

INDICE

Págs.

CAPITULO II.—De las pruebas preconstituídas 5

1. Noción de las pruebas *preconstituídas*.
2. Que las mismas pueden ser *escritas* y *no escritas*.—Pruebas preconstituídas *no escritas*, *Tarjas de contraseña*.
3. En qué consisten.
4. Valor de esta prueba.
5. Está limitado a las personas que la usan. Pruebas de tal uso.
6. Las tarjas prueban la cantidad, no la calidad ni el valor de los suministros.
7. *Quid* si no es presentada la contraseña: doble hipótesis.
8. a) Cuando el demandado declara haber perdido su contraseña.
9. b) Cuando declara que no la tuvo nunca.
10. Si el valor probatorio de la contraseña del suministro puede equipararse al del libro de los comerciantes.
11. Pruebas preconstituídas *escritas*: documentos públicos y escrituras privadas.

Artículo Primero.—Documento público 8

§ I. 8

12. Definición del documento público (Código civil, art. 1.315).
13. Cuatro condiciones necesarias para la existencia del documento público.
14. Varias especies de documento público: legislativos, administrativos, judiciales, civiles.
15. Documento notarial y sus formalidades.
16. Valor del documento público.—Distinción entre los casos en que tal documento se exige *ad substantiam*, o sea es condición esencial de la validez del acto en él contenido, y aquellos en que se trata solamente de determinar su valor probatorio.
17. A. Razones que han inducido en ciertos casos al legislador a imponer la forma del documento público como condición esencial de la validez del acto que en él se contiene.
18. Mayor o menor rigor desplegado en varias legislaciones en este punto.
19. Disposiciones correspondientes del Código civil italiano en materia de contratos (arts. 1.056, 1.382, 1.383, 1.443).

20. (*En nota.*) *Quid* de las donaciones manuales, de las donaciones de bienes inmuebles en general y de las donaciones indirectas o veladas.
21. El Código italiano, a diferencia del francés, no exige la forma del documento público para la constitución de la hipoteca convencional.
22. En el Código francés el documento público y el acto auténtico son una misma cosa: no así en el italiano.
23. En qué consiste la autenticidad del acto.
24. El documento público, en nuestro sistema legal, es siempre auténtico; pero en cambio, el acto puede ser auténtico, sin ser público.
25. Aplicación de estos principios a la disposición del art. 5.º del Código de procedimiento civil.
26. (*En nota.*) Otra aplicación referente al art. 181 del Código civil, o sea al acto auténtico de reconocimiento del hijo natural. Referencias particulares sobre dicho reconocimiento hecho en testamento.
27. B. Valor probatorio del documento público (Código civil, art. 1.317).
28. Doble prerrogativa que la ley atribuye a la firma del funcionario público.
29. La plena fe de la testificación del funcionario público se limita a los actos y hechos que éste ha podido y debido acreditar en el acto del registro. Es preciso pues distinguir.
30. a) Lo que el funcionario declara haber sucedido en su presencia, de lo que solamente hayan declarado o afirmado las partes.
31. b) Lo que el funcionario público tiene mandato y poder para autenticar, de lo que excede de sus atribuciones.
32. c) Los hechos y las declaraciones acaecidos en el acto del otorgamiento, de las declaraciones siguientes hechas por el funcionario público.
33. La fuerza probatoria del Documento público es absoluta, *adversus omnes*.
34. Inexactitud de la disposición del art. 1.319 del Código Napoleón, que parece limitar el valor de esta prueba a las partes y a sus causahabientes.
35. Distinción entre la fuerza probatoria del documento público, y el valor obligatorio de la convención contenida en el mismo documento. Consecuencia de esta distinción.
36. a) La convención en el documento público, y los hechos sucedidos en presencia del Notario y por éste acreditados, no pueden nunca perjudicar directamente a los terceros, los cuales, a veces, quedan sin embargo indirectamente perjudicados por las consecuencias de dicha convención y de dichos hechos, *non ex vi conventionis aut facti, sed ex dispositioni juris*.
37. b) Para los terceros, el documento público *probat rem ipsam*, por lo que estos terceros lo pueden invocar, no para gozar de las ventajas provenientes de la convención contenida en el mismo, sino al solo objeto de servirse de él como docu-

- mento, o sea para probar la realidad del contrato y de los hechos acaecidos en presencia del funcionario público.
38. En el documento público, como en la escritura privada, hay la parte dispositiva y la parte enunciativa.
 39. Distinto valor de la enunciativa según tenