de proc. en lo crim. y 45 y sigs. de la ley núm. 50.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (*)

(Continuación).



1.º *La competencia territorial y su extensión.*—2.º *Juicio sobre faltas.*—3.º *Principios generales que rigen la competencia en las acciones personales y reales.*—4.º *Competencia por valor.*—5.º *Turno para la iniciación de los juicios.*—6.º *Cuestiones conexas; a) acumulación de acciones; b) acumulación de autos; e) incidentes; d) cobro de honorarios y costas; e) ejecución de sentencia; f) juicio ordinario como consecuencia del ejecutivo; g) acciones solidarias.*—7.º *Obligaciones accesorias: a) fianza; b) hipoteca.*—8.º *acciones referentes a la familia o a las personas: a) disenso; b) acciones de divorcio y nulidad de matrimonio; c) tenencia de hijos; d) filiación; e) tutela y curatela; f) patria potestad; g) venia a la mujer casada; h) separación de bienes; i) habilitación de edad para ejercer el comercio; j) ausencia con presunción de fallecimiento.*—9.º *Acciones personales relativas a inmuebles: a) interdictos y acciones posesorias; b) desalojo; c) mensura; d) medianería; e) jactancia; f) impuestos nacionales; g) impuestos provinciales; h)*

(*) Sobre jurisdicción y competencia, véase las obras que citamos en la nota de la p. 60, a saber; **Manresa y Navarro**, edic. de 1856, t. 1, p. 302 y sigs., y edic. de 1881, t. 1, p. 148 y sigs.; **Caravantes**, t. 1, p. 216 y sigs.; **Reus**, t. 1, p. 140 y sigs.; **Castro**, p. 8 y sigs.; **Estevez Sagui**, p. 12 y sigs.; **Rodríguez Alberto M.**, t. 2, p. 124 y sigs.; **de la Colina Salvador**, t. 1, p. 303 y sigs.; **Silgueira Honório**, op. cit.

Véase además, **Mancini, Pisanelli y Scialoja**, op. cit., t. 1, p. 7 y sigs.; **Mortara**, «Commentario del codice e delle leggi di procedura civile», t. 2, p. 1 y sigs.; **Id.**, «Manuale della procedura civile», t. 1, p. 98 y sigs.; **Chiovenda**, op. cit., p. 483 y sigs.; **Glasson**, op. cit., t. 1, p. 187 y sigs.; **Garsonnet**, «Traité théorique et pratique de procédure», t. 2, p. 3 y sigs.; **Garsonnet y Cézard Bru**, «Précis de procédure civile», p. 121 y sigs.; **Japiot**, op. cit., p. 200 y sigs.; **Granata**, «I nuovi orizzonti del diritto giudiziario», p. 101 y sigs.; **Romero I. Guillermo**, «Estudios de legislación», t. 1, p. 72.



impuestos municipales; i) cobro de afirmados; j) división de condominio; k) acciones reales.—10. Juicio sucesorio.—11. Convocatoria de acreedores y quiebras.—12. Concurso civil de acreedores.—13. Otras acciones: a) de rendición de cuentas; b) pro socio; c) delitos y cuasi-delitos; d) demandas contra la nación; e) id. contra estados extranjeros; f) id. contra reparticiones públicas; g) id. contra ministros y cónsules extranjeros; h) id. contra las provincias; i) id. contra empleados públicos.—14. Transporte.—15. Competencia por grado.—16. Competencia del juez exhortado.—17. Extradición.—18. Diversas clases.—19. Procedimiento que debe observarse en los juicios de extradición: a) cuando es pedida por una nación extranjera; b) cuando es solicitada por la república.—20. Prisión preventiva del acusado.—21. Fianza.—22. Extradición interprovincial. •

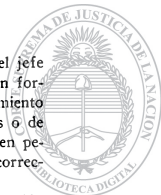
1.º—La competencia se extiende al territorio donde el estado ejerce su soberanía. Los jueces ordinarios de la capital de la nación, por ejemplo, cualquiera que sea su clase o grado, ejercen su autoridad en todo el distrito de la misma.

El poder sobre el territorio, sin embargo, no es exactamente igual en la justicia ordinaria que en la justicia federal de la ciudad. La justicia federal posee un poder más extenso sobre el territorio que la justicia ordinaria, y aún conoce en causas originadas en hechos ocurridos fuera del territorio. Véase cap. XIII, núms. 6 y 12. En las provincias sucede algo análogo si comparamos a los jueces de sección con los jueces locales.

Puede coincidir y coincide muchas veces sobre una misma porción del territorio, el poder de un juez federal, de un juez letrado de provincia, de un juez de paz de la misma, etc., sin que se produzcan choques o conflictos entre ellos, pues cada uno se mueve dentro de la órbita propia, determinada por la ley. Véase p. 86 y sigs.

En materia civil y comercial, la jurisdicción de menor cuantía es ejercida, en la capital de la república, por jueces de paz que aplican un procedimiento propio y son jueces de conciencia. Véase p. 155 y sigs.

Las provincias, a su vez, han organizado su justicia con independencia de la justicia nacional. Véase p. 118 y sigs. y p. 123 y sigs.



2.º—La represión de las faltas ha sido dejada a cargo del jefe de policía o de la autoridad municipal, quienes proceden en forma breve y sumaria, (art. 585 del código de procedimiento criminal). Cuando las faltas a contravenciones municipales o de policía exceden en su penalidad a un mes de arresto o cien pesos de multa, conoce de ellas en primer grado, el juez correccional, (art. 28 del código citado).

Preceptúa la constitución que ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, y que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El juicio previo implica la idea de juez y en ningún caso las autoridades municipales o el jefe de policía pueden ser calificados en ese carácter. “Para desempeñar las funciones de juez y solamente hacer justicia conforme a la ley se ha creado el poder judicial y ningún otro puede invadir su esfera. Uno de los derechos primordiales de todo ciudadano es el de ser juzgado por sus propios jueces, según sus propias leyes y de aquí nace la prohibición constitucional que significa: que ningún poder ni autoridad, ni persona, cualesquiera que sean, puede imponer una pena, ya a la persona, ya sobre los bienes “sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”. Esta prohibición es igualmente imperativa para la nación y para las provincias, etc”. (J. V. González, *Manual de la constitución argentina*, p. 194). En los procesos por faltas no se respeta la inviolabilidad de la defensa como lo quiere la constitución.

3.º—La naturaleza de la acción, el carácter de la obligación, etc., determinan la competencia territorial del juez: diversas son las reglas que establece nuestro derecho a los efectos de la competencia, según que se trate de acciones reales o personales; por hoy me limitaré a dar breves nociones sobre la teoría de las acciones, desde que me ocuparé de ella con mayor amplitud en el cap. XXII de este libro.

Según la definición del doctor Vélez Sársfield, (nota al art. 2502 del código civil), derecho personal es aquél en que una persona es individualmente sujeto pasivo del derecho y derecho real es aquél en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho.

Pero como la clasificación de acciones reales y personales no es suficientemente amplia para abarcar todas las figuras jurídicas



que pueden presentarse, hay que hacer equiparaciones hacia la una o hacia la otra, al estudiarlas con relación a la competencia del juez. Ese es el método del legislador.

Las acciones más numerosas, las que diariamente se ponen en movimiento ante la justicia, son las acciones personales, para las cuales el código de procedimiento de la capital ha sentado reglas generales y especiales, a los efectos de la competencia. Cuando se ejercitan acciones personales, dice el art. 4.º de dicho código, será juez competente el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación y a falta de éste, a elección del demandante, 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 podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre o en el de su última residencia.

Las personas en sus contratos pueden elegir un domicilio especial para la ejecución de sus obligaciones, lo que implica la extensión de la jurisdicción que no pertenecía sino a los jueces de su domicilio real, (arts. 101 y 102 del código civil).

La ley a falta de una manifestación expresa de voluntad, presume ésta por la naturaleza de la obligación o por el lugar en que el contrato se ha hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio o falleciese. (1).

Solamente a falta de una declaración, expresa o implícita de voluntad, el actor está en la obligación de seguir el fuero del reo,

(1) Es juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones personales, el del lugar designado explícita o implícitamente por las partes para el cumplimiento del contrato, cualesquiera que sean las prestaciones que se demanden, ya principales, ya accesorias (sup. cort. nac., t. 42, p. 39; t. 45, p. 101; t. 92, p. 330; t. 113, ps. 152, 356 y 392; t. 118, p. 341, etc.) Por aplicación de estos principios, corresponde al juez del domicilio del demandado el conocimiento de la acción de compra aunque la cosa comprada sea inmueble y se halle situada en otra jurisdicción (sup. cort. nac., t. 33, p. 156; t. 44, p. 84; t. 101, p. 144; cám. civ., t. 15, p. 411; t. 19, p. 166; cám. fed. de Córdoba, abril de 1911, p. 70), a menos que de la convención resulte virtualmente designado para su cumplimiento el de la situación de dichos bienes, en cuyo caso el juez competente para conocer en la demanda es el de dicho lugar, y no el del domicilio del demandado. (sup. cort. nac., t. 42, p. 39; t. 48, p. 271; t. 49, p. 485; t. 107, p. 226). La cámara federal de la capital, octubre de 1910, p. 1418, dijo en autos Sarmiento, Laspiur v. Clark: «El inciso 4.º del artículo 4.º, del código de procedimiento al disponer que es juez competente para conocer de acciones personales el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, o del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en él, aunque sea accidentalmente, se refiere esa disposición a



según lo que dejamos expuesto, (arts. 1212 del código civil y 4.º del código de procedimiento), sup. cort. nac., t. 42, p. 24; t. 45, p. 101; t. 80, p. 383; t. 92, p. 380; t. 113, ps. 152 y 392; t. 116, p. 46.

El código civil ha establecido que el pago debe ser hecho en el lugar designado en la obligación y que si no hubiese lugar designado, y se tratase de un cuerpo cierto y determinado, deberá hacerse donde éste existía al tiempo de contraerse la obligación y que en cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor al tiempo del cumplimiento de la obligación (art. 747). "Nuestro artículo no es precisamente imperativo y absoluto, pues no hace sino interpretar verosímelmente la intención común de los contrayentes; y dada la variedad y complejidad de las obligaciones, tocaría a los jueces modificarlas cuando la naturaleza del pago, la calidad o fin del negocio u otros hechos, demuestren cual ha sido la voluntad de las partes". Segovia, comentario al artículo citado.

Los arts. 1215 y 1216 del código civil establecen: En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la república, aunque el deudor no fuere domiciliado, o residiere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del estado. Si el deudor tuviere su domicilio o residencia en la república, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo an-

contratos hechos por instrumento público o privado que indican a primera vista el lugar libremente elegido por las partes para la ejecución de la obligación y si no consta la elección del «forum loci» o del «forum solutionis» para el cumplimiento de la obligación, surge la competencia por la regla general del «forum domicilii» establecido en el mismo art. 4.º del código de procedimiento y en los arts. 100, 747, 1213 del código civil, el domicilio de derecho o el domicilio real de las personas determinan la competencia de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones («actor forum reus sequit debet») (ley 4.ª, tít. 3.º, part. 3.ª; ley 8.ª, tít. 3.º; libro 4.º, Recopilación castellana).

«El poder judicial constituye una función pública establecida en favor de los ciudadanos, y no de los que han sido investidos con ella; en consecuencia no será jamás el ciudadano, por razón de sujeción, sometido al magistrado de su domicilio, sino que éste último por comodidad de los litigantes debe desenvolver sus funciones en los límites territoriales fijados por el orden jurídico. La relación jurisdiccional entre el domicilio del demandado y el poder territorial del juez no es más una vinculación de sujeción, sino una razón de comodidad del administrado». **Granata**, «I nuovi orizzonti del diritto giudiziario», p. 138, Torino 1893.



te los jueces de su domicilio, o ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí.

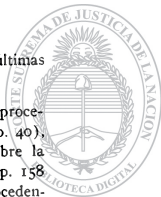
La suprema corte de la nación ha declarado, que la prórroga de jurisdicción puede tener lugar de país a país. En el caso se había convenido que las contiendas que pudieran surgir, respecto de la entrega de mercaderías cargadas en Génova, con destino a la república argentina, serían sometidas a las autoridades judiciales de aquella ciudad. El contrato, concluyó el tribunal, no es contrario a las leyes de la nación, t. 126, p. 418, y fallos ahí citados. (1).

La voluntad de las partes tienen también su libre desenvolvimiento en materia de acciones reales y se aplica a éstas los recordados principios. Sin embargo, como esa clase de acciones sólo surgen excepcionalmente del contrato, el legislador ha previsto el caso más frecuente, *de eo quod fit plerunque*, y es por eso que ha dicho que: cuando se ejercitan acciones reales sobre bienes muebles, es juez competente, el del lugar en donde se hallen o el domicilio del demandado a elección del demandante, (art. 4.º, 3.º apartado del código de procedimiento), cám. civ., t. 96, p. 92.

Cuando se ejercitan acciones reales sobre bienes inmuebles es juez competente el del lugar donde esté situada la cosa litigiosa. Si éstas fueran varias, el del lugar donde esté situada cualquiera de ellas, con tal que allí mismo tenga su domicilio el demandado. Y no concurriendo ambas circunstancias, el juez competente será

(1) Llama la atención el buen criterio con que la suprema corte nacional ha resuelto las cuestiones relativas al juez competente en materia de acciones. Sus conclusiones están de acuerdo con las enseñanzas de los autores modernos. La elección del juez, dice **Mortara**, «Comentario», etc., t. 2, p. 217 y sigs., con respecto a la competencia personal, tiene en cuenta sólo los intereses privados, y es indiferente que ejerza la jurisdicción el juez de una circunscripción o el de otra. Consúltese en el mismo sentido a **Granata**, «I nuovi orizzonti del diritto giudiziario», ps. 138, 141 y 145, quien afirma, no sin razón, que el «forum domicili» ha sido casi enteramente suplantado por el «forum contractus»; **Chiovenda**, op. cit., p. 536, y «Nuovi saggi di diritto processuale civile», p. 95. La redacción del art. 4 del código de procedimiento civil de la capital, autoriza plenamente, el alcance que le atribuye la corte.

Para la mejor compulsa de los autores que comentan leyes procesales extranjeras, no hay que olvidar: a) que el art. 4 de nuestro código, en lo que se refiere a las acciones personales, en cuanto fija como primer criterio de la competencia, «el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación», difiere de la ley 32, tít. 2, partida 3.ª, del código fran-



el de la situación de la cosa de mayor valor, según las últimas avaluaciones para el pago de la contribución directa.

4.º—El valor del litigio se tiene en cuenta para fijar la procedencia de recursos que abren una nueva instancia (véase p. 40), y para deslindar la competencia de los jueces. Véase sobre la competencia de los jueces de paz por razón de cantidad, p. 158 y sigs. y sobre el criterio del valor a los efectos de la procedencia de los recursos, p. 40 y cap. XIII.

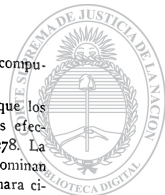
Es principio recibido, que el valor de un juicio se determina por lo que se pide en la demanda: *quoties de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper, quantum petatur, quaerendum est, non quantum debeatur* (L. 19, párrafo 1, Dig. 2, 1.) El principio de que, todas las veces que se trate de cantidad, respecto a la jurisdicción, se ha de atener a lo que se pide y no a lo que se debe, ha recibido la consagración de los autores y de la jurisprudencia. Véase Glasson, *Traité de procédure civile*, t. 1, p. 526; Mortara, *Manual della procedura civile*, t. 1, p. 119; id. *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, t. 2, p. 77 y sigs.; Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, p. 493, etc.

No ha fijado reglas nuestro derecho procesal en lo que se refiere a si se han de computar o no los intereses y el capital o solamente éste último para fijar la competencia por cantidad. El código de procedimiento civil de la provincia de Buenos Aires establece que en las demandas por cantidad, se tomará como base

cés, art. 59, de la ley española de 1881, art. 56 y sigs., que siguen en general la regla de actor «forum rei sitae»; b) que concuerda en cambio con la ley española de 1855, art. 5, con los códigos sardos de 1854 y 1859, art. 17, con el código italiano, art. 91. Las leyes italianas, sin embargo, contienen algunas diferencias de detalle que no deben olvidarse.

La cort. sup. de la prov. de Buenos Aires, que proyectó el actual art. 4 (véase p. 83), decía sobre la cuestión que nos ocupa: «En las acciones personales, que tienen por objeto directo y próximo hacer efectiva una obligación inherente a la persona, se señala como juez competente el del lugar donde la obligación deba cumplirse, porque la voluntad expresa de las partes ha constituido ese fuero, que la ley respeta ante todo.»

«En defecto de esa designación, el juez del domicilio del demandado, o el del lugar del contrato, siempre que aquel se halle en él, aunque sea accidentalmente, y quedando la elección al actor. Se presume con fundamento que es en aquellos lugares donde las partes han querido que se cumpliera la obligación y que es a esa jurisdicción, a la cual se han sometido voluntariamente.»

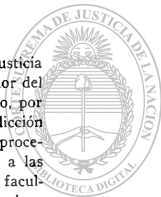


para determinar la jurisdicción, el valor que se reclama, computándose los intereses, (art. 9).

La cámara comercial de la capital decidió en un caso, que los intereses no pueden aumentar el importe del pagaré a los efectos de la competencia por razón de cantidad, t. 41, p. 278. La doctrina de la cámara es contraria a los principios que dominan en la materia. Es también equivocada la decisión de la cámara civil, t. 165, p. 404, en cuanto estableció que la demanda sobre ilegalidad de una ordenanza, corresponde a la jurisdicción de mayor cuantía, con prescindencia del monto del impuesto pagado por el demandante. En la especie, lo que se trataba de obtener era la devolución de un impuesto, que se tachaba de inconstitucional, y la causa principal del pleito versaba sobre una suma inferior a quinientos pesos; solamente por un desconocimiento de los principios, pudo decir el fiscal doctor Figueroa y resolver la cámara que la demanda perseguía la declaración de ilegalidad del impuesto; lo que se perseguía era la repetición de un pago indebido y el asunto era evidentemente de competencia de la justicia de paz que tiene, por otra parte, facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes como cualquier juez de primera instancia. Véase p. 200 y sigs.

La competencia no puede surgir por la acumulación de diversos créditos, ha sentado alguna vez la jurisprudencia, cám. civ., t. 116, p. 243. Se trataba del cobro de impuestos fiscales de distintas propiedades pertenecientes a una sola persona, y el tribunal dijo: que careciendo los jueces ordinarios de jurisdicción para el conocimiento de cada una de las cuotas de la ejecución, carecían igualmente para entender, acumulando las respectivas acciones, conforme al precepto del art. 74 del código de procedimiento. Tal doctrina no puede ser más errónea, pues el artículo citado se refiere en el inciso 2.º a jurisdicción y no a competencia, y lo que ha querido es que no se acumule un juicio de competencia comercial con uno de competencia civil.

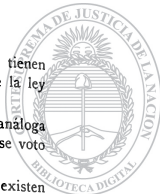
A los efectos de fijar la competencia, es necesario tener en cuenta que los intereses posteriores a la demanda, así como las costas no influyen sobre la misma y que los jueces federales son competentes para conocer de demandas por sumas inferiores a 500 pesos cuando son deducidas por el banco de la nación ar-



gentina. La ley núm. 927 excluyó de la competencia de la justicia nacional las causas de jurisdicción concurrente en que el valor del objeto demandado no excediera de 500 pesos fuertes, cuando, por otra parte, el conocimiento del caso cayera bajo la jurisdicción de la justicia de la provincia respectiva, según las leyes de procedimiento vigentes en ella; pero esa ley solamente se aplica a las causas de jurisdicción concurrente y no a las demandas que facultativamente puede deducir al banco de la nación, renunciando a su fuero propio, suprema corte nacional, t. 116, p. 301.

Las cámaras civiles en pleno decidieron en noviembre 7 de 1912, que los jueces de paz son competentes para entender en la demanda sobre alquileres cuya cuota mensual exceda de 200 pesos, si el cómputo de mensualidades reclamadas no es mayor de la suma de 500 pesos. Téngase en cuenta también que aun cuando las cuotas por afirmados separadamente correspondan a la jurisdicción de la justicia de paz, los jueces de primera instancia son competentes, si se ejecuta el total de la deuda; cám. civ., t. 126, ps. 307 y 372; t. 134, p. 201; t. 146, p. 187; t. 149, p. 396. Sobre competencia por valor, véase fallos de la misma cámara, t. 35, p. 17; cám. fed. de la cap., febrero de 1910, p. 40; cám. civ. 1.ª, noviembre de 1912, p. 116; sup. cort. nac., t. 116, p. 227.

Otra cuestión que puede también surgir, es la referente a las obligaciones a oro. La suprema corte de la nación tiene al respecto jurisprudencia contradictoria. En el fallo del t. 72, p. 240, el tribunal dijo que para establecer el importe de las obligaciones a oro, debía hacerse la conversión a moneda legal según el cambio corriente al día de la demanda. Más adelante (t. 98, p. 304), estableció que los conceptos "pesos oro sellado, pesos de curso legal o pesos moneda nacional de curso legal", empleados en documentos de obligación y en leyes que autorizan gasto o crean impuestos, no se refieren, en realidad, a monedas diversas, sino que establecen, en el primer caso, que la obligación, gasto o impuesto han de satisfacerse en pesos metálicos de un gramo, seis mil ciento veintinueve diez milésimos de gramo de oro, de título de novecientos milésimos de fino, y en los segundos, que pueden ser satisfechos en billetes, cuya conversión a pesos metálicos de esa misma clase, se hará en un futuro indefinido y en la proporción señalada por la ley; que los arts. 7 y 9 de la ley



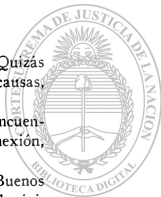
núm. 3871 no importan una verdadera conversión y no tienen aplicación a los pesos de que habla el inc. 1.º, art. 17 de la ley núm. 4055.

Por su parte, la corte de Estados Unidos ha sentado análoga doctrina en los fallos de los tomos 74, p. 229 y sigs. (Véase voto del juez Chase) y t. 95, p. 697 (opinión del juez Waite).

En el primero de los casos citados, se dice que: cuando existen dos clases de moneda sancionadas por la ley, ambas expresadas en pesos (dólares) y ambas con fuerza para los pagos, deben hacerse extensivas a una y otra las disposiciones de la ley de 1792, en cuanto dispone que todas las cuentas de los Estados Unidos se consignen en pesos (dólares), décimos, centésimos y milésimos, lo propio que los procedimientos en los tribunales; de tal suerte, que si un pleito versa sobre pesos oro sellado, la sentencia debe referirse a pesos de esta clase y fracciones del mismo; y si en dicho pleito se trata de pesos en general, la sentencia debe pronunciarse también en términos generales.

En el segundo caso se estableció la procedencia de recursos ante la suprema corte, contra juicios de las cortes de circuito, siempre que el valor en disputa excediera de la suma de 5000 pesos (dólares); y los tribunales norteamericanos fundándose en que la jurisdicción de apelación se determina por la cantidad de dinero que deba pagarse y no por su clase o especie, han resuelto bajo el imperio de la ley de 16 de febrero de 1875, que una sentencia que condenaba al pago de 5000 dólares oro sellado, no era apelable para ante la suprema corte, aunque el oro valiera en el mercado más que el papel y la ley de 1875 sólo hablara de dólares o pesos, sin otra especificación.

5.º—El turno de los jueces ha sido establecido para mejor distribuir el trabajo dentro de cada materia y no afecta la jurisdicción de los funcionarios, cám. com., diciembre 30 de 1906. Se ha tomado como medida, a tal efecto, unas veces la extensión territorial y otras el tiempo. Ese sistema tiene ventajas e inconvenientes, pues si bien permite establecer fácilmente cuál es el magistrado ante quién ha de ocurrirse en demanda de justicia, recarga, en cambio, a veces, con un número excesivo de causas a un juez en perjuicio de otro, desde que es facultativo en los litigantes presentarse al juez que está de servicio y la delincuencia o el número



de asuntos no siempre se proporciona con la población. Quizás fuera más ventajoso establecer el turno por número de causas, fijando una rotación permanente.

Todo asunto nuevo debe iniciarse ante el juez que se encuentra de turno a menos que se trate de competencia por conexión, cam. con., t. 85, p. 394; t. 86, p. 45. (1).

El código de procedimiento civil de la provincia de Buenos Aires, establece en su art. 3.º que toda clase de juicios debe iniciarse ante el juez competente de turno.

En la capital de la república el turno de los jueces en lo civil ha sido fijado por quincena, en los asuntos en que conocen en primer grado; y por secciones de justicia de paz, en las apelaciones que se interponen contra las resoluciones de estos funcionarios.

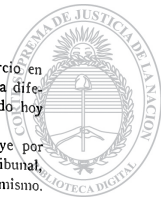
El acuerdo de septiembre 6 de 1910, fijó la competencia por turno, de las dos cámaras civiles, estableciendo que las cámaras se turnarán mensualmente para entender en los asuntos en apelación, quedando en el turno de septiembre (1910), la cámara 1.ª, entendiéndose que corresponde conocer en una causa, a la cámara que haya intervenido en el primer recurso concedido.

La remisión de los expedientes se hace a las cámaras, teniendo en cuenta la fecha del cargo puesto al primer escrito de apelación.

La presidencia del tribunal en pleno, para el ejercicio de la superintendencia general, y demás funciones que por la ley 7055 deben ejercer conjuntamente ambas cámaras, la ejerce el presidente de la cámara en turno, ante la cual haya sido iniciado el asunto.

Las tareas encomendadas a la cámara 1.ª o a su presidente, por las leyes núms. 44, 2860, 4161 y 5098, son desempeñadas por ambas cámaras en turnos anuales, correspondiendo el turno de 1910 a la cámara 1.ª

(1) La jurisprudencia ha resuelto los siguientes casos, con relación al turno de los jueces. La demanda nueva de divorcio debe deducirse ante el juez de turno, aun cuando exista otra con anterioridad, cám. civ., t. 165, p. 328; las medidas de seguridad de los bienes de la sociedad conyugal, deben solicitarse del juez de turno y no de aquel que entiende del juicio de divorcio, cám. civ., abril de 1910, p. 384; cuando un juez ha prevenido en el juicio de insania y otro ha declarado la incapacidad, debe seguir interviniendo este último, cám. civ., t. 126, p. 400. Véase también cám. fed. de la cap., agosto de 1911, p. 46.



El trabajo se ha distribuido entre los jueces de comercio en la misma forma que para los jueces en lo civil, con la única diferencia que sus turnos fueron mensuales al principio, siendo hoy quincenales.

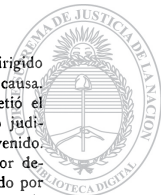
En la cámara comercial, lo interlocutorio se distribuye por turnos mensuales en las dos salas en que se divide el tribunal, y se toma en cuenta la fecha en que el expediente llega al mismo.

Con respecto a la justicia de instrucción se ha adoptado el sistema de las circunscripciones policiales, agrupándolas en diez distritos judiciales sobre cada uno de los cuales ejercen su competencia los jueces de dicha categoría (1). Los jueces de lo correccional se dividen el territorio de la capital en tres distritos judiciales, sobre los que el turno dura seis meses para cada juez.

Según el acuerdo de junio 26 de 1913, sobre turnos de los jueces de instrucción, corresponde conocer al juzgado que se encuentre en turno en el 10.º distrito judicial, en los casos de extradición de criminales y en el diligenciamiento de los exhortos del extranjero y de las provincias, salvo que ellos se refieran a causas radicadas en otro juzgado; en las diligencias preventivas respecto de los duelos que se estuvieren concertando en el territorio de la capital, sin perjuicio de pasar los antecedentes al juez que corresponda según el sitio de su realización en caso de efectuarse; en las causas que se inicien en razón de comunicaciones de las autoridades judiciales de las provincias o territorios federales, siempre que de la comunicación misma o antecedentes que se acompañen no resulte determinado el juzgado que corresponda conforme a las reglas de este acuerdo.

Cuando se conozca el sitio en que se haya cometido o consumado el delito, deberá entender en la causa respectiva el juez de instrucción en turno en el distrito judicial correspondiente al lugar del hecho y en caso de duda, sobre el juzgado que deba conocer en la causa o sobre el lugar preciso del hecho, llevará

(1) La cámara criminal de la capital en acordada de 30 de septiembre de 1910, dividió el territorio de la misma en 10 circunscripciones judiciales o distritos, correspondiendo: al 1.º, las secciones 1, 2, 14 y 22; al 2.º, las secciones 24, 26, 30 y 32; al 3.º, las secciones 3, 4, 15 y 16; al 4.º, las 28, 34, 36 y 38; al 5.º, las 6, 8, 18 y 20; al 6.º, las 5, 7, 9 y 15; al 7.º, las 17, 19, 27 y 29; al 8.º, las 21, 25, 33 y 35; al 9.º, las 10, 11, 12 y 23, y al 10.º, las 31, 37, 39 y 40, y designó para atender el despacho de las causas que corresponden: al distrito 1.º, al doctor Félix C. Constantz6, hoy doctor Lucas Luna Olmos; al 2.º, al doctor Servando A.



adelante la investigación el juez a quien primero se haya dirigido la autoridad policial o el que primero haya prevenido en la causa.

Cuando no se conozca o ignore el sitio donde se cometió el delito, deberá intervenir el juzgado en turno en el distrito judicial que corresponda a la comisaría de policía que haya prevenido.

En el caso de denuncia verbal o escrita o de querrela por delitos cuyo conocimiento no se atribuya a determinado juzgado por las disposiciones que preceden, conocerá en la causa el juzgado en turno en el distrito judicial a que corresponda el domicilio del denunciado o querrellado y si éstos no fuesen conocidos o fueran varios los querrellados o denunciados, con distintos domicilios, conocerá el juzgado en turno en el domicilio del denunciante o querellante.

En caso de que el juez a quien corresponda el conocimiento de una causa fuera recusado o se excusase, el proceso quedará radicado en el juzgado que corresponda, aún cuando con posterioridad desaparezcan las causas que ocasionaron la excusación o recusación.

Cuando en la investigación de un delito se descubra otro u otros que no tengan relación o conexión con aquel, el juez sumariante hará la distribución de los antecedentes, según las prescripciones legales y lo dispuesto precedentemente.

En los casos de urgencia notoria cualquiera de los jueces deberá proceder a practicar las primeras diligencias, sin perjuicio de poder pasar los antecedentes al juez que deba conocer.

En caso de contienda por razón del turno establecido en este acuerdo, el juez a quien se pase la causa, cuando estime que no le corresponde conocer en ella, lo expresará así dentro de las 24 horas por resolución en el expediente, disponiendo al mismo tiempo su inmediata elevación al tribunal para la resolución que corresponda.

Esta acordada rige desde el 10 de julio de 1913.

Gallegos, hoy Ignacio C. Irigoyen; al 3.º, al doctor Jaime F. Llavallol; al 4.º, al doctor Juan del Campillo, hoy vacante; al 5.º, al doctor Manuel S. Beltrán; al 6.º, al doctor Jorge H. Frías, hoy doctor Arturo Domínguez; al 7.º, al doctor Carlos Federico Benítez; al 8.º, al doctor Ricardo Ortiz de Rosas; al 9.º, al doctor Eduardo F. Newton, hoy doctor Manuel P. Malbrán; al 10.º, al doctor José Antonio de Oro. Estos turnos empezaron a regir el 1.º de octubre del citado año 1910, en el orden indicado, y por meses.



La cámara en lo criminal y correccional, en acuerdo de 28 de octubre de 1919, de conformidad a lo dispuesto en el art. 20 de la ley núm. 10.903 decidió: a) designar al juez correccional doctor Francisco J. Oribe, para que entienda exclusivamente en los procesos de menores de 18 años, debiendo actuar como agente fiscal el doctor Jorge E. Coll; b) designar a los jueces de instrucción y del crimen doctores Ignacio Irigoyen y Carlos M. Martínez, respectivamente, sin perjuicio del turno que les corresponda, para que entiendan de los mismos procesos dentro de sus jurisdicciones y con el fiscal ya citado; c) que las causas correccionales en que no intervengan menores de 18 años sean atendidas por el juzgado a cargo del doctor Lazcano, durante los meses de enero, marzo, mayo, julio, setiembre y noviembre (para las causas que se inicien ante el 1.º y 2.º distrito judicial, y en febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre las del 3.º distrito), y por el juzgado del doctor Obligado durante los meses de enero, marzo, mayo, julio, setiembre y noviembre (para las causas que se inicien ante el 3.º distrito judicial, y en febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre las del 1.º y 2.º distrito).

El mismo tribunal, para determinar su competencia, observa las siguientes reglas sobre turno: la sala primera está de turno del 1.º al 10 de cada mes, la segunda, del 11 al 20, y la tercera, del 21 al fin de cada mes. A los efectos de la distribución de las causas en que corresponde intervenir a las salas de tres miembros, se tomará la fecha de la primera actuación judicial o policial.

El tribunal de siete miembros se reunirá en acuerdo en los siguientes casos: a) Para ver las causas por hechos en que corresponda pena de muerte; b) para resolver las cuestiones de superintendencia. (Acuerdo de 21 de noviembre de 1912.)

Los jueces federales en lo civil y comercial se turnan mensualmente. (Acuerdo de la suprema corte, de febrero 6 de 1897.)

La justicia de paz no tiene turno, porque cada juez ejerce sus funciones en un determinado territorio (1).

(1) Las acordadas que rigen el turno en la capital son las siguientes:

1.º De la cámara civil (21 de enero de 1882), que fijó el turno por meses para los asuntos «nuevos».

2.º La de 15 de septiembre de 1910 de las cámaras civiles en pleno, en la cual, entre otras cosas, se estableció: que a contar del 1.º de octubre de 1911, el orden de intervención de los jueces en los expedientes duraría del 1.º al 15 de cada mes y del 16 a fines del mismo,



6.º.—Existe positivo interés para que las cuestiones conexas las resuelva el mismo juez de lo principal y tal ocurre con los incidentes, el cobro de honorarios, etc.

a) La acumulación se propone evitar una duplicación inútil de la actividad de los jueces y a veces el escándalo que resultaría de sentencias que no se pueden ejecutar o de sentencias contradictorias.

Nuestro código de procedimiento se ocupa de la acumulación de acciones y de autos; pero se ha apartado de la ley española de 1855 y no contiene todas las disposiciones de la de 1881. Ese hecho indicaría quizá que nuestro código ha querido excluir la acumulación de autos del procedimiento argentino en lo que habría hecho bien, pues si la acumulación de acciones tiene ventajas positivas, la de autos ofrece inconvenientes notorios, a lo menos en la forma en que se la ha legislado en los códigos españoles.

La acumulación de autos puede tener un doble propósito: 1.º, que los dos juicios se sigan en uno solo y se terminen por una misma sentencia (art. 177 de la ley de enjuiciamiento española de 1855); 2.º, que un juez conozca de dos o más causas, que vienen a ser de su competencia, por entender en un asunto que ejerce lo que se llama fuero de atracción, como es el concurso civil de acreedores o la sucesión. Véase núm. 10, 11 y 12 de este capítulo.

La acumulación de acciones existía en la legislación española. La ley 7, tit. 10, part. 3.ª, decía: "Poner puede alguno muchas

en el orden siguiente: 1.º, doctor Roberto Repetto, hoy doctor Matías Mackinlay Zapiola; 2.º doctor Juan Carlos Lagos; 3.º doctor Aureliano Gigena, hoy doctor Roberto Bunge; 4.º doctor Tomás Juárez Celmán, hoy doctor Uladislao Padilla; 5.º doctor Nicanor González del Solar, hoy vacante; 6.º doctor Julián V. Pera, hoy doctor Adolfo Casabal; 7.º doctor Luis Ponce y Gómez, hoy doctor Fernando M. Colombres; 8.º doctor Jorge de la Torre, hoy doctor César A. Campos; 9.º doctor Arturo Seeber; 10.º doctor Baltasar S. Beltrán, hoy doctor Fernando Klappenbach.

Para los asuntos en apelación de la justicia de paz, deben intervenir: el juzgado a cargo del doctor Mackinlay Zapiola en los asuntos de las secciones 1, 11, 21 y 31; el del doctor Lagos en las secciones 2, 12, 22 y 32; el del doctor Bunge en las secciones 3, 13 y 23; el del doctor Padilla en las secciones 4, 14 y 24; el del juzgado vacante en las secciones 5, 15 y 25; el del doctor Casabal, en las secciones 6, 16 y 26; el del doctor Colombres, en las secciones 7, 17 y 27; el del doctor Campos, en las secciones 8, 18 y 28; el del doctor Seeber, en las secciones 9, 19 y 29; el del doctor Klappenbach, en las secciones 10, 20 y 30.

El mismo tribunal por acordada de 8 de octubre de 1910, resolvió que en los casos de recusación o excusación de los jueces de



demandas contra su contendor, mostrándolas, e razonándolas, todas en uno, solo que non sea contraria la una de la otra. Ca si tales fuesen, non lo podría fazer.” Sobre el valor de las leyes españolas como supletorias de las nuestras, véase p. 213 y sigs.

Nuestro código de procedimiento civil establece que puede el demandante acumular todas las acciones que tenga contra una misma parte, con tal: 1.ª Que no sean contrarias entre sí, de modo que por elección de una, quede excluida la otra; 2.ª Que correspondan a la jurisdicción de un mismo juez; 3.ª Que puedan sustanciarse por los mismos trámites (art. 74).

Las acciones no deben ser contrarias entre sí y de ahí se sigue que no es posible acumular la acción posesoria y la petitoria. El que tuviere derecho de poseer y fuere turbado o despojado de su posesión, puede intentar la acción real que le competa, o servirse de las acciones posesorias, pero no podrá acumular el petitorio y el posesorio. Si intentase acción real, perderá el derecho de intentar las acciones posesorias; pero si usase de las acciones posesorias, podrá usar después de la acción real (art. 2482 del código civil). En la venta, con pacto comisorio puede el vendedor a su arbitrio demandar la resolución de la venta, o exigir el pago del precio, pero no pedir las dos cosas a la vez (art. 1375, inc. 3.º, código citado). Si la cosa vendida es mueble y el vendedor no hace tradición de ella, el comprador si hubiese ya pagado el todo o parte del precio, o hubiese comprado a crédito, tendrá derecho para resolver el contrato, exigiendo la restitución de lo que hu-

primera instancia, el orden en que deben recibirse los expedientes sea el que ya queda establecido.

3.º La cámara comercial, por acuerdo de 24 de octubre de 1914, fijó los siguientes turnos: doctor Eduardo M. Naón, durante los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre de 1915; doctor Tristán M. Avellaneda, julio de 1916; doctor Alberto Estrada, hoy vacante, marzo y septiembre del mismo año; doctor Félix Martín y Herrera, abril y octubre ídem, y doctor Juan B. Estrada, junio y diciembre ídem.

Actualmente este turno ha sufrido las siguientes modificaciones:

Por acordada de 22 de abril de 1915, la cámara comercial estableció que los jueces de dicha jurisdicción observarían el siguiente orden de turno: del 1.º al 15 de febrero de 1915, doctor Alberto Estrada; del 16 al 28, doctor Martín y Herrera; del 1.º al 15 de marzo, doctor Juan B. Estrada; del 16 al 31, doctor Avellaneda; del 1.º al 15 de abril, doctor Naón. En la segunda quincena de abril del año citado, entró nuevamente el doctor Estrada (Alberto) y siguieron sucesivamente los demás jueces en el orden indicado. Las recusaciones siguen el mismo orden. La rubricación de libros de comercio, se hace por el juez que sigue en el orden de turno del que lo esté en el mes que se hace la rubricación.



biese pagado, con los intereses de la demora e indemnización de perjuicios; o para demandar la entrega de la cosa y el pago de los perjuicios (art. 1420 del código civil). No podría entablar las dos acciones, en este último caso, porque son contrarias entre sí y la elección de la una excluye a la otra.

La pluralidad de representación con que se ha investido un mismo mandatario por distintos mandantes, para demandar a terceros que hayan celebrado diversos contratos con cada uno de ellos, no constituye un vínculo entre los mismos, que autorice la acumulación de las diversas demandas que se inicien por razón de cada uno de dichos contratos, cámara comercial, t. 48, p. 133.

El propósito de la ley 7, tít. 10, part. 3.^a, y del art. 74 del cód. de proc. civil al permitir la acumulación de acciones, es el de facilitar la prosecución del juicio, lo que no se concebiría cuando son varios los demandantes contra una misma persona y no existe unidad, ni identidad de la cosa litigiosa. Fallos de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, t. 4, p. 64 y 308, serie 4.^a. No concurriendo esos requisitos, las demandas acumuladas pueden dar lugar a pruebas diversas por parte de cada una de las personas que intervienen en ellas, lo que imposibilitaría la secuela de un juicio único, e impediría que fuesen apreciadas en una misma sentencia. Mismo tribunal, t. 8 p. 424, serie 4.^a.

Para simplificar, agregaremos, que de acuerdo con las reglas ya establecidas, el turno se distribuyó en 1919, en el orden siguiente: En febrero, 1.^a y 2.^a quincena, doctores Eduardo M. Naón y Alberto Estrada, respectivamente; en marzo, doctores Félix Martín y Herrera y Juan B. Estrada, respectivamente; en abril, doctores Tristán M. Avellaneda y Eduardo M. Naón, y sigue la rotación.

El turno de los jueces de lo civil, durante el año 1919, fué el siguiente: En febrero, 1.^a y 2.^a quincena, doctores Matías Mackinlay Zapiola y Juan Carlos Lagos, respectivamente; en marzo, doctores Roberto Bunge y Uladislao F. Padilla, respectivamente; en abril, doctores Pedro V. Meléndez y Rodolfo Casabal; en mayo, doctores Fernando M. Colombres y César A. Campos; en junio, doctores Arturo Seeber y Fernando Klappenbach. La rotación continúa en el mismo orden. No hay que contar el mes de enero para el turno de los jueces.

El mismo tribunal, por acordada de 16 de diciembre de 1915, resolvió que desde el 1.^o de enero de 1916 conocerían en grado de apelación en las resoluciones de los juzgados de paz: el juzgado del doctor Avellaneda, juzgados de las secciones 1.^a a 7.^a; el del doctor Estrada (Alberto), juzgados de las secciones 8.^a a 14.^a; el del doctor Estrada (Juan B.), juzgados de las secciones 15.^a a 21.^a; el del doctor Martín y Herrera, juzgados de las secciones 22.^a a 26.^a; y el del doctor Naón, de la 27.^a a 32.^a.



Pueden, en cambio, acumularse las acciones que deduce una persona para que se le reconozca como hijo natural del causante de una sucesión, la que se refiere al desconocimiento de la filiación legítima que se atribuye quien se ha presentado en el juicio sucesorio y la de petición de herencia, desde que su fin directo es obtener una parte de la herencia del *de cujus*; cám. civil, abril de 1910, p. 356.

Para demandar en común varias personas, es necesario que entre ellas exista una comunidad de derechos, con respecto al objeto del litigio, pues, de lo contrario, ninguna ventaja existiría en la iniciación y prosecución de un solo juicio, cámara civil, t. 53, p. 233.

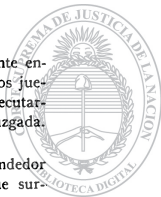
Las acciones, para ser acumulables, deben también corresponder a la jurisdicción de un mismo juez. No podría, en consecuencia, demandarse el cumplimiento de una obligación civil, juntamente con otra de carácter comercial, porque cada una de ellas pertenece a una jurisdicción distinta; cámara criminal y comercial, t. II, p. 300. Tampoco procedería acumular acciones que correspondan, la una a la justicia federal o a la suprema corte de justicia nacional y la otra a los tribunales ordinarios (arts. 100 y 101 de la constitución nacional).

Es menester que puedan sustanciarse las dos acciones por los mismos trámites. Así, no se puede acumular un juicio ejecutivo con un interdicto, ni una demanda ordinaria a cualquiera de aquellos juicios; pero sí podría renunciarse a los trámites del juicio ejecutivo para acumularlo a una acción ordinaria por cobro de pesos.

b) La acumulación de autos puede surgir de la litis pendencia por existir un juicio sobre la misma cosa, seguido entre las mismas partes y ante dos jueces igualmente competentes o de la conexidad de las causas (art. 84, inc. 3.º del cód. de proc. civil).

Si uno de los jueces no es competente, la excepción apropiada para paralizar la marcha del asunto, de que ya está conociendo otro juez competente, sería la de incompetencia de jurisdicción (art. 84, inc. 1.º del cód. de proc. civil).

Pero la excepción de litis pendencia procede, en nuestra opinión, no solamente cuando existe un mismo juicio, sino también cuando hay dos o más juicios conexos. "La conexidad" supone



dos asuntos distintos que, sin haberse trabado necesariamente entre las mismas partes, presentan tales vinculaciones, que si los jueces que conocen de ellos dictasen sentencia, sería difícil ejecutarlas, aunque no existiera la oposición que surge de la cosa juzgada. *Glasson, op. cit.*, t. I, p. 700 (1).

En el contrato de compra y venta, si comprador y vendedor entablan acción por separado reclamando los derechos que surgen de un contrato único, es evidente que existiría conexidad y que los dos juicios deberían mandarse acumular; pues, de lo contrario, el contrato único podría recibir interpretaciones diversas, y sin embargo, la cosa demandada no sería la misma.

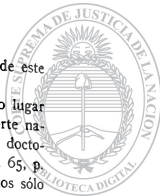
El juicio de división de condominio debe seguirse entre todos los comuneros. Supóngase que dos de ellos plantean ante un juez la división del condominio y otros dos proceden en idéntica forma ante un juez distinto y en tal caso, las partes no serían las mismas en los dos pleitos, por más que los dos jueces fueren competente para conocer en ellos. Procedería la acumulación de causas por ser ambas conexas y para conseguirlo, las partes podrían valerse de la excepción de litis pendencia.

Pero no siempre la acumulación de autos tiene por objeto que se dicte una sentencia única, ni que se tramiten los dos expedientes isocrónicamente, pues hay casos en que la acumulación no se propone otra cosa que dar competencia al juez que no la tenía y tal ocurre en los concursos y principalmente en las sucesiones. Esos juicios atraen a sí ciertas causas que deben tramitarse ante

(1) En el derecho procesal español, la excepción de litis pendencia ha sido limitada por el incidente de acumulación de autos, mediante textos expresos que no existen entre nosotros, como lo hemos afirmado anteriormente. La acumulación en aquel derecho puede decretarse a instancia de parte legítima y procede en cualquier estado del juicio (arts. 156 y 159). La acumulación de autos pendientes ante distintos juzgados, ha dicho el supremo tribunal español, envuelve una verdadera cuestión de competencia (sentencia de 8 de abril de 1872).

Antes de que la ley española de 1855 reglamentase el incidente de acumulación de autos en la forma que acabamos de ver, y encontrándose aquel país en situación jurídica idéntica a la nuestra actual, los expositores consideraban que el medio apropiado para reunir diversos expedientes a fin de que conociera un solo juez de ellos, en los casos que esa medida era conveniente, era la excepción de litis pendencia.

Goyena, en el *Febrero*, edición de Madrid de 1862, t. 4, p. 44, dice que son excepciones relativas a la causa o proceso la litis pendencia, la que interesa a los litigantes para impedir que se divida la contienda de la causa y haya sobre una misma cosa dos sentencias; de modo



el juez que conoce de ellas. Véase los núms. 10, 11 y 12 de este mismo capítulo.

Son pocos los casos en que la jurisprudencia ha hecho lugar a la acumulación de autos. Véase fallos de la suprema corte nacional, t. 84, p. 77; cámara comercial, publicación de los doctores Cranwell y del Campillo, t. 6, p. 114; cámara civil, t. 65, p. 95. En este último fallo, se dice que la acumulación de autos sólo procede cuando se trata de juicios seguidos por las mismas partes, sobre la misma cosa y que tengan igual sustanciación, lo que es inexacto, como acabamos de verlo. Esa sentencia, evidentemente justa, en el caso resuelto, es errónea en los fundamentos generales que dá; cám. fed. de Córdoba, marzo de 1914, p. 81; id, abril de 1914, p. 94; cám. fed. de la cap., septiembre de 1914, p. 37.

La acumulación de acciones es facultativa para el demandante y no puede ser obligado a ello de oficio por el juez, ni a petición de la parte demandada. Lo contrario importaría ponerlo en la obligación de demandar sin que exista un texto legal que así lo establezca.

En cambio, si el demandado ha acumulado acciones que no son de las enumeradas por la ley, el demandante podrá oponerle la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda o de incompetencia, según los casos, (art. 84, inc. 1 y 4 del cód. de proc. civil).

que la dada en un juicio, sirva de excepción de cosa juzgada en el otro, y que no se dupliquen los gastos que son necesarios en los litigios.

Entrando a tratar lo que se refiere a la continencia de la causa, dice en la p. 45, que esto ocurriría en diferentes casos, como cuando concurre la identidad de persona, juicio y cosa, es decir, cuando son unos mismos los litigantes, una misma la cosa que se pide, y una misma la acción, o aunque la acción sea diversa, son unos mismos los litigantes y la cosa litigiosa; si siendo distintas las personas y las cosas, con tal que las acciones procedan de una misma causa, procede la misma excepción, como sucede con la acción de tutela por la que se demanda a un mismo tiempo muchos tutores, o siempre que los acreedores litigan contra un mismo deudor, sea por cantidad y obligación a favor de todos o por la cosa en que son partícipes o cada uno por su crédito particular. También habrá lugar a la excepción de la continencia de la causa, siempre que sean unas mismas la acción y la cosa, pero distintas las personas, como, por ejemplo, el juicio de deslinde y amojonamiento de tierras y términos, aunque en ellas haya edificio o árboles; el de división de herencia y el de partición de cosas de comuneros.

En Francia, la excepción de litis pendencia y de acumulación de autos, son cosas distintas (art. 171 del cód. de proc. civil). Lo mismo



Para obtener la acumulación de autos debe recurrirse a la excepción de litis pendencia, en los dos casos siguientes: 1.º Si existe juicio iniciado en otro juzgado o tribunal competente entre las mismas partes sobre la misma cosa. 2.º Si hay dos causas conexas en la forma que ya hemos explicado.

El juez también puede, en este último caso, proceder a la acumulación de autos, de oficio, desde que está encargado de mantener el buen orden en los juicios (art. 52 del cód. de proc. civil) y tiene facultad para traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito, hallándose en estado (art. 57 del cód. citado).

Es necesario tener en cuenta que la ley al hablar de la excepción de litis pendencia no dice que ella procede solamente si existen dos juicios sobre la misma cosa y entre las mismas partes, de donde deduzco que ha dejado a la apreciación judicial resolver la procedencia de la misma, siempre que haya conexidad.

La acumulación de autos a los juicios sucesorios o de concurso puede solicitarse en cualquier tiempo y por cualesquiera de las partes, u ordenarse de oficio por el juez.

La litis pendencia por identidad de partes, cosa y acción, deja sin efecto el juicio iniciado posteriormente; si la excepción se funda en la conexidad, la acumulación se hace al primer juicio para dictar una sentencia única, y si tiene por base juicios que ejerzan fuero de atracción, pueden dictarse o no varias sentencias, según los casos.

c) Es un principio de nuestro derecho positivo, que el juez de lo principal tiene competencia para conocer en los incidentes, cá-

ocurre en Italia, donde la acumulación de autos constituye una cuestión de competencia (art. 104 del cód. de proc. civil).

El primero de los códigos citados habla de demanda sobre el «mismo objeto»; el segundo, de la «misma causa». Esto explica las enseñanzas de Mancini, Pisanelli y Scialoja, «Commentario del codice di procedura civile per gli stati sardi», t. 1, p. 737 y sigs.; Mortara, «Commentario», etc., t. 1, p. 421.

Mas sea que se oponga como litis pendencia, sea que se haga valer como excepción de incompetencia, las partes tienen en su mano el medio para hacer que no se sigan dos juicios sobre una misma cosa, aunque falten las tres identidades necesarias para que exista cosa juzgada. El nombre que le den a la excepción no puede tener la virtualidad de hacerles perder sus derechos. Véase también Caravantes, «Procedimientos judiciales», etc., t. 2, p. 87 y sigs., Madrid 1856; Manresa y Navarro, Miquel y Reus, «Ley de enjuiciamiento civil», t. 2, p. 112, Madrid 1856.



mara civil, t. 77, p. 247; t. 163, p. 332; t. 177, p. 264. Obedeciendo a este mismo principio, la jurisprudencia ha establecido: que la reconvencción, cualquiera que sea la cantidad, es de competencia del juez de la demanda (1), cámara civil 2.ª, septiembre 3 de 1915; que la ejecución del comprador de la finca hipotecada debe seguirse ante el mismo juzgado que se inició contra el vendedor, cámara civil, t. 120, p. 31; que el juez que conoce en el juicio de divorcio, es competente para juzgar los alimentos; que el mejor derecho a los fondos embargados debe discutirse ante el juez que ordenó el embargo, cámara civil, t. 180, p. 155; que el juez del expediente en que se ha pagado el total de la multa por infracción a la ley de sellos es el competente para entender en la ejecución que promuevan los firmantes entre sí, cámara civil, serie VII, t. 6, p. 422. Véase *Jurisprudencia argentina*, t. 1, p. 88.

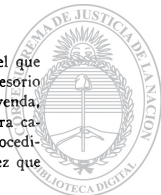
d) La ejecución por el importe de honorarios, derechos y demás comprendidos bajo la denominación general de costas, es una parte complementaria del juicio en que se han causado, y compete, por consiguiente, al juez que ha intervenido en los autos principales, suprema corte nacional, t. 4, p. 33. Esa doctrina se ha mantenido, como puede verse en los fallos del mismo tribunal, t. 9, p. 90; t. 21, p. 407; t. 23, p. 358; t. 56, p. 248; t. 96, p. 35; t. 99, p. 210; t. 113, p. 219; t. 119, p. 266. En el mismo sentido véase cám. fed. del Paraná, julio de 1911, p. 118 y cám. civil 2.ª, mayo de 1912, p. 199.

La demanda por honorarios, según la cámara civil 1.ª, puede deducirse ante el juez de la causa o en el del domicilio del deudor (2).

Es probable que en el caso decidido le fuera indiferente al deudor litigar por honorarios ante el juez de su domicilio o en otra parte; pero la afirmación de la cámara no nos parece exacta, en cuanto afirma, sin distinguir, que el fuero ha sido establecido

(1) Se aparta de estos principios el art. 13, inc. 5.º de la ley de justicia de paz de la capital.

(2) En la sentencia de la cámara se dijo: «Que al disponer el art. 65 de la ley de octubre 31 de 1878 que siempre que ocurra cuestión sobre honorarios entre un abogado y el cliente a quien defiende, será decidido por el juez de la causa, etc., etc., es evidente que dicho texto, según lo aclara el art. 67, sólo ha querido referirse al acto de regulación de honorarios, no atribuyéndole competencia para entender en el juicio



en beneficio del acreedor. La competencia, en casos como el que estudiamos, surge de la relación de lo principal a lo accesorio (sup. cort. nac., t. 125, p. 314 y fallos ahí citados; Chiovenda, op. cit., p. 498 y 559). La doctrina ha sido consagrada, para casos análogos, por los arts. 5 y 403 y sigs. del código de procedimiento civil. Las sentencias, además, se ejecutan ante el juez que conoce de la causa.

Una vez que la ley ha establecido el juez competente en un asunto, puede ocurrirse a otro juez únicamente, si media consentimiento implícito o explícito de las partes anterior o posterior a la demanda. La regla de que el actor sigue el fuero del reo, tiene en el estado moderno un alcance distinto del que se le atribuyó en el pasado, pues no hace otra cosa que interpretar la voluntad de las partes, pero de todas, no de una solamente.

El distingo que ha hecho la suprema corte nos parece ajustado a la ley y a los principios: ella no puede conocer en la ejecución por honorarios devengados ante la misma, si no existe condenación en costas y si tan sólo una regulación de honorarios (*Jurisprudencia argentina*, t. 2, p. 577). Y es natural que así suceda si se tiene en cuenta que no se trata ya de una cuestión incidental o conexa, sino de relaciones entre cliente y abogado, y que la competencia de la corte es excepcional. (Art. 100 de la constitución nacional).

e) Por razón natural, corresponde ejecutar la sentencia al juez de primer o único grado que la dictó, cám. civil, t. 35, p. 55; t. 47, ps. 102 y 437; t. 68, p. 401; t. 76, p. 13; La Serna y Montalban, *Procedimientos judiciales*, t. 1, p. 310 (1).

que se instaure para la efectividad de su cobro, que, como ejercicio de una acción personal, debe ventilarse ante los jueces del domicilio del deudor (art. 4 del código de procedimiento). Y si bien es cierto que en casos análogos la jurisprudencia ha establecido que el acreedor por honorarios puede dirigir su acción ante el juez del asunto principal, debe entenderse que para el acreedor ello no significa una obligación, sino un derecho y beneficio, cuya renuncia le es facultativa. Es, pues, evidente la improcedencia de la excepción respectiva ya que el deudor está domiciliado en ésta, cuyo hecho por no haberse controvertido, debe darse por establecido, cám. civil 1.ª, agosto 29 de 1916.

(1) Según Mancini, Pisanelli y Scialoja, es el juez que ha fallado quien se encuentra en mejores condiciones para conocer de su ejecución, por el conocimiento del caso, por la economía de los gastos, etc., op. cit., p. 481; Mortara, «Commentario», etc., t. 2, p. 219.



f) El juez que ha conocido del juicio ejecutivo, debe conocer también del ordinario, por repetición, suprema corte nacional, t. 90, p. 258; t. 123, p. 138; t. 127, p. 71.

g) En las obligaciones solidarias (art. 699 del código civil), la competencia se determina, a falta de convención expresa o tácita, de acuerdo con la persona contra la cual dirija su acción el acreedor (art. 705 del código citado). Lo mismo ocurre con las obligaciones indivisibles y con las letras de cambio (art. 686 del código citado, y art. 669 del código de comercio).

La suprema corte de la nación ha establecido, que en las acciones personales procedentes de la misma causa contra varios coobligados que residen en diversos lugares, es juez competente el del domicilio del demandado que ha prevenido en el conocimiento de la causa, t. 53, p. 266; t. 100, p. 419; cám. civ., t. 68, p. 338; sup. cort. de la prov. de Buenos Aires, t. 8, p. 142, serie 1.^a.

7.º—Generalmente las obligaciones accesorias deben seguir el fuero de la obligación principal, y decimos generalmente, porque hay excepciones que escapan a esa regla. Glasson, op. cit., t. 1, p. 295 (1).

a) En materia de garantías, dice el art. 5.º del código de procedimiento civil, el juez competente será el que lo sea para conocer de la demanda contra el deudor principal, cám. fed. de Córdoba, t. 9, p. 429; cám. civ., t. 4, p. 27; t. 168, p. 48; cám. com., t. 63, p. 108; t. 67, ps. 221 y 428; t. VI, p. 226.

Téngase en cuenta que el comprador, que ha sido desposeído judicialmente, tiene derecho a reclamar de su enagenante, a quien citó de evicción por las responsabilidades emergentes del contrato, y que esa acción queda sujeta al derecho común. Glasson, loc. cit.

b) La acción hipotecaria, sea que se entable directamente contra el deudor, sea que se deduzca contra el tercer poseedor, es real y nos ocuparemos de ella más adelante, en el cap. XII,

(1) La competencia en las obligaciones accesorias surge por motivo de política procesal que imponen la economía en los gastos y el menor desgaste de la actividad de los órganos jurisdiccionales (véase p. 34 y sigs.). Consúltese Mancini, Pisanelli y Scialoja, op. cit., t. 1, p. 480 y sigs.

núm. 4. Véase art. 3284 del código civil; Zachariae, *Le droit civil français*, t. 2, p. 237; Chabot, *Commentaire les successions*, p. 261.

8.º—En las cuestiones que afectan a la familia o a las personas, la ley ha establecido reglas especiales evitando así las dificultades que pueden presentarse para determinar la competencia. En los casos en que la ley guarda silencio, la jurisprudencia ha dado soluciones generalmente bien orientadas.

a) Dos cuestiones surgen en materia de disenso, referentes al punto que nos ocupa: la una sobre el carácter del juez que ha de conocer en el mismo y la otra sobre su competencia territorial.

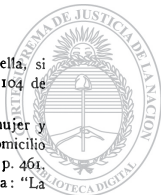
Establece el código civil el procedimiento que ha de observarse cuando se produzca oposición a la celebración de un matrimonio, e impone al oficial público la obligación de levantar acta y remitirla al juez de lo civil, para que decida la cuestión, (art. 31, ley de matrimonio civil). El art. 32 de la ley citada agrega, que los tribunales civiles substanciarán y decidirán en juicio sumario, con citación fiscal, la oposición y remitirán copia legalizada de la sentencia al oficial público. La cámara civil de la capital ha sentado que el juicio de disenso debe iniciarse y ventilarse ante el juez de primera instancia en lo civil; t. 6, p. 281; t. 43, p. 199.

La ley de 11 de diciembre de 1916, vigente en la provincia de Buenos Aires, confiere a los jueces de paz competencia para conocer en los casos de disenso. Pensamos que esta ley debe aplicarse con preferencia al código civil, porque ha legislado en materia propia, mientras aquél ha contrariado el art. 105 de la constitución de la nación y ha salido de la órbita que le traza el art. 67, inc. 11, de la misma. Véase p. 199.

Con respecto a la competencia territorial, hay que tener presente que el art. 17 de la ley de matrimonio civil, faculta a los que pretendan casarse, para concurrir al domicilio de cualquiera de ellos. Véase también los arts. 31, 32 y 41 de la citada ley. Para determinar el domicilio, debe tenerse en cuenta el derecho común.

b) Las acciones de divorcio y nulidad de matrimonio deben intentarse en el domicilio de los cónyuges. Si el marido no tuviere su domicilio en la república, la acción podrá ser intentada





ante el juez del último domicilio que hubiera tenido en ella, si el matrimonio se hubiese celebrado en la república, (art. 104 de la ley de matrimonio civil).

Puede ocurrir que el marido haya abandonado a su mujer y en ese caso para fijar la competencia debe estar al domicilio conyugal anterior al abandono, cám. civ. t. 68, p. 347; t. 69, p. 461. Ocupándose de esta cuestión, el fiscal doctor Marengo decía: "La ley de matrimonio ha empleado una locución que presupone el hecho común y ordinario, sin transgresión por parte del marido, de que la unión conyugal se mantenga en las condiciones que la ley prefiere; cuando este punto de partida no exista, el domicilio de los cónyuges, que es la locución a que antes me he referido, no puede ser otro que aquél en que vivieron marido y mujer hasta el momento en que aquél lo abandonó, con prescindencia de sus derechos y deberes", cám. civ., t. 69, p. 461.

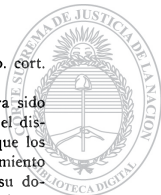
Los tribunales de la capital pueden también, de conformidad de partes, entender en el juicio aun cuando el marido viva en extraña jurisdicción, cám. civ., t. 44, p. 116; o si el marido se ha ausentado, sin que se sepa su actual domicilio, cám. civ. t. 137, p. 53.

En cambio es incompetente el juez de la capital para entender en el divorcio, si el demandado se encuentra domiciliado fuera de la república y el matrimonio fué contraído también fuera de ella, cám. civ. 1.ª, marzo 20 de 1919.

c) Las reglas precedentes rigen en lo que se refiere a la tenencia de hijos. El art. 68 de la ley de matrimonio establece que puesta la acción de divorcio, o antes de ella, en caso de divorcio, podrá el juez a instancia de la parte, determinar el cuidado de los hijos, con arreglo a las disposiciones del código.

d) La acción de filiación se encuentra sometida a las reglas generales de las acciones personales.

Para determinar el fuero federal por razón de la nacionalidad o vecindad de las partes, se tiene en cuenta a los padres y no a los hijos. "La madre ¿quién puede desconocerlo? tiene un interés directo e inmediato en que el padre comparta con ella el deber de educar y alimentar a los hijos de ambos. Y este interés es independiente del interés de los hijos que tienen en todo tiempo el derecho de pedir el reconocimiento de su filiación, no



obstante las gestiones y aun la renuncia de los padres", sup. cort. nac. t. 34, p. 275.

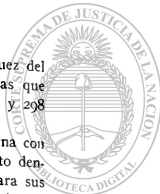
e) Para ejercer el cargo de tutor es necesario que haya sido discernido por el juez competente (art. 399 del cód. civ.); el discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio, el día de su fallecimiento (art. 400 código citado); si los padres del menor tenían su domicilio fuera de la república, el día de su fallecimiento, o lo tenían el día en que se trataba de constituir la tutela, el juez competente para el discernimiento de la tutela, será, en el primer caso, el juez del lugar de la última residencia de los padres el día de su fallecimiento, y, en el segundo caso, el del lugar de su residencia actual (art. 401 código citado).

El juez a quien compete el discernimiento de la tutela, será el competente para dirigir todo lo que a ella pertenezca, aunque los bienes del menor estén fuera del lugar que abraza su jurisdicción (art. 404 del código citado), cám. civ., abril de 1910, p. 380; cám. civ. 1.ª, diciembre 28 de 1917; cám. fed. de la cap., diciembre 28 de 1917; sup. cort. prov. Buenos Aires, t. 6, p. 163, serie 3ª.

El domicilio del insano determina la competencia del juez para declarar la insania y proveerlo de curador. Le corresponde también conocer en los juicios que se produzcan relativos al gobierno y cuidado del incapaz y a la administración de sus bienes, sup. cort. nac., t. 101, p. 191; cám. civ., t. 52, p. 188; t. 126, p. 340; t. 130, p. 148; cám. civ. 1.ª, marzo 4 de 1918; cám. civ. 2.ª, mayo 2 de 1919.

Aun cuando los declarados incapaces son considerados como los menores de edad, en cuanto a su persona y bienes, y le son aplicables las leyes sobre la tutela (art. 475 del código civil), el juez de la curatela no es competente para conocer de los juicios que se deducen contra el incapaz, porque el juicio de insania no es universal.

f) Los hijos sometidos a la patria potestad tienen el domicilio de sus padres, (art. 90, inc. 6.º del código civil); y es ante el juez del domicilio de éstos dónde debe solicitarse la autorización para comparecer en juicio como actor, cuando el padre niegue su consentimiento (arts. 281 y 282 del código citado), y para demandar al mismo por sus intereses propios (art. 285 id. id.).



Los padres no pueden enagenar sin autorización del juez del domicilio, los bienes inmuebles de los hijos, ni las rentas que estén constituidas sobre la deuda nacional, etc. (arts. 297 y 298 código citado).

Los hijos de familia adultos, ausentes de la casa paterna con licencia del padre, o en país extranjero, o en lugar remoto dentro de la república, que tuviesen necesidad de recursos para sus alimentos u otras necesidades urgentes, podrán ser autorizados por el juez del lugar, o por el cónsul de la república, para contraer deudas que satisfagan las necesidades en que se hallaren, (art. 284 del código civil).

g) La mujer casada no puede estar en juicio civil sin venia del marido a causa de su incapacidad, (art. 55, inc. 2.º del código civil y 54 de la ley de matrimonio civil). Para estar en juicio penal no necesita ninguna autorización, como no la necesitan tampoco los otros incapaces.

El juez competente para conceder autorización a la mujer casada es el del domicilio conyugal, (art. 1282 del código civil). Sólo en casos urgentes podría el juez de la residencia de los cónyuges conceder esta autorización. Véase lo que decimos en la letra f), precedente.

La autorización corresponde a la jurisdicción civil aunque se solicite para ejercer el comercio, cám. civ., t. 88, p. 311. Sobre juez territorial, véase cám. civ. 2.ª, diciembre 6 de 1917.

h) La mujer casada debe pedir separación de bienes, de acuerdo con las reglas que hemos establecido en el núm. 8, letra b) de este capítulo, porque se trata de acciones análogas (art. 1292, del cód. civil).

Sin embargo, cuando la separación de bienes se pide después de decretado el divorcio, es de competencia del juez a quien competen las acciones personales. Art. 1306 el cód. citado y cám. civil, t. 168, p. 364.

i) Toda persona mayor de 18 años puede ejercer el comercio, con tal que acredite estar emancipado o autorizado legalmente, (art. 10 del código de comercio). La autorización se concede por los jueces del domicilio de los padres y en la misma forma se retira, (art. 12 del mismo código); los incapaces tienen el domicilio de sus representantes, (art. 90, inc. 6 del código civil) (1).

(1) La cuestión del domicilio de los incapaces, es una cuestión de



j) El art. 110 del código civil establece que la ausencia de una persona del lugar de su domicilio o residencia en la república, haya o no dejado representantes, sin que de ella se tenga noticia por el término de 6 años, causa la presunción de su fallecimiento.

La declaración de ausencia debe pedirse al juez del último domicilio o residencia del presunto ausente (art. 113 del código citado) cám. civil., t. 29, p. 80; t. 32, p. 122 (1).

9.º—Ciertas acciones personales que versan sobre inmuebles, pueden ofrecer dudas respecto al juez competente para conocer de ellas, y es por eso que vamos a ocuparnos en particular de los interdictos, juicios de desalojo, jactancia, etc.

a) Nuestro código no ha establecido reglas para determinar el juez competente en los interdictos.

La corte de la nación, t. 95, p. 217, ha dicho: “que el juez competente para conocer en el interdicto de retener, es el del lugar en donde tuvieren lugar los actos de turbación, lo que se impone por la naturaleza y fines de la acción”. El procurador de la nación, doctor Sabiniano Kier, al expedirse en el caso citado, decía: “que si estas acciones no son reales, tienen y participan el carácter de tales, por cuanto rozan el dominio y posesión de un inmueble”.

La cámara civil ha resuelto la cuestión en sentido contrario, estableciendo: “que los tribunales de la capital son competentes para entender en las acciones posesorias de un inmueble situado fuera de su jurisdicción, siempre que ambas partes tengan en ella su domicilio”, t. 78, p. 192.

El doctor Gelly, fundando su disidencia al voto de la mayoría, sostuvo, que: “No toda acción personal puede ser llevada ante el juez del reo, pues el mismo código de procedimiento nos

derecho civil, que sólo incidentalmente nos corresponde tratar. Véase Mancini, Pisanelli y Scialoia, op. cit., t. 1, p. 489.

(1) La declaración de ausencia iba provocado casos interesantes con motivo del naufragio del vapor «Príncipe de Asturias». Los tribunales argentinos se negaron a reconocer la muerte de los desaparecidos en esa catástrofe, sea que estuvieran o no domiciliados en el país; para ellos vivían! En cambio, los tribunales españoles mandaron otorgar la partida de defunción, de los individuos con domicilio en la península, y esa declaración fué aceptada por nuestros jueces. No podían hacer otra cosa. Parece que en España la justicia está más próxima a la realidad de los hechos que en la República Argentina.



proporciona casos de excepción (art. 609), y lo demuestra concluyentemente el ilustrado doctor Cortés en una de sus magistrales vistas fiscales, que se registra en la p. 380 del t. I de sus obras". (1).

"Debe tenerse presente, asimismo, que aun cuando la acción deducida debiera calificarse exclusivamente de personal, tiende en definitiva a recuperar un bien raíz, y es un principio de derecho internacional, consignado igualmente por nuestra ley civil, que los bienes raíces se rigen por la *lex rei sitae* a los efectos de su posesión o dominio público y privado (art. 10 código civil), y ya hemos visto que los derechos inherentes a la soberanía se ejercen por la nación o provincia en la medida de sus respectivas delimitaciones".

"A la primera corresponde la legislación de fondo, sin alterar la jurisdicción de las segundas."

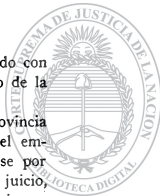
"Los juicios, pues, relativos a la posesión de bienes raíces situados en la república, son de la exclusiva competencia de los tribunales de la república, que serían federales o locales, según que cayeren en las jurisdicciones de unos u otros. Y si la nación debe respetar la jurisdicción de cada provincia, con mayor razón deben prestarse entre sí igual respeto".

Pensamos que la opinión del doctor Gelly es la que contiene la buena doctrina, la que ha sido consagrada por un sólido fallo del juez doctor Repetto, confirmado por la cámara civil 2.ª, en julio de 1914, p. 227. Véase también cám. civ., t. 5, p. 583; t. 79, p. 27; t. 167, p. 426.

b) La acción de desalojo es personal y se encuentra sometida a las reglas sobre las mismas, establecidas en el núm. 3 de este capítulo, sup. cort. nac., t. 66, p. 288; cám. civ., t. 100, p. 330.

Sin embargo, de acuerdo con los principios ya enunciados, el actor puede deducir su acción ante el juez del lugar de la situación del bien, en cuanto por tal razón, la obligación es cumpli-

(1) La competencia en los interdictos surge también por razones de comodidad, desde que el juez del lugar está en mejores condiciones que ningún otro para adoptar las providencias que mantengan el «statu quo» de las cosas, practicar inspecciones oculares, oír testigos y ejecutar la sentencia. El es además el juez del petitorio, con el cual aquellos juicios se encuentran íntimamente vinculados, y es natural que sea competente para conocer de ambos. Véase Mancini, Pisanelli y Scialoja, op. cit., t. 1, ps. 236 y 250.



dera en ese lugar o ante el domicilio del deudor, de acuerdo con la doctrina de los arts. 1215 y 1216 del código civil, fallo de la corte, loc. cit.

El art. 604 del código de procedimiento civil de la provincia de Buenos Aires establece, que interpuesta la demanda, el emplazamiento se verificará en la forma ordinaria, teniéndose por domicilio del demandado, si no lo tuviere en el lugar del juicio, el mismo fundo objeto de éste, si en él hubiere algún edificio.

c) Es competente para conocer en el juicio de mensura, deslinde y amojonamiento de los terrenos pertenecientes al dominio privado, el juez de la situación de los mismos, (art. 609 del cód. de proc. civil de la cap.).

Téngase en cuenta que el juicio de mensura, deslinde, etc., es de jurisdicción voluntaria, por lo cual no corresponde entender en el mismo a la justicia federal, cám. fed. de Córdoba, marzo de 1911, p. 91. Sin embargo una vez que en el juicio de mensura surge una cuestión contenciosa sobre dominio o posesión, el fuero federal procede por razón de las personas, sup. cort. nac. t. 25, p. 165; t. 27, ps. 96 y 150; t. 74, p. 444; t. 75, p. 259.

d) Las cuestiones sobre medianería de cercos, corresponden al juez de paz de la situación de la cosa, (art. 184 del código rural de la provincia de Buenos Aires). Estas acciones tienen carácter real, Glasson, op. cit., t. 1, p. 286. Sin embargo se ha resuelto, equivocadamente, que el cobro de una medianería corresponde al juez del domicilio, porque se trata de una acción personal, aun cuando los inmuebles se encuentren fuera de su jurisdicción, cám. civil, t. 125, p. 88; t. 129, p. 142; t. 176, p. 405. En el tomo 176 citado, se dijo que: "Esa clase de acción no versa sobre la propiedad o dominio del cerco ni reposa sobre otro derecho real inherente al mismo, pues tiene sólo por objeto el cobro del valor del cerco en cuanto el demandado aprovecha y se sirve de él; y la circunstancia de tratarse de un crédito regido a la vez por disposiciones del código civil, por leyes especiales de la provincia de Buenos Aires, no es un obstáculo para el ejercicio de su jurisdicción propia de los tribunales de la capital". Véase ley de cercos de la provincia de Buenos Aires, de 8 de octubre de 1889.

e) La acción de jactancia, aunque personal, debe deducirse ante el juez del lugar de la situación del bien que haya motiva-



do el litigio. En el fallo de la cám. civil, t. 11, p. 453 en que se consagró esta doctrina, el doctor Gerónimo Cortés, fiscal del tribunal, estudió ampliamente la cuestión, citando en su apoyo, la ley 46, tit. 2, part. 3.^a y la glosa 3 de Gregorio López, quien sostiene que no teniendo tal acción otro objeto que provocar el juicio sobre una cosa poseída por el querellante, éste debe ser considerado como reo y no como actor a los efectos de derecho. En el mismo sentido véase cám. fed. de la cap., marzo de 1912, p. 37.

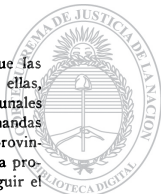
En cuanto a la competencia *ratione materiae*, la acción de jactancia es de jurisdicción comercial, si se promueve entre comerciantes y por actos de comercio, cám. civ., t. 117, p. 429.

f) La materia impositiva se rige por leyes y principios especiales. Si se trata de impuestos nacionales su cobro debe perseguirse en el lugar donde la ley establece que deben abonarse, sin tener en cuenta para nada el domicilio o nacionalidad de las partes. Los impuestos de aduana se hacen efectivos por medio de una declaración de la misma, que en caso de encontrarse en oposición con los intereses de un particular hace surgir la jurisdicción del juez federal respectivo, sup. cort. nac., t. 3, ps. 7, 15 y 477; t. 10, p. 203; t. 13, p. 389; t. 15, p. 58; t. 21, p. 276; t. 41, p. 13.

El gobierno de la provincia de Santa Fe pretendió hacer efectivo el pago establecido por una ley local, pago de que una ley contrato libértó al demandado; llevado el caso al conocimiento de la corte de la nación, ésta declaró que el pleito versaba sobre una cuestión de derecho común en sus disposiciones reglamentarias de los contratos y que, en consecuencia, procedía la competencia originaria de dicho tribunal de acuerdo con lo dispuesto en el art. 101 de la constitución y en la ley 1467 de 18 de septiembre de 1884, sup. cort. nac., t. 95, p. 369 (1).

(1) La ley sobre impuestos internos no ha alterado los principios generales que rigen la competencia en materia criminal; y por lo tanto el juez competente para conocer en la acusación por defraudación de dichos impuestos, es el del lugar en que se manifiesta haberse cometido ésta, sup. cort. nac., t. 62, p. 154.

Los impuestos establecidos solamente para la capital o territorios nacionales se cobran ante la justicia ordinaria del lugar donde debían pagarse, sup. cort. nac., t. 48, p. 131; t. 88, p. 239; t. 95, p. 71; t. 98, p. 321; cám. civ., t. 116, p. 75; t. 125, p. 47; t. 132, p. 115. Véase cap. XIII, núms. 6 y 12. El cobro de impuestos de patente establecido por la municipalidad de la capital o por afirmados construídos por una



g) Es principio recibido en nuestro derecho público que las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, (art. 105 de la constitución). En su consecuencia, los tribunales locales son los únicos competentes para conocer en las demandas por cobro de impuestos, sean ellos establecidos por las provincias o por las municipalidades de las mismas. Sin embargo, la provincia y el municipio pueden renunciar al derecho de perseguir el pago ante sus propios órganos y ocurrir ante los jueces federales, siempre que la competencia de éstos surja por razón de la distinta nacionalidad o vecindad de las partes. No puede llevarse el caso ante la justicia federal, contra la voluntad de la provincia o del municipio, sup. cort. nac., t. 17, p. 133, 171 y 207; t. 31, p. 103; t. 34, p. 422; t. 57, p. 46; t. 94, p. 353; t. 95, p. 369; t. 108, p. 5; t. 114, ps. 282 y 298; t. 115, p. 64; t. 118, p. 93; t. 125, p. 125; t. 127, p. 56; *Jurisprudencia argentina*, t. 1, p. 2. (*).

h) En materia de impuestos municipales rigen los principios que hemos establecido en este capítulo, núm. 9, letra f), *in fine*. La competencia en esta clase de asuntos es siempre territorial, cám. civ., t. 159, p. 188; t. 164, p. 88; cám. civ. 2.ª, abril 18 de 1917; id. diciembre 26 de 1918; cám. civ. 1.ª, mayo 30 de 1919 (1).

empresa comercial es de competencia de la jurisdicción civil, cám. civ. t. 130, p. 69; t. 158, p. 211, cám. civiles en pleno, marzo 20 de 1919.

El juez competente para conocer en las acciones por cobro de impuestos no varía, en los casos en que un particular haya pagado la deuda de un tercero, subrogándose en los derechos del fisco. En la nota al art. 767 del código civil se dice: «La subrogación es, en verdad, una ficción jurídica, admitida o establecida por la ley, en virtud de la cual una obligación extinguida por medio del pago efectuado por un tercero o por el deudor con los dineros que un tercero le ha dado a este efecto, es considerado como que continúa subsistiendo a beneficio de este tercero, que está autorizado para hacer valer en la medida de lo que ha desembolsado, los derechos y acciones del antiguo acreedor. Véase fallo de la suprema corte nacional, de junio 10 de 1919.

(*) Véase *Mortara*, «Commentario», etc., t. 2, p. 274; *Chiovenda*, op. cit., p. 549.

(1) La ley número 2328 estableció: que el adoquinado de tierra, empedrado mixto y común, macadam, asfalto, pavimento de madera y toda otra clase de afirmados que se mande ejecutar por la municipalidad de la capital de la república, (art. 1.º), serían contratados por la intendencia, previa licitación, o ejecutados con cuadrillas y materiales de la municipalidad, debiendo ser éstos últimos de su propiedad o adoquinados por licitación (art. 3.º), y que las cuentas visadas por la intendencia tendrían carácter ejecutivo, (art. 5.º).



i) Véase sobre impuestos municipales lo que decimos en la letra anterior.

j) La acción de división de condominio es personal (Glasson, op. cit., t. 1, p. 239 y art. 2746 y sigs. del código civil), salvo el caso en que el demandante tenga que intentar la acción reivindicatoria (art. 2747, cód. cit.), sup. cort. nac., t. 42, p. 148.

La cuestión carece de importancia, por cuanto el legislador ha dado reglas propias sobre el juez competente para conocer de la acción, sup. cort. nac., t. 63, p. 437. Véase este mismo capítulo, núm. 9, letra c), cap. XII, núm. 1 y art. 2754 del cód. cit. Parecería no obstante, que el código hubiera adoptado la doctrina de la realidad de la acción, (art. 2503, inc. 1.º) (1), sup. cort. nac., t. 48, p. 243.

k) Sobre el carácter de las acciones personales comparadas con las acciones reales, véase el cap. XXII.

10.º—La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse: 1.º Las demandas concernientes a los

En el juicio seguido por don Arturo O'Connor, como empresario de afirmados, contra don José Lazcano, la corte declaró que el juicio era de competencia federal. «Con arreglo a lo dispuesto en el art. 100 de la constitución nacional, art. 2.º, inc. 2.º, ley núm. 48 y art. 111, inciso 2.º de la ley núm. 1893, son de competencia de los jueces federales, entre otras, las causas civiles entre argentinos vecinos de distintas provincias o entre un ciudadano vecino de la capital y uno vecino de otra provincia».

«En el caso subjuice se trata manifiestamente de una acción civil, emergente de un contrato celebrado por la municipalidad de la capital con el empresario don Arturo O'Connor (ley 2328, art. 3.º), y no del cobro de un impuesto ordinario hecho por aquélla».

«La competencia federal en los casos expresados de fuero por razón de las personas, es independiente del origen y carácter de la ley que rija el caso, como lo demuestran los arts. 15 y 21 de la ley núm. 48, en cuanto caen bajo aquéllas causas de derecho común y otras que deban decidirse de conformidad a leyes provinciales.»

«Los vecinos de la capital se encuentran en iguales condiciones que los de las provincias, del punto de vista de la jurisdicción basada en la diversa vecindad o nacionalidad, (ley núm. 1467)».

«Siendo esta capital, concluyó la corte, el lugar en que deben hacerse los pagos con arreglo a la ley núm. 2328 y siendo el ejecutado vecino de otra provincia, ha podido acogerse al fuero federal (sentencia de esta corte en causa municipalidad versus Quintella, febrero 28 de 1901 y otros)», sup. cort. nac., t. 99, p. 44.

(1) Mortara, «Commentario», etc., t. 2, p. 268, opina que la acción de deslinde es real.



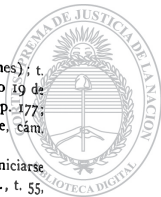
bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por uno o algunos de los sucesores universales contra sus coherederos; 2.º Las demandas relativas a la garantía de los lotes entre los coparticipes, y las concernientes a la reforma o nulidad de la partición; 3.º Las demandas relativas a la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean a título particular, como sobre la entrega de los legados; 4.º Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia (art. 3284 del código civil). El art. 634 del código de procedimiento civil para la capital, está redactado en términos análogos al del código civil, pero no habla de jurisdicción, sino de competencia, lo que nos parece más correcto (1).

La ley núm. 927 de setiembre 3 de 1878, vino a llenar un vacío del código civil, pues antes de su vigencia era frecuente el caso de que se abriesen dos sucesiones de una misma persona, ante distintos jueces de provincia, donde el causante había dejado bienes. Véase p. 149.

La cuestión de saber cuál es el último domicilio del causante, se resuelve de acuerdo con los principios del derecho común, librada naturalmente a la apreciación de los tribunales. Consúltese fallos de la sup. cort. nac., t. 24, p. 351; t. 26, p. 109 y 307; t. 30, p. 669; t. 44, p. 297; t. 96, p. 208; t. 100, p. 375; t. 105, p. 242, (donde se analiza el concepto de las palabras "principal establecimiento" a que se refieren los arts. 89 y 93 del código civil); t. 108, p. 53 (se ocupa del domicilio de los empleados públicos); t. 112, p. 357 (examina el valor de las manifestaciones del testador respecto de su domicilio); t. 112, p. 398 (estudia el criterio para distinguir el domicilio cuando existe residencia alternativa). La cámara civil de la capital, t. 33, p. 174, se ocupó del valor de una declaratoria de herederos hecha por un juez que no era el del domicilio.

Aun cuando el causante no haya tenido domicilio en la república a la época de su fallecimiento, son competentes los jueces de la misma para conocer en su sucesión, si ha dejado bienes raíces en el país, cám. civ., t. 46, p. 64 (en ese fallo se analiza

(1) Consúltese a Mancini, Pisanelli y Scialoja, op. cit., t. 1, p. 450, y a Chiovenda, op. cit., p. 553, sobre el «forum hereditatis»; en los casos de las demandas a que se refiere el art. 3284 inc. 3.º de nuestro código civil.



la doctrina de la unidad o de la pluralidad de las sucesiones); t. 79, p. 114; t. 80, p. 229; t. 88, p. 207; cám. civ. 1.ª, julio 19 de 1918; o hijos menores, cám. civ., t. 2, p. 283 y 445; t. 52, p. 177; o si se justifica el ánimo de volver que tenía el causante, cám. civ., t. 53, p. 251.

La sucesión del domiciliado en el extranjero debe iniciarse en la jurisdicción donde están situados los bienes, cám. civ., t. 55, p. 284. El juez que previene, tiene en tal caso competencia sobre los otros, donde también existan bienes inmuebles.

La jurisprudencia ha establecido que en las sucesiones no procede la prórroga de jurisdicción de una provincia a otra o a la capital de la república, aún cuando haya conformidad de partes, sup. cort. nac., t. 81, p. 181; t. 97, p. 322; cám. civ., t. 17, p. 371. En contra: sup. cort. de la prov. de Buenos Aires, t. 6, p. 242, serie 4.ª; t. 7, p. 25, misma serie.

Como la justicia de paz es competente para conocer en las sucesiones por razón de la cantidad, debe tenerse en cuenta lo que hemos dicho en este mismo capítulo, y que basta la manifestación jurada de los herederos sobre el monto aproximado de los bienes para fijar la competencia, cám. civ., t. 172, p. 358.

Puede ocurrir que existan dos juicios universales sobre un mismo patrimonio: el de sucesión y el de concurso de acreedores, y, en ese caso, debe primar la competencia del juez de la sucesión, cám. civ., t. 176, p. 32; o que ésta haya sido abierta por un acreedor y un heredero ante distintos jueces; prima la competencia del juez ante quien ocurrió el heredero, cám. civ., t. 160, p. 27; cám. civ. 2.ª, mayo 2 de 1919.

Con la terminación de la sucesión desaparece la competencia del juez de la misma, lo que se produce cuando los herederos se han dividido los bienes, cám. civ. 1.ª, abril de 1911, p. 97; id., noviembre de 1911, p. 140. Sin embargo, el juez de la sucesión, no obstante estar concluido el juicio, es el competente para entender en una demanda por exclusión del heredero declarado, cám. civ. 2.ª, marzo de 1912, p. 198; o en la acción que tiende a obtener la reforma de la partición, *Jurisprudencia argentina*, t. 2, p. 787; o si se trata de actos realizados en la misma, cám. civ. 1.ª, mayo 19 de 1919; o del cumplimiento de las mandas de un testamento, cám. civ., t. 100, p. 283. Consúltense sobre otras cuestiones que puedan presentarse, cám. civ., t. 1, p. 557; t. 5, p. 585; t. 79, p. 101;



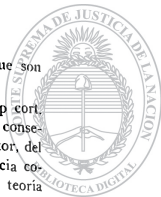
t. 131, p. 106; t. 141, p. 90. Es aplicable a las sucesiones en general lo que decimos en el número siguiente sobre fuero de atracción.

11.º—La convocatoria de acreedores y la quiebra son de competencia del juez de comercio del domicilio del convocatario o del fallido. Tratándose de una sociedad, es competente el juez del lugar donde existe el establecimiento principal (art. 6.º de la ley de quiebras), sup. cort. nac., t. 65, p. 349; t. 67, p. 426; t. 69, p. 311; t. 96, p. 218; t. 97, p. 154; cáml. civ., t. 167, p. 426.

La declaración de quiebra atrae al tribunal de la misma todas las acciones judiciales contra el fallido con relación a sus bienes; pero las acciones que correspondan al fallido serán ejercidas por los síndicos liquidadores ante los juzgados que correspondan, (art. 58 de la ley de quiebras); sup. cort. nac., t. 20, p. 425; t. 93, p. 137; cáml. fed. de la cap., abril de 1912, p. 48; id. id. de La Plata, abril de 1912, p. 68; cáml. civ., t. 37, p. 410; t. 47, p. 87; t. 67, p. 144; t. 87, p. 72; t. 103, p. 303; cáml. civ. 1.ª, febrero de 1912, p. 84; cáml. com., t. 3, p. 360 y 598; t. 5, p. 98; t. 6, p. 336; t. 10, p. 484; t. 13, p. 284; t. 22, p. 260; t. 46, p. 123; t. 61, p. 136; t. 72, p. 106; abril 11 de 1918; junio 13 de 1918. Téngase en cuenta, al consultar la jurisprudencia, que el artículo 1387 del código de comercio, fué modificado por el art. 58 de la ley de quiebras núm. 4156, promulgada el 30 de diciembre de 1902 (1).

12.º—El deudor no comerciante, podrá hacer cesión de bienes en favor de sus acreedores, presentándose por escrito ante el juez de lo civil de su domicilio (art. 718 del cód. de proc. civil), sup. cort. nac., t. 115, p. 227; cáml. civ. 2.ª, mayo 8 de 1919. Es aplicable a los concursos de sociedades civiles, lo que hemos dicho sobre las sociedades comerciales que tienen varios establecimientos. Véase el número anterior. El concurso civil corresponde a la jurisdicción civil, cáml. civ., t. 75, p. 275.

(1) El art. 1387 del código de comercio establecía que: «La declaración de quiebra atrae al tribunal de comercio todos los negocios judiciales pendientes del fallido, y todos sus créditos civiles, activos y pasivos.» Consúltese sobre la interpretación que recibió ese artículo, a Segovia, t. 3. p. 316, nota 4456 y bibliografía ahí citada.



13.º—Pasamos ahora a ocuparnos de otras acciones que son de uso frecuente en los tribunales.

a) La acción por rendición de cuentas es personal, sup. cort. nac., t. 99, p. 210. No pocas veces surge la acción como consecuencia de un juicio existente (rendición de cuentas del tutor, del administrador de la sucesión, etc.) y entonces la competencia corresponde al juez de lo principal (*), de acuerdo con la teoría de las cuestiones conexas. Véase núm. 6 de este capítulo; el juez de la testamentaria es el competente para conocer en el juicio de rendición de cuentas iniciado contra el tutor, como el de la curatela lo es para entender en igual caso contra el curador, cám. civ., t. 176, p. 415; t. 81, p. 392.

La corte de la nación ha resuelto, que una demanda que versa sobre la reparación del error cometido por no haberse incluido el crédito reclamado en la liquidación de cuentas, que se practicó en pleitos seguidos y concluídos respecto a ellas, ante la jurisdicción nacional, corresponde a los mismos tribunales que aprobaron esas cuentas y sancionaron dicha omisión, t. 24, p. 290.

En lo que se refiere a la competencia *ratione materiae*, la rendición de cuentas del mandatario general corresponde a los jueces de lo civil, aun cuando el mandante sea una sociedad comercial, cám. civ., t. 153, p. 144; cám. com., noviembre 22 de 1917; si son de lenta y de difícil justificación, las cuentas deben ser sometidas a la decisión de peritos amigables componedores, cám. civ., t. 171, p. 434.

No pocas veces se produce en un juicio criminal o correccional una dificultad sobre si una persona ha rendido o no sus cuentas, lo que es necesario aclarar para decidir sobre la inocencia o culpabilidad de la misma. Ese punto es de la exclusiva competencia de la justicia penal, cám. crim., t. 41, p. 334; t. 64, p. 348; t. 73, p. 220.

b) Las acciones personales entre los socios corresponden al juez del domicilio de la sociedad, para lo cual es necesario tener presente: que el domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes o por el gobierno, es el lugar donde está situada su dirección o administración, si en sus

(*) Sobre el «forum gestae administrationis», véase Chiovenda, op. cit., p. 548.



estatutos o en la autorización que se les dió, no tuviesen un domicilio señalado; que las compañías que tengan muchos establecimientos o sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para sólo la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad (código civil, art. 90, incís. 3.º y 4.º), sup. cort. nac., t. 17, p. 156.

Es claro que si se trata de una sociedad extranjera, su domicilio en la república por el establecimiento de una sucursal determina la aplicación de las leyes de la misma, cám. com., t. 1, p. 592.

No es necesario, cuando se trata de sociedades anónimas, que éstas tengan un establecimiento o bienes en un lugar determinado para ser demandables ante el juez del mismo, si por los estatutos han fijado ahí su domicilio, cám. civ., t. 149, p. 325.

Fijada la competencia del juez territorial, debe tenerse presente que todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición, serán decididas por jueces arbitradores, a no ser que se haya estipulado lo contrario en el contrato de sociedad (art. 448 del cód. de comercio).

c) Es competente para conocer en las infracciones penales, el juez del lugar en que se ha cometido el delito (1). El art. 102 de la constitución nacional establece: que todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la cámara de diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la república esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiese cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la nación, contra el derecho de gentes, el congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio. Véase también el art. 35 del cód. de proc. crim.; leyes 15, tit. 10 y 1.ª, tit. 29, partida 7.ª; 3, tit. 16, libro 8, recopilación castellana; sup. cort. nac., t. 69, p. 288; t. 99, p. 205; t. 108, p. 360; cám. crim. de la cap., junio de 1911, p. 229; cám. fed. de la cap., julio de 1911, p. 81; id. noviembre de 1912, p. 42; sup. cort. prov. Buenos Aires, t. 3, p. 395, serie 2.ª

Puede ocurrir que no sea posible determinar ese lugar o que aún determinado no se pueda seguir ahí el juicio. En ese caso se

(1) Véase el núm. 5, nota de este mismo capítulo, sobre turno de los jueces correccionales y de instrucción.



aplican las siguientes reglas: a) Es competente en primer término el juez de la residencia del culpable si ha prevenido en la causa, y en segundo, el juez que ha procedido al arresto (art. 35 código citado); b) Cuando una misma persona hubiere cometido dos o más delitos de carácter federal en diversas secciones judiciales, será competente el juez federal a quien correspondiere el delito más grave; c) Los crímenes cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales, o por piratas extranjeros, serán juzgados por el juez de sección del primer puerto a que arribare el buque (art. 3, inc. 1.º de la ley núm. 48); d) Los crímenes cometidos en los ríos, islas (1) y puertos argentinos serán juzgados por el juez que se halle más inmediato al lugar del hecho, o por aquél en cuya sección se encuentren los criminales, según sea el que prevenga en la causa (art. 3, inc. 2.º de la ley núm. 48). Véase núm. 5 de este capitulo, sobre turno de los jueces de instrucción.

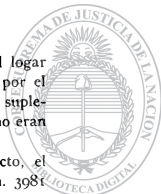
Sobre la competencia del juez del crimen y del juez de lo civil para conocer en la acción de daños y perjuicios emergentes de un delito, véase lo que decimos en la p. 293 y sigs.; fallo de la cám. fed. de La Plata, diciembre de 1912, p. 74; id. id. de la capital, mayo de 1913, p. 30.

La suprema corte de la nación resolvió en el t. 68, p. 76 (sentencia de junio 8 de 1897), que la acción por daños y perjuicios emergente de un hecho ilícito podía deducirse en el lugar donde se verificó el hecho con arreglo a la ley 3, tit. 15, part. 7.ª La jurisprudencia se mantuvo en los t. 85, p. 406; t. 87, p. 130 y 263; t. 88, p. 206; t. 90, p. 38; t. 92, p. 195; t. 99, p. 161; t. 100, p. 342, etc.

En el t. 103, p. 29, la jurisprudencia del tribunal cambió estableciendo que la acción que nos ocupa corresponde al juez del domicilio del demandado.

Las dos soluciones son correctas. La primera, porque la corte aplicaba la ley 3, tit. 15, part. 7.ª, la que establece: E. la demanda

(1) La suprema corte, de acuerdo con lo prescripto por la ley, ha resuelto en varias ocasiones que los delitos, aún los comunes, como el homicidio ejecutado en las islas del Paraná, deben ser juzgados por la justicia nacional, t. 23, p. 344; t. 25, p. 189; t. 36, p. 264; t. 59, p. 128; t. 64, p. 117; t. 108, p. 360; t. 112, p. 30. En nuestra opinión, la ley no ha podido conferir competencia a los tribunales nacionales, para conocer en los delitos comunes cometidos en las islas, que se encuentran dentro de los límites de las provincias, y en las cuales éstas ejercitan soberanía.



del daño, dezimos que deue ser fecha ante el judgador del lugar do fue fecho, etc. Esa ley regía a mérito de lo dispuesto por el art. 374 de la ley de procedimiento núm. 50 que declaraba supletorias de las de procedimiento federal las preexistentes que no eran otras que las españolas anteriores a 1810.

La segunda solución es igualmente correcta. En efecto, el art. 374 de la ley núm. 50 fué modificado por la ley núm. 3981 de mayo 31 de 1901 que estatuyó que las leyes del procedimiento civil y comercial de la capital de la república serían, en lo adaptable, supletorias de leyes federales en materia procesal. Ahora bien, el código de procedimiento civil, en su art. 4.º penúltimo apartado, prescribe que es juez competente cuando se ejercitan acciones personales, el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, y a falta de éste, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en él, aunque sea accidentalmente.

Es natural, entonces, que la suprema corte de la nación resolviera cómo lo hizo en el t. 103, p. 29, que la acción emergente de un cuasi-delito correspondía al juez del domicilio del demandado,

La ley del congreso que atribuye competencia a la justicia federal constituye, como hemos dicho, una desviación de los principios, lo que se robustece si se tiene en cuenta la doctrina que ha prevalecido respecto a las riberas.

El inc. 2.º del art. 3.º de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales federales, habla de los ríos, islas y puertos argentinos, sin referirse a las riberas de los ríos. ¿Qué poder tiene sobre ellas jurisdicción? ¿Cuál es el juez competente para conocer en hechos producidos en su territorio?

Sentado por la jurisprudencia y por la buena interpretación legal, que los ríos navegables pertenecen al dominio público de la nación o las provincias, sup. cort. nac., t. 111, p. 179; que las riberas de los ríos, entendiendo por esta palabra el espacio marcado por el art. 2839 del cód. civ., pertenecen a los propietarios ribereños, sup. cort. nac., t. 111, p. 179, y que la nación, de acuerdo con lo establecido por los arts. 26, 67, inc. 9 y 12, y art. 108 de la const. nac., ejerce la jurisdicción suprema sobre los ríos navegables, ya sean interiores o no, en cuanto se refiere a los intereses de la navegación, del comercio y de la percepción de la renta, llegamos a la siguiente conclusión: La nación ejerce jurisdicción y sus jueces son competentes, para entender en los hechos de cualquier naturaleza acaecidos en las «riberas» de los ríos o ríos mismos «cuando ellos obstaculicen la facilidad del tráfico», las conveniencias del «comercio», la fiscalización de la «renta», garantidos por la constitución y colocados bajo la guarda del poder federal.

«La jurisdicción nacional, decía el doctor Costa, sobre los 35 metros de ribera sólo se comprende en material civil y en cuanto sea necesario para hacer efectiva la limitación impuesta al propietario no ejecutar obra alguna en detrimento de un interés nacional.» En este sentido



desde que se trata de una acción personal. La ley 3, tít. 15, part. 7.^a había sido derogada.

d) Sobre demandas contra la nación, véase lo que decimos en la p. 281 y sigs. y cap. XIII, núm. 7.

e) Corresponde a los jueces de sección o de territorio federal el conocimiento y decisión de las causas entre una provincia y sus vecinos, contra un estado o ciudadano extranjero (art. 100 de la constitución nacional), sup. cort. nac., t. 79, p. 124 y argumento del art. 101 de la citada constitución.

Alguna vez se ha puesto en duda la competencia de los tribunales para entender en demandas contra gobiernos extranjeros, pero la corte ha resuelto que el principio elemental de la ley de las naciones, según el cual un estado soberano no puede ser sometido a la potestad jurisdiccional de los tribunales de otro, (fallos. t. 8, p. 58), no se opone al comparendo voluntario del mismo, siendo evidente desde luego, que tal árbitro puede ejercitarse indistintamente en el carácter de demandante o de demandado, t. 125, p. 40.

se ha mantenido la jurisprudencia americana y así lo expresan Kent y Story.

No ha tenido mayores ocasiones nuestro alto tribunal de pronunciarse sobre este punto. El año 1885, se suscitó una contienda de competencia entre la justicia federal y la ordinaria, sobre conocimiento de un crimen perpetrado en la ribera del Paraná y la corte resolvió que el asunto competía al juez local de Santa Fe, sup. cort. nac., t. 32, p. 80. El año 1903, discutido un derecho de servidumbre sobre las riberas, de acuerdo con el art. 2639 del cód. civ., la cámara federal de La Plata resolvió que el punto correspondía a la autoridad administrativa, (cám. fed. de La Plata, t. 9, p. 37). La corte revocó el fallo, declarándolo de competencia federal pero por ser uno de los litigantes extranjeros (sup. cort. nac. t. 99, p. 111). Este caso, pues, confirma más aún nuestra teoría. La corte no ha vuelto a pronunciarse sobre el punto. Producido un hecho relacionado con los fines de la navegación y comercio en general, es competente la justicia federal, de lo contrario la ordinaria.

En verdad que no se explica la jurisdicción federal sobre las islas, y la jurisdicción provincial sobre las riberas.

Quizá lo que ha llevado a nuestra suprema corte a aceptar esa distinción es el respeto que siempre ha tenido a las leyes del congreso. Esa es una buena política judicial, pero jamás puede ultrapasarse los textos constitucionales.

No debe confundirse la jurisdicción que los estados que forman la república ejercen sobre las riberas, con las aguas territoriales a los efectos de la jurisdicción penal internacional. Esas aguas territoriales son las comprendidas en la extensión de cinco millas desde la costa de tierra firme e islas que forman parte del territorio de cada estado. «Tratado de derecho penal internacional de Montevideo», aprobado por ley núm. 3192 d. diciembre 11 de 1894.



f) Las reparticiones públicas pueden ser demandadas y la competencia de los jueces surge de acuerdo con las reglas de las acciones personales y reales y de conformidad a la competencia *ratione materiae* de los tribunales. Véase p. 277, texto y nota 3, y p. 279. Es competente la justicia ordinaria o la federal, según los casos, para conocer en las acciones contra la administración de ferrocarriles nacionales, sup. cort. nac., t. 28, p. 160; contra la administración de la lotería nacional, cám. civ., t. 117, p. 42; contra el banco hipotecario nacional, cám. civ. 2.ª, junio 1.º de 1918; cám. fed. de la cap., septiembre 1.º de 1918; contra las obras sanitarias de la nación, cám. civ. 2.ª, mayo 1.º de 1919 y ley núm. 8881, art. 4.º, inc. 1.º etc. (1).

g) Véase sobre demandas contra ministros y cónsules extranjeros, cap. XIII, núm. 5.

h) Véase sobre demandas contra las provincias, cap. XIII, núms. 8, 9 y 11.

i) El juez competente para conocer de las demandas contra funcionarios públicos es el del lugar donde desempeñan sus funciones, de cualquier clase que ellas sean, si se trata de responsabilizarlos por motivo de las mismas, ya sea en acción civil o penal. Véase p. 179 y sigs., 277 y 279, texto y nota.

En principio no corresponde a la justicia nacional conocer de las demandas contra funcionarios provinciales, si se les imputa faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, sup. cort. nac., t. 4, p. 402; t. 5, p. 345. Sin embargo, la demanda civil por despojo, entablada por un extranjero contra un argentino corresponde al conocimiento de la justicia federal, aunque éste alegue haber procedido como funcionario provincial, sup. cort. nac. t. 43, p. 283. (2)

(1) Véase cap. XIII, donde establecemos los casos en que el juicio es de competencia federal o de competencia de la justicia ordinaria o local.

(2) El poder judicial, ha dicho la cámara civil, tiene derecho y está obligado a entender en las acusaciones, ya civiles o criminales, que se inicien contra empleados públicos, aún por actos que hayan merecido la aprobación de sus superiores, sin que ello importe obstaculizar la acción de otros poderes ni extralimitación de facultades que le son propias.

Los actos llevados a cabo por un comisario de policía extralimitando sus facultades legales, importan un acto ilícito, que puede fundar una acción por indemnización de daños y perjuicios.



14.º—Las acciones que resulten del contrato de transporte, podrán ser deducidas ante la autoridad judicial del lugar en que resida un representante del porteador, y si se tratare de caminos de hierro ante la autoridad judicial del lugar en que se encuentre la estación de partida o la de arribo. A este efecto las disposiciones del art. 135 se aplicarán a los jefes de estación (art. 205 del código de comercio). Fallos de la suprema corte nacional, t. 42, p. 334; t. 43, p. 72 y 95; t. 51, p. 11; t. 73, p. 98; t. 85, p. 5 y 19; Mortara, *Commentario*, etc., t. 2, p. 36 y sigs.; Ottolenghi, *Foro italiano*, 1909, p. 190; Chiovenda, op. cit., p. 549.

La competencia del juez de la estación de arribo, surge aunque ésta no pertenezca a la línea férrea de la empresa que hizo el contrato; sup. cort. nac., t. 68, p. 413. Es más bien un juez del lugar y es por eso que corresponde ocurrir al que ejerce jurisdicción sobre el mismo, que puede ser el local o el federal, según que las cosas o las personas le hayan sido sometidas, sup. cort. nac., t. 84, p. 188 y t. 100, p. 357.

15.º—La competencia surge por grado, según que corresponda conocer de un asunto a los jueces de primera, segunda o tercera instancia o en casación. Véase ps. 56 y sigs. y 89.

El principio dominante en esta materia es que una vez fijado el juez de primer grado, queda determinado necesariamente el juez superior que puede conocer en la causa, Chiovenda, op. cit., p. 490. El juez superior no se puede elegir ni aun en los casos en que se permite prorrogar la competencia del de primer grado. Op. cit., p. 526; Mortara, *Commentario*, etc., t. 2, p. 219 y 220.

La aprobación del superior y aun la orden verbal, no eximen de responsabilidad al funcionario por la extralimitación de sus facultades legales.

Existe violación siempre que careciendo de orden de allanamiento dictado por el juez competente, la autoridad se introduce al domicilio privado sin permiso del propietario.

El damnificado por la violación de domicilio, tiene personería para gestionar la indemnización, aun cuando no sea el propietario ni su representante legal.

La calificación de jugador de garito a una persona que además de comprobar su honorabilidad justifica la falsedad del hecho imputado, importa extralimitación de facultades en el empleado, y una ofensa ilícita al ciudadano, que debe ser indemnizada según el criterio del tribunal, cám. civil, t. 26, p. 379; t. 96, p. 193.

La suspensión del funcionario acusado es facultativa del juez de la causa, cám. crim., t. 39, p. 283.



16.º—La función judicial como toda función pública, no puede delegarse, lo que no obsta para que, siempre que sea necesario se practiquen diligencias determinadas por medio de los jueces de otro lugar (arts. 2, 78, 113, 136, 558, etc. del código de procedimiento civil; arts. 205, 646, etc., del código de procedimiento criminal; arts. 204, 205, 206, 259 y 260 del código de justicia militar). El juez argentino federal o provincial, administra justicia en nombre de una soberanía única, la soberanía nacional y puede, en consecuencia, dentro de los límites de su competencia, exigir que los jueces de todo el territorio le presten su cooperación y ejecuten sus órdenes legales. Argumento de los arts. 7 y 8 de la constitución nacional y art. 13 de la ley núm. 48.

El art. 13 citado preceptúa que: las autoridades dependientes del poder ejecutivo nacional prestarán todo auxilio para la ejecución de las sentencias del poder judicial, y siempre que un juez nacional dirija un despacho precatorio a un juez provincial sea para hacer citaciones o notificaciones, o recibir testimonios o practicar otros actos judiciales, será cumplido el encargo. Y siempre que un alguacil u oficial ejecutor presente una orden escrita de un juez o tribunal nacional para ejecutar una prisión o embargo, las autoridades provinciales y personas particulares estarán obligadas a prestar el auxilio que él les requiera para el cumplimiento de su comisión. Véase fallos de la sup. cort. nac., t. 9, p. 405; t. 10, p. 464, t. 127, p. 173; sup. cort. de la prov. de Buenos Aires, t. 10, p. 367, serie 7.ª; cám. civil. t. 11, p. 453; t. 14, p. 435.

Los estados modernos (1) se encuentran vinculados por tratados o por reglas establecidas por las costumbres, por la prác-

(1) Los exhortos o cartas rogatorias, decía el fiscal de cámara doctor Pizarro, que los jueces de países extranjeros dirigen en los juicios en que intervienen son de dos clases, y esa diferencia está reconocida en el tratado de derecho procesal de Montevideo, haciendo marcada distinción entre ellos los arts. 9 y 10. Los primeros tienen por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones o practicar cualquiera otra diligencia judicial de análoga naturaleza, que no implique propiamente el ejercicio sobre las personas y las cosas de la jurisdicción que compete a las autoridades exhortadas. Pertenecen a la otra clase los exhortos que se refieren a diligencias que revisten gravedad, como el que motiva esta exposición, en el que se pide el embargo de bienes existentes dentro de la jurisdicción del juez exhortado en virtud de resolución del juez exhortante. Esa diferencia en la naturaleza de los exhortos determinó las diferentes disposiciones contenidas en los arts. 9 y 10 del tratado, y así se observa que mientras el primero ordena



tica de las naciones y un juez puede dirigirse a un juez de otro país en los casos que los mismos establecen y de esta noción surge la competencia del juez exhortado, restringida naturalmente a los límites de sus propósitos.

El juez exhortado debe examinar las formas de la comunicación que se le dirige; si el cumplimiento de la misma invade su propia competencia o afecta derechos consagrados por la legislación nacional en favor de los habitantes del país y solamente cuando no exista alguno de esos obstáculos, debe dar cumpli-

imperativamente que ellos se cumplirán en los estados signatarios siempre que dichos exhortos o cartas rogativas reúnan las condiciones establecidas en el mismo tratado; el art. 10 no hace obligatorio en la misma forma el cumplimiento de los que se refieren a embargos, tasaciones, inventarios o diligencias preventivas, y que, por el contrario, no sólo faculta al juez exhortado para proveer lo que sea necesario respecto a nombramiento de peritos, tasadores y depositarios, sino también para que provea en general a todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comisión. El art. 11 viene en seguida a reconocer más amplias facultades al juez exhortado, estableciendo terminantemente que los exhortos y cartas rogatorias se diligenciarán con arreglo a las leyes del país donde se pide la ejecución. Es indudable que este artículo es complementario del que le precede, y que su objeto no sólo es el de establecer que las leyes del país del juez exhortado son las que determinan las formas en que las diligencias rogadas deben cumplirse, sino también el modo, el procedimiento a que debe someterse ese cumplimiento. La resolución judicial que manda embargar bienes es una verdadera sentencia interlocutoria o provisoria, si así se prefiere llamarla, que no sólo afecta a la persona contra quien se dicta, sino que también puede afectar derechos de terceros que deben contemplarse y, en su caso, respetarse, lo que no ocurre cuando se trata de diligencias como las comprendidas en el citado art. 9. El juez exhortado debe limitarse a cumplimentar la diligencia que le encomienda el exhortante, con lo que termina su jurisdicción. Si se aplicase esta regla general a los exhortos como el que me ocupa, resultaría que cuando su ejecución lesionase intereses de terceros, éstos se verían con evidente perjuicio en la necesidad de ocurrir ante el juez exhortante para ejercitar sus derechos, ya sea de dominio sobre los bienes embargados o ya sea simplemente de acreedores de la persona embargada, privilegiados o no, con manifiesto menoscabo de las leyes locales que imperan sobre las personas y sobre las cosas. Como se ve claramente, los exhortos para el cumplimiento de órdenes de embargo no se cumplen en la forma que los enumerados en el art. 9.º del tratado, porque ello redundaría en mengua de la soberanía de la nación donde deben ejecutarse. ¿En qué forma o de qué modo deben cumplirse? La discusión del tratado demuestra que los plenipotenciarios que lo celebraron entendían que estos exhortos están equiparados en su ejecución en las sentencias y laudos definitivos, como que en realidad ellos no importan otra cosa que el pedido del juez exhortante para que el rogado ejecute una resolución interlocutoria o provisoria, pero ejecutoriada, y en tal concepto definitiva también. Esta interpretación está fundada en los antecedentes auténticos del tratado, cá. civ., t. 103. p. 278.



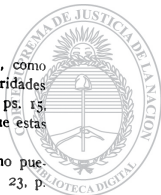
miento al pedido que se le formula, sup. cort. nac., t. 122, ps. 295 y 369; sup. cort. de la prov. de Buenos Aires, t. 9, p. 423, serie 4.ª; cám. civil, t. 143, p. 149. (*)

Las leyes núm. 44, de 26 de agosto de 1863 y 5133, de 19 de septiembre de 1907, preceptúan que: Serán tenidos por auténticos los actos y leyes de las legislaturas, y los actos y decretos de los poderes ejecutivos provinciales, siempre que se hayan publicado o comunicado en la forma que cada provincia hubiere adoptado para su promulgación y ejecución (art. 1.º); que serán igualmente tenidos por auténticos los actos, procedimientos judiciales, sentencias y testimonios de cualquiera de ellos con la atestación del escribano secretario del tribunal superior o de cualquiera de las cámaras de apelación de la provincia, el certificado del presidente respectivo asegurando que la atestación está en debida forma (1), y con el sello del tribunal o cámara (art. 2.º); que los instrumentos públicos y todo certificado, copia o todo documento que proceda de las corporaciones u oficinas que no pertenezcan al orden judicial, serán tenidos por auténticos, siendo firmados por el jefe de la corporación u oficina, y con la atestación, además, del escribano secretario del tribunal superior o de cualquiera de las cámaras de apelación de la provincia, certificado del presidente respectivo, de hallarse extendida la atestación en debida forma, y el sello del tribunal o cámara (art. 3.º); que los actos públicos, procedimientos, sentencias y demás documentos de que se habla en los artículos anteriores, autenticados en la forma que en ellos se determina, merecerán tal fe y crédito y surtirán tales efectos ante todos los tri-

(*) El juez exhortado no debe admitir del emplazado excepción alguna, cám. civil, t. 1, p. 58. La parte contra quien se dirige la requiritoria puede pedir su retención, y el juez exhortado debe substanciar y decidir el incidente, cám. civil, t. 6, p. 263. Pedido el reconocimiento de la firma de un conforme ante autoridad delegada, no procede que la misma intimé el pago de la obligación, cám. com., t. 34, p. 337.

(1) Las disposiciones de la primera de las leyes citadas, no son aplicables a las comunicaciones directas de las autoridades judiciales de una provincia con otra, en las cuales, para tenerlas por auténticas, basta la firma del juez y el sello de tinta del juzgado, sup. cort. nac., t. 1, p. 385; t. 25, p. 21; t. 45, p. 211; t. 52, p. 188; t. 104, p. 208; t. 109, p. 95; cám. civil, t. 50, p. 107; t. 81, p. 427; t. 87, p. 298; t. 97, p. 169; t. 122, p. 164; t. 132, p. 58; cám. com., t. 85, p. 447.

En los casos en que un juez de provincia se niegue a cumplir un exhorto de otro juez de provincia so pretexto de que él no se encuentra legalizado o de que no viene en forma, corresponde a la suprema corte dirimir el conflicto, sup. cort. nac., t. 118, p. 202.



bunales y autoridades dentro del territorio de la nación, como por uso y ley les corresponda ante los tribunales y autoridades de la provincia de donde procedan (art. 4.º) (1). Véase ps. 15, 18 y 19, sobre el alcance del art. 7.º de la constitución, que estas leyes reglamentan.

El juez a quien se comete una diligencia de prueba, no puede resolver sobre su procedencia o validez, cám. com., t. 23, p. 104.

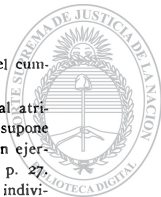
En lo que se refiere a las personas que han de intervenir ante el juez exhortado, téngase presente que debe resultar del exhorto mismo o de otra prueba fehaciente, cám. civil, t. 58, p. 352; t. 77, p. 319; t. 78, p. 322; t. 91, ps. 92 y 369; cám. com., t. 62, p. 240; t. 73, p. 277.

Los recaudos de un exhorto son necesarios en algunos casos y en otros no. Un despacho precatorio de un juez nacional a otro provincial, a efecto de practicar una notificación, debe ser cumplido sin necesidad de que se remitan recaudos que comprueben la competencia del exhortante, sup. cort. nac., t. 113, p. 170; tampoco es necesario que se acompañe el título de la obligación o las constancias del proceso en que se funda el auto o sentencia, sup. cort. nac., t. 117, p. 252.

El juez no puede exigir al juez exhortado la devolución de los exhortos sin el previo pago de las costas, ha dicho la cám. civil, t. 44, p. 78; pero la corte de la nación ha decidido que la

(1) Por decreto del poder ejecutivo nacional de 20 de mayo de 1885 se estableció: que la autenticación de las firmas de los presidentes de los tribunales argentinos en los documentos que han de ser presentados en el extranjero, se haría directamente por el ministerio de relaciones exteriores (art. 1.º); y que se consideraría como suficiente la legalización del ministerio citado en los documentos relativos a actos otorgados en otro país y que deban hacerse valer en la república; de tal manera que se pueda ocurrir con ellos directamente a los tribunales superiores de la nación y de las provincias, sin que sea necesaria la autenticación del departamento de justicia (art. 2.º). Por el mismo decreto, se pidió a los presidentes de tribunales argentinos que remitiesen sus firmas al ministerio de relaciones exteriores, a fin de formar el registro respectivo (art. 4.º).

Existen, además, otras disposiciones relativas al punto que nos ocupa: la circular del gobierno nacional de mayo 17 de 1898, dirigida a los gobernadores de territorios nacionales, en la cual se les hace saber: que los documentos emanados de los juzgados de paz deben legalizarse por el juez letrado, que es el superior tribunal de cada territorio, o, en su defecto, por la gobernación del mismo; la resolución de 31 de



falta de reposición de sellos no puede ser obstáculo para el cumplimiento del exhorto, t. 93, p. 382.

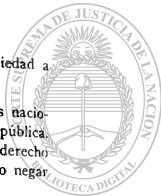
La entera fe que el art. 7.º de la constitución nacional atribuye a los procedimientos judiciales de una provincia, supone que éstos han sido dictados por los tribunales respectivos en ejercicio de su legítima jurisdicción, sup. cort. nac., t. 102, p. 27. De consiguiente, cuando el exhorto afecta las garantías individuales, no debe cumplirse, por cuanto el art. 18 de la constitución ha estatuido que ningún habitante de la nación puede ser arrestado sino en virtud de una orden escrita de una autoridad competente, ni sacado de los jueces naturales, sup. cort. nac., t. 94, p. 336; t. 122, p. 369.

17.º—La soberanía del estado se detiene en sus límites territoriales, pero como ocurre muchas veces que los acusados o delincuentes van a refugiarse en el extranjero para escapar al proceso o a la pena, es necesario consagrar el principio de la extradición que está fundado en la solidaridad y en la seguridad recíproca de pueblos y gobiernos contra lo que se ha llamado la ubi-cuidad del delito.

La extradición acordada a mérito de los tratados ha sido corriente en todos los tiempos y en todos los pueblos; concedida a condición de la reciprocidad importó un progreso en las relaciones internacionales; y sobre estos dos principios se alza hoy la doctrina que quiere que las naciones entreguen sin cortapisas a

enero de 1907 que estableció que la legalización o autenticación hecha por los cónsules, no afectaba en nada la esencia del acto, cuya sinceridad o legalidad no confirma ni atestigua; la resolución de 11 de octubre de 1882 en que se decidió, que las autoridades de la república, que ordenan diligencias judiciales que han de practicarse en el extranjero, se entiendan directamente con los agentes diplomáticos de la nación, o con los cónsules en los países donde no haya funcionarios de esa clase, (art. 1.º), que los ministros extranjeros o cónsules de las naciones que no estén representadas diplomáticamente en la república, pueden dirigir los exhortos directamente a los presidentes de los tribunales de justicia, o a los jueces federales, según corresponda.

La ley núm. 4329 de 25 de agosto de 1904, aprobó el convenio celebrado entre la República Argentina y la del Uruguay, suprimiendo la legalización de las firmas en los exhortos o comisiones rogativas dirigidos por los tribunales de ambos países, cuando sean cursados por intermedio de los agentes consulares o diplomáticos.



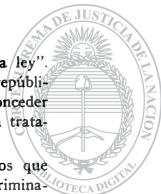
los delinquentes, para que les imponga el castigo la sociedad a quien ofendieron (1).

18.º—La extradición entre nosotros puede ser, con las naciones extranjeras, o entre las provincias que forman la república. Más adelante nos ocuparemos de ésta última. Nuestro derecho no siempre ha reconocido las mismas reglas, al conceder o negar la extradición de personas refugiadas en su territorio.

Con anterioridad a la ley nacional núm. 1612, de agosto 25 de 1885, la nación sólo entregaba a los extranjeros delinquentes aislados en su territorio cuando se encontraba obligada a hacerlo por tratados concluidos con la nación requeriente.

En el caso de Guillermo Sachs sobre extradición, sustanciada en 1884, la suprema corte nacional sentó los principios dominantes en nuestro país en aquella época, diciendo: "Que según la opinión más generalmente adoptada en la práctica y sostenida por distinguidos jurisconsultos como lord Coke, Klüber, Martens, Mittermaier, Wheaton, Massé, Billot y otros, el derecho de gentes no obliga a un estado soberano a entregar por demanda de un gobierno extranjero, a individuos que habitan en su territorio, y son acusados de crímenes o delitos cometidos en otro país, siendo esta obligación solo el resultado de tratados internacionales. La constitución argentina acuerda a los extranjeros en el territorio de la nación, garantías especiales de libertad y seguridad, de tal manera que en ausencia de un tratado internacional o de una ley especial del congreso, no puede el gobierno argentino entregar a ninguna persona que se encuentre en su territorio por acusación de haber cometido un crimen o delito en país extranjero, o de haber fugado de su patria y conde-

(1) «Corresponde a la Inglaterra la iniciativa en este último sentido. En la discusión que tuvo lugar en la cámara de los lóres con motivo del conflicto ocurrido con los Estados Unidos en el asunto Lawrence, el conde de Granville sostuvo que en vez de celebrarse tratado de extradición, lo que correspondía era dictar una ley aplicable a las gestiones de extradición sin preocuparse de si los demás estados respondían a ella en los mismo términos o no. La comisión que con este motivo fué encargada de dictaminar sobre el particular expresó lo siguiente: «Que el interés de Inglaterra de desembarazarse de los criminales que se refugiaban en su territorio era tan grande que no había razón para subordinar la extradición a la condición de reciprocidad»; y de conformidad a la opinión del fiscal general (attorney) de claró: «que si un país se presta a servir de lugar de asilo a los cri-



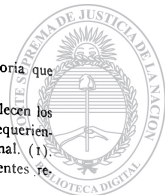
nándose a destierro, para evitar la prisión o la pena de la ley". La corte resolvió, en este caso, que ni el presidente de la república, ni los tribunales de la nación, estaban obligados a conceder la extradición, cuando ella no se imponía a mérito de un tratado, t. 28 p. 31.

La República Argentina se dió cuenta de los peligros que para ella entrañaba la doctrina precedente y el asilo de criminales a quienes no podía entregar, si faltaban tratados con la nación ofendida, y es por eso que sancionó la ley de 1885 a que ya nos hemos referido. En esa ley. se estableció que el gobierno de la República Argentina podrá entregar a los gobiernos extranjeros, con la condición de *reciprocidad*, a todo individuo perseguido o condenado por los tribunales de la potencia requeriente, siempre que se trate de un crimen o delito de los que se indican en la ley, y de conformidad a las reglas en ella establecidas (art. 1.º). Para la procedencia de la extradición, es necesario que se trate de un *delito de carácter común*, que, según las leyes de la república, tenga pena corporal no menor de un año de prisión y que el extraditado no sea ciudadano argentino, (art. 2.º y 3.º).

En esta ley, al mismo tiempo que se fijan los casos en que procede la extradición, se establece el procedimiento a seguirse por las autoridades del país. El 1.º de enero de 1889 entró a regir el código de procedimiento que modificó en algunos puntos la ley de referencia. Es natural que en las cuestiones en que ambas leyes no cindan debe primar la última.

19.º—En lo que se refiere al procedimiento a observarse en los casos de extradición, hay que distinguir si se trata de un pe-

minales que se refugian en él después de haber violado las leyes inglesas, éste no era un motivo bastante para rehusar entregarle los súbditos que se refugiaren en Inglaterra, después de haber cometido crímenes en el extranjero». M. Bernard, apoyado en éste y otros antecedentes, a la vez que en los principios políticos de nuestra época, sostiene con mucho fundamento que la abolición del principio de reciprocidad no es solamente ventajoso, por cuanto el derecho de extradición registró su marcha ascendente hacia su confusión absoluta con la vindicta universal, sino que ella es impuesta por la libertad que debe poner cada estado para reglamentar la reclamación de sus malhechores y la entrega de los criminales extranjeros, según las exigencias de su seguridad y el carácter de sus instituciones. Vaca Guzman, «Reglas de derecho internacional penal», p. 149.



dido formulado por nación extranjera o de una requisitoria que haga la República Argentina.

a) En el primer caso, hay que atenerse a lo que establecen los tratados que la república haya celebrado con la nación requeriente, que son la ley de la tierra y comprometen la fe nacional. (1).

Si no existe tratado es necesario observar las siguientes reglas:

1. La extradición sólo se concede cuando la nación que la pide ofrece la reciprocidad, porque así la establecen expresamente los arts. 1.º de la ley de 1885 y 648 del código de procedimientos.

(1) Alguna vez se ha sostenido que los tratados celebrados por la república, en los que se establece la extradición de los condenados extranjeros no son aplicables para el pasado. La corte nacional, en el caso Balfour, estableció que el refugiado no puede quejarse de que se le aplique una ley posterior a su delito, que no tiene por objeto calificarlo o castigarlo, porque nada de esto se hace, desde que su extradición no puede producir otro efecto que someterlo al juicio iniciado, para que pruebe en él su inocencia, o responda de su culpa, con sujeción a las leyes que anticipadamente tenían penas establecidas contra sus infractores. Fallos, t. 58, p. 11.

Los tratados sobre extradición que rigen en la república, por haber sido ratificados, son los siguientes: con Bélgica (suscripto el 12 de agosto de 1886, aprobado por ley núm. 2239 de 23 de noviembre de 1887 y canjeadas sus ratificaciones el 30 de noviembre de 1887); con Bolivia, Uruguay, Paraguay y Perú, sobre derecho penal internacional, (sancionado por el Congreso sud americano de derecho internacional privado, que se reunió en Montevideo el 25 de agosto de 1888, y aprobado por ley núm. 3192 de 11 de diciembre de 1894, véase art. 47 y sigs.); con España, (firmado en Buenos Aires el 7 de mayo de 1881, aprobado por ley de 6 de julio de 1882 y ratificado el 31 de octubre de 1882); con Estados Unidos, (suscripto el 26 de septiembre de 1896, aprobado por ley de 29 de diciembre de 1898 y canjeadas sus ratificaciones el 2 de junio de 1900); con Inglaterra, (suscripto el 23 de mayo de 1889, aprobado por ley de 7 de diciembre de 1893 y ratificado el 15 de diciembre de 1893); con Italia, (firmado en Roma el 15 de junio de 1886, aprobado por ley núm. 3035 de 18 de noviembre de 1893 y ratificado el 14 de noviembre de 1900); con los Países Bajos, (suscripto en Buenos Aires el 7 de septiembre de 1893, aprobado por ley núm. 3495 de 3 de septiembre de 1897 y canjeado el 16 de diciembre de 1897); con Suiza, (suscripto el 21 de noviembre de 1906, aprobado por ley núm. 8348 de 7 de octubre de 1911 y canjeado el 6 de diciembre de 1911).

El doctor Estanislao S. Zeballos, en su libro «La Nationalité», t. 2, p. 342, se equivoca cuando cree, que hay un código criminal de la capital de la república; cuando afirma la existencia de tratados con el Uruguay, con Chile, Brasil y Portugal, olvidando que el código ha sido sancionado para la capital de la república (tribunales ordinarios), justicia federal y territorios nacionales, y que los tratados de referencia o no están en vigencia por haber caducado, o porque no fueron canjeados.

Los tratados en vigor establecen los delitos por los cuales procede la extradición; la influencia que tiene la nacionalidad de las personas



to criminal. Un súbdito inglés, Jabez Spencer Balfour, vino a refugiarse a la República Argentina y conocido su paradero por las autoridades de su país, se solicitó su extradición el año 1893. La nota de requisición fué contestada por el ministro de relaciones exteriores quien dijo: que no existiendo por el momento tratado que autorice la entrega de Balfour, no era posible dar curso a un pedido de esa naturaleza, sino se ofrecía la condición de la reciprocidad impuesta por el art. 1.º de la ley de 1885, ratificada posteriormente por el art. 646 del código de procedimiento; pero que si la legación británica presentaba la solicitud de extradición con la oferta de reciprocidad, el ministerio de relaciones exteriores se apresuraría a darle curso.

respecto a la procedencia de la misma; el procedimiento que ha de observarse en ésta, etc., etc.

1.º Los crímenes y delitos que autorizan la extradición son los siguientes: a) homicidio; b) bigamia; c) rapto o sustracción de menores; d) violación u otros atentados al pudor cometidos con violencia; e) aborto voluntario; f) sustracción, encubrimiento, supresión o substitución de niños; g) incendio voluntario; h) daños ocasionados voluntariamente a los aparatos telegráficos; i) trabas a la circulación de los ferrocarriles en peligro para la vida de los viajeros; j) bandas; k) robo con circunstancias agravantes o calificado; l) falsificación de moneda y de sellos del estado, de escrituras públicas o privadas, letras de cambio y otros títulos de comercio; ll) malversación; m) concusión; n) quiebra fraudulenta; ñ) baratería y piratería; o) insurrección de los pasajeros o de equipaje, cuando sus autores se apoderaran del buque; p) estafa; q) abuso de confianza y sustracción fraudulenta de caudales, bienes, documentos y toda clase de títulos de propiedad pública o privada, por las personas a cuya guarda se hubiesen confiado o que fuesen socios o empleados; r) falso testimonio; s) lesiones graves; t) encubrimiento de los delitos anteriores.

El tratado de derecho penal internacional de Montevideo, que ya hemos recordado, no enumera delitos y sólo exige que ellos tengan pena privativa de libertad mayor de dos años u otra equivalente, según las leyes de la nación requeriente (art. 21). Se excluye los delitos de dolo, adulterio, injurias y calumnias, y contra los cultos, y los delitos políticos (art. 22).

2.º Los principios establecidos en los tratados con relación a la nacionalidad del extraditado son tres: Por el primero, la obligación de la extradición no se extiende en caso alguno a los nacionales; por el segundo, la nacionalidad de la persona de quien se solicita la extradición es indiferente; por el tercero, la entrega de los nacionales es facultativa. Siguen el primer sistema el tratado con Bélgica, art. 3.º, inc. 1.º, el con España, art. 3.º, el con los Países Bajos, y el con Suiza e Italia; siguen el segundo sistema el tratado con el Uruguay, Bolivia, Perú y Paraguay (art. 2º del tratado de Montevideo) y siguen el tercer sistema Inglaterra y Estados Unidos.

3.º El procedimiento de la requisitoria de extradición se establece en los pactos recordados. Debe tenerse presente, además, que introducido el pedido por la vía diplomática correspondiente y el ministro argentino encuentra los recaudos de acuerdo con las prescripciones del tratado, es



II. No se concede la extradición cuando el reclamado es ciudadano argentino natural a naturalizado, antes del hecho que motiva la solicitud de extradición y éste prefiriese ser juzgado por los tribunales argentinos, (arts. 3.º, inc. 1.º, de la ley de 1885 y 669 del cód. de proc. crim.). Este raro privilegio de la nacionalidad, sustrayendo al culpable del *locus delicti*, perturba todo el orden de las jurisdicciones y ataca el principio de la ley territorial, con menoscabo de la soberanía; y si bien es cierto que se aduce el interés del regnicola, para fundar esta excepción perturbadora, él no puede llevarnos hasta incurrir en estas consecuencias lamentables; máxime si se recuerda, que no se defiende propiamente el interés del nacional, sino la ventaja del culpable, que no debe tener nacionalidad a los ojos de la ley penal (1). La República Argentina, en numerosos tratados, ha establecido que no es un obstáculo para conceder la extradición, la nacionalidad del delincuente, y esa es la tendencia de los pueblos modernos.

pasado por resolución ministerial al juez federal competente del lugar que indica como residencia o posible paradero del delincuente. Si se trata de un acusado, debe acompañarse la orden de prisión, dada por autoridad competente del estado que requiera la extradición y de aquellas pruebas que, según las leyes del lugar donde se encuentre el acusado justificarían su prisión si el crimen hubiera sido cometido allí. Si se trata de un condenado, debe acompañarse copia de la sentencia, art. 10 del tratado con Bélgica (exige éste además que los documentos deben indicar la naturaleza de la infracción y el texto de la ley penal aplicable e igual principio consagró el tratado de Montevideo para los procesados, art. 30); art. 3.º del con España; art. 9.º del con Estados Unidos; art. 8.º del con Inglaterra; art. 12 del con Italia; art. 13 del con Suiza; art. 11 del con los Países Bajos.

4.º Si en una causa criminal, no política, fuese necesario el comparecimiento personal de un testigo, el gobierno del país donde se encuentre, lo invitará a acudir a la citación que se haga, y si éste consiente, el gobierno requeriente acordará los gastos de viaje y de permanencia a contar desde el día en que hubiese salido de su domicilio, con arreglo a las tarifas vigentes en el país en que su comparecimiento debe tener lugar. Ninguna persona, cualquiera que fuese su nacionalidad, que fuere citada para declarar como testigo en uno de los dos países, que compareciese voluntariamente ante los tribunales de otro, podrá ser perseguida ni detenida por crímenes o delitos, o por condenas civiles, criminales o correcciones anteriores a su salida del país requerido, ni so pretexto de complicidad en los hechos objetos del proceso en que tenga que declarar como testigo, art. 15 del tratado de extradición con Bélgica; art. 14 del tratado con España; art. 12 del con Estados Unidos; art. 12 del tratado con Inglaterra; art. 13 del con Italia; art. 15 del con Países Bajos; art. 15 del con Suiza.

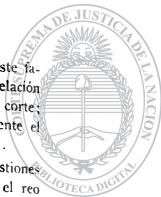
(1) Actas del Congreso internacional sud americano de Montevideo, pág. 266.



III. El pedido de extradición se introduce por el ministerio de relaciones exteriores, y el poder ejecutivo nacional, después de oír al procurador general, resuelve lo que corresponde. Si se niega la extradición se devuelve la requisición al gobierno de que procede, con copia del dictamen del procurador general y de la resolución dictada. Si se creyere procedente, se dirige al juez de sección donde se encuentre el refugiado, con todos los antecedentes, dando aviso al gobierno extranjero interesado (art. 652 del cód. de proc. crim.).

IV. El juez federal, que es el competente en estos casos, procederá a ordenar la detención del refugiado y a tomarle declaración indagatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, con el fin de comprobar su identidad personal, poniéndolo inmediatamente en libertad, si resultase haberse procedido por error, (art. 653 del cod. cit.). Justificada la identidad por semiplena prueba a los menos, debe intimarse al arrestado nombre defensor letrado en el término de tres días, debiendo el juez designarlo de oficio si aquél dejase transcurrir ese término, (art. 655 del cód. cit.). El defensor tiene seis días para presentar su defensa, de la que se concederá vista por igual término al procurador fiscal de la sección, quien es parte necesaria en el incidente, (art. 656 id.). En la discusión no será permitido poner en cuestión la validez intrínseca de los documentos producidos por el gobierno requeriente, debiendo el juicio limitarse a los siguientes puntos: identidad de la persona; examen de las formas extrínsecas de los documentos presentados; estudio del crimen o delito para saber si se encuentra comprendido en alguno de los casos mencionados por las leyes de la república; análisis para averiguar si la pena aplicada pertenece a la categoría de penas que por las leyes del país requeriente corresponden al crimen o delito en cuestión, si la acción penal o la pena están prescriptas (1) según esas mismas leyes y si la sentencia o el auto de prisión en su caso, han sido expedidos por los tribunales competentes, (art. 655 id.). La causa debe recibirse a prueba si hubiere hechos controvertidos y vencido ese término y llamado "autos" el juez fallará el incidente dentro de diez días decla-

(1) Sobre la interrupción de la prescripción, véase fallos de la Suprema corte, t. 63, p. 255 y t. 106, p. 39.



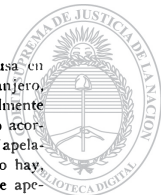
rando si hay o no lugar para conceder la extradición. De este fallo se concede recurso para ante la cámara federal de apelación que corresponda y del fallo de ésta para ante la suprema corte; el tribunal de segundo y tercer grado resolverá brevemente el punto, previa vista del fiscal y del procurador general (1).

V. En las sentencias, es necesario examinar las cuestiones que hemos enunciado en el párrafo IV, y establecer que el reo extraditado no podrá ser juzgado por un delito anterior al que motivó la extradición, (art. 660 id.). Debe también pronunciarse el fallo sobre la entrega de los papeles y otros objetos que se hubieren tomado al presunto delincuente y mandar entregar los objetos que el acusado hubiese hurtado en país extranjero y que se hallasen en su poder al tiempo de arrestarlo, y los que puedan servir de prueba del delito que se le imputare, (arts. 662 y 670 id.). Cuando el delito que motiva la solicitud de extradición tenga una pena menor en la república, la sentencia concederá la extradición a condición de que los tribunales del país requeriente le impondrán la pena menor, (art. 667 id.). Si el criminal fuese reclamado por más de un estado al mismo tiempo, será atendido con preferencia aquel en cuyo territorio hubiese cometido el delito mayor, y siendo de igual gravedad aparente, el que lo hubiese reclamado primero, (art. 668 id.). Cuando el individuo reclamado se hallase enjuiciado o condenado por crímenes o delitos cometidos en la república, la extradición será aplazada hasta que concluya el juicio o termine la condena (art. 666 id.) (2).

b) Si se trata de extradición que debe pedir la República Argentina se observarán las siguientes reglas:

(1) La circunstancia de que el procurador general haya pedido ante la corte, que se confirme la resolución de la cámara que no hace lugar a la extradición, no es motivo bastante para que se tenga por desistida la apelación interpuesta por el fiscal de cámara. Fallos de la suprema corte, t. 108, p. 181. Contra la sentencia de la corte no procede el recurso de revisión. Fallos, t. 97, p. 39.

(2) Es necesario tener en cuenta que la sentencia que niega la extradición no causa estado y que la persona sobre la cual haya recaído ese pronunciamiento puede más adelante ser extraditada. No es el procedimiento establecido para decidir sobre la extradición, un juicio propiamente dicho, que no sería posible en el país por otra parte, dada la naturaleza del delito y el lugar en que se ha cometido. Fallos de la suprema corte, t. 42, p. 409; t. 91, p. 440; t. 106, p. 29; t. 110, p. 412; t. 111, p. 35.



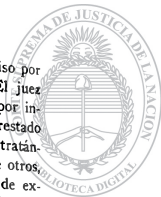
I. El juez competente, que es el que conoce de la causa en que estuviere procesado el reo ausente en territorio extranjero, acordará de oficio o a pedido de parte, en resolución legalmente fundada, pedir la extradición, (art. 647 y 649 id.). El auto acordando o denegando la extradición, dice el artículo 650, es apelable, si lo hubiere dictado un juez de primera instancia. No hay, sin embargo, posibilidad de que se interponga el recurso de apelación del auto en que se pida la extradición por cuanto el acusado naturalmente debe encontrarse prófugo, y de acuerdo con los principios de nuestro procedimiento, no puede ser oído en juicio.

II. Con la nota o comunicación en que se solicita la extradición debe remitirse un testimonio literal del auto que decreta esta diligencia y además: la sentencia de condenación, según la forma prescripta por nuestras leyes, si se trata de un condenado; o el mandato de prisión o más bien dicho de detención, con las designaciones exactas y expresión del delito. Estos documentos se enviarán originales o en copia auténtica; todos los datos y antecedentes para justificar la identidad de la persona requerida y la copia autenticada de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado según nuestra legislación, (art. 651 id.). Lo dicho en este párrafo es aplicable también a la extradición pedida por naciones extranjeras. (1).

III. Los jueces de la república se dirigirán al poder ejecutivo nacional con el pedido de extradición y éste la solicitará del gobierno de la nación donde se encuentre refugiado el delincuente y lo avisará al juez requeriente.

20.º—La prisión preventiva del acusado solamente procede en los casos en que determinen los tratados o por orden de juez competente. Sin embargo, en casos de urgencia, los tribunales de la república, podrán ordenar el arresto provisorio de un extranjero a solicitud directa de las autoridades judiciales de un país ligado con la república por tratado de extradición, siempre que se invoque la existencia de una sentencia o de una orden de prisión y se determine con claridad la naturaleza del delito condenado o perseguido. El pedido puede hacerse por medio del

(1) Véase fallos de la suprema corte, t. 103, p. 126.



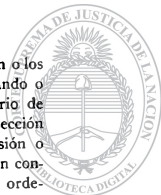
correo o del telégrafo, debiéndose dar al mismo tiempo aviso por la vía diplomática al ministro de relaciones exteriores. El juez que hubiere practicado el arresto lo comunicará a aquel, por intermedio del ministro de justicia, (art. 671 id.). El arrestado será puesto en libertad si en el término de quince días tratándose de un país limitrofe, y de mes y medio tratándose de otros, no recibiese el gobierno argentino el pedido diplomático de extradición en debida forma, (art. 672 id.). Procede también el arresto provisorio a pedido de un ministro diplomático hasta tanto lleguen los documentos necesarios para presentar el pedido y de acuerdo con las reglas que preceden.

21.º—Todo arrestado en virtud de un pedido de extradición puede solicitar su libertad provisorio bajo fianza, en las mismas condiciones que si el delito imputado hubiera sido ejecutado en la república.

22.º—El artículo 8.º de la constitución nacional establece que la extradición de los criminales es de obligación recíproca entre todas las provincias (1) y es por eso que, a su vez el código de

(1) La cámara criminal de la capital, en el fallo que se encuentra en el t. 50, p. 338, ha establecido: «que cuando un juez de una provincia requiere del de otra el cumplimiento de una una orden por él dictada, el requerido debe examinar: 1.º Si la requisición reviste las condiciones debidas de autenticidad; 2.º Si la resolución cuyo cumplimiento se pide afecta a su jurisdicción, porque si la afectara no debería darle cumplimiento, en razón de que las leyes sobre jurisdicción son leyes de orden público, y de que es deber de todo juez defender aquello de que se halla investido y no le es dado renunciar; 3.º Si el delito imputado es de los previstos en el código penal».

El primer punto a examinar según la doctrina de la cámara, no puede ofrecer dificultades, desde que el artículo 7.º de nuestra carta fundamental establece: los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fé en las demás; y el congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán. Este artículo ha sido reglamentado por la ley de 26 de agosto de 1863. El juez Story comentando una cláusula análoga de la constitución americana dice lo siguiente: «Por la constitución de los Estados Unidos, está declarado que se dará entera fé y crédito en cada estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los demás. Y el congreso, en uso de la facultad dada por la constitución en cláusula subsiguiente, ha dispuesto que las sentencias de los tribunales de un estado tendrán la misma fé y crédito en los demás que la que tienen en aquel en donde fueron dictadas. Por consiguiente, están colocados bajo un pie de perfecta igualdad con las sentencias de los tribunales locales. Luego agrega, ocupándose del segundo punto: pero esto no obsta a que se investigue la jurisdicción del tribunal que las dictó, ni a que se inda-



procedimiento, en su artículo 675 dice: que el juez de sección o los de la capital y territorios nacionales que estuvieren procesando o hubieren condenado a un reo que se asilare en el territorio de otra sección, podrán pedir su extradición al juez de la sección respectiva, acompañando copia legalizada del auto de prisión o de la sentencia según que se trate de un procesado o de un condenado. El juez de sección a quien se dirija la requisitoria ordenará inmediatamente la captura del procesado o condenado, y probada su identidad, lo remitirá sin más trámite a disposición del juez requeriente (art. 676 id.).

que el derecho del estado para ejercer autoridad por razón de las personas o materia del pleito, ni a que se examine si el fallo está fundado y es impugnabile por fraude manifiesto. La constitución no se propuso conferir ninguna nueva facultad a los estados, sino simplemente reglar el efecto de su jurisdicción reconocida, sobre personas o cosas dentro de su territorio. No hizo de los fallos de otros estados, fallos locales en todo sentido, sino que les dió únicamente validez general e igual fe y crédito que a la evidencian. «*Conflict of Laws*», párrafo 609, 8.^a edic.; «*On the constitution*», párrafo 1313, 4.^a edic. Existe además otra razón, para que el tribunal requerido entre a examinar la competencia del requeriente y es la que surge del art. 102 de la constitución. Véase también **Kent**, «*Commentaries*», p. 268, 13.^a edic., nota a la sección 261; **Cooley**, «*Constitutional limitations*», nota p. 21, 4.^a edic. Respecto del tercer punto, en el fallo recordado se sostiene que el juez exhortado debe examinar si el delito a mérito del cual se solicita la extradición está previsto en el código penal, desde que estando sometidos todos los habitantes de la república a una misma ley penal, cuya sanción corresponde al congreso nacional, no pueden ser considerados delinquentes sino los que infrinjan sus preceptos. No nos parece exacta esta doctrina: hay ciertos delitos que las provincias pueden castigar por una legislación especial que no ha sancionado el congreso, tales son, por ejemplo, las violaciones a leyes contra el juego, y otras análogas. Fallos de la suprema corte nacional, t. 101, p. 126; t. 103, p. 265. Es evidente que en estos casos procedería la extradición, tanto más si se tiene en cuenta que nuestro código de procedimiento no acepta el distincio de la cámara.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

(Continuación.)

ACCIONES REALES (*).

1.º De la *regla forum rei sitae*.—2.º *Acciones reivindicatoria, confesoria y negatoria*.—3.º *Acciones de carácter mixto*.—4.º *Acción hipotecaria*.—5.º *Acciones de nulidad, rescisión, revocación o resolución de actos constitutivos de derechos reales*.

1.º—No es ésta la oportunidad de definir las acciones y establecer su naturaleza, porque el punto corresponde a otra parte de este Manual y nos limitaremos a tratar de la *regla forum rei sitae*, dominante en materia de acciones reales inmobiliarias. Véase cap. XXII, núms. 1.º y 7.º.

En las acciones personales, predomina en nuestro derecho procesal el principio de que deben deducirse en el *forum contractus* y a falta de éste, en el *forum domicilii*, mientras que en las reales inmobiliarias prevalece el *forum rei sitae*. Las acciones reales sobre inmuebles deben deducirse “ante el juez del lugar donde esté situada la cosa”, dice el art. 4.º, del código de procedimiento civil de la capital.

“En el derecho romano con el *forum rei sitae* concurría el *forum domicilii*. La mayor parte de los comentadores opinan decididamente que la ley 3 del código, *ubi in rem actio exerceri debeat*, facultaba, pero no obligaba, al actor a concurrir al juez del lugar donde estuviere situada la cosa litigiosa. Esta es la opi-

(*) Véase Dalloz, «Jurisprudence générale», t. 3, p. 28; Glasson, op. cit., t. 1, p. 236; Japiot, op. cit., p. 79; Mancini, Pisanelli y Scialoja, op. cit., t. 1, p. 446; Mortara, «Commentario», etc., t. 2, p. 268.





nión de Vinnio (*Quaest. select.*, lib. I, cap. XVIII). Struvio (*ad Pand.*, lib. V, tomo I, p. 52); Brunemanno (*ad L. 3, C. ubi in rem actio*), Menochio (*De adip. poss. remed.*, 4, 402, 403), preconizada recientemente por Savigny (*Traité de droit rom.* t. 8, parr. 366)". Mancini, Pisanelli y Scialoia, op. cit. t. I, p. 445 y p. 390.

Cuando en las acciones reales es posible el acuerdo de las partes al tiempo de celebrar el contrato (constitución de hipoteca, usufructos, servidumbres, etc.) o con posterioridad (como en la reivindicación, etc.), la acción puede deducirse ante el juez que las mismas elijan o acepten. En el procedimiento moderno, dicen los autores citados, el problema de saber quién debe ser el juez competente para entender en una causa, se resuelve atribuyéndola al que se encuentre en condiciones de decidirla mejor y con menor incomodidad y más economía para los litigantes (loc. cit., ps. 388 y 448).

Si demandante y demandado viven en la capital de la república y discuten el dominio de un campo en la provincia de Jujuj, no hay, ni puede haber inconveniente para que esa acción, de común acuerdo, tramite ante los jueces de su domicilio; los únicos que están capacitados para resolver en conciencia el punto son los interesados. El estado moderno no tiene motivo para oponerse al interés privado. Los tribunales federales de la capital conocen actualmente de una acción reivindicatoria promovida por el gobierno de la nación contra los señores Mones Cazón y Durañona sobre inmuebles ubicados en el territorio nacional de Formosa, pues las partes de común acuerdo dejaron de lado la famosa regla *forum rei sitae*. La suprema corte nacional, en el fallo t. 3, p. 31 resolvió que las acciones reales pueden ejercitarse ante el juez del lugar de los bienes o del domicilio del deudor; y en el t. 26, p. 210, que la acción para recuperar bienes mandados entregar en juicio reivindicatorio, es incidente de éste, y su conocimiento corresponde al juez del mismo. Sobre aplicación de la regla *forum rei sitae*, véase fallos del mismo tribunal, t. 74, p. 444; t. 82, p. 193; t. 93, p. 445, etc.; cám. civ. de la cap., t. 58, p. 390; t. 98, p. 325. El citado tribunal ha dicho: "Que cualquiera que sea el alcance que se atribuya al art. 4.º de la ley de proc. de la capital, es obvio que su disposición cede ante el convenio de las partes al determinar el lugar y los jueces que han



de conocer en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con prescindencia de la naturaleza de las acciones reales o personales a que da origen el convenio", t. 126, p. 223.

La acción real, aun cuando sea deducida contra una sucesión, corresponde al juez de la situación de la cosa, fallos citados de la sup. cort. nac.

La reivindicación, ha dicho la cámara civil de la capital, aun cuando se trate de títulos o papeles de comercio y entre comerciantes, es de competencia de la jurisdicción civil, t. 44, p. 90. La cámara dijo en ese fallo, que siendo la posesión del demandado, el hecho generador del juicio, y la propiedad el objeto del mismo, y estando ambos derechos legislados y exclusivamente regidos por las reglas civiles, la jurisdicción civil se imponía en vista de lo preceptuado por el art. 60 de la ley núm. 1893 de organización de los tribunales. A su vez, la cámara comercial de la cap. ha decidido que la acción de reivindicación de mercaderías es comercial, aun cuando el despojo se califique de hurto, t. 4, p. 137. Pensamos que la doctrina de la cámara civil es la exacta.

2.º—La acción reivindicatoria, definida por el art. 2758 del código civil, como una acción "que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquél que se encuentra en posesión de ella", es una acción real que debe deducirse de acuerdo con los principios que dejamos expuestos.

El mismo carácter tienen las acciones confesoria y negatoria. El art. 2795 del código citado preceptúa: "La acción confesoria es la derivada de actos que de cualquier modo impidan la plenitud de los derechos reales o las servidumbres activas, con el fin de que los derechos y las servidumbres se restablezcan". El art. 2800, agrega: "Que la acción negatoria, es la que compete a los poseedores de inmuebles contra los que les impidiesen la libertad del ejercicio de los derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida".

No entra en los límites de este trabajo establecer las características de las tres acciones reales citadas, y sólo diremos que la acción reivindicatoria se funda en el dominio; mientras que la acción confesoria es un derecho real, sobre cosa ajena, y la



negatoria tiende, como lo dice el artículo, a hacer declarar la libertad del derecho y a otras prestaciones accesorias.

Algunas veces la acción negatoria es personal. El art. 2806 del código civil lo resuelve así, al establecer: "Que probándose que el acto del demandado no importa el ejercicio de un derecho real, aunque el poseedor fuese accidentalmente impedido en la libre disposición de su derecho, la acción, si hubo daño causado, será juzgada como meramente personal".

Son raros los casos en que la acción real reivindicatoria puede ser confundida con una acción personal y, entre ellos, recordaremos el resuelto por la cám. fed. de Córdoba, abril de 1911, p. 70. El banco nacional en liquidación demandó a don Tomás P. Manfredi por nulidad de una operación de compraventa, por la cual éste adquirió de don F. H. Correa unos campos del departamento de Tinogasta, de los que el primero se decía dueño. La acción, según el tribunal, era personal; pues se basaba en una obligación derivada del delito civil atribuido al demandado, la compra de cosa ajena. El error es evidente. Lo que se proponía el banco era reivindicar un inmueble de su propiedad, o que él creía tal, y el fundamento de la acción lo hacía fincar en la nulidad de la enajenación hecha por Correa a Manfredi.

Es justamente en la acción reivindicatoria donde se discute la nulidad o validez del título que hace valer el actor, u opone el demandado; como se decide todo lo relativo a los frutos, daños e intereses, etc., sin que ninguna de estas cuestiones accesorias desnaturalice la realidad de la reivindicación, que es lo principal.

3.º—Entre nosotros no se conocen las acciones mixtas que, al fin y al cabo, no vienen a ser otra cosa que la justaposición de una acción real y de una acción personal, sea que se deduzcan conjuntamente la una como principal y la otra como accesorio, sea que se trate de demandas bajo condición. El doctor Vélez en la nota al art. 4023, expresa que no reconoce acciones mixtas de reales y personales. Sobre la teoría de las acciones mixtas véase lo que decimos en el núm. 5.º de este mismo capítulo y cap. XXII, núm. 7.



En el proyecto de la corte de casación francesa se clasificaba de mixtas las acciones de petición de herencia, de partición de una sucesión, de división de condominio y de deslinde, (art. 19).

4.º—Entre los derechos reales enumerados por el código civil, se encuentra el derecho de hipoteca, (art. 2503, inc. 5.º).

No puede ofrecer dificultad la cuestión de saber si la acción deducida por el acreedor, en persecución directa de la cosa que le está afectada con hipoteca, es real o personal, desde que el código le ha atribuido el primer carácter, pero no ocurre lo mismo, cuando lo que se reclama es la devolución del mutuo garantido con hipoteca. Existen, en el país, a este respecto, dos doctrinas: la de los tribunales ordinarios de la capital de la república, y la de la corte de la nación; la primera pretende que dicha acción es personal y que, por consiguiente, debe deducirse ante el juez del domicilio del deudor; la segunda que la acción es real, y que es juez competente el de la situación de la cosa.

La cuestión reviste importancia, pues, según sea el sentido en que se resuelva, habrá o no seguridad para el crédito hipotecario; se sabrá o no con certeza cuál es el juez adonde se puede reclamar justicia, por cuanto el domicilio se cambia a voluntad y aun cuando se haya elegido uno especial en el contrato, puede desaparecer por la muerte del deudor. Los inconvenientes de seguir un juicio hipotecario, en lugar distinto del de la situación de los bienes, son notorios: ahí no se encuentran los registros públicos donde se inscriben los derechos reales; en ese lugar es más difícil impedir los actos de disposición que redundan en perjuicio del acreedor, (art. 3158 del código civil); y una vez enajenada la cosa, la posesión no puede darse al comprador, sin solicitar de extraña jurisdicción el auxilio de la fuerza pública, etc.

Los argumentos de los tribunales ordinarios, para sostener que se trata de una acción personal, han sido expuestos en el fallo de la cám. civ., t. III, p. 366, donde se dijo: que la acción es eminentemente personal, pues se propone la devolución de la cantidad entregada, (art. 2240 del cód. citado); que las acciones reales, (art. 2756 del mismo código) son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, en cuyo caso no se encuentra la acción de mu-



tuo. En el mismo sentido véase cám. com. de la cap., sentencia de marzo 17 de 1917.

Los argumentos carecen de solidez y plantean mal la cuestión. No se niega que el contrato de mutuo garantido con hipoteca haga nacer un derecho personal y un derecho real; que el primero, al tiempo de contraerse la obligación es lo principal; pero tampoco puede desconocerse, que para determinar la competencia, son otros los elementos que entran en juego: el acreedor lo que persigue en juicio, lo que tiene en mira, es la venta del bien que le está afectado, a fin de cubrirse de su préstamo.

La cámara civil, al declarar que corresponde a la jurisdicción civil el juicio por cobro de un crédito garantido con hipoteca, t. 74, p. 431; t. 109, p. 204, se muestra ilógica, por cuanto da preferencia a lo accesorio, que deja de lado al clasificar la acción de personal. Nos parece que, a este respecto, es más jurídica la doctrina de la cám. com., t. 36, p. 5.

La corte de la nación ha establecido, a su vez, que la causa sobre cobro de un crédito hipotecario corresponde al juez del lugar donde están situados los bienes hipotecados: t. 58, p. 181; t. 110, p. 217. En el mismo sentido se había pronunciado la cám. civ., en el t. 29, p. 124, donde el doctor Gerónimo Cortés sostuvo, que la acción era real y t. 57, p. 104. Véase asimismo cám. fed. de la cap., t. 9, p. 168; id. id. de La Plata, noviembre de 1911, p. 75.

La doctrina de la corte está de acuerdo con la autoridad de los procesalistas. "La hipoteca es definida por la ley como un derecho real sobre bienes inmuebles; la obligación hipotecaria es clasificada entre los bienes muebles. Esta distinción dá un criterio seguro para resolver la cuestión relativa a la competencia territorial. La acción deducida para conseguir el fin patrimonial que constituye el motivo por el cual ha sido otorgada e inscripta la hipoteca, es acción real: si en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el tercer poseedor este carácter es más manifiesto que en el existente directo entre el acreedor y el deudor, no hay que olvidar por eso que en ambos casos la acción no puede tener diferente naturaleza. Su propósito, lo sé bien, es el pago de dinero; pero la reclamación deducida en juicio, el dere-



cho para el cual el actor reclama la protección del magistrado, está en relación jurídica inmediata con el inmueble hipotecado, ya se trate del juicio de graduación, ya siga la expropiación voluntaria o forzada” etc. Mortara *Commentario*, etc., t. 2, p. 268.

Es con justa razón entonces, que la jurisprudencia de la corte ha sentado que las acciones por cobro de créditos hipotecarios, contra una sucesión, no deben acumularse a ésta, por no ser aplicable el art. 3284, inc. 4.º del código civil. Véase, en contra: cam. civ., t. 178, p. 113.

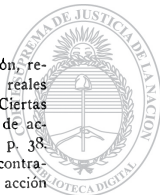
Es claro que la acción puede deducirse ante el juez que las partes han convenido expresa o implícitamente en el contrato (1). Fallos de la sup. cort. nac., t. 107, p. 219; t. 126, p. 223; cam. civ., t. 167, p. 449; t. 172, p. 197; id. id. 1.ª, fallo de julio 5 de 1917. Véase núm. 1 de este capítulo.

En apoyo de la doctrina de la suprema corte nacional, sobre la realidad de la acción hipotecaria, existe el proyecto de la corte de casación francesa en el cual se estableció que la acción era real. Véase dicho proyecto en Dalloz, *Jurisprudence générale*, verbo ACTION t. 3, p. 18, en nota.

El doctor Vélez, en la nota al art. 3284 del código civil, cita como concordantes a Zachariae y Chabot, que son los únicos autores que se ocupan de esa cuestión. Dice el primero en su libro *Le droit français*, t. 2, p. 234, París 1855:... “Así, los acreedores hipotecarios del difunto conservan el derecho de perseguir la expropiación de los bienes que les están afectados ante el juez del lugar de su situación, y esto aun cuando los herederos hubieran ya provocado la venta de los inmuebles de la sucesión ante los tribunales donde se abrió”, párr. 351, nota 8. Agrega el segundo, en su *Commentaire sur les successions*, p. 261, París 1839: “Que la acción hipotecaria en el caso supuesto es real.” Análoga doctrina ha sustentado la corte de casación francesa, en sentencia del 29 de octubre de 1807 y 12 de abril de 1809.

(1) El código civil y otras leyes, no hacen a veces otra cosa que interpretar la voluntad de las partes, cuando éstas han guardado silencio sobre el lugar elegido para el cumplimiento de las obligaciones, determinando así el juez competente que ha de decidir la controversia. Tal ocurre en el pago (arts. 747 y sigs. del código civil), en los contratos (arts. 1212 y sigs. del mismo código), etc. Véase ps. 306, 308, 309, 343 y 366.

5.º—La demanda por la cual se pide la nulidad, rescisión, revocación o resolución de actos constitutivos de derechos reales comprende dos acciones, real la una, personal la otra. Ciertas legislaciones, como la francesa, les reconocen el carácter de acciones mixtas. Glasson, op. cit., t. 1, p. 239 y Chiovenda, p. 38. En los casos en que la demanda se dirige contra el otro contratante, el pedido de nulidad del acto jurídico envuelve una acción personal, y real en cuanto se reclama la cosa; si va contra un tercero, la acción será siempre de esta última clase. Volveremos sobre esta cuestión en el cap. XXII, núm. 7.



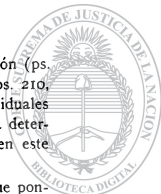
COMPETENCIA FEDERAL (*)



1.º *Características de la justicia federal.*—2.º *Causas que versan sobre puntos regidos por la constitución.*—3.º *Id., id., por las leyes de la nación.*—4.º *Id., id., por los tratados con las naciones extranjeras.*—5.º *Causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros.*—6.º *Causas de almirantazgo y jurisdicción marítima.*—7.º *Asuntos en que la nación sea parte.*—8.º *Causas que se susciten entre dos o más provincias.*—9.º *Id., id., entre una provincia y los vecinos de otra.*—10. *Id., id., entre los vecinos de diferentes provincias.*—11. *Id., id., entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero.*—12. *Competencia en los lugares donde la nación ejerce jurisdicción exclusiva.*—13. *Prórroga de la competencia federal.*—14. *Competencia en los juicios sucesorios y de concursos.*—15. *Excepciones a la competencia de los jueces federales y locales.*—16. *Competencia accidental de los jueces de provincia en asuntos federales.*—17. *Competencia originaria y apelada de la suprema corte.*—18. *Competencia de las cámaras de apelación.*

1.º—La justicia federal ha sido investida en diversos órganos (ps. 88 y 290), que funcionan con independencia del congreso, del ejecutivo y de las autoridades de provincia (ps. 18 y 15) a

(*) Consúltense sobre justicia federal: **J. Story**, «Comentario sobre la constitución federal de los Estados Unidos», traducción de Calvo, 4.ª edición, Buenos Aires, 1888, t. 2, p. 422 y sigs.; **Thomas M. Cooley**, «Principios generales de derecho constitucional en los Estados Unidos», trad. Carrié, 2.ª edición, Buenos Aires, 1898, p. 105 y sigs.; **James Bryce**, «La república americana», París, 1900, t. 1, p. 328 y sigs.; **C. Ellis Stevens**, «La constitución de los Estados Unidos», Madrid, p. 163 y sigs.; **Marcelo Antonio Calvo**, «Decisiones constitucionales de los tribunales federales de Estados Unidos», Buenos Aires, 1886, t. 2, p. 122 y sigs.; **Joaquín V. González**, «Manual de la constitución argentina», Buenos



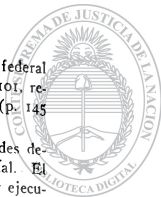
objeto de entender de los *casos* que se presenten a su decisión (ps. 207 y 210); de mantener la supremacía de ciertas leyes (ps. 210, 212, nota 3, 129 y 304); de asegurar las garantías individuales (ps. 8, 278 y 280) y de conocer en asuntos que interesan a determinadas personas públicas o privadas (ps. 281 y 283 y en este capítulo, núms. 8 y 11).

Naturalmente que las disposiciones de carácter local que pongan trabas al ejercicio de la jurisdicción federal, no pueden estorbar el libre desenvolvimiento de ésta, suprema corte, t. 101, p. 46 y t. 111, p. 375.

Una ley de estado que requiere a una corporación extranjera, como condición para hacer negocios dentro del estado respectivo, la firma de un convenio con el secretario de estado para no remover un pleito contra una corporación para ante los tribunales federales, es inconstitucional. *Barron v. Burnside* (1886) 121 (U. S.) 197. Véase también los casos siguientes: *Home Ins. Co. v. Morse* (1874) 20 Wall. (U. S.) 458.

Las leyes de los estados no pueden restringir o afectar la jurisdicción federal. *Barrow Steamship Co. v. Kane* (1897) 170 (U. S.) 100; *Home Ins. Co. v. Morse* (1874) 20 Wall. (U. S.) 453.

Alres, 1897, p. 619 y sigs.; **José Manuel Estrada**, «Curso de derecho constitucional», Buenos Aires, 1902, t. 3, p. 322 y sigs.; **Felipe A. Espil**, «La suprema corte federal y su jurisdicción extraordinaria», Buenos Aires, 1915; **M. A. Montes de Oca**, «Lecciones de derecho constitucional», Buenos Aires, 1917, t. 2, p. 397 y sigs.; **Juan A. González Calderón**, «Derecho constitucional argentino», Buenos Aires, 1917, t. 1, p. 413 y sigs.; **Eduardo Acevedo Díaz** (h.), «Codificación del derecho federal y su jurisprudencia», Buenos Aires, 1919; Extracto de la discusión sobre la ley que organiza la justicia federal, habida en la cámara de senadores en la tercera sesión ordinaria del congreso legislativo federal, Paraná, 1858; **Rafael M. García**, «Estudio sobre aplicación de la justicia federal norteamericana a la organización constitucional argentina», Florencia, 1863; **Marcelino Ugarte**, «Las provincias ante la corte», Buenos Aires, 1866; **Bernardo de Irigoyen**, «Justicia nacional, apuntes sobre la jurisdicción de la corte suprema», Buenos Aires, 1867; **Roberto Livingston**, «La nación ante los tribunales», tesis, Buenos Aires, 1878, y bibliografía ahí citada; **Arturo Gelabert**, «Fuero federal en materia civil», Buenos Aires, 1886; **Arturo Funes**, «El poder judicial de la nación», tesis, Buenos Aires, 1889; **Faustino Gómez Sarmiento**, «Jurisdicción federal», Buenos Aires, 1895; **Rafael Ruiz de los Llanos** (h.), «Todos los jueces de la capital de la república deben ser jueces federales», Buenos Aires, 1896; **Agustín Nicolás Matienzo**, «La ley de quiebras y la justicia federal», Anales de la facultad de derecho y ciencias sociales, t. V, 3.ª parte, 1915, p. 329; **Enrique L. García Merou**, «Justicia federal.



La competencia dentro de la cual se mueve la justicia federal ha sido demarcada por la constitución en los arts. 100 y 101, reglamentados por diversas leyes dictadas por el congreso (p. 145 y sigs.).

“El objeto de la constitución fué establecer tres grandes departamentos de gobierno: legislativo, ejecutivo y judicial. El primero tenía que dictar las leyes, el segundo aprobarlas y ejecutarlas y el tercero interpretarlas y darles fuerza. Sin el último hubiera sido imposible hacer efectivas algunas de las cláusulas expresas de la constitución.”

“De otro modo, ¿cómo se hubieran juzgado y castigado los crímenes contra los Estados Unidos? ¿Cómo se hubiera oído y decidido las causas entre los estados? El poder judicial, por consiguiente, debe ser investido por el congreso en algún tribunal; y si suponemos que no hubiera sido una obligación para él, sino que él podría a su placer, omitirla o declinarla, sería suponer que, bajo el imperio de la constitución, él podría dejar sin efecto a la constitución misma; la interpretación que nos llevara a semejante resultado no puede ser justa.” (Voto de Story en la causa *Martin v. Hunter*, (1, *Wheaton*, p. 304.)

Corresponde a la suprema corte y a los tribunales inferiores de la nación: | el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución; | y por

El recurso extraordinario ante la corte suprema de la justicia de la nación, tesis, Buenos Aires, 1915. En la Revista argentina de ciencias políticas: **José Nicolás Matienzo**, «Ampliación de la justicia federal», 1912, p. 553; **N. González Iramain**, «Ideas federalistas», 1913, n. 256; **R. Wilmart**, «Evolución constitucional que se abre camino en Estados Unidos», 1913, p. 231; *idem*, «Justicia argentina», 1914, p. 374; *idem*, «Fallos de la suprema corte (Crítica)», 1917, p. 588; **Mario A. Rivarola**, «Jurisdicción federal sobre accidentes del trabajo», 1917, p. 280.

Sobre competencia de la justicia federal, véase además en «Jurisprudencia argentina», sobre «principios generales», t. 1, p. 2, 24, 351, 384, 582, 628, 826; t. 2, p. 34, 37, 185, 188, 362, 364, 559, 568; sobre «causas regidas especialmente por la constitución, leyes y tratados», t. 1, p. 4, 2, 5, 159, 633, 647; t. 2, p. 188, 285, 372, 741, 880 y 882; sobre «competencia en lugares donde el gobierno federal ejerce jurisdicción exclusiva», t. 1, p. 35 y 766; «sobre almirantazgo y jurisdicción marítima», t. 1, p. 156; t. 2, ps. 98, 169, 575, 737, 742, 847; sobre «diversa nacionalidad o vecindad», t. 1, p. 5, 12, 241, 352, 366, 382, 510, 884; t. 2, p. 170, 360; 559, 743, 849; t. 3, p. 6; sobre «competencia originaria de la suprema corte», t. 1, p. 139, 615; t. 2, p. 571; t. 3, p. 2; sobre «competencia militar», t. 1, p. 143 y 821.



las leyes de la nación, con la reserva hecha en el inciso II del art. 67; | y por lo tratados con las naciones extranjeras; | de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; | de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; | de los asuntos en que la nación sea parte; | de las causas que se susciten entre dos o más provincias; | entre una provincia y los vecinos de otra; | entre los vecinos de diferentes provincias; | y entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero (art. 100 de la constitución nacional) (1).

(1) El art. 3.º, sec. II, de la constitución de Estados Unidos establece: «1.º El poder judicial se extenderá a todos los casos en ley y equidad que surjan bajo esta constitución, las leyes de los Estados Unidos y los tratados hechos o que se hagan bajo su autoridad; a todos los casos que afecten embajadores, otros ministros públicos y cónsules; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a las controversias en que los Estados Unidos sea parte; a las controversias entre dos o más estados; entre un estado y ciudadanos de otro estado; entre ciudadanos de diferentes estados; entre ciudadanos del mismo estado que reclaman tierras de acuerdo a concesiones de diferentes estados, y entre un estado o sus ciudadanos y estados; ciudadanos o súbditos extranjeros. 2.º En todos los casos que afecten a embajadores, otros ministros públicos y cónsules y aquellos en que un estado sea parte, la suprema corte tendrá jurisdicción originaria. En todos los demás casos antes mencionados, la suprema corte tendrá jurisdicción apelada, con tales excepciones y de acuerdo a tales reglas, como el congreso hará.»

El congreso no puede conferir a la justicia federal otras atribuciones que aquellas enumeradas en la constitución. Es por eso que nuestra suprema corte ha dejado de lado el art. 20 de la ley núm. 43, en cuanto le confería jurisdicción a la misma para conocer originariamente de los recursos de habeas corpus, t. 82, p. 107; y la ley núm. 7029 en cuanto establecía en su art. 32 la competencia federal para el conocimiento y aplicación de las penas a que la misma se refiere. Véase «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 1, nota 1.

«El quinto punto del proyecto de New Jersey estableció solo una suprema corte atribuyéndole, «autoridad para oír y decidir, en primera instancia, todas las acusaciones criminales contra funcionarios federales, y por vía de apelación y en última instancia, en todos los casos referentes a derechos de embajadores; en todos los casos de capturas o presas hechas a un enemigo; en todos los casos de piratería y ofensas o infracciones en alta mar; en todos los casos en que puedan estar interesados extranjeros; en la interpretación de cualquier tratado o tratados, o en aquella que pudiera surgir en cualquier ley que legisle sobre el tráfico o comercio y recaudación de la renta nacional». Esta cláusula no recibió empero la aprobación de la convención y la única disposición que pasó a la comisión de estilo, aprobada, fué la contenida en la 16.ª resolución, la que se puso después del «Artículo III, generalidades» con las palabras: «que la jurisdicción de la justicia nacional se extenderá a los casos que se susciten bajo la leyes sancionadas por el congreso y a todos los demás casos que se refieran a la paz y armonía nacionales».



En estos casos la corte suprema ejercerá su jurisdicción por apelación, según las reglas y excepciones que prescriba el congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente (art. 101, constitución citada).

La competencia federal no es prorrogable (véase núm. 13 de este capítulo); no procede de oficio, sup. cort. nac., t. 6, p. 125;

«Esto dió lugar a que Randolph redactara esa disposición al despacho, agregando: además de los casos generales, también en caso de jurisdicción marítima».

«La comisión de estilo informó acerca del despacho de Randolph por el «Artículo XI, Sección 3.ª, fijando la jurisdicción de los asuntos en general, según la actual redacción, pero no incluyendo los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima y agregando que el congreso puede discernir parte de las atribuciones de la suprema corte a tribunales inferiores según lo crea conveniente, con la única excepción del juicio político al presidente de la república».

«Cuando esta cláusula vino ante la convención en 27 de agosto, Madison y el gobernador Morris propusieron que se insertara las palabras «en los que los Estados Unidos fueran parte» después de la palabra «controversias» lo que se aprobó. En agosto 20, Carlos Pinckney introdujo en la convención y pasó a la comisión de estilo una serie de resoluciones entre las que una concebida más o menos en los siguientes términos: «La jurisdicción de la suprema corte se extenderá a todas las controversias entre los Estados Unidos y un estado particular, o los Estados Unidos y los ciudadanos de un estado particular». A raíz de esto, la comisión informó en fecha agosto 22, recomendando la inserción entre el cuarto y quinto renglón de la tercera sección del artículo 2.ª, después de la palabra «controversias» las palabras «entre los Estados Unidos y un estado particular y los Estados Unidos y una persona individual». Esta cláusula no fué empero sancionada, si bien pasó a otra comisión, la que tampoco informó al respecto. La moción de Madison y el gobernador Morris logró el mismo objeto pero en términos más claros».

«El doctor Johnson propuso, el 27 de agosto, insertar esta constitución y «las» antes de «leyes», de tal manera de ampliar la jurisdicción también a los casos que se susciten bajo la constitución solamente; pero Madison pensó que ello significaba ir demasiado lejos extendiendo la jurisdicción a los casos que se susciten bajo la constitución y que había de limitársela a los casos de naturaleza jurídica exclusivamente. El derecho de interpretar la constitución, dijo, a casos que no fueran de esta índole, no debe ser atribuido a este poder. Pero se supuso generalmente que la jurisdicción se hallaba interpretativamente restringida a tales casos, y la moción pasó».

«A moción de Rutledge, la misma cláusula fué ulteriormente modificada en 27 de agosto, de tal manera de ampliar la jurisdicción a «los tratados celebrados o que se celebraren conforme a la constitución», de acuerdo con una enmienda anterior de que se hace mención en el artículo VI, sección 2.ª, y a moción de Madison y del gobernador



t. 7, p. 143; sólo se ejerce en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte, sup. cort. nac., t. 95, p. 250; y en ciertos casos es excluyente de la de los tribunales de provincia (arts. 1, 2 y 3 de la ley de 14 de septiembre de 1863). Véase p. 298 y 81.

El juicio de mensura, de deslinde y de división de condominio no engendra un caso contencioso, y es por eso que la justicia federal no es competente para entender en el mismo, sup. cort. nac., t. 3, p. 320; t. 18, p. 176; t. 28, p. 244; t. 30, p. 389; t. 70, p. 249; t. 83, p. 261. Podría recién llevarse el caso, cuando corresponda a la justicia federal, al nacer una contención, sup. cort. nac., t. 25, p. 165; t. 27, p. 96 y 150. Véase p. 335. Sobre competencia por valor, véase p. 312 y sigs., y fallos de la sup. cort. nac., t. 110, p. 436; t. 116, p. 227.

La suprema corte de Estados Unidos ha declarado, que la jurisdicción originaria de la suprema corte se ha conferido por la constitución sin limitar el monto de la controversia. Wiscon-

Morris, las palabras, «el poder judicial» fueron substituídas por «la jurisdicción de la suprema corte».

«A moción de Sherman, las palabras «entre ciudadanos de un mismo estado reclamando tierras bajo concesiones de estados distintos», fueron insertas después de «entre ciudadanos de diferentes estados» de acuerdo con la disposición del artículo IX de la Confederación».

«Las palabras referentes a acusación criminal fueron propuestas en agosto 27 y otras enmiendas de menor importancia fueron hechas al día siguiente, dejando el conjunto redactado así: (en esta redacción se incluye los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima)».

«Debe igualmente notarse, que el despacho producido por la comisión de estilo contenido en las secciones 2.^a y 3.^a del artículo IX, inclusa una disposición compleja atribuyendo al senado el conocimiento de cuestiones suscitadas entre estados con relación a jurisdicción y territorio y cuestiones referentes a reclamaciones de tierras con arreglo a concesiones de diversos estados. Con este motivo, el despacho de Randolph contiene entre las atribuciones legislativas, la siguiente «arreglar según las normas hasta ahora en uso todas las controversias entre los estados respecto a territorio o jurisdicción» (las últimas cuatro palabras son de puño y letra de Randolph). Esta disposición tal como fué despachada por la comisión reza: «Sección 2.^a. En todos los conflictos y controversias actualmente pendientes, o que surgieran en lo sucesivo, entre dos o más estados, con respecto a jurisdicción o territorio, el senado tendrá las siguientes atribuciones: Todas las veces que la legislatura o la autoridad ejecutiva o el representante legal de cualquier estado, en controversia con otro, exponga, por medio de memorial, ante el senado la cuestión objeto del conflicto y pida sea decidida,



sin v. Pelican Ins. Co. (1887) 127 U. S. 471. No ocurre lo mismo en los casos en que la corte conoce como tribunal de tercera instancia. La jurisdicción federal surge de la constitución y no se extiende más allá de los límites que la misma le ha fijado. Es por eso que una ley que da jurisdicción a las cortes de circuito en todos los pleitos en que un extranjero es parte, es nula. Hodgson v. Bowerbank (1809) 5 Cranch (U. S.) 303. En la distribución de la jurisdicción, el congreso puede proceder de acuerdo con su criterio, siempre que se mantenga dentro de los casos que en-

se notificará, el memorial y se intimará, por orden del senado, a la legislatura, o la autoridad ejecutiva del otro estado. El senado designará también un día para que comparezcan las partes, por medio de sus representantes ante sus estrados. Los representantes serán invitados para designar, de mutuo acuerdo, comisionados o jueces que constituyan un tribunal para la secuela y decisión de la cuestión planteada. Pero si los representantes no se ponen de acuerdo, el senado nombrará tres personas de cada uno de los varios estados; y de la lista de tales personas cada parte eliminará alternativamente una, hasta que el número quede reducido a 13; y de este número no menos de siete, ni más de nueve nombres, según el senado lo resuelva, serán sacados en su presencia; y las personas cuyos nombres sean sacados, o cualesquiera cinco de ellos serán comisionados o jueces para oír y definitivamente decidir la controversia; siempre que la mayoría de los jueces se pongan de acuerdo en la decisión. Si alguna de las partes dejare de comparecer el día designado sin alegar causa justificada para ello, o hallándose presente, se resistiere a eliminar las personas insaculadas, el senado procederá de oficio para designar tres personas extrañas a los estados en litigio, y el secretario del senado actuará en substitución de la parte no compareciente o remisa. Si cualquiera de las partes resistiera someter el conflicto a la autoridad de tal tribunal, o no compareciera para proseguir o defender sus reclamaciones o derechos, el tribunal procederá no obstante a pronunciar sentencia. La sentencia será final y definitiva. Las actuaciones serán remitidas al presidente del senado y serán archivadas en el archivo público, para garantía de las partes interesadas. Cada comisionado antes de incorporarse al tribunal, prestará juramento ante uno de los jueces de la corte suprema o tribunal superior del estado en donde tenga lugar la tramitación del juicio, de juzgar y decidir bien y fielmente la cuestión controvertida, de acuerdo con su mejor criterio, sin parcialidad, favor, compensación o esperanza.

«Sección 3.ª Todas las controversias referentes a tierras reclamadas con arreglo a las diferentes concesiones de dos o más estados, cuyas jurisdicciones, con relación a tales tierras, hubieran sido ubicadas o adjudicadas con posterioridad a tales concesiones, se dirimirán y decidirán por el senado, a petición de partes, en el más breve lapso de tiempo, en la misma forma que se ha dicho con respecto a las controversias entre diferentes estados.»

«Cuando tales cláusulas llegaron a la convención, en 24 de agosto, Rutledge pensó que esta disposición, si bien necesaria bajo el régimen de la Confederación, se hacía innecesaria con la implantación de la justicia nacional y por tanto propuso fuera eliminada. Gorham y William-



vuelven una cuestión federal. No puede extenderse a casos no federales. *Montalet v. Murray* (1807) 4 Cranch (U. S.) 46. Véase ps. 41 y 311.

2.º—Para que una causa se diga especialmente regida por la constitución nacional (1), (art. 2.º, inc. 1.º de la ley núm. 48) de suerte que ese conocimiento corresponda, por razón de la materia privativamente a la justicia federal, es necesario que el derecho que se pretende hacer valer, por una demanda en juicio, *esté directa e inmediatamente fundada en un artículo de la constitución*, sup. cort. nac., t. 55, p. 114; t. 96, p. 347; *Jurisprudencia argentina*, t. 1, p. 5; t. 2, p. 188. Véase p. 151, nota 4.

Las garantías constitucionales relativas a la propiedad, libertad y vida de los habitantes de la nación, aun cuando se encuentran aseguradas por la constitución, no pueden motivar un caso

son, pusieron en duda tal manifestación, pero la convención en general la aprobó y las dos secciones fueron eliminadas por ocho votos contra dos».

«Las cláusulas aprobadas fueron luego modificadas tal como lo sostuvo la comisión de estilo y establecidas así: (sigue el texto tal como está actualmente)».

«El 15 de septiembre al presentarse ante la convención el despacho de la comisión de estilo con los artículos aprobados, se eliminó en la cláusula primera de la segunda sección la palabra «tanto», «como». **Estadutos anotados**, t. 8, p. 214 y sigs.

(1) Lo que decimos de la constitución nacional, es aplicable a las leyes que dicta el congreso y a los tratados con las naciones extranjeras. Véase núm. 4 de este capítulo.

Consúltense sobre casos regidos por la constitución, las decisiones citadas en la p. 212, nota 3.

Corresponde al fuero federal, por razón de la materia, entender en una demanda por cobro indebido de derechos de tránsito de importación y exportación establecidos por los gobiernos de provincia, t. 15, p. 378; t. 28, p. 93; las causas que versan sobre violación de una cláusula constitucional con prescendencia de las personas (y pueden ser traídas al conocimiento originario de la suprema corte, si una de las partes es una provincia), t. 21, p. 498.

No corresponde a la justicia federal conocer en las causas criminales por violación de domicilio, t. 32, p. 244; en las causas de jurisdicción concurrente que las leyes locales defieren al conocimiento de los jueces de paz y cuyo valor no excede de 500 pesos, t. 43, p. 117; de una demanda que si bien invoca prescripciones de la constitución nacional, se funda en disposiciones del código civil, t. 96, p. 347; de un interdicto trabado entre particulares, en que se haga referencia al art. 17 de la constitución nacional y a la ley núm. 4267, que sólo tengan una relación lejana con los actos administrativos del gobierno nacional que motivaron el pleito, si éstos no sirven de fundamento inmediato y directo a las acciones y excepciones entabladas o alegadas, t. 115, p. 167.



federal, si la materia no ha sido reservada expresa o implícitamente para una ley especial. El derecho a la vida, etc., se encuentra amparado principalmente por las leyes ordinarias y lo mismo ocurre con la propiedad, salvo los casos de expropiación, sup. cort. nac., t. 1, p. 170; t. 10, p. 20; t. 29, p. 319; t. 32, p. 244; t. 55, p. 114.

En el lenguaje constitucional, las palabras leyes de la nación excluye los códigos comunes (arts. 100 y 67, inc. 11.º) y las leyes de procedimiento que sanciona el congreso (art. 67, inc. 27.º) (1).

3.º—Hemos visto que corresponde a la suprema corte y a los tribunales inferiores de la nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de la nación, con la reserva hecha en el inc. 11 del art. 67, y necesitamos aclarar lo que debe entenderse por leyes de la nación. Son

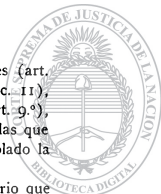
(1) La aplicación de los códigos civil, de comercio, penal y de minería, sancionados por el congreso, corresponde a los tribunales locales o federales, según que las cosas o las personas caigan bajo una u otra jurisdicción, y no entran en la categoría de leyes del congreso, a los efectos del art. 100 de la constitución. Pero ¿qué es un código? En el lenguaje de nuestro derecho público, no basta que el congreso sancione una ley y la incorpore a cualquiera de los códigos citados para que entre a formar parte del mismo, como no puede tampoco dictar una ley que pertenece a éstos como cosa separada, como ley especial en una palabra. Es la materia legislada lo que caracteriza una ley especial o un código.

Algunos ejemplos aclararán nuestras ideas: el código de comercio dedica todo el libro III a tratar de los derechos y obligaciones referentes a la navegación. El congreso ha sancionado en carácter de ley especial la núm. 7023 sobre defensa social, que no se mandó incorporar al código penal. Las disposiciones del código de comercio sobre navegación son una ley especial, porque versan sobre jurisdicción marítima (art. 100 de la constitución); la pretendida ley especial de defensa social forma parte del código penal, a pesar de la voluntad contraria del congreso, por cuanto reprime delitos comunes (art. 67, inc. 11). La aplicación de las primeras corresponde a la justicia federal; la de las segundas a la justicia ordinaria, en general.

El proyecto de código penal, sancionado por la cámara de diputados que se encuentra actualmente a estudio del senado, contiene numerosos artículos que tendrá que aplicar la justicia federal, porque versan sobre los delitos de traición, rebelión, etc., que han sido reservados para ley especial por la constitución (art. 103).

La ley núm. 9644 de prenda agraria, no está incorporada al código civil, pero forma parte del mismo, porque la constitución no ha reservado esa materia a la legislación especial del congreso.

El art. 2511 del código civil establece que nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en ese



éstas las que el congreso puede dictar sobre intervenciones (art. 6.º), estado de sitio (art. 7.º), naturalización (art. 67, inc. 11), contribuciones directas o indirectas (art. 4.º), aduanas (art. 9.º), de navegación, de tierras, de monedas, etc., y en general las que tiendan el aseguramiento de los intereses, que ha contemplado la constitución al organizar el estado (art. 67).

Para que una causa produzca fuero federal, es necesario que el derecho se funde directa e inmediatamente en la ley. Véase núm. 2 de este capítulo y sup. cort. nac., t. 128, p. 124.

Por aplicación de estos principios corresponde a los jueces de sección conocer de los crímenes cometidos en el territorio de las provincias en violación de las leyes nacionales, como son todos aquéllos que ofendan la soberanía y seguridad de la nación o tiendan a la defraudación de sus rentas, u obstruyan o corrompan

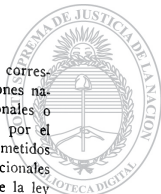
caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad. El art. 2512 agrega que: cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad.

¿Forman parte esos artículos del código civil? Así ocurre en el código francés, art. 545; en el holandés, art. 625; en el de Luisiana, art. 489, etc. En nuestro país, sin embargo, a pesar de estar escritos estos artículos en el código civil, y materialmente incorporados al mismo, no forman parte de éste y lo referente a expropiación corresponde a la justicia federal.

En efecto, el art. 17 de la constitución preceptúa que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. El congreso usando de la facultad que se le confiere, dictó la ley núm. 189, en la cual determinó que están sujetos a expropiación aquellos bienes del dominio provincial o de particulares cuya ocupación se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional (art. 1.º); que la expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado o judicialmente consignado el precio o la indemnización. Sin embargo, en caso de urgencia, habrá derecho a la ocupación desde que el poder ejecutivo consigne, a disposición del propietario, el precio ofrecido y no aceptado, quedando ambos obligados a las resultas del juicio como se expresará más adelante (art. 4); que no habiendo avenimiento, el juzgado de sección o la corte suprema según la jurisdicción territorial en que la propiedad esté ubicada, o según la calidad de la persona legal a quien pertenezca, decidirá la diferencia entre el interesado y el procurador fiscal o el procurador general de la nación, según corresponde (art. 6).

Los ejemplos podrían multiplicarse para demostrar la tesis que venimos sustentando, pero con lo dicho es suficiente a los objetos que nos hemos propuesto.

Ni el código de procedimiento civil para la capital de la república, ni el código de procedimiento criminal para el fuero federal, tribunales ordinarios de la capital y de los territorios nacionales, ni la ley núm. 50



el buen servicio de sus empleados o violenten o estorben la correspondencia de los correos, o estorben o falseen las elecciones nacionales o representen falsificación de documentos nacionales o de moneda nacional; o de billetes de banco autorizados por el congreso (art. 3.º de la ley núm. 48); de los delitos cometidos en el territorio de la capital en violación de las leyes nacionales de carácter general para la república (art. 111, inc. 11 de la ley núm. 1893 y art. 27 de la ley núm. 4055); de los crímenes cometidos en las islas argentinas (art. 3.º, inc. 2.º de la ley núm. 48). Véase p. 344 en nota, donde tratamos de estos delitos y de los cometidos en las riberas de los ríos.

En materia civil, tienen competencia los mismos jueces para conocer en primera instancia de todo pleito que se inicie entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del gobierno nacional; de toda acción fiscal contra particulares o cor-

de procedimiento de los tribunales nacionales en lo civil, constituyen leyes de la nación, porque han sido dictadas por el congreso en virtud de las facultades que le confiere el art. 67, inc. 14 y 27 de la constitución.

En cuanto a los delitos de prensa escapan a la legislación del congreso, a mérito de lo preceptuado por el art. 32 del instrumento citado.

La competencia en los delitos comunes, o de cualquier índole, cometidos por medio de la prensa, en el territorio de las provincias, se rige por sus leyes locales y en la capital de la república, territorios nacionales y lugares donde el gobierno federal ejerce jurisdicción exclusiva, por el código penal, que en ese punto ha sido dictado por el congreso como legislatura local. En «Jurisprudencia argentina» se encuentra ampliamente tratado todo lo referente al art. 32 de la constitución y a la interpretación que el mismo ha recibido de la suprema corte de justicia. Véase, en dicha revista, fallos, t. 1, p. 356 y nota en la p. 361, donde se recuerdan los antecedentes nacionales que imponen la solución que hemos indicado; t. 2, p. 127, nota, núm. 96; mismo tomo, p. 172, nota 120, donde se enumeran las distintas leyes de provincia que han legislado sobre imprenta antes y después de sancionado el código penal de la república.

Así, pues, aun cuando el congreso incluya en los códigos civil, penal, etc., materias que corresponden a las provincias la aplicación corresponderá siempre a los tribunales comunes y no a la justicia federal.

Repetimos una vez más: aunque el congreso incluya en el código penal materias dejadas a la legislación especial del congreso (represión de la rebelión, etc.), o materias no delegadas por las provincias (delitos de prensa, represión de juegos de azar); aunque inserte en los códigos civil, penal, etc., disposiciones sobre procedimiento, tales hechos no desnaturalizarán las cosas, y corresponderá que legisle sobre las mismas el poder que tiene facultad para hacerlo, de acuerdo con la carta fundamental del país y que su aplicación caiga bajo el poder de los tribunales que corresponda por la materia.



poraciones, sea por cobro de cantidades debidas o por cumplimiento de contratos, o por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos y, en general, en todas aquellas causas en que la nación o un defraudador de sus rentas sean parte (art. 2.º, inc. 4.º, 5.º y 6.º de la ley núm. 48, y 3.º, inc. 2.º de la ley núm. 4055) (1).

(1) La jurisprudencia de la suprema corte nacional contribuye a aclarar las ideas en lo que se refiere a lo que son leyes de la nación y a la competencia, para aplicarlas, de los tribunales federales.

Corresponde a la justicia federal conocer: en los casos de falsificación de moneda, si ésta tiene curso legal en la república, t. 2, p. 261; t. 77, p. 28; t. 127, p. 249; en la acción deducida que tiene su origen en actos administrativos del gobierno nacional, t. 4, p. 336; en la causa por daños y perjuicios que un particular alega haberle inferido un administrador de rentas por infracción de los reglamentos de aduana, t. 4, p. 349; en los crímenes comunes ejecutados por los rebeldes durante la rebelión o con ocasión de ella, t. 6, p. 297; t. 6, p. 459; y aún cuando el delito político haya sido amnistiado, t. 20, p. 54; en los crímenes que ofendan la soberanía y la seguridad de la nación, t. 7, p. 203 (se trataba de un caso de rebeldes que se pretendió someter por el general Rivas, jefe de las fuerzas nacionales a un consejo de guerra), t. 8, p. 186; en los casos de violación de la ley de 27 de agosto de 1864, que prohíbe imponer la pena de azotes, t. 11, p. 235, (la corte dijo, que se trataba de una ley general que comprendía no sólo a las autoridades nacionales, sino también a las civiles y militares de cualquier categoría, fueran municipales, provinciales o nacionales); en una causa originada por una sublevación verificada con el objeto de impedir la reunión de milicias, ordenada por el poder ejecutivo nacional, en cumplimiento de una ley del congreso, t. 15, p. 92; en las acciones civiles que nacen del delito de rebelión, cualquiera que sea la persona demandada, t. 17, p. 241; en todas las cuestiones que dimanen de los actos y operaciones del banco nacional, t. 18, p. 162, 269, 329, 369 y 463; t. 49, p. 174; en las causas sobre nulidad de patentes de invención, t. 22, p. 15, y marcas de fábrica, t. 27, p. 122; en el delito de destrucción de un puente de ferrocarril, cometido durante la rebelión, con el propósito de descarrilar el tren en que va una división del ejército nacional, por ser conexo con el de rebelión, t. 23, p. 416; en el delito de violación de correspondencia, aunque se haya cometido con motivo de una revolución local, t. 25, p. 38; t. 127, p. 371; en el delito de lesiones inferidas con motivo de intentar la falsificación de elecciones nacionales, t. 30, p. 158; en la demanda que se funda en disposiciones de la ley nacional de ferrocarriles, t. 33, p. 73; t. 66, p. 181 y 222; t. 76, p. 120; t. 103, p. 331; por ejemplo: daños y perjuicios por muerte, t. 41, p. 267; incendio causado por el fuego de las locomotoras, t. 41, p. 260; t. 67, p. 440; falta de cumplimiento de un contrato de transporte, t. 125, p. 81; la acción contra un particular, por resistencia opuesta a la toma de posesión ordenada por el juez de sección en virtud de expropiación, t. 54, p. 238; en las causas sobre imposición de pena por contravención a la ley de impuestos internos, t. 47, p. 447; en la demanda interpuesta contra un jefe de oficina telegráfica nacional por devolución del importe de telegramas que se alega no haber sido transmitidos en tiempo o no recibidos por el destinatario, t. 42, p. 24; t. 48, p. 342; en el delito de falsificación y estafa, come-



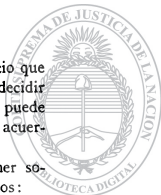
4.º—Lo que hemos dicho en este capítulo, núm. 2, sobre la aplicación de la constitución, rige para los tratados: para que surja la competencia federal es necesario que el derecho que se pretende hacer valer por una demanda en juicio esté *directa e inmediatamente fundado en una cláusula del mismo*.

En los casos de extradición de presuntos criminales requerida por jueces extranjeros, t. 20, p. 258; t. 61, p. 35; solicitud de arresto de aquéllos, t. 95, p. 14; etc., deben conocer los jueces federales porque concurre el requisito que hemos enunciado. Véase p. 356, nota 1.

tido cobrando una suma de dinero en las oficinas nacionales, mediante falsificación de firmas hechas en el expediente de cobro administrativo, t. 59, p. 230; en los asuntos referentes a los depósitos particulares que han sido equiparados a los de la aduana de la república, t. 79, p. 390 y 401; en las causas sobre fuga de un preso, sujeto a la justicia nacional, si el delito se imputa al encargado de ejecutar sus órdenes, t. 87, p. 148.

Ha decidido también la suprema corte: Que no corresponde a la justicia federal conocer por razón de la materia en una causa que versa sobre un acto entre particulares, aun cuando él se refiera a actos administrativos del gobierno nacional, t. 11, p. 439; t. 15, p. 27; en las causas contra los empleados del gobierno nacional por sus actos administrativos, en los que dependen solamente del gobierno, t. 12, p. 462; en la acción civil por daños y perjuicios, procedentes del delito de rebelión, si las partes son argentinos vecinos de una misma provincia, t. 19, p. 335; en la demanda contra un recaudador de rentas nacionales, por hechos que no tienen relación con la percepción de la renta y el servicio público, t. 28, p. 258; en la infracción de los arts. 45 y 46 de la ley penal nacional, cuando resulta que no han sido sus autores comisionados nacionales, sino agentes provinciales, t. 29, p. 255; en la acción que no versa sobre expropiación, sino sobre indemnización por terreno ocupado, t. 51, p. 376; en la causa de expropiación seguida entre vecinos de una misma localidad, en virtud de una ley de provincia, t. 65, p. 115; en una causa seguida por cobro de pesos, provenientes de un contrato de seguro sobre la vida, en la que, como fundamento accesorio de la demanda, se ha invocado una ley especial del congreso, t. 92, p. 181; en la causa por daños y perjuicios procedentes de incumplimiento de convenio hecho con una empresa de ferrocarril, sobre promesa de un empleo, t. 85, p. 400; de una demanda fundada en los arts. 187 y 188 del código de comercio y correlativos del reglamento de la ley núm. 2873, contra un ferrocarril de propiedad de la nación, por daños y perjuicios que se hacen derivar del retardo en la carga, aún cuando se manifieste que han mediado preferencias especialmente regidas por los arts. 45 y 46 de la ley general de ferrocarriles, t. 106, p. 410; t. 108, p. 90. (Véase disidencia de los doctores Bermejo y Daract); en la causa de expropiación promovida por la municipalidad, en virtud de la ley de 4 de noviembre de 1884, t. 84, p. 367; en el atentado cometido por militares contra una oficina telegráfica del estado, t. 79, p. 450.

Véase además: sobre carga, t. 125, p. 397; sobre lesiones inferidas por un guarda tren, t. 125, p. 364; sobre injurias a centinelas, t. 127, p. 390; sobre incendio de vagones, t. 127, p. 366; sobre ley de defensa social, t. 125, p. 405; sobre defraudación de estampillas, t. 126, p. 156; sobre ley de accidentes del trabajo, t. 126, p. 315.



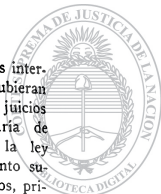
Otras veces la invocación del tratado se hace en un juicio que tramita ante los jueces locales y son estos los que deben decidir de su alcance. Véase núm. 15 de este capítulo. En tales casos puede abrirse el recurso extraordinario ante la suprema corte de acuerdo con las reglas que hemos establecido. Véase p. 145.

Dos casos explicarán mejor lo que acabamos de exponer sobre competencia de los jueces locales en materia de tratados:

I. Un juez de comercio de Montevideo declaró en quiebra a la sociedad de seguros New York Life Insurance y mandó librar exhorto al juez de comercio ordinario de la ciudad de Buenos Aires que, a su vez, la estaba liquidando, para que se procediera a la ocupación de sus bienes. Promovida la cuestión sobre el alcance de las cláusulas del tratado de derecho comercial de Montevideo ante los tribunales locales, fué resuelta por ellos y de su decisión se interpuso recurso extraordinario. La suprema corte dijo: "No se trata de una demanda promovida ante los tribunales del país por actor que funde su derecho en las disposiciones de un tratado internacional, sino del cumplimiento de un exhorto, en condiciones tales que, con arreglo a las leyes internas y a lo dispuesto en los arts. 38 y 39 del tratado de derecho comercial internacional, a que se refiere la ley núm. 3192, sólo puede llevarse a cabo por los tribunales ordinarios de la república, sin perjuicio de la intervención de los tribunales federales, consagrada por el inc. 3.º, art. 14 de la ley núm. 48, reglamentaria del art. 100 de la constitución."

Sobre las leyes mixtas, que rigen en algunas de sus disposiciones para la capital de la república y en otras para todo el país, la cám. fed. de la cap., ha dicho: «que la ley de papel sellado es mixta de jurisdicción federal y local y su aplicación no corresponde exclusivamente a los tribunales federales; que la oficina de contribución territorial, patentes y sellos, encargada de vigilar el cumplimiento de la ley de papel sellado, no es exclusivamento federal, sino también y especialmente de carácter local para la capital y territorios nacionales, de modo que la limitación fraudulenta de sus sellos como medio de evitar el pago de impuestos locales, no es por su naturaleza un delito del fuero federal», sentencia de junio 30 de 1917.

La ley núm. 3313, que creó una lotería, no es de carácter nacional y en su consecuencia, las demandas que se deduzcan contra su administrador corresponden a los jueces comunes. El juicio sólo podría ser de competencia federal, «ratione materiae», por versar sobre una cuestión constitucional, (núm. 2 de este capítulo) o por diversa vecindad de las partes (núm. 10, ídem), o por ser parte en el juicio alguna provincia o algún estado extranjero (núm. 8, íd.), o por concernir a un ministro o cónsul también extranjero, (núm. 5 íd.), etc. etc.



“Si a causa de encontrarse asegurados por convenciones internacionales los derechos civiles de súbditos extranjeros, hubieran de llevarse directa y originariamente al fuero federal los juicios que afectaran esos derechos, el fuero expresado dejaría de ser de excepción y no tendrían objeto el art. 6.º de la ley núm. 4055 y el inc. 3.º del art. 14 antes citado, en cuanto supone decisiones de tribunales locales contrarias a los títulos, privilegios, etc., que se pretenden emanados de una convención internacional.”

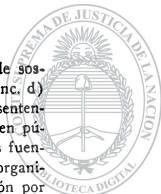
“En su mérito, agregó la corte”, el caso no se encuentra regido por el art. 2.º, inc. 1.º de la ley núm. 48, declarándose que ha podido ser llevado a la jurisdicción de los tribunales ordinarios que en él han intervenido.” (t. 98, p. 169).

II. Un abogado uruguayo se presentó ante el juez local de la ciudad de Buenos Aires, reclamando el pago de cantidad de pesos procedente de honorarios devengados en juicio que tramitara en su país. El juez argentino se declaró incompetente, porque dijo que el deudor estaba domiciliado en Francia, y se fundó en los arts. 747 y 748 del cód. civil. La decisión fué confirmada por la cámara civil. Llevado el caso a la corte por recurso extraordinario, ésta revocó ese fallo, por cuanto dijo: “Con arreglo al art. 5.º del tratado de derecho procesal sancionado por el congreso de Montevideo, las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los estados signatarios, tienen en los territorios de los demás la propia fuerza que en el país donde se pronunciaron, si reúnen los requisitos que en el mismo artículo se establecen”.

“Entre esos requisitos no se menciona el de que la persona contra quien se intente ejecutar una sentencia en alguno de los

En el mismo caso se encuentran las demandas contra las obras sanitarias de la nación, por cuanto la ley 8889 es una ley para la capital aun cuando en ciertas y determinadas circunstancias pueda tener carácter nacional y surtir fuero federal. Las razones que dió la cámara civil 2.ª en sentencia de mayo 1.º de 1919 para declarar que el asunto correspondía a la justicia local, son sin embargo inaceptables, aun cuando la decisión sea justa. Sup. cort. nac., t. 114, p. 138.

El banco hipotecario nacional está regido por una ley del congreso y en consecuencia, sus asuntos corresponden al fuero federal (ley núm. 1804 y otras) «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 884. La competencia federal, en el primer caso, surge aunque las cuestiones deban regirse por el derecho común, las que se deciden como cuestiones incidentales. sup. cort. nac., t. 96, p. 366. Lo mismo decimos de la caja nacional de ahorros, sup. cort. nac., sentencia de diciembre 30 de 1919, autos de Duhalde con dicha institución por desalojo.



países signatarios, se encuentre domiciliada en él; ni puede sostenerse que tal requisito está virtualmente contenido en el inc. d) del art. 5.º citado, pues éste, en cuanto requiere que las sentencias y fallos arbitrales que se opongan a las leyes de orden público del país de su ejecución, ha tenido en mira, según sus fuentes, leyes de otra naturaleza, como las concernientes a la organización de la propiedad, disolución del matrimonio y prisión por deudas (actas del congreso internacional de Montevideo, ps. 110, 302, 312 y 360; Fiore, *Droit Int.*, I, p. 346. Véase además Carpentier, *Rep. G. A. de droit franc.*, verb. *jug. étrang.*, núm. 102 y sigs)".

"Lo preceptuado en los arts. 747 y 748 del cód. civil, que invoca la sentencia de fs. 151, está en condiciones distintas, pues en ellos sólo se establecen reglas generales sobre el lugar en que deben hacerse los pagos; reglas susceptibles de ser alteradas por la voluntad de las partes y con mayor razón por leyes posteriores del congreso, aún en el supuesto de que las primeras rigieran en lo concerniente a ejecución de sentencias."

"Lo propio es de observarse en lo que hace al art. 4.º del cód. de proc. de la cap."

"Bajo el imperio de legislaciones que, como la francesa, consagran el principio, contrario a nuestra constitución (art. 20), de que la justicia se debe sólo a los nacionales, háse resuelto que un extranjero puede pedir el *exequatur* de una sentencia, contra otro extranjero residente en Francia, aún cuando el último no tenga en ella domicilio autorizado, ni establecimiento de comercio o de otra clase (Dalloz, verb. *droits civils*, sup. núm. 242; Carpentier, obra y lugar citados, núms. 142 y 143)", t. 121, p. 299.

5.º—La suprema corte ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia sea parte (art. 101 de la constitución y 21 del código de procedimiento criminal). La ley no puede conferir a la suprema corte jurisdicción originaria para resolver otros asuntos que los expresados por la constitución. Esa es la doctrina de la suprema corte nacional, y de la corte norteamericana, t. 32, p. 120; t. 40, p. 386; t. 46, p. 372; t. 75, p. 143; t. 82, p. 107; t. 88, p. 442, etc.



En los asuntos concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros, sólo interviene la suprema corte en los casos autorizados por el derecho de gentes, (art. 1.º, inc. 3.º de la ley de 14 de septiembre de 1863), sup. cort. nac., t. 2, p. 46; t. 48, p. 349; t. 65, p. 229, y t. 81, p. 113.

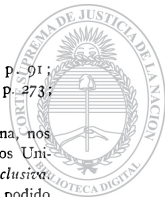
Hay que tener en cuenta que la ley de 14 de septiembre de 1863, al establecer que la suprema corte conocerá en primera instancia de las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros; a las personas que compongan la legación; a los individuos de su familia o sirvientes domésticos, del modo que una corte de justicia puede proceder, con arreglo al derecho de gentes, no ha hecho otra cosa que interpretar correctamente el texto constitucional (1). Es cierto que la ley habla de la servidumbre de los ministros y establece, además, que éstos sólo serán justiciables con arreglo al derecho de gentes; pero con eso no se contraría el principio virtualmente contenido en la constitución. No ha podido querer ésta que, contra la práctica recibida por las naciones, se someta a juicio al representante de un país amigo, sin consentimiento del mismo, sup. cort. nac., t. 29, p. 66; t. 65, p. 229, y t. 81, p. 113.

La jurisdicción de la suprema corte para entender en los asuntos concernientes a los embajadores, ministros y cónsules, es excluyente de la de los tribunales de provincia, de tal manera que no podría prorrogarse, como ocurre en otros casos, en que solamente están interesados individuos particulares, sup. cort. nac., t. 64, p. 273, y t. 102, p. 107.

En lo que se refiere a los cónsules, la ley se ha apartado un tanto del texto constitucional: cuando los cónsules obran en su carácter público, la corte conoce originariamente, con las salvedades ya apuntadas para los ministros, y en sus negocios particulares, conocen los jueces federales en primer grado (2) (art. 1.º,

(1) Véase art. 21 del cód. de proc. crim., etc.

(2) Es indiferente, a los efectos de surtir el fuero federal, en estos casos, que el pleito se trabé entre dos extranjeros o que se trate de asuntos civiles o criminales. La justicia federal ha llegado a entender de un juicio de divorcio, en uno criminal y otros análogos, en que un cónsul era parte. Sin embargo, cuando se trata de ofensas inferidas a los cónsules por medio de la prensa, la justicia federal es incompetente de acuerdo con lo dispuesto por el art. 32 de la constitución, sup. cort. nac. t. 100, p. 337, y t. 106, p. 416.



inc. 4.º, y 2.º, inc. 3.º de la ley citada), sup. cort. nac., t. 7, p. 91; t. 13, p. 161; t. 18, p. 7; t. 19, p. 186; t. 21, p. 559; t. 64, p. 273; t. 70, p. 298, y t. 88, p. 68.

Esta doctrina, concordante con la de la corte americana, nos parece que no se ajusta al texto constitucional. En Estados Unidos, la jurisdicción de la corte es *originaria* pero no *exclusiva*. Entre nosotros reviste ambos caracteres. En aquel país ha podido distribuirse la jurisdicción por el congreso entre la corte y los tribunales inferiores; entre nosotros, no (*).

6.º—Corresponde a la justicia federal el conocimiento y decisión de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima (art. 100 de la constitución). La ley núm. 48, en su art. 2.º, ha establecido que los jueces nacionales de sección conocerán: de todas las causas a que den lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra (inc. 7.º); de las que se originen por choques y averías de buques, o por asaltos hechos, o por auxilios prestados en alta mar, o en los puertos, ríos y mares en que la república tiene jurisdicción (inc. 8.º); de las que se originen entre los propietarios o interesados de un buque, sea sobre su posesión o sobre su propiedad (inc. 9.º); de las que versen sobre la construcción y reparos de un buque, sobre hipoteca de su casco, sobre fletamentos y estadía, sobre seguros marítimos, sobre salarios de oficiales y marineros, sobre salvamento civil y militar, sobre naufragios, sobre avería simple y gruesa, sobre contratos a la gruesa ventura, sobre pilotaje, sobre embargo de buques y penas por violación de las leyes de impuestos y navegación, sobre la nacionalidad del buque y legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles, sobre arribadas forzosas, sobre reconocimientos, sobre abandono, venta y liquidación de créditos del buque, sobre cumplimiento de las obligaciones del capitán, tripulantes, y en general sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo (inc. 10.º).

Refiriéndose a esta cuestión, dice Story, traducción de Calvo, t. 2, p. 452, en el párrafo 906, lo siguiente: "El almirantazgo y la

(*) Véase el distingio sobre las palabras «todos los casos», de que se vale el art. 3.º, sección II, de la constitución de Estados Unidos, hecho por Story en la causa *Martín v. Hunter*, 1, Wheaton, p. 304, y compárese con nuestro art. 100.



jurisdicción marítima (esta última expresión ha sido agregada, sin duda, para impedir una interpretación demasiado estrecha de la palabra almirantazgo) establecida por la constitución, abraza dos grandes clases de causas, dependiendo las unas de la localidad y las otras de la naturaleza de las obligaciones. La primera comprende los actos o delitos que han tenido lugar en las costas, en el espacio que se extiende hasta las más bajas mareas, y en alta mar donde todas las naciones tienen un derecho común y una jurisdicción común; la segunda clase, comprende los contratos y los asuntos puramente marítimos o que se relacionan a los derechos y a las obligaciones del comercio y de la navegación. La primera clase se subdivide además en dos grandes ramas: la una abraza las capturas y las presas por derecho de guerra, la otra abraza los actos y perjuicios puramente civiles e independientes de las operaciones de la guerra." Consúltese, asimismo, Bryce, *La république américaine*, t. 1, ed. 1900, p. 336; Estrada, *Curso de derecho constitucional*, t. 3, ed. 1902, p. 325; Montes de Oca, *Derecho constitucional*, t. 2, ed. 1917, p. 425; J. V. González, *Manual de la constitución argentina*, p. 648, y fallos y notas de *Jurisprudencia argentina*, t. 1, p. 156; t. 2, p. 169, 575, 737, 742 y 847 (1).

(1) En materia de jurisdicción marítima debe tenerse en cuenta los fallos de la suprema corte nacional en los que se ha declarado:

Que corresponde exclusivamente a los tribunales nacionales el conocimiento de las causas que se susciten sobre fletamento, y en general sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo, t. 13, p. 344; t. 15, p. 422; t. 86, p. 116; en las cuestiones sobre propiedad o hipoteca del casco de un buque, t. 58, p. 315; t. 18, p. 232; en las acciones por descarga de un paquete, cuando ésta forma parte del contrato de fletamento, t. 20, p. 156; en la acción de los tripulantes sobre rescisión del contrato de servicios por mal tratamiento o falta de alimentación, siempre que el buque haya fondeado en buen puerto, t. 21, p. 104; o de los salarios de los mismos, t. 22, p. 212; en la demanda por cobro de suministros para la provisión del buque, t. 26, p. 338; en las acciones por salarios de los estibadores que han hecho la carga y descarga, t. 28, p. 360; t. 46, p. 64; en la demanda por cobro de precio de artículos vendidos para construcciones navales y reparación de buques, t. 32, p. 239; en la acción civil por daños a consecuencia de la muerte de una persona, atribuida a culpa o negligencia de los empleados de un buque, en el acto de realizar una operación de carga, t. 59, p. 404 y 448; t. 76, p. 382; en la causa sobre reparación del daño sufrido en la operación de estiva de un buque, t. 81, p. 234; en las acciones sobre transporte por la vía fluvial, t. 79, p. 201.

El inc. 10 del art. 2.º de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, se refiere a buques que viajan de un puerto



La jurisdicción de almirantazgo tiene largo arraigo en el país, como que es anterior a la constitución misma. El decreto del gobierno de Posadas de 20 de junio de 1814, confirió el conocimiento de esas causas a un tribunal formado por el secretario de estado en el departamento de guerra y marina, como vocal presidente, por el consejero de estado más antiguo y por el auditor general de guerra (art. 1.º); de las apelaciones debía conocer el director supremo, asesorado por el secretario de estado en el departamento de gobierno (art. 3). Véase también resolución de la sala de representantes de fecha 23 de febrero de 1821; decreto de Rivadavia de 20 de abril de 1826; ley del congreso general constituyente de junio 27 de 1827; decreto del gobernador Rodríguez de mayo 8 de 1829 y decreto del gobernador Viamonte de noviembre 18 del mismo año.

7.º—De acuerdo con el art. 100 de la constitución, las leyes dictadas por el congreso han determinado los casos que corresponden a la justicia federal en los asuntos que la nación sea parte. La ley núm. 3952 estableció que los tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra la nación en su carácter de persona jurídica pero que no podrían darle curso sin que se acreditase haber precedido la reclamación administrativa de los derechos controvertidos ante el poder ejecutivo y su denegación por parte de éste (art. 1.º). Véase p. 281 y sigs., donde hemos tratado la cuestión (*).

8.º—Las provincias son demandables originariamente ante la

de la república a otro extranjero, o de una provincia a otra por los ríos interiores, y no a lanchas que se ocupan dentro de un puerto, en la descarga de mercaderías, t. 6, p. 400; t. 53, p. 224. En consecuencia, no corresponde a la justicia federal *ratione materiae* el conocimiento de una cuestión sobre pago de efectos comprados a bordo, ni sobre las estadías, por no haberlas recibido en el tiempo determinado en el contrato de compraventa, t. 9, p. 450; sobre el arrendamiento de un buque, si el fletamento no tiene por objeto una carga que transportar probada por escrito, t. 17, p. 460; por cobro de pesos, valor de mercancías embarcadas, o por entrega de los conocimientos de éstas, en su defecto, t. 30, p. 143; relativa a una sociedad de lanchaje, cuyas embarcaciones han operado dentro de un puerto de la república, t. 53, p. 224; t. 87, p. 157; en un contrato sobre servicios a prestarse en una agencia de vapores establecida en la república, t. 66, p. 448; en la causa por devolución de precio de un bote no destinado al comercio marítimo, t. 67, p. 10.

(*) Sobre demandas contra la nación, véase p. 281 y sigs.



corte de la nación por otra provincia, por los que no sean vecinos de la misma, por un extranjero o por un estado extranjero (art. 100 de la constitución nacional) sup. cort. nac., t. 1, p. 435 (se discute ampliamente la cuestión), t. 14, p. 425 (se vuelve a decidir con sólidos argumentos); t. 16, p. 380; t. 17, p. 343; t. 21, p. 287; t. 26, p. 133; t. 30, p. 443; t. 47, p. 24; t. 57, p. 337; t. 59, p. 73; t. 63, p. 178; t. 95, p. 130 y 369; t. 96, p. 67; t. 102, p. 250; t. 108, p. 372 (1).

Corresponde al congreso fijar los límites de las provincias, y la corte es incompetente para conocer de la materia (art. 67, inc. 14 de la constitución nacional). Fallos de la suprema corte, t. 81, p. 389; t. 98, p. 107, y t. 114, p. 425.

(1) La diferencia de los términos en que está redactado el art. 100, ha permitido que la ley y la jurisprudencia hayan hecho el distinguo de que pasamos a ocuparnos. Cuando se trata de asuntos concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros, surge la jurisdicción de la suprema corte aun cuando ellos no sean parte, desde que la constitución no lo exige; basta que tengan interés, que les concierna. Es así como la suprema corte ha podido conocer en el delito cometido por un empleado de legación, aún cuando no se presentó por parte querellante el ministro respectivo. Con las provincias no ocurre lo mismo: para que surja la jurisdicción originaria de la suprema corte, es necesario que aquellas sean parte, figurando como actor o demandado en la litis. No basta, entonces, que en un juicio sobre reivindicación sea citada de evicción una provincia; tendrá interés, podrá afectarle la resolución del pleito, pero no es parte mientras no haya salido a la defensa de los derechos del que la ha citado. Recién entonces podría llevarse el asunto a conocimiento de la suprema corte. Sup. cort. nac., t. 8, p. 166; t. 84, ps. 257 y 393; t. 104, p. 421 y t. 112, ps. 171 y 189. La misma corte ha declarado que por más inmediato que sea el interés que una provincia tenga en una causa, si ella no es parte directa en el juicio, no procede la jurisdicción originaria de dicho tribunal. Un estado, en el sentido de la constitución, solamente es parte cuando aparece como tal en los autos, y demanda o es demandada en su capacidad política. No es bastante que pueda tener algún interés en una causa entre otras personas o que sus derechos, sus facultades, sus privilegios, entren en ella incidentalmente en cuestión. Debe figurar como demandante o demandado, de manera que la sentencia le sea obligatoria, como en las causas ordinarias lo son sobre las partes litigantes; t. 28, p. 70.

Se ha discutido, entre los autores argentinos, llevándose el caso a los tribunales, si las provincias son demandables sin su previo consentimiento. La suprema corte se ha pronunciado por la afirmativa y actualmente se reconoce que las provincias pueden ser llevadas ante la justicia, aun contra su voluntad, siempre que se produzca un caso judicial. Suprema corte, t. 14, p. 425, y t. 61 p. 409.

La verdad es que el texto que se refiere a las demandas contra las provincias no exige el requisito previo ya citado, pero tampoco se necesita él, según la letra de la constitución, cuando se trata de los asun-



Pueden las partes renunciar por contrato o en otra forma, a la jurisdicción de la suprema corte, optando por la jurisdicción provincial o arbitral. Fallos de la suprema corte, t. 60, p. 210; t. 90, p. 100; t. 110, p. 35; t. 115, p. 21, y t. 118, p. 8.

La presentación de la provincia citada de evicción al contestarse la demanda, pidiendo se le dé participación en la causa para hacer valer sus derechos, importa hacerse parte en el juicio y da lugar a la jurisdicción originaria de la suprema corte, sup. cort. nac., t. 84, p. 393; pero una vez radicado el juicio, la participación espontánea de la provincia no hace cesar la jurisdicción de primer grado, sup. cort. nac., t. 39, p. 183.

tos en que la nación sea parte. El distingo, sin embargo, se ha hecho. En Estados Unidos, la corte federal resolvió en 1793, en el juicio de Chisholm contra el estado de Georgia, 2 (Dall), 419, que éste era demandable. El nombrado estado rehusó comparecer a juicio y la corte lo citó bajo apercibimiento de rebeldía. La sentencia de la corte produjo indignación entre el pueblo y trajo como consecuencia la enmienda undécima de la constitución que dice así: No se interpretará que el poder judicial de los Estados Unidos, se extiende a las causas en ley o equidad, empezadas o proseguidas contra uno de los Estados Unidos, por ciudadanos de otro estado o por ciudadanos o súbditos de algún estado extranjero.

En 1892, la corte federal resolvió que los Estados Unidos podían demandar ante la justicia a un estado.

En cuanto a nuestra suprema corte, ha sentado que ella es competente para conocer y juzgar de las controversias que se susciten entre particulares y una provincia; ya sea esta la demandante o la demandada, t. 1, p. 485.

La jurisdicción originaria de la suprema corte, procede únicamente cuando una provincia comparece ante ella, en su capacidad política, y no cuando alguna de sus dependencias, con jurisdicción propia demande el cobro de sus contribuciones o es demandada por motivo o con ocasión de las mismas.

Tampoco pueden ser demandadas las provincias por indemnización de daños provenientes de actos ilícitos cometidos por sus funcionarios o representantes, suprema corte, t. 95, p. 44 y fallos ahí citados.

Los propios vecinos no pueden demandar a la provincia originariamente ante la suprema corte, salvo que la jurisdicción surja por razón de la materia, suprema corte, t. 1, p. 485; t. 22, p. 225 y t. 91, p. 26. Los que tienen su domicilio en el extranjero se encuentran en el mismo caso.

La regla que acabamos de establecer surge del art. 100 de la constitución que prescribe: que corresponde a la justicia nacional las causas que se susciten entre una provincia y los vecinos de otra.

Ahora bien: a veces una causa es de competencia nacional, aun con prescindencia de la vecindad o nacionalidad de las partes en cuyo caso será de jurisdicción originaria de la suprema corte si figura una provincia como parte. Eso es lo que dice el art. 100 ya citado: corresponde a la justicia nacional, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución y por las



En los casos en que el poder ejecutivo de una provincia, de acuerdo con su legislación local, asuma la administración municipal, por estar la comuna en acefalia y en que se produzca una demanda contra ésta, la competencia de la corte no procede, porque la verdaderamente demandada es la municipalidad, sup. cort. nac. t. 70, p. 222.

Las demandas que se deduzcan por un vecino de la provincia donde se suscite el pleito contra la misma, son de competencia de los tribunales ordinarios. Corresponde, sin embargo, a la suprema corte conocer originariamente de las demandas entre una provincia y sus propios vecinos, cuando versen sobre puntos regidos por la constitución nacional y por las leyes del congreso, sup. cort. nac., t. 97, ps. 177 y 272. (Se trataba de una demanda en que se pedía que fuera condenada la provincia a la devolución de la cantidad de pesos, pagada por concepto de impuestos, que se alegaba eran repugnantes a los arts. 14, 16 y 28 de la constitución nacional).

9.º—Las causas que se susciten entre una provincia y los vecinos de otra, corresponden originariamente a la suprema corte nacional. Véase el número anterior.

10.º—En las causas civiles en que son parte un vecino de la provincia en que se suscite el pleito, y un vecino de otra, procede la competencia de la justicia federal.

Sé ha querido evitar las rivalidades que podrían surgir del apasionamiento de los jueces locales, en favor de sus convecinos, estableciendo una autoridad que estuviese colocada por encima de la sospecha de parcialidad.

De la lectura del art. 100 de la constitución, resulta que la palabra vecino se ha empleado como sinónimo de argentino. Esa es, por otra parte, la invariable interpretación que ha recibido la

leyes de la nación, con la reserva hecha en el inciso 11.º del art. 67, y por ley y tratados con las naciones extranjeras.

«Si una acción surge entre ciudadanos del mismo estado, de acuerdo con las leyes de los Estados Unidos, procede la jurisdicción federal. En esta clase de causas la materia y no las partes engendra la jurisdicción». Estatutos anotados.

El caso, bien raro por cierto, de las causas que versen entre una provincia y un estado extranjero, correspondería originariamente a la suprema corte (art. 1.º, inc. 2.º de la ley núm. 48). La jurisdicción, en estos casos, solo podría producirse por la comparecencia voluntaria ante la corte del estado extranjero.



disposición que nos ocupa, por parte del más alto tribunal del país (1). Fallos de la sup. cort. nac., t. 1, p. 175, 435 y 451; t. 4, p. 336; t. 9, p. 444; t. 10, p. 177; t. 16, p. 471; t. 41, p. 207; t. 44, p. 389; t. 62, p. 167; t. 70, p. 33; t. 72, p. 56; t. 73, p. 5; t. 74, p. 344, etc.

Así, pues, para acreditar el fuero federal, por razón de la diversa vecindad de los litigantes (2), es necesario acreditar que éstos son ciudadanos argentinos. Véase fallos citados en el párrafo anterior.

Las causas en que son parte un ciudadano argentino y un extranjero, (art. 2.º, inc. 2.º de la ley de 14 de septiembre de 1863) corresponden también a la justicia federal.

El argentino demandado ante sus jueces, no puede pretender que la causa sea llevada a la justicia federal, porque el fuero ha sido creado en beneficio del extranjero y puede renunciarlo, (art. 12, inc. 4.º de la ley citada). También puede ser renunciado por éste, ocurriendo ante los tribunales de provincia demandando a un argentino.

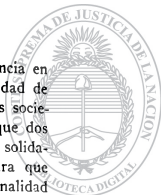
Es necesario tener en cuenta, que en las causas entre una provincia y vecinos de otra, o entre una provincia y un súbdito extranjero, o entre vecinos de diversas provincias, para surtir el fuero federal, es preciso que el derecho que se disputa pertenezca originariamente (3), y no por cesión o mandato, a ciudadanos extranjeros o vecinos de otras provincias, respectivamente (art. 8 de la ley núm. 48); que las corporaciones anónimas creadas y haciendo sus negocios en una provincia, serán reputadas para los

(1) La mujer casada, mientras permanezca íntegro el matrimonio no tiene otro domicilio ni otra nacionalidad que la de su marido. Fallos de la suprema corte, t. 4, p. 468; t. 10, p. 177; t. 30, p. 406; t. 40, p. 225; t. 42, p. 128; t. 49, p. 382; t. 62, p. 185 y t. 69, p. 395. Sobre el domicilio de los incapaces véase p. 332, nota 1.

(2) Sobre el criterio para determinar el domicilio de una persona, véase ps. 339 y 342 y fallos de la corte ahí citados.

(3) La disposición no es aplicable a los pagarés a la orden transmitidos por vía de endoso, sup. cort. nac., t. 34, p. 135; t. 44, p. 63; t. 67, p. 107; t. 83, p. 145; a menos que el endoso haya sido hecho después de la quiebra del firmante, en cuyo caso debe ser reputado como una cesión civil, t. 39, p. 38; o se trate de endosos imperfectos, t. 90, p. 336 y 443.

Véase fallos de la sup. cort. nac., t. 3, p. 265; t. 9, p. 225; t. 13, p. 315; t. 17, p. 325; t. 18, p. 419; t. 19, p. 426; t. 21, p. 66; t. 23, p. 726; t. 33, p. 326; t. 47, p. 486; t. 81, p. 338 y t. 114, p. 77.



efectos del fuero, como ciudadanos y vecinos de la provincia en que se hallen establecidas, cualquiera que sea la nacionalidad de sus socios actuales (art. 9.º de la ley citada); que en las sociedades colectivas (1), y en general en todos los casos en que dos o más personas asignables pretendan ejercer una acción solidaria, o sean demandadas por una obligación solidaria, para que caigan bajo la jurisdicción nacional, se atenderá a la nacionalidad o vecindad de todos los miembros de la sociedad o comunidad, de tal modo que será preciso que cada uno de ellos individualmente tenga el derecho de demandar o pueda ser demandado ante los tribunales nacionales, con arreglo a lo dispuesto en el inc. 2.º del art. 2.º (art. 10 de la ley citada).

11.º—Los vecinos de una provincia pueden demandar a un estado extranjero, y es juez competente para conocer en la misma, el de sección o el de territorio que corresponda, de acuerdo con la naturaleza de la acción.

En los casos de demanda deducida por una provincia contra un estado extranjero, le corresponde conocer originariamente a la suprema corte.

Naturalmente que la comparecencia del estado extranjero, en

(1) La suprema corte nacional, ha declarado que: «Para que una cuestión entre dos sociedades, sea de jurisdicción nacional por razón de las personas, es necesario que todos y cada uno de los demandantes y demandados sean extranjeros y nacionales respectivamente», t. 21, p. 433; «Una compañía constituida y domiciliada en el extranjero, donde ha formado su capital y celebra sus asambleas de socios, y autorizada por un decreto del poder ejecutivo para funcionar en esta capital, no puede ser comprendida, para los efectos del fuero, entre las que expresa el art. 9 de la ley núm. 48. En consecuencia, no corresponde a los tribunales federales el conocimiento de una causa en que son partes una sociedad en esas condiciones y un extranjero», t. 102, p. 153. En esta última causa, votaron en disidencia los doctores Bermejo y Daract.

La razón es porque los socios, por el hecho de ser tales, eligen un domicilio y una jurisdicción especial, sup. cort. nac., t. 9, p. 80; t. 19, p. 450; t. 30, p. 512; t. 31, p. 143; t. 44, p. 313; t. 47, p. 75; t. 74, p. 177; t. 80, p. 17.

Sin embargo, el fuero federal procede, cuando se contradice la existencia de la sociedad, o no ha habido razón social que la caracterice como distinta de la de sus miembros, y es argentino el demandante y extranjero el demandado, o se trata de dos argentinos domiciliados en distintas provincias, sup. cort. nac., t. 70, p. 37 y 179.

En cuanto a la interpretación del art. 10 de la ley núm. 48, citado en el texto, véase sup. cort. nac., t. 13, p. 407; t. 17, p. 446; t. 18, p. 79; t. 27, p. 329; t. 49, p. 198; t. 54, p. 328; t. 66, p. 161; t. 102, p. 175; t. 113, p. 336; t. 122, p. 240.



los dos casos enunciados, es facultativa. La corte ha podido decir entonces que: "Es indudable que en nuestro derecho, los estados extranjeros, en el caracter de personas jurídicas que les reconoce el art. 34 del cód. civ., pueden ser citadas a juicio ante la jurisdicción creada por el art. 100 de la constitución, que en su parte final prevé las causas que se susciten entre un vecino y un estado extranjero. Este artículo ha reproducido lo dispuesto por la cláusula 2.ª, art. III de la constitución de los Estados Unidos, que mencionan entre los casos a los que se extiende el poder judicial, las controversias entre un estado y los ciudadanos de éste y un estado extranjero. Por aplicación del art. 100 citado, esta corte suprema ha declarado que el particular que demanda a un gobierno extranjero, debe ocurrir al juez de sección para que éste transmita la demanda, por intermedio del poder ejecutivo nacional al representante de la nación demandada que aceptará o declinará a su arbitrio la jurisdicción", (t. 125, p. 40).

12.º—Existe otra clase de leyes que sólo se aplican a determinado territorio, por más que a las veces sean las mismas dictadas para el resto del país. Por aplicación de esas leyes, leyes de derecho común, surge también la competencia federal. El art. 67, inc. 27 de la constitución, confiere al congreso facultad para ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la capital de la nación (1), y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional.

Corresponde también al congreso, determinar por una legis-

(1) Véase art. 111, inc. 5.º de la ley orgánica de los tribunales, núm. 1893; art. 25, inc. 3.º del código de procedimiento criminal, y fallos de la supr. cort. nac., t. 48, p. 131; t. 64, p. 125; t. 65, p. 104 cobro de contribuciones o defraudaciones de rentas municipales.

La justicia ordinaria de la capital es competente para entender en la denuncia de defraudación a la renta fiscal, en cuanto se refiere a impuestos establecidos exclusivamente para la capital y territorios nacionales. Esto no obsta a que pueda simultáneamente seguirse juicio ante la justicia federal por defraudación relativa a impuestos establecidos para la república, sup. cort. nac., t. 95, p. 71.

La acción fundada simultáneamente en que una ley provincial de impuestos no grava la industria que ejerce el actor, y es inconstitucional, sólo puede ser traída a la justicia federal en última instancia por apelación de la sentencia de los tribunales locales, declarando la aplicabilidad y constitucionalidad de la ley, sup. cort. nac., t. 95, p. 234.



lación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias, (art. 67 inc. 14.º de la constitución nacional). Esa legislación no constituye las leyes de la nación a que se refiere el art. 100 citado.

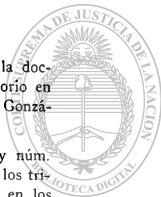
La situación de los Estados Unidos de Norte América y la de nuestro país es diversa en lo que se refiere al derecho común: en aquéllos, el derecho común que ha de aplicarse en el territorio de los estados, está reservado a los mismos, quienes sancionan los códigos civil, comercial, penal y de minería; entre nosotros esos cuerpos legales son sancionados por el congreso como derecho común para ser aplicados en las provincias, en la capital de la república, en los territorios federales y en los demás lugares adquiridos per compra o cesión, según el prudente arbitrio del legislador. No habría inconveniente alguno para que las provincias poseyesen un derecho común diverso del que dictase el congreso de acuerdo con la facultad que le acuerda el citado art. 67, incs. 14.º y 27.º.

“No basta que un lugar situado dentro de una provincia sea de propiedad de la nación, para que ésta ejerza en él una jurisdicción exclusiva, en razón de que la ley constitucional determina los fines nacionales a que debe estar destinado. Tampoco es indispensable ese derecho de propiedad, cuando el empleo de la cosa exige la jurisdicción nacional. Es el destino de los lugares, la construcción de ellos, de fortalezas, arsenales, almacenes, u otros establecimientos de utilidad nacional, lo que determina y justifica el ejercicio de la legislación exclusiva del congreso, o sea la jurisdicción de las autoridades federales” (art. 57 de la constitución nacional) sup. cort. nac., t. 21, p. 491; t. 53, p. 254; t. 103, p. 403. (1).

(1) A los efectos de la competencia existe una seria dificultad, cuando se trata de delitos cometidos en la capital de la república en lugares donde el gobierno nacional, en tal carácter, ejerce jurisdicción exclusiva (ministerios, universidad, arsenales, cuarteles, etc.).

La solución será distinta, si se acepta que los tribunales que ejercen, la jurisdicción común en la capital emanan su existencia del art. 94 de la constitución, o que ellos tienen su origen en el art. 67, inc. 27 de la misma. Véase p. 90.

Pensamos que no hay otros tribunales nacionales que los del art. 94 citado y que, en consecuencia, es exacto lo resuelto por la cáma-



Pensamos que se ajusta más al texto constitucional, la doctrina que exige la cesión de la legislatura sobre el territorio en el cuál la nación ejercerá jurisdicción exclusiva. J. V. Gonzáles, op. cit. p. 493.

13.º—Al organizarse la justicia federal en 1863, (ley núm. 48) se dijo que las causas que se hallasen pendientes ante los tribunales de provincia serían terminadas (*) y fenecidas en los mismos, aunque por su materia o por las personas interesadas en ellas pudieran pertenecer a la jurisdicción nacional (art. 22).

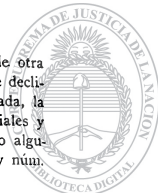
Siempre que en pleito civil un extranjero demande a una provincia o a un ciudadano, o bien el vecino de una provincia, demande al vecino de otra ante un juez o tribunal de provincia

ra criminal de la capital en cuanto ha dicho: «Que la disposición legal que atribuye a los jueces de sección el conocimiento de delitos de toda especie cometidos en lugares o establecimientos donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, se refiere, en cuanto al fuero, por razón del territorio, al caso en que tales lugares o establecimientos se encuentren dentro del territorio de las provincias». *Jurisprudencia argentina*, t. 1, p. 766.

La ley núm. 48 de 14 de septiembre de 1863, estableció en el art. 3.º que los jueces de sección conocerían de los crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción; pero tal disposición fué derogada por la ley núm. 1893, que organizó los tribunales de la capital. El art. 111 de la misma establece: «Que los jueces federales conocerán en primera instancia, de los delitos cometidos en el territorio de la capital, en violación de leyes nacionales de carácter general para la capital de la república»; y es evidente que el código penal de la nación no entra en esa categoría. Téngase en cuenta también que el art. 112 de la misma ley, estableció la aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 4 y siguientes de la ley de 14 de septiembre de 1863, sobre la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, en cuanto no estuviesen en oposición con la ley orgánica.

El código de procedimiento en lo criminal, puesto en vigencia por la ley núm. 2372 confirmó la derogación a que nos acabamos de referir. En el art. 23 se atribuyó jurisdicción a los jueces federales, para conocer de los delitos de toda especie que se cometan en lugares o establecimientos donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, con excepción de aquéllos que por esta ley quedan sometidos a la jurisdicción ordinaria de los jueces de la capital y territorios nacionales. La excepción está contenida en el art. 25 que dice así: la jurisdicción criminal ordinaria de los tribunales de la capital y de los territorios nacionales, se extiende al conocimiento de todos los delitos comunes cometidos en su respectiva jurisdicción por ciudadanos o extranjeros; salvo, respecto de los tribunales de la capital, los casos especialmente exceptuados por el derecho público interno o por los principios del derecho internacional.

(*) La disposición legal citada en el texto confirma una vez más que los tribunales federales no pueden declararse incompetentes de oficio,



o cuando siendo demandados el extranjero o el vecino de otra provincia, contesten la demanda sin oponer la excepción de declinatoria; se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada, la causa se sustanciará y decidirá por los tribunales provinciales y no podrá ser traída a la jurisdicción nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el art. 14 de la ley núm. 48, (art. 12, inc. 4.º de la ley citada) (1).

14.º—Las sucesiones han sido excluidas de la competencia de los tribunales federales, porque no constituyen un asunto ni una causa, en el lenguaje constitucional: se trata de juicios voluntarios, en los cuales no se pone en movimiento la jurisdicción. Véase p. 274. Si alguna vez surge un caso dentro de la sucesión tiene

sin ley que los autorice. Véase p. 194, nota 2 y p. 297, texto y nota. El error de la suprema corte (fallos, t. 10, p. 177; t. 16, p. 64; t. 20, p. 234, etc., etc.), ha persistido en un fallo recientemente dictado, t. 129, p. 265, si bien es cierto que en dicho caso no se viola el principio de la cosa juzgada, porque la competencia habíase declarado en juicio informativo. La causa era de competencia originaria de la corte.

La corte se considera inhabilitada para declarar la incompetencia de la justicia federal, si discutida esta cuestión, se le lleva el caso mediante un recurso extraordinario, t. 103, p. 91; t. 113, p. 439, etc. Sin embargo, el mismo asunto puede ir más tarde a su conocimiento por apelación sobre el fondo, y, entonces, puede declararse la incompetencia, aún de oficio. Esto significa que las partes, para cerciorarse si los tribunales federales son competentes, tienen necesidad de contestar la demanda, recorrer todas las instancias y hacer desembolsos considerables. Antes de realizar esa tarea de Sisifo, es imposible que adivinen el secreto de la esfinge. El problema propuesto a Teseo ofrecía menos dificultades! La corte con su habitual buen sentido práctico y jurídico, ha de concluir por reaccionar contra tamaño absurdo, como reaccionó su presidente doctor Bermejo al proponer el art. 87 del código de procedimiento civil, que todavía no concluyen de entender los legistas rutinarios.

(1) La suprema corte de justicia de la nación ha hecho aplicación del art. 12, inciso 4.º, de la ley núm. 48 declarando: que el concepto «juicio» comprende los ordinarios y los contencioso administrativos, t. 120, p. 74; que al preceptuar el art. 14 de la ley núm. 48 que los juicios radicados ante los tribunales de provincia serán fenecidos y sentenciados ante la jurisdicción provincial, debe entenderse que se refiere a los casos de jurisdicción concurrente, y no a aquéllos en que la jurisdicción es improrrogable por razón de la materia, t. 122, p. 408; que la jurisdicción local concurrente se entiende prorrogada cuando se opone una excepción que importa reconocerla, por referirse al fondo del asunto, cual es, en el caso, la de falta de personería en el demandado, t. 123, p. 357; que para que exista prórroga es necesario: que se introduzca instancia, es decir, que se pida al juez el pronunciamiento en la causa, t. 109, p. 393; que en los casos de jurisdicción concurrente, la demanda deducida ante un juez local puede, no habiendo sido contestada, interponerse ante los tribunales federales, t. 113, p. 290;



competencia para conocer del mismo el juez de lo principal. Véase en este mismo capítulo, núm. 16.

Los asuntos de que nos estamos ocupando corresponden a los jueces locales del domicilio del causante, de la capital, de provincia o de territorio, (véase p. 338 y sigs.), y la suprema corte solo puede intervenir para resolver cuestiones de competencia que se produzcan entre dichos jueces (p. 149), o cuando surge una cuestión federal que dá lugar al recurso extraordinario del art. 14 de la ley núm. 48. Véase p. 145.

La convocatoria de acreedores y el concurso civil se rigen por los principios que acabamos de exponer. Véase p. 341. Lo mismo debería ocurrir con el juicio de quiebra, pero la constitución ha hecho de ella materia de ley especial del congreso y como hemos visto, la aplicación de estas corresponde a los tribunales federales. El congreso pudo conferir a los tribunales locales competencia para que conocieran de los juicios de quiebra;

t. 15, p. 384; t. 28, p. 428; t. 33, p. 284; que no puede decirse que hay prórroga, cuando se entabla ante la justicia nacional una acción distinta de la pendiente ante la justicia provincial, aunque las personas sean las mismas, t. 6, p. 132; o por el hecho de concurrir a reconocer un documento ante el juez de sección antes de iniciarse una acción en forma, t. 9, p. 512; que pendiente un juicio de deslinde ante la jurisdicción provincial, no puede entablarse ante la nacional acción reivindicatoria sobre uno de los fundos a deslindarse, t. 13, p. 315; que el juicio seguido ante la jurisdicción comercial de la provincia debe considerarse radicado ante los tribunales provinciales aunque en última instancia se declare nulo lo actuado por corresponder la causa a la jurisdicción civil, t. 17, p. 411; que el extranjero comprador de una mercadería que ha demandado al vendedor argentino ante la justicia local, y ha promovido allí la cuestión relativa a la responsabilidad de éste por diferencia de calidad de dicha mercadería, se entiende que ha prorrogado la jurisdicción provincial en la demanda que por la misma razón de la diferencia de calidad de la mercadería contratada, interponga contra aquél sobre devolución del precio pagado, t. 43, p. 244; que el solo reconocimiento de firma pedida por el extranjero contra un ciudadano ante el juez local, sin entablar la demanda, no prorroga la jurisdicción provincial, t. 52, p. 52; que el deudor domiciliado fuera de la jurisdicción del juzgado ante el cual es ejecutado, que autorizó a su acreedor para que lo demande ante los tribunales locales de la capital en caso de falta de cumplimiento a la obligación contraída, ha prorrogado la jurisdicción de éstos, t. 95, p. 269; que la cláusula por la cual un vecino de una provincia fija domicilio en otra para el cumplimiento de las obligaciones de un contrato «dando así jurisdicción a los jueces de esta provincia», renuncia al fuero federal establecido en su favor y que le correspondía, tratándose de una demanda contra una provincia, en virtud de los arts. 100 y 101 de la constitución y 1.º de la ley 48, sobre competencia, t. 115, p. 21.



pero no está en sus manos privar de la jurisdicción apelada ordinaria que, en tales casos corresponde a la suprema corte, arts. 67, inc. 11 y 100 de la constitución nacional. Véase p. 341. Sobre fuero de atracción en las quiebras y concursos, véase p. 341 y además fallos de la suprema corte nacional, t. 125, ps. 21, 76, 132 y 297, (ejecuciones hipotecarias); t. 126, p. 228, (cobro de afirmados contruidos en lugar sometido a la jurisdicción de otro juez).

15.º—En ciertos casos la competencia federal y la local sufre excepciones y los asuntos le son atribuidos prescindiendo de la nacionalidad o vecindad de las partes, del valor de la controversia, de la situación de las cosas y de los otros criterios ordinarios que la ley en general toma en cuenta. Tal ocurre con la reconvención (p. 326), con las cuestiones incidentales (p. 327), con la ejecución de sentencias (p. 327), con el cobro de honorarios (ps. 326 y 327), con el juicio ejecutivo que se deduce como consecuencia del ordinario (p. 328); con el fuero de atracción que ejercen ciertos juicios, etc., etc. (*).

16.º—Por motivos especiales el congreso ha atribuido competencia a los tribunales locales para conocer en ciertos y determinados asuntos que corresponden a la justicia federal: unas veces para que adopten medidas de carácter urgente con las cuales termina su misión, y otras para que las decidan definitivamente. Véase art. 22 de la ley núm. 48 de 1863.

Quando se cometiere un crimen, de los que por ley caen bajo la jurisdicción nacional, los jueces de provincia, de cualquier categoría, podrán aprehender a los presuntos reos, que pondrán a disposición del juez nacional de sección correspondiente, con la remisión del sumario que hayan levantado para justificar la prisión, (art. 12, inc. 3.º de la ley núm. 48). Es dudoso si el congreso tiene facultad para encomendar esta clase de funciones a los jueces de provincia.

(*) Nuestra suprema corte de justicia federal ha declarado: que el desalojo ordenado por sentencia de los tribunales provinciales competentes, no puede dar lugar a una acción de daños y perjuicios, ni a su conocimiento por la justicia federal, en razón de la distinta nacionalidad de las partes, t. 24, p. 498; t. 33, p. 405; que la justicia federal es incompetente para conocer en la reivindicación de un terreno que se halla en litigio ante los tribunales locales, por expropiación pedida



En los lugares en que no haya establecido jueces de sección o que se halle distante la residencia de éstos, los fiscales o colectores de rentas, o individuos comisionados al efecto, podrán demandar a los deudores del fisco ante los jueces de provincia, (art. 12, inc. 2.º de la ley núm. 48). La suprema corte de justicia ha resuelto, que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 18 de la ley núm. 4507, sobre reformas a la carta orgánica del banco de la nación argentina, éste, en sus gestiones judiciales para la liquidación del banco nacional, puede optar, cuando es demandante, por la jurisdicción local, t. 117, p. 73. El mismo derecho tiene el banco de la nación argentina en sus asuntos propios, al disponer el art. 8 de la ley núm. 4507 que: "En los casos en que el banco sea actor, se declara concurrente la jurisdicción federal con la de la justicia ordinaria de la capital y de las provincias".

La ley núm. 4863, sobre defensa de la producción agrícola, establece: "Toda infracción a las disposiciones contenidas en los arts. 3 y 4, será castigada con una multa de cinco mil pesos moneda nacional según la importancia de la infracción, pudiéndose duplicar las penas en caso de reincidencia", (art. 8). "Constatada la infracción, los funcionarios que esta ley y los reglamentos autoricen, la hará constatar en acta ante la autoridad nacional o

ante ellos por el demandado, extranjero, contra el propietario, argentino, t. 40, p. 349; de los incidentes, cuando los tribunales provinciales han conocido y resuelto el fondo de un pleito, t. 19, p. 314; en la demanda de tercería o que tienda a anular los actos de un expediente radicado en el juzgado ordinario, t. 25, p. 89; en la demanda por cobro de honorarios devengados en pleito seguido ante los tribunales ordinarios, t. 31, p. 49; t. 127, p. 394; en la demanda sobre nulidad de una declaratoria de herederos y restitución de bienes, t. 127, p. 296; cuando se trata de la ejecución de actos judiciales pasados ante los tribunales de provincia, t. 125, p. 21; en la ejecución de sentencia, (corresponde al juez que la pronunció mandando reducir a escritura pública un contrato de compraventa, el conocimiento de la demanda por daños y perjuicios derivados de la falta de cumplimiento de la misma), t. 125, p. 208; en los juicios por cobro de impuestos provinciales, sin perjuicio del recurso del art. 14 de la ley núm. 48, t. 125, p. 125; t. 127, p. 302; en la acción tendiente a obtener el resarcimiento de daños y perjuicios que se dicen ocasionados por una querrela criminal, (tiene competencia el juez que entendió en ésta), t. 125, p. 314; t. 126, p. 370; del juicio ejecutivo que se deduce como consecuencia del ordinario por repetición de lo pagado en aquél, t. 127, ps. 71 y 222, etc.

En el fallo t. 129, p. 243, la corte declaró: que la constitución de tribunal de arbitrajes establecido en un contrato celebrado por el gobierno nacional con una empresa, no privaba a los tribunales federales de la competencia para decidir cuestiones esencialmente de derecho, referentes a interpretación de leyes sobre impuestos.

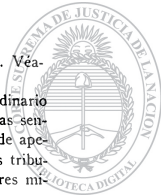


provincial más inmediata o ante dos testigos, vecinos caracterizados, determinando en la misma la pena impuesta, la que se hará efectiva por los jueces federales o de territorios federales, en juicio sumario, y en el que aquellos funcionarios serán parte", (art. 9).

17.º—La suprema corte ejerce su competencia en cuatro formas:

I. (Originariamente): En los asuntos concernientes a ministros públicos, y cónsules extranjeros y aquellos en que alguna provincia sea parte. Véase núms. 5, 8, 9 y 11 de este mismo capítulo.

II. (Por apelación y nulidad): De las resoluciones de las cámaras federales de apelación dictadas en las demandas contra la nación, a que se refiere la ley núm. 3952 de 6 de octubre de 1900; de las que recayesen sobre acciones fiscales contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas o por cumplimiento de contratos; por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos y, en general, en todas aquellas causas en que la nación o un recaudador de sus rentas sea parte actora, siempre que el valor disputado excediere de cinco mil pesos. En la precedente disposición no se comprenden las acciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la capital y territorios nacionales, y no generales para la nación; de las que recayesen en todas las causas a que dieran lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de su papeles: de las causas de extradición de criminales reclamados por países extranjeros; de las dictadas en cualquier causa criminal, por los delitos de traición, rebelión, sedición y en las de homicidio, incendio o explosión, piratería y naufragios cometidos en alta mar a bordo de buques nacionales o por piratas extranjeros; y en todos aquellos casos en que la pena impuesta excediera de diez años de presidio o penitenciaría (arts 14 de la ley núm. 48 y 18 de la ley núm. 4055). En los casos que con arreglo a lo establecido en el art. 551 del cód. de proc. en lo crim., proceda el recurso de revisión contra las sentencias de las cámaras federales, la corte suprema conocerá de dicho recurso por apelación.



III. En cuestiones de competencia, casos determinados. Véase ps. 149 y 339.

IV. (Por apelación): Por la vía del recurso extraordinario (art. 14 de la ley núm. 48 y 6 de la ley núm. 4055); de las sentencias definitivas pronunciadas por las cámaras federales de apelación; por las cámaras de apelación de la capital; por los tribunales superiores de provincia y por los tribunales superiores militares.

Así, pues, aunque sean los tribunales provinciales o locales los que han resuelto uno de los puntos a que se refiere el art. 100 de la constitución nacional, la corte tiene jurisdicción para reever, en ciertos casos, esa decisión. Véase p. 145.

18.º—Las cámaras federales (véase p. 88), conocen en grado de apelación: 1.º De los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los jueces de sección y siempre que el valor disputado, en las causas civiles o comerciales, exceda de quinientos pesos. 2.º De los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los jueces letrados de los territorios nacionales, aunque fueren dictados en causas criminales del fuero común. 3.º De los recursos por retardación o denegación de justicia por parte de los jueces de sección o de los letrados de los territorios nacionales. 4.º De las consultas que elevaren los jueces letrados de los territorios nacionales, en los casos del art. 42 de la ley de organización de dichos territorios.

En ciertos casos las sentencias de las cámaras no son finales, pues se acuerda de ellas recurso para ante la corte de la nación (arts. 3 y 17 de la ley núm. 4055). En cuanto a la cámara de la capital, sus resoluciones causan ejecutoria en materia criminal (art. 4 de la ley núm. 7055). Véase núm. 17 de este mismo capítulo.



ÍNDICE ANALÍTICO DE MATERIAS

PRIMERA PARTE

I

PRINCIPIOS GENERALES

La justicia

- 1.º La justicia y el estado moderno. — 2.º Propósitos de la constitución nacional sobre justicia. — 3.º Garantías consagradas en la misma: a) juez natural; b) igualdad; c) inviolabilidad de la defensa. — 4.º El poder central y los gobiernos de provincia. — 5.º Derecho procesal: a) definición, objeto y contenido; b) su necesidad; c) caracteres; d) uniformidad; e) importancia y relación con las leyes de fondo; f) la regla «locus regit actum»; g) ¿son leyes de orden público?; h) ¿son leyes de derecho público?; i) retroactividad. — 6.º Condiciones de una buena ley de procedimiento: a) principios a que debe obedecer; b) número de instancias; c) casos de instancia única en el país, anteriores y posteriores a la independencia; d) limitación de los recursos; e) sistema de pruebas; f) flexibilidad y rapidez en los trámites; g) el sistema escrito y el sistema oral; legislación comparada.

5

II

FUENTES DEL DERECHO PROCESAL — JUSTICIA COLONIAL LA CODIFICACIÓN

- 1.º Fuentes del derecho procesal: a) la doctrina; b) la historia; c) la jurisprudencia; d) la legislación nacional y comparada. — 2.º Fuentes históricas del derecho procesal argentino: a) fuentes mediatas; el derecho romano; idea general del procedimiento; b) fuentes inmediatas; la legislación española. — 3.º Organización de la justicia colonial argentina: alcaldes ordinarios, gobernadores, tenientes de gobernador y cabildos; las audiencias; el consulado. — 4.º La codificación; antecedentes, preparación y sanción de las leyes que rigen el procedimiento en la justicia nacional y ordinaria de la capital.

49





III

ORGANIZACION DE LA JUSTICIA ARGENTINA

- 1.° La justicia argentina y sus órganos: a) justicia federal; b) justicia ordinaria de la capital; discusión sobre su carácter; c) justicia de los territorios nacionales; d) jurado; e) justicia militar; f) justicia provincial. 86

IV

LA JUSTICIA EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES — RELACIONES ENTRE LA JUSTICIA PROVINCIAL Y LA NACIONAL

- 1.° La justicia provincial. — 2.° La suprema corte de la provincia de Buenos Aires. — 3.° Facultades de la misma como juez de lo constitucional: demanda y recurso. — 4.° Diferencias entre las atribuciones de la corte federal y la corte provincial: a) amplitud del campo de acción de esta última; b) su jurisdicción constitucional originaria; c) forma diversa de plantear los casos, según se trate de uno u otro tribunal. — 5.° Recurso de inaplicabilidad de ley: a) sus propósitos; b) no abre una nueva instancia y no pueden en él discutirse los hechos; c) alcance de las palabras inaplicabilidad de ley. — 6.° Diferencia entre el recurso de inaplicabilidad de ley y el de casación. — 7.° La corte como tribunal de conflictos. — 8.° Diferencia entre la demanda de inconstitucionalidad y la demanda contencioso-administrativa. — 9.° Recursos en materia penal. — 10.° Puntos de contacto de la justicia provincial con la justicia nacional: leyes de 1858, 1862, 1863, 1878 y 1902. — 11.° Recurso de los artículos 14 de la ley núm. 48 y 6.° de la ley 4055. 123

V

JUSTICIA DE PAZ

- 1.° Justicia de paz: organización en la capital — 2.° Jueces y alcaldes. — 3.° Nombramiento. — 4.° Condiciones mínimas para desempeñar el cargo. — 5.° Examen crítico. — 6.° Reforma del sistema actual. — 7.° ¿Cómo debe hacerse? 155

VI

MAGISTRATURA

- 1.° La tarea de juzgar. — 2.° Condiciones mínimas para ejercer el cargo de juez: a) en la suprema corte y cámaras federales de apelación; b) en los juzgados de sección; c) en los tribunales ordinarios de la capital; d) en los juzgados letrados de los te-

territorios nacionales; e) en las provincias; f) en la justicia de paz. — 3.º Diversos sistemas en la designación y ascenso de los jueces: a) sistema argentino; b) legislación extranjera.



VII

MAGISTRATURA (Continuación)

- 1.º Juramento previo e incompatibilidades. — 2.º Sanciones contra los jueces: a) políticas; b) penales; c) civiles; d) disciplinarias; e) de la opinión pública. — 3.º Garantías en favor de los jueces: inamovilidad, compensación, jubilación, retiro y pensión. — 4.º El juez no procede de oficio. — 5.º Aplicación de la ley: a) orden de su aplicación; b) leyes inconstitucionales; c) leyes supletorias; d) leyes extranjeras. 178

VIII

MINISTERIO PÚBLICO — AGENTES AUXILIARES

- 1.º Ministerio público fiscal: origen y objeto. — 2.º ¿A quién representa? — 3.º Organización y facultades. — 4.º Caracteres: independencia, inamovilidad, unidad, jerarquía. — 5.º Crítica a su organización. — 6.º Ministerio pupilar: su organización. — 7.º Asesores y defensores de menores. — 8.º Facultades y deberes. — 9.º Otros auxiliares de la administración de justicia: a) secretarios y ujieres; b) abogados; c) procuradores. — 10.º Libertad de defensa y de representación. 219

IX

EL TIEMPO EN EL DERECHO PROCESAL — NOTIFICACIONES

- 1.º Principios generales. — 2.º Leyes que rigen los términos judiciales. — 3.º Términos perentorios, no perentorios, prorrogables e improrrogables. — 4.º Suspensión de los términos: a) conformidad de partes; b) fuerza mayor; c) otras causas. — 5.º Formas de llevar a conocimiento de las partes las resoluciones judiciales: a) notificación en el domicilio y en la oficina; b) por nota; c) por edictos; d) por correo. — 6.º Subsanación de la falta de notificación. — 7.º Formas y solemnidades de las notificaciones. — 8.º Domicilio en que debe hacerse la notificación: real, legal y contractual. — 9.º Pérdida de los derechos por el transcurso del tiempo: a) perención; b) rebeldía y decaimiento; c) deserción. — 10.º Habilitación de días y horas. . . 249

JURISDICCION Y COMPETENCIA

- 1.° Principios generales sobre la jurisdicción y la competencia: a) la jurisdicción tanto puede corresponder al poder ejecutivo como al poder judicial; b) la jurisdicción administrativa y sus limitaciones en el país. — 2.° Contralor del poder judicial sobre la administración: a) demandas contra la nación, en el doble carácter en que ésta puede actuar y crítica a esa clasificación; b) rendición de cuentas de fondos del tesoro nacional; c) impuestos internos; d) resoluciones de carácter municipal; e) jurisdicción de la dirección general de ferrocarriles, etc. — 3.° Lo contencioso administrativo en la provincia de Buenos Aires y sus características. — 4.° Fraccionamiento de la jurisdicción ejercida por el poder judicial: a) federal y ordinaria; b) civil; c) comercial; d) penal. — 5.° Competencia «ratione materiae» y «ratione personae» y peculiaridades de una y otra. — 6.° Epoca en que debe determinarse la competencia del juez. — 7.° Jurisprudencia. — 8.° Incompetencia y exceso de poder: a) tribunal de conflictos en Francia e Italia; b) la corte de la provincia de Buenos Aires. — 9.° Modos diversos de plantear y resolver las cuestiones de competencia. — 10.° De la inhibitoria. — 11.° Cuestiones positivas y negativas. — 12.° Diversos casos — 13.° Tribunal competente para resolver cada caso. — 14.° Necesidad de una ley uniforme.

272

XI

JURISDICCION Y COMPETENCIA

(Continuación).

- 1.° La competencia territorial y su extensión. — 2.° Juicio sobre faltas. — 3.° Principios generales que rigen la competencia en las acciones personales y reales. — 4.° Competencia por valor. — 5.° Turno para la iniciación de los juicios. — 6.° Cuestiones conexas: a) acumulación de acciones; b) acumulación de autos; c) incidentes; d) cobro de honorarios y costas; e) ejecución de sentencia; f) juicio ordinario como consecuencia del ejecutivo; g) acciones solidarias. — 7.° Obligaciones accesorias: a) fianza; b) hipoteca. — 8.° Acciones referentes a la familia o a las personas: a) disenso; b) acciones de divorcio y nulidad de matrimonio; c) tenencia de hijos; d) filiación; e) tutela y curatela; f) patria potestad; g) venia a la mujer casada; h) separación de bienes; i) habilitación de edad para ejercer el comercio; j) ausencia con presunción de fallecimiento. — 9.° Acciones personales relativas a inmuebles: a) interdictos y acciones posesorias; b) desalojo; c) mensura; d) medianería; e) jactancia; f) impuestos nacionales; g) impuestos provinciales; h) impuestos municipales; i) cobro de afirmados; j) división de condominio; k) acciones reales. — 10.° Juicio sucesorio. — 11.° Convocatoria de acreedores y quiebras. — 12.° Concurso civil de acreedores. — 13.° Otras acciones: a) de rendición de cuen-





tas; b) pro socio; c) delitos y cuasi-delitos; d) demandas contra la nación; e) id. contra estados extranjeros; f) id. contra reparticiones públicas; g) id. contra ministros y cónsules extranjeros; h) id. contra las provincias; i) id. contra empleados públicos. — 14.º Transporte. — 15.º Competencia por grado. — 16.º Competencia del juez exhortado. — 17.º Extradición. — 18.º Diversas clases. — 19.º Procedimiento que debe observarse en los juicios de extradición: a) cuando es pedida por una nación extranjera; b) cuando es solicitada por la república. — 20.º Prisión preventiva del acusado. — 21.º Fianza. — 22.º Extradición interprovincial.

305

XII

JURISDICCION Y COMPETENCIA

(Continuación)

Acciones reales

1.º De la regla «forum rei sitae». — 2.º Acciones reivindicatorias, confesoria y negatoria. — 3.º Acciones de carácter mixto. — 4.º Acción hipotecaria. — 5.º Acciones de nulidad, rescisión, revocación o resolución de actos constitutivos de derechos reales

364

XIII

COMPETENCIA FEDERAL

1.º Características de la justicia federal. — 2.º Causas que versan sobre puntos regidos por la constitución. — 3.º Id., id., por las leyes de la nación. — 4.º Id., id., por los tratados con las naciones extranjeras. — 5.º Causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros. — 6.º Causas de almirantazgo y jurisdicción marítima. — 7.º Asuntos en que la nación sea parte. — 8.º Causas que se susciten entre dos o más provincias. — 9.º Id., id., entre una provincia y los vecinos de otra. — 10. Id., id., entre los vecinos de diferentes provincias. — 11.—Id., id., entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero. — 12. Competencia en los lugares donde la nación ejerce jurisdicción exclusiva. — 13. Prórroga de la competencia federal. — 14. Competencia en los juicios sucesorios y de concursos. — 15. Excepciones a la competencia de los jueces federales y locales. — 16. Competencia accidental de los jueces de provincia en asuntos federales. — 17. Competencia originaria y apelada de la suprema corte. — 18. Competencia de las cámaras de apelación

372



INDICE DE LEYES CITADAS O COMENTADAS



CONSTITUCIÓN NACIONAL

4	214, 381	51	181	374, 376, 387, 401
5	118	52	181	102 96, 343
6	381	57	398	103 380
7	15, 18, 19, 145, 150,	67	381	104 118
	299, 349, 352, 353,	67	inc. 1.º, 214	105 18, 118, 150, 329, 337
	362, 381	67	inc. 9.º, 345	108 214, 345
8	349, 362	67	inc. 11.º, 15, 25,	
9	212, 213, 214, 381		96, 119, 150, 151, 329,	
10	212, 213, 214, 215		375, 380, 381, 394, 402	
11	215	67	inc. 12.º, 214, 345	Ley sobre organización de
14	8, 213, 216, 394	67	inc. 14.º, 91, 215,	los tribunales federales
16	9, 13, 14, 16, -169,		382, 392, 398	núm. 27
	213, 394	67	inc. 27.º, 90, 91,89
17	8, 31, 210, 214, 379,		215, 380, 397, 398	2 29, 194
	381	71	20, 210	3 199
18	9, 17, 18, 31, 214,	86	inc. 1.º, 283	6 88
	253, 353	86	inc. 19.º, 209	11 198
19	8	94	88, 90, 91, 398	13 88
20	214, 387	96	95, 188, 189, 192	17 170, 178
24	96	97	169	23 147
26	345	98	178	
27	382	99	198	
28	394	100	15, 20, 275, 289, 327,	Ley sobre jurisdicción y
31	15, 145, 150, 199, 202,		338, 346, 374, 380,	competencia de los tri-
	203, 207		385, 389, 391, 392,	bunales federales núm.
32	382, 388		393, 394, 397, 398,	48,
34	179		401, 402, 405128, 150, 162
45	180	101	20, 40, 130, 264, 275,	1 20, 130, 401
47	170		289, 322, 336, 346,	1 inc. 2.º, 394

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 el 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.



1	inc. 3.º, 388
1	inc. 4.º, 388
2	inc. 1.º, 379, 386
2	inc. 2.º, 338, 395
2	inc., 3.º, 389
2	inc. 4.º, 275, 383
2	inc. 5.º, 383
2	inc. 6.º, 383
2	inc. 7.º, 389
2	inc. 8.º, 389
2	inc. 9.º, 389
2	inc. 10.º, 389, 300
3	382, 399
3	inc. 1.º, 344
3	inc. 2.º, 344, 345, 382
4	399
8	395
9	396
10	396
12	29
12	inc. 2.º, 403
12	inc. 3.º, 402
12	inc. 4.º, 395, 400
13	349
14	20, 21, 132, 133, 147, 148, 149, 150, 151, 264, 265, 280, 400, 401, 404, 405
14	inc. 3.º, 385, 386
15	148, 338
18	198
20	375
21	199, 213, 338
22	399, 402

Ley de reformas a la justicia federal núm. 4055

.....88, 150	
2	404
3	20, 404, 405
3	inc. 2.º, 383
6	20, 148, 150, 264, 386, 404, 405
8	282
9	149
16	184, 198
11	198
13	170, 224
14	179
17	405
17	inc. 1.º, 167, 314
18	404
19	304
22	198

24	32
25	178
26	229
27	382

Código de procedimiento federal. Ley núm. 50

.....	81, 83, 269, 304, 381
1	377
2	377
3	377
12	268
13	242
45	275, 304
73	275
92	251
177	251
213	270
308	284
315	284
319	284
321	284
343	276
374	213, 345

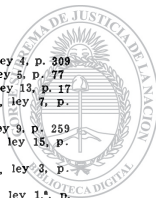
Ley orgánica de los tribunales de la capital núm. 1893

.....	89, 158
6	89
47	286
48	89, 286
50	286
60	89, 291, 366
62	89, 291
64	89, 296
66	89, 296
68	296
69	188
70	170
71	178
75	197
94'	170
95	178
100	179
106	188
107	197, 241
108	249
111	399
111	inc. 2.º, 338
111	inc. 5.º, 397
111	inc. 11.º, 382
112	399

118	222
119	222
120	223
123	224
128	228
129	inc. 4.º, 228
131	228
132	228
134	228
146	229
148	332
162	229
163	231
166	231
167	229
168	229
169	231
181	229
183	229
184	229
187	229
318	82, 242, 271

Código de procedimiento civil de la capital

1	275, 297
2	349
3	194, 195, 297
4	275, 308, 309, 310, 311, 327, 345, 364, 365, 387
5	275, 327, 328
6	249
7	270
8	243
11	194
29	232
31	255
32	255
33	228, 254
37	254
38	253, 254
40	28, 257
46	250
46	inc. 1.º, 249
51	45
52	197, 241, 325
53	197
56	197
57	194, 196, 325
58	217
59	199
61	217
62	26, 194



66 43
74 312, 320, 321
75 194
78 349
80 266
84 inc. 1.º, 275, 322, 324
84 inc. 3.º, 322
84 inc. 4.º, 324
87 297, 403
111 250, 251
113 349
118 249
131 194
136 349
213 194, 251
215 249
216 194
236 249, 266
240 28
242 267
268 249
368 179
384 179
391 242
403 327
410 300, 301, 304
415 302
417 303
418 303
419 303
423 301
424 301, 303
433 256, 266
434 267
436 256, 266
437 267
439 267
558 20, 349
568 257
609 334, 335
615 257
634 339
639 257
642 228
687 257
707 228
718 341
728 257
748 257
758 257
767 28
773 inc. 3.º, 28
773 inc. 5.º, 28
778 28
781 266
798 28
799 inc. 4.º, 28

799 inc. 5.º, 28
804 265
811 32
812 32
814 213

**Apéndice al código de
procedimiento civil de
la capital. Ley de 31 de
octubre de 1878**

61 238
65 238
66 238
67 326
68 238

**Ley de modificaciones de
la de procedimiento en
lo civil, núm. 4128**

..... 250
2 231, 254
3 251
11 266
24 264

**Ley de caducidad de ins-
tancia, núm. 4550**

— 260, 262, 263, 264.
265
1 260, 261
2 262
3 264
4 260
6 263, 265
7 260
8 262
15 260

Leyes de estilo

Ley Pág.
1 77
9 77

**Ordenanzas reales de Cas-
tilla**

Libro 3, tít. 16, ley 3, p.
259

Leyes de partida

... p. 215
P.º 3.º, tít. 2, ley 32, p. 310

P.º 3.º, tít. 3, ley 4, p. 309
P.º 3.º, tít. 3, ley 5, p. 77
P.º 3.º, tít. 6, ley 13, p. 17
P.º 3.º, tít. 10, ley 7, p.
319, 321
P.º 6.º, tít. 6, ley 9, p. 259
P.º 7.º, tít. 10, ley 15, p.
343
P.º 7.º, tít. 15, ley 3, p.
344, 346
P.º 7.º, tít. 29, ley 1.º, p.
343

Recopilación de indias

Libro 2, tít. 1, ley 2, p.
216
Libro 5, tít. 15, p. 182

Recopilación castellana

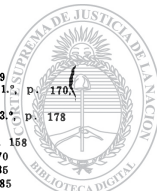
Libro 8, tít. 16, ley 3, p.
309
Libro 8, tít. 16, ley 3, p.
343

Novísima recopilación

Libro 4, tít. 20, ley 18,
párr. 24, p. 26

**Código de procedimiento
penal de la capital**

14 283
19 275
21 387, 388
23 399
25 399
25 inc. 3.º, 397
28 307
35 343, 344
43 275, 304
45 300, 301
46 301
47 304
54 303
55 303
66 303
69 249
150 18
151 18
178 inc. 4.º, 294
205 349
411 294
461 224
494 249



496 294
496 inc. 1.º, 294
537 249
551 404
585 307
646 349, 367
647 361
648 356
649 361
650 361
651 361
652 359
653 359
655 359
656 359
660 360
662 360
666 360
667 360
668 360
669 358
670 360
671 362
672 362
675 363
676 363

Tratado sobre derecho
procesal de Montevideo

1 27
4 27
9 349, 350
10 349, 350
11 350
21 357
22 357

Otras leyes nacionales

43 5, p. 236
44 ps. 315, 362
44 1, p. 351
44 2, p. 351
44 3, p. 351
44 4, p. 351
94 p. 383
180 1, p. 381
189 4, p. 381
189 6, p. 381
428 66, p. 283
428 72, p. 283
428 74, p. 284
428 75, p. 284
514 p. 30
927 p. 313, 339
927 2, p. 149

927 3, p. 149
1029 p. 236
1467 p. 336, 338
1532 p. 92
1532 10, p. 93, 174
1532 11, p. 93
1532 12, p. 171
1532 19, p. 179
1579 p. 236
1583 p. 384
1612 p. 354
1612 1, p. 355, 356, 357
1612 2, p. 355
1612 3, p. 355
1612 3, inc. 1.º, p. 358
1628 p. 284
1804 p. 386
2239 p. 356
2328 p. 337, 338
2328 3 p. 338
2786 p. 280
2860 p. 158, 315
2860 3, p. 158
2860 4, p. 158
2860 5, p. 158
2860 10, p. 158
2860 11, p. 158
2860 13, p. 159
2860 13, inc. 5.º, p. 326
2860 15, p. 159
2860 17, p. 159
2860 23, p. 178
2860 27, p. 174
2860 28, p. 171
2860 37, p. 159
2860 38, p. 159
2860 45, p. 159
2860 49, p. 159
2860 50, p. 159
2860 60, p. 159
2860 63, p. 158
2860 64, p. 32
2860 65, p. 32
2873 p. 289
2873 45, p. 384
2873 46, p. 384
2873 69, inc. 12, p. 287
2873 71, p. 288
2873 72, p. 288
3035 p. 356
3192 p. 20, 26, 346, 356,
385
3313 p. 385
3365 p. 284
3375 3, p. 270
3375 4, p. 269, 270
3375 6, p. 261

3495 p. 356
3575 1, p. 189
3575 1, inc. 1.º, p. 170,
178
3575 1, inc. 3.º, p. 178
3670 p. 158
3670 1, p. 89, 168
3670 12, p. 170
3764 21, p. 286
3764 25, p. 285
3764 27, p. 285
3764 28, p. 285
3764 29, p. 285
3764 38, p. 285
3871 7, p. 313
3871 9, p. 313
3906 p. 92
3906 5, p. 93, 171
3906 6, p. 93
3906 7, p. 93
3952 p. 264, 281, 282, 283,
284, 404
3952 1, 281, 283, 284, 285,
391
3952 2, p. 281
3952 7, p. 283
3981 p. 194, 213, 345
4074 p. 89
4074 3, p. 33
4074 6, p. 33
4161 p. 315
4162 p. 242
4226 1, p. 193
4267 p. 379
4329 p. 353
4349 4, inc. 1.º, p. 193
4349 4, inc. 2.º, p. 193
4349 4, inc. 3.º, p. 193
4349 18, p. 193
4349 19, p. 193
4349 28, p. 193
4349 41, p. 193
4349 43, p. 193
4507 8, p. 403
4507 9, p. 404
4707 69, p. 280
4707 10, tít. 4.º, cap. 1.º
4797 1, p. 193
4870 5, inc. 2.º, p. 193
4870 5, inc. 3.º, p. 193
p. 16
4870 9, p. 193
4870 10, p. 193
4870 13, p. 193
5011 p. 89
5011 5, p. 33
5098 p. 315



5098 56, p. 286
5133 p. 351
6007 1, p. 193
7029 p. 380
7029 32, p. 375
7055 p. 55, 88, 89, 315
7055 2, p. 33, 158, 178, 187
7055 4, p. 405
7055 6, p. 56, 132, 304
7055 7, p. 178
7055 10, p. 89
7099 p. 88
7099 2, p. 187, 198
8348 p. 356
8843 p. 89
8871 82, p. 182
8871 90, p. 279
8881 4, inc. 1.º, p. 347
8889 p. 386
8918 p. 89
9502 p. 89
9644 p. 380
9648 p. 89
9675 67, p. 172
9688 28, p. 283
10359 5, p. 285
10359 6, p. 285
10903 20, p. 318

Código civil

3 32
7 27
8 27
10 334
12 26, 27
13 217
14 217
19 27, 29
21 27, 29
27 231
29 231, 250
34 397
54 228
55 228
55 inc. 2.º, 332
60 228
89 339
90 inc. 3.º, 343
90 inc. 4.º, 343
90 inc. 6.º, 331, 332
93 339
100 275, 309
101 308
102 308
110 333
113 333

138 27
139 27
281 331
282 331
284 332
285 331
297 332
298 332
375 22
376 22
399 331
400 331
401 331
404 331
475 331
493 228
505 16, 216
527 228
686 328
699 328
705 328
736 239
747 309, 370, 386, 387
748 386, 387
767 337
950 26
975 inc. 5.º, 285
979 inc. 2.º, 231
992 258
1096 294
1101 295
1109 183
1112 183
1180 26
1181 26
1182 26
1196 239
1197 28
1212 309, 370
1213 309
1215 309, 335
1216 309, 335
1282 332
1292 332
1306 332
1361 179
1375 inc. 3.º, 320
1420 321
1579 159
1881 inc. 3.º, 29
2240 368
2250 293
2342 inc. 3.º, 215
2344 215
2482 320
2501 22

2502 307
2503 inc. 1.º, 338
2503 inc. 5.º, 368
2511 380
2512 381
2611 276
2639 346
2679 239
2746 338
2747 338
2754 338
2756 368
2758 366
2795 366
2800 366
2806 367
3158 368
3284 329, 339
3284 inc. 4.º, 370
3635 26
3636 26
3639 345
3524 inc. 3.º, 339
3962 22, 133
3987 260
4023 367
4033 261
4037 261
4038 261

Ley de matrimonio civil

17 329
21 222
21 inc. 4.º, 228
25 216
26 216
31 329
32 222, 329
41 329
54 332
68 320
104 230

Código de comercio

6 291
7 291
8 291
10 332
12 332
22 inc. 3.º, 179
187 384
188 384

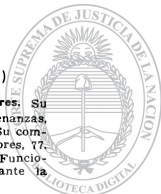


205 348	Código de procedimiento	177 34
448 343	civil de la provincia de	180 35
669 228	Buenos Aires	181 35
673 22	3 316	196 in fine, 34
674 22	9 312	204 35
675 22	21 132	205 34
676 22	54 231	211 34
1401 222	80 29	216 34
1402 222	250 inc. 3.º, 135	218 34
1406 222	251 260. 261	219 34
1535 222	252 260	227 34, 35, 124
1579 222	253 260	267 34
Ley de quiebras	254 260	271 34
6 341	255 260	282 34
58 341	256 260	295 34
— —	257 260	299 35
Código penal	258 260, 262	310 34
45 385	321 135	311 34
46 385	371 128, 131	317 35
55 99	372 129	318 35
245 inc. 2.º, 241	374 141	340 35
247 241	382 inc. 3.º, 128	341 35
265 240	604 235	342 35
275 inc. 3.º, 240	612 15	380 34
275 inc. 4.º, 240	— —	385 34
Ley núm. 4189	Código de procedimiento	391 34
21 inc. e), 240	penal de la provincia de	394 34
26 182, 241	Buenos Aires	398 34
26 inc. 4.º, 182	3 34	399 34
— —	12 35	415 34, 35
Código de justicia militar	14 35	426 34, 35
204 349	18 34, 35, 300	427 34
205 349	19 34, 35, 302	432 inc. 2.º, 35
206 349	20 34, 35, 302	434 34
259 349	37 34, 35	437 34
260 349	60 34, 35	438 34
— —	67 34	439 34
Constitución de la pro-	76 34	440 34
vincia de Buenos Aires	77 34	447 35
48 183, 186, 207	78 34	454 34
69 186	79 34	457 34
153 inc. 3.º, 141	80 34	— —
157 40, 128	80 inc. 2.º, 34	Código de procedimiento
157 inc. 1.º, 127, 130, 207	81 34, 35	de lo contencioso admi-
157 inc. 6.º, 126, 131, 135,	87 34	nistrativo de la provin-
153	88 34	cia de Buenos Aires.
172 113, 130, 143, 144, 145	89 34	1 142, 290
173 130, 134, 143, 144, 145	90 34	3 290
175 248	91 inc. 6.º, 34	4 290
178 130, 143	140 35	— —
210 139, 140	157 34	Código rural de la pro-
	158 35	vincia de Buenos Aires.
	172 34, 35	184 335
	173 34	
	176 34	

ÍNDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS

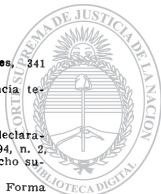
(Las cifras indican la página; n. nota; s. siguientes; y v. véase)

- Abogado.** Historia, 232. -- De la real audiencia, 78. -- De la confederación, 236. -- Secreto profesional, 240. -- Acción por injurias, 239. -- Apercebimiento, 241. -- Inviolabilidad de su estudio, 241. -- Como testigo, 240. -- Integración de tribunales, 242. -- Regulaciones, 238. -- Honorarios, 237, 238, n. 1. -- Pacto de cuota litis, 78.
- Accidentes del trabajo.** 383, n. 1.
- Acción de nulidad, rescisión, etc.** 371.
- Acción hipotecaria,** 368.
- Acciones.** En derecho romano, 60, 62. -- Acciones reales y personales, 307, 310, 338, 364, 367. -- Acción reivindicatoria, 366. -- Id. confesoria, 366. -- Id. negatoria, 366. -- Mixtas, 367. -- Entre socios, 342. -- V. Competencia.
- Acciones posesorias,** 333.
- Actos administrativos.** 383, n. 1.
- Actos de comercio.** Determinan la competencia de los tribunales de comercio, 291, n. 2. -- Jurisprudencia sobre los mismos, 291, n. 2. -- V. Competencia.
- Actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia.** Condiciones para su validez, 145.
- Acumulación de acciones.** 294, 295, 319.
- Afirmados,** 338.
- Alcaldes.** De casa y corte, 64. -- Ordinarios de primero y segundo voto, 65, 68, n. 1 y 2, 73.
- Almirantazgo.** V. Competencia federal.
- Apelación.** V. Recursos, Recurso extraordinario.
- Audiencias de Buenos Aires.** Su erección, 73. -- Sus ordenanzas, 75. -- Su regente, 76. -- Su competencia, 76 y 77. -- Oidores, 77. -- Procedimientos, 78. -- Funcionarios que intervienen ante la misma, 78.
- Autoridades administrativas.** Su misión, 281, n. 1.
- Auxiliares de la justicia.** Secretarios, ujieres, escribanos, etc., 228. -- V. Abogados.
- Bancos.** V. Competencia, Demanda.
- Bibliografía.** Derecho procesal, 50, n. 1. -- Jurado, 95, n. 1. -- Escribanos y secretarios, 229, n. 1. -- Abogados, 232, n. 1. -- Jurisdicción y competencia, 305, n. (a). -- Justicia federal, 372, n. (a).
- Bill of attainder.** En qué consiste, 9, n. 2.
- Cabildos.** 66 s.
- Caducidad de instancia.** V. Perención de.
- Caja nacional de ahorro postal.** Los asuntos en que sea parte corresponden a la justicia federal, 383.
- Cámara comercial,** 89.
- Cámara criminal y correccional,** 89.
- Cámaras civiles,** 89.
- Cámaras de apelación.** En la provincia de Buenos Aires, 120. -- Funcionan con dos vocales, 120, n. 1.
- Cancillería de Valladolid.** 65.
- Capital federal.** Su justicia, 89. -- Las leyes dictadas exclusivamente para ella, no dan lugar a

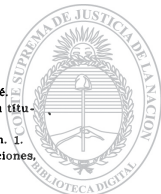




- un caso federal «ratione materiae», 380, n. 1 — V. Competencia.
- Cargo en los escritos.** 230, n. 1.
- Casación.** 132, n. 1. — En la legislación extranjera, 135, 136.
- Caso judicial,** 130, 210, 277. — Contencioso, 377.
- Casos de declaración de inconstitucionalidad pronunciados por la sup. cort. nac.,** 212, n. 3.
- Casos contenciosos,** 377.
- Cesión o mandato,** 395, n. 3.
- Ciudades argentinas.** Sus autoridades judiciales en la colonia, 66, 67.
- Clero.** Sus fueros, 65. — Su influencia en la justicia, 118.
- Codificación.** V. Derecho procesal.
- Código.** ¿Qué es?, 380, n. 1.
- Código civil,** 22. — No rige los procedimientos judiciales, 32.
- Código de procedimiento civil,** 22, 25. — V. Derecho procesal.
- Código de procedimiento civil federal,** 22. — V. Derecho procesal.
- Código de procedimiento civil y penal de las provincias,** 22. — V. Derecho procesal.
- Código de procedimiento penal de la prov. de Buenos Aires.** Sus principios fundamentales, 34, n. 1. — Cuestiones de competencia, 300 n. 1.
- Competencia.** — Definición, 296. — Extensión, 306. — Facultad de las partes, 28, 308. — «Ratione materiae y ratione personae», 30, 296. — Oportunidad para pronunciarse sobre ella, 194, 297, 298, 399 n. (a). — Criterio de la corte, 310, n. 1. — Para conocer en el hecho ocurrido a bordo de un buque, 299. — V. Competencia federal; id. territorial.
- Competencia federal.**—Sus caracteres, 372 s. — Excepciones, 402. — Incidental, 402, n. (a). — Originaria y apelada, 387, s., 392, n. 1, 404. — Concurrente, 379, n. 1. — Cámaras de apelación, 405. — ¿Cuándo surge un caso constitucional? 379. — Casos de que deben conocer los jueces de sección, 381 s. — Causas que versan sobre puntos regidos por la constitución, 379, s. — Id. id. por las leyes de la nación, 380, s., 383, n. 1. — Id. id., por los tratados con las naciones extranjeras, 384, s. — Causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros, 347, 387. — Causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, 389, s., 390, n. 1. — Asuntos en que la nación sea parte, 391 s. — Causas que se susciten entre dos o más provincias, 391 s. — Id., id., entre una provincia y los vecinos de otra, 394. — Id., id. entre los vecinos de diferentes provincias, 394, s., — Id., id. entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero, 392, n. 1, 396. — Lugares donde la nación ejerce jurisdicción exclusiva, 397. — Prórroga, 376, 393, 399. — Sucesiones, 400. — Concursos 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, Sociedad, Sociedades anónimas, Superior tribunal de provincia, Suprema corte, Valor litigioso, Vecino.
- Competencia por grados.** 348.
- Competencia territorial.** — Acción de nulidad, rescisión, etc., 370. — Acción pro socio, 342. — Acciones personales y reales, 308. — Acumulación de acciones y de autos, 319. — Cesión de bienes, 341. — Compra-venta, 323. — Contrato de transporte, 348. — Contratos que deben cumplirse en la república, 309. — Convocatoria de acreedores y quiebra, 341. Coadministrados, 328. — Cuestiones conexas, 319, 402, n. (a). — Daños y



- perjuicios, 402, n. (a). — Delitos y cuasi delitos, 343, 399, n. 1. — Desalojo, 334, 402, n. (a). — Disenso, 329. — División de condominio, 338. — Divorcio y nulidad de matrimonio, 329. — Ejecución de sentencia, 327. — Extradición, 353. — Filiación, 330. — Habilitación para ejercer el comercio, 332. — Honorarios, 326. — Impuestos, 336. — Interdictos, 333. — Jactancia, 335. — Juez exhortado, 349. — Juicio ejecutivo, 399, n. (a). — Juicio de insanía, 331. — Juicio ordinario como consecuencia del ejecutivo, 328. — Litispendencia, 322. — Mensura, 335. — Mujer casada, 332. — Nulidad de procedimientos judiciales, 399, n. (a). — Pago, 309. — Patria potestad, 331. — Por cantidad, 311. — Presunción de fallecimiento, 333. — Prórroga, 310. — Querebella criminal, 402, n. (a). — Reconvencción, 326. — Reivindicación, 366. — Rendición de cuentas, 342. — Sucesión, 338. — Su extensión, 306. — Turno, 314. — Tutela, 331. — Violación de correspondencia, 383, n. 1.
- Compra venta.** V. Competencia territorial.
- Concurso.** Civil, 149, 323, 341, 401.
- Conflictos.** De poderes, 137. — Municipales, 140.
- Congreso.** No puede invadir la esfera de acción que la constitución confiere a las provincias, 22. — No puede extender la competencia federal, 378.
- Constitución nacional.** Sus propósitos sobre justicia, 7. — Es ley suprema, 15. — Forma de obtener esa supremacía, 145. — Casos en que su aplicación hace surgir la competencia de la justicia federal, 379 s. — V. Garantías individuales.
- Constituciones rígidas y flexibles.** 200.
- Consulado de Buenos Aires.** 39 s.
- Cónsules extranjeros.** 338. — V. competencia federal.
- Contencioso administrativo en la provincia de Buenos Aires.** 289.
- Contrato de transports.** 348.
- Convocatoria de acreedores.** 341, 401.
- Coobligados.** — V. Competencia territorial.
- Corregidores.** 64, 71, n. 1.
- Cosa juzgada.** Impide la declaración de incompetencia, 194, n. 2, 399, n. (a). — Es de derecho supletorio, 216.
- Cuestiones de competencia.** Forma de promoverlas, 300. — Autoridad que debe dirimir las, 149. — En la provincia de Buenos Aires, 500, n. 1.
- Cuestiones de hecho.** Son ajenas al recurso extraordinario, 133, n. 1.
- Cuestiones políticas.** 209.
- Cuestiones prejudiciales.** 295, n. 1.
- Cuota litis.** 78. — V. Procuradores.
- Declinatoria.** V. Cuestiones de competencia.
- Defensa en juicio.** Su inviolabilidad, 17.
- Defraudación.** 383, n. 1.
- Delitos electorales.** 279.
- Demandas.** Contencioso administrativas, 140, 142. — Cobro de alquileres, 313. — Contra el Banco de la nación, 279, 347, 383, n. 1. — Contra el Banco hipotecario nacional, 279, 347, 383, n. 1. — Contra funcionarios públicos 277, 279, 347. — Contra estados extranjeros, 346, 392. — Contra la nación, 281 s., 346, 391; Distinciones según el carácter en que haya procedido, 282; Jurisprudencia sobre el punto, 282, n. 2. — Contra las municipalidades, 286, n. 1. — Contra las obras sanitarias de la nación, 347. — Contra las provincias, 347, 391, 392, n. 1. — Contra reparticiones públicas, 279, 347. — De inconstitucionalidad, 140, 142.
- De oficio.** 324, 325. — El juez no procede sin petición de partes, 193. — Excepciones a esa regla, 194. — Competencia, 194, 399, n. (a). — Error de la jurisprudencia, 194, 297, 298, 399 n. (a). — Mejor proveer, 196. — Correcciones disciplinarias, 195. V. *Lura curia novit*.
- Derecho objetivo,** 273, n. 1.
- Derecho personal.** 307.



Derecho procesal. Definición, objeto, contenido, etc., 21 s. — Historia, 60 s. — Sus fuentes, 49, 63. Bases en que debe reposar, 33, 35. — Su objeto, 44. — ¿Tiene efecto retroactivo? 30 s. — ¿Cómo debe disciplinarse? 48, 118, 120, 225. — Su codificación, 81 s.

Derecho público. Casos en que son de tal carácter las leyes procesales, 30.

Derecho real. 307.

Derecho subjetivo. 273, n. 1.

Derechos de los habitantes de la nación, 8, n. 1.

Desalojo. 334, 402, n. (a).

Deserción. 267. — Del recurso en materia federal, 269. V. Rebeldía.

Días hábiles. 271 (1).

Dirección general de ferrocarriles. Procedimiento ante la misma, 237, 347.

Disenso. 329.

División de condominio. 323, 333.

División de poderes. Historia. 6. n. 2. — Forma de hacerse efectiva, 18, 20.

Divorcio. 326, 329, 368, 388, n. 1.

Doble instancia. 36, 120, 296. — V. Instancia única; Tercera instancia.

Doctrina. Su valor, 49.

Doctrina legal. 135.

Domicilio. Criterio para determinarlo, 395, n. 2. — Legal, 258. — Su subsistencia, 258. — Del demandado, 311. — En el extranjero, 393. — V. Mujer casada; Vecino.

Ejecución de sentencia. 327.

Embargo. 16, 29, 327.

Emplazamiento. 17.

Encuesta, 162, n. 1. — Réferé.

Escribano público. Valor de su título, 16.

Estado extranjero. 346, 392, n. 1.

Estado moderno. 5. Sus funciones, 272.

Estado de sitio. 209.

Evicción. 267, 328, 392, n. 1. 393.

Excrcelación. 62.

Exceso de poder. 299.

Expropiación. 280. — Constituye materia reservada al congreso, si se trata de obras nacionales, 381.

Extradición. 354, 384, s.

Extranjeros. Garantías de que gozan en la república, 8, n. 1. — V. Nacionalidad o vecindad.

Facultades discrecionales de la administración. No están sometidas al control judicial, 279.

Falsificación de moneda. 383.

Faltas. Inconstitucionalidad de la ley que atribuye su conocimiento a autoridades administrativas, 307.

Fallos. Diversas publicaciones, 57, n. 1.

Feriado. V. Días hábiles.

Federalismo. Permite diversas clases de tribunales, 87.

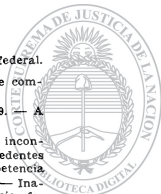
Fiesta. V. Días hábiles.

Firma de letrado. 17.

Fiscales. V. Magistrados públicos.

Formas procesales. 23, 24. — V. Derecho procesal.

(1) En la página 271 enumeramos los días feriados que son los establecidos por el canon 1247 y decreto del poder ejecutivo nacional de enero 31 de 1912; pero omitimos por inadvertencia la fiesta de Corpus Christi y la de San José (19 de marzo) que fueron incluídas por decreto del poder ejecutivo de 14 de diciembre de 1917, inserto en el «Boletín Oficial» del 24 del mismo mes y año, núm. 7172. Téngase en cuenta sin embargo, que el 19 de marzo no figura entre las fiestas de ambos preceptos establecidas por la Iglesia romana, y que Corpus Christi fué suprimido por el canon citado en los casos en que no cayese en domingo. Sin embargo, en la capital de la república esos dos días son feriados como todos los de fiestas nacionales que decreta el poder ejecutivo, según acordada de las cámaras civiles de fecha julio 7 de 1919. Véase sentencia de la cámara civil 1.ª, de agosto 7 del año citado. (Repetto, de la Torre, Gíménez Zapiola).



Fueros. 65.
Fueros personales. No existen, 12.
 — Ley de supresión, 12, n. 1.
Fuga. Del procesado, 18.
Funcionarios públicos. Su responsabilidad, 182, 183 s., n. 1. — V. Competencia.
Garantías individuales. En qué consisten, 8, n. 1. — Constituyen derechos absolutos, 278. — Están consagradas por la constitución, 8. — V. Constitución nacional.
Gobernador. 70. — De provincia, no es enjuiciable ante la justicia federal, 18, n. 1.
Gobierno nacional. Comparte la justicia con los gobiernos de provincia, 18, 290.
Habeas corpus. 280.
Habilitación de días y horas inhábiles, 270. — V. Días hábiles.
Habilitación para ejercer el comercio. 332.
Hecho ilícito. 344, 392, n. 1.
Hipoteca. Es derecho real, 368. — Juez competente, 326, 328, 368.
Honorarios. Acción, 238, n. 1. — Competencia, 326, n. 2. — Forma de fijarlos, 237.
Ideal de una buena ley procesal. 33.
Igualdad ante la ley. No existe en la colonia, 7, n. 2. — Es conquista moderna, 6. — Garantía constitucional, 13, 15. — Aplicaciones prácticas, 14.
Impuestos. Principios generales porque se rigen, 336, 337. — Afectan la propiedad de todos, 278. — El poder judicial no puede reverter la tasa de los mismos, 209. — Jurisprudencia, 336. — Interinos, 285. — Para la capital de la república, 397, n. 1.
Inamovilidad. V. Magistrados judiciales.
Incendio de vagones. 383, n. 1.
Inconstitucionalidad de las leyes. Facultad de los tribunales para declararla, 200 s. — Reglas que deben observar, 211 s.
Índice. Analítico de materias. 407. — De leyes citadas o comentadas, 413. — Alfabético de materias, 419.

Incidentes. V. Competencia federal.
Inhibitoria. V. Cuestiones de competencia.
Injurias. En los escritos, 239. — A un centinela, 383, n. 1.
Instancia única. Ventajas e inconvenientes, 36. — Antecedentes argentinos, 39. — Competencia originaria de la corte, 40. — Inapelabilidad (en la justicia federal), 40.
Interdictos. 333, 379, n. 1.
Intervención nacional. 20.
Iura curia novit. 194. — V. Procedimiento de oficio
Jactancia. 335.
Jefe de policía. Su competencia para conocer en las faltas, 307.
Jubilación. V. Magistrados judiciales.
Jueces. Forma como deben interpretar la ley, 132, n. 1. — Declaraciones abstractas, 137. — Suplir el derecho, 109. — Naturales, 8. — De lo civil, 89, 291. — De comercio, 291. — De lo criminal, 89, 293. — De lo correccional, 89. — De instrucción, 89. — Especiales, 9, n. 2. — Exhortados, 349. — De la capital, 91. — De provincia: casos en que conocen de asuntos federales, 399. — De paz, 89, 340. — V. Magistrados judiciales.
Juicio. Ejecutivo, renuncia de trámites, 29. — Ordinario, como consecuencia del ejecutivo, 328.
Jurado. — Funcionamiento en los países libres. 13 s. — Es la justicia del pueblo, 95. — En Francia, 110, n. 1. — Bibliografía sobre el mismo, 95, n. 1. — De imprenta, 113. — Municipal, 113.
Jurisdicción. ¿A quién corresponde? 272. — Su diferencia con la competencia, 274, 275. — Contencioso administrativo, 275, 276. — Fraccionamiento, 290. — Exclusiva del gobierno nacional, 91, 348, n. 1. Concurrente, 399, n. (a). V. Competencia, Competencia federal, Competencia territorial, Justicia civil, id. de comercio, id. penal, Navegación.



Jurisprudencia. Su importancia, 53.
— Su influencia, 58. — ¿Por qué acierta? 56. — Unificación, 55 293.

Justicia. En la colonia, 66, 67, 69, 70, 71 s. — En la república, 86.
— Es función del estado, 5. — Defectos, 116, 162. — En la provincia de Buenos Aires, 123 s. — Civil, casos en que conoce, 291. — Colonial argentina, su organización, 65 s. — Comercial, casos en que conoce, 291. — Correccional, 295. — Penal, 293.

Justicia de la provincia de Buenos Aires. 123 s.

Justicia de los territorios nacionales. 92 s.

Justicia de paz. Su organización, 155 s. Crítica, 155. s. Reformas en trámite, 161 s. V. Jueces.

Justicia federal. Disposiciones constitucionales, 88, 375, n. 1. — Cámaras federales, 89. — Organos en que ha sido investida, 88, 372. — No pueden trabar su acción las leyes locales, 373. — No puede el congreso ampliar su órbita de acción marcada por la constitución, 375, n. 1. — Prórroga, 376. — V. Competencia, Competencia federal, Competencia territorial.

Justicia mayor. 67, 70.

Justicia militar. 118.

Justicia ordinaria de la capital. V. Capital federal.

Justicia permanente. Es inferior al jurado, en materia penal, 116.

Justicia provincial. 118, 123. s. 102.
Legislación comparada. 59.

Ley. Orden de su aplicación, 214. — Supremacía, 199. — Inconstitucionalidades de la, 209, 211. — Deberes del juez con relación a su aplicación, 198. — Supletorias, 213, 216. — Constitucionalidad, 200. — Extranjera, 217. — Especial, 380 s. — De defensa social, 380, 384, n. 1. — De prenda agraria, 380. — De quiebras, 152. — «Ex post facto», 12, 31 s. — Mixta, 383. — Procesal, 21, 22, n. 1, 23 n. 1, 24, n. 1, 25, 30, 33, 53.

Leyes nacionales. No comprenden

los códigos, 380, n. 1. — Mixtas, 383, n. 1.

Libertad de defensa. 245. — Su inviolabilidad, 253.

Libertad de imprenta. La justicia federal es incompetente para conocer de ella, 380, n. 1, 383, n. 2.

Libres convicciones. 42, 48, 62.

Libre representación. 245.

Litis contestatio. 60.

Litis pendencia. 322, 323, n. 1, 325.

Locus regit actum. 25 s.

Lotería nacional. La ley que la riges de carácter local, 383, n. 1.

Magistrados judiciales. Condiciones mínimas para ejercer el cargo, 169. — Designación y ascenso, 172 s. — Inamovilidad, 121, 188 s., 211, 285. — Incompatibilidades, 179, 242. — Jubilación, 192. — Juramento, 178. — Jurisdicción disciplinaria, 183, 198. — Pensión, 193. — Responsabilidad civil, 183, n. 1. — Sanciones, 179 s. — V. Jueces.

Medianería. 335.

Mensura, deslinde, etc. 335. — Competencia exclusiva de los tribunales locales, 377.

Militares. Su influencia en la revolución argentina, 118, n. 1.

Ministerio público. Origen, 219. — ¿A quién representa? 220. — Organización, 221. — Atribuciones, 222. — Unidad, 224. — Deficiencias, 224. — Reforma en la provincia de Buenos Aires, 227. — Púpilar, 227. — Defensores de menores, 228.

Ministros extranjeros. 388, 392, n. 1.
Morosidad Judicial, 235.

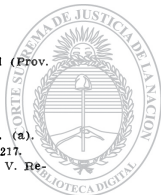
Mujer casada. Venta, 332. — Nacionalidad y domicilio, 395, n. 1.

Municipalidades. 393.

Municipalidad de la capital. Casos en que puede reclamarse de sus actos ante la justicia, 286.

Nacionalidad o vecindad. 330, 331, 337, n. 1.

Navegación. Lo referente a la misma constituye ley especial, 380.



- n. 1.— V. Competencia federal, Jurisdicción marítima.
- Notificaciones.** Forma y solemnidades, 257, 258. — En el domicilio del litigante, 258. — V. Resoluciones judiciales.
- Nullidad de matrimonio.** 329.
- Obligaciones accesorias.** 328.
- Obligaciones a oro.** 313.
- Obras sanitarias de la nación.** Competencia, 383, n. 1.
- Oficio.** V. De oficio.
- Opinión pública.** Eficacia de su contralor, 187.
- Oralidad.** 36, 46, 48, 62, 79, 116, 166, 234, 253.
- Orden público.** 27 s., 29, n. 1.
- Pagaré a la orden.** 395, n. 3.
- Pago.** 387.
- Patentes de invención.** 383.
- Perención de instancia.** 259 s.
- Procedimiento.** Su reforma, 162, n. 1, 167, n. 1, 227. — Administrativo, 21. — Escrito, 48, 118, 120, 225. — Romano, 59. — Extraordinario, 61. — Formulario, 60. — De oficio, 193. — Mejor proveer, 196.
- Procuradores.** 27, 242. — No pueden celebrar pacto de cuota litis, 244. — Ley que los rige, 243.
- Prórroga.** 297, 310, 399, n. (a).
- Provincias.** Organizan su justicia, 8, 120, 123. — Son demandables, 392.
- Prueba.** Legal, 41, 116, 120, 133. — Moral, Testimonial, 266. — V. Libres convicciones.
- Publicidad.** 43, 56, 166.
- Quiebra.** 27, 149, 341.
- Rebeldía.** 265, 267. — Su diferencia del decaimiento, 266.
- Rebelión.** 381, n. 1.
- Reconvención.** 326.
- Recursos.** Forma de disciplinarlos, 41.
- Recurso extraordinario.** Es el punto de unión entre la justicia nacional y provincial, 21, 145, s. — Su origen, 148, n. 1. — Reglas que lo gobiernan, 150 s. — De inaplicabilidad (Prov. de Buenos Aires), 131 s. — De inconstitucionalidad en materia penal (Prov. de Buenos Aires), 143.
- Référé.** 162, n. 1.
- Regidores.** 62, 72.
- Régimen de la ley.** 277.
- Reivindicación.** 366, 402, n. (a).
- Relación jurídica procesal.** 217.
- Remoción de causa.** 146. — V. Recursos.
- Rendición de cuentas.** 342.
- Resoluciones judiciales.** Notificación, 253. — Por cédula, 253. — Por nota, 255. — Personales, 254. — Por edictos, 256. — Por correo, 257. — Para mejor proveer, 196. — V. Notificaciones, De oficio.
- Responsabilidad.** Fondos de propiedad de la nación, 283.
- Retroactividad.** Alcance de ella en lo que se refiere a las leyes procesales, 30 s.
- Revolución.** De Mayo, 118.
- Revoluciones políticas.** Su influencia en la justicia, 118, n. 1.
- Rey.** 61.
- Santo oficio.** 65.
- Secreto.** 116.
- Senado romano.** Su jurisdicción en los delitos, 61.
- Sentencia.** 60. — De países extranjeros, 20. V. Fallos.
- Separación de bienes.** 332.
- Sociedad.** Cuestiones entre socios, 396, n. 1.
- Sociedades anónimas.** Competencia para conocer en sus asuntos, 293, n. (a).
- Sucesiones.** 149, 323, 338, 401.
- Superior tribunal de provincia.** ¿Qué es? 153.
- Suprema corte.** Competencia, 404 s. — Competencia extraordinaria, 149. — Como juez de cuestiones de competencia, 149. — Casos en que es tribunal de tercera instancia, 264. — Perención de instancia, 265. — V. Competencia federal, Valor litigioso.
- Suprema corte de la provincia de Buenos Aires,** 127 s. 300.
- Tachas.** 43.



Tenencia de hijos. 329.

Tercera instancia. 39, 133, 264, 404, s.

Términos, Principios generales, 249. — Improrrogables, 250. — Comunes, 251. — Leyes que los rigen, 250. — Se suspenden en ciertos casos, 252.

Territorios nacionales. Su organización, 92. — Carácter de su justicia, 93.

Testigos. 29.

Tiempo. Su influencia en el derecho procesal, 249. — Pérdida o modificación de derechos por su

transcurso, 259. — V. Notificaciones, Términos.

Transporte. 348.

Tratados. 384 s.

Tribunales. De excepción, 9, n. 2.

Turno. 314.

Tutela. 331.

Valor litigioso. 39, 41, 311, 312.—No se toma en cuenta en los asuntos de competencia originaria de la suprema corte, 377.

Vecino. De extraña provincia, 149. —De la misma provincia, 392, n. 1, 394, s. — V. Nacionalidad o vecindad, Domicilio.

EXPLICACIÓN DE LAS ABREVIATURAS Y REMISIONES



Citas de fallos argentinos

Las sentencias en que sólo se cita el año, el mes y la página se encuentran publicadas en la jurisprudencia de los tribunales nacionales (1910 a 1914).

La cámara comercial, criminal y correccional (véase p. 57, n. 1) ha publicado sus fallos con dos numeraciones, arábica y romana. Esta última fué hecha por los secretarios doctores Emilio Giménez Zapiola y Angel M. Casares, por cuyos nombres la hemos individualizado algunas veces.

Los fallos en que se cita solamente el tribunal y la fecha, permanecen inéditos o han sido reproducidos en diarios y revistas de difícil adquisición y manejo. Los publicaremos en apéndices, al final de esta obra.

En los casos donde se habla de cám. crim., o cám. 1.^a ó cám. 2.^a o cám. com., nos referimos respectivamente: a la cámara de la capital de la república en lo criminal y correccional, a la cámara civil primera o a la cámara civil segunda o a la cámara comercial.

No citamos los fallos por serie, sino por su numeración corrida, porque esto último es lo usual en los tribunales. Los que deseen conocer las equivalencias entre las publicaciones por series y la numeración corrida de las mismas, pueden consultar "Jurisprudencia Argentina", t. I, p. 1.

Fallos norteamericanos

Para las citas de los fallos norteamericanos hemos utilizado la segunda edición de los fallos de la corte federal hecha por The Lawyers Cooperative Publishing Company, Rochester, New York.



Los fallos pueden citarse de varias maneras: en primer lugar los tomos tienen tres numeraciones diferentes; 1.^a la corrida de 1 en adelante de la primitiva edición de los fallos; 2.^a la corrida de 1 en adelante de la segunda edición, que hemos utilizado; y 3.^a los primeros tomos, hasta el 105 inclusive fueron publicados por los secretarios de la corte federal, Dallas, Cranch, Wheaton, Peters, Howard, Wallace, etc.; estos últimos se citan por el número del tomo antepuesto al nombre abreviado del secretario; téngase en cuenta que cada secretario empieza la numeración del tomo con el número 1.

Las páginas tienen dos numeraciones diferentes: la primitiva de la edición de la corte, que va intercalada en el texto, y la de la segunda edición que va puesta al pie de la página correspondiente.

El año de la sentencia va marcado en la parte superior de la página; sólo se acostumbra citar el año.

Ahora bien. Las formas de citar son las siguientes: 1.^o Por la numeración del tomo de la segunda edición, en cuyo caso hay que hacer la salvedad de que la cita se hace en esa forma; en este caso también naturalmente, habrá que utilizar la numeración de páginas de la misma edición, es decir, la que va al pie de la página correspondiente; por ejemplo: *Bush v. Kentucky*, 27 (1882) 355, U. S., Law. ed.; el nombre es el de las partes; 27 es el tomo de la segunda edición; (1882) indica el año de la sentencia; 355 es la página de la segunda edición; U. S. indica que es la corte federal de los Estados Unidos; y Law. ed., indica que se ha usado la numeración de tomo y página de la edición de *The Lawyers Cooperative Publishing Company, Rochester, New York*. 2.^o Por los tomos de la publicación de los secretarios de la corte; cada secretario empieza la numeración del tomo con el número 1 y no sigue la numeración corrida; en este caso, naturalmente, habrá que usar la numeración de la página de la primera edición; es decir, la que va puesta en el texto; así, por ejemplo: *The United States v. Rice*, 4 Wheat. (1819) 246, U. S.; los nombres primeros son los de las partes; 4 Wheat. indica el tomo 4 de los anotados por Wheaton; (1819) es el año de la sentencia; y U. S. indica que se trata de la corte federal de los Estados Unidos. Este sistema de citas sólo puede usarse en los tomos anotados por los secretarios, es decir, desde el 1 hasta el 105 inclusive. 3.^o



Usando la numeración corrida de las páginas y tomos de la primera edición de los fallos; por ejemplo: *United States v. Britton* 107 (1882) 585 U. S.; después del nombre de las partes, 107, es el tomo de la primera edición; (1882) el año de la sentencia; 585, la página de la numeración de la primitiva edición; U. S. indica que se trata de la corte federal de los Estados Unidos.

Los métodos más usados son el segundo y el tercero; téngase en cuenta que estos métodos no pueden combinarse, pues no sería lógico usar la numeración de una edición para el tomo y de otra para la página.

Abreviaturas

En cuanto a las abreviaturas téngase en cuenta que *cód. de proc. civ.*, es el código de procedimientos en materia civil y comercial de la capital de la república; que *cód. de proc. crim.*, es el código de procedimiento en lo criminal que se observa en los asuntos criminales y correccionales pertenecientes al fuero federal y en los tribunales ordinarios de la capital y de los territorios nacionales.

Otras abreviaturas: t. tomo, p. página, o páginas, s. siguientes, art. artículo, n. nota.

Remisiones

Remisiones: Cuando decimos véase *pág. o cap. ... núm. ...* queremos significar que en la página o capítulo citado se trata la misma materia en este libro, "Manual de procedimiento".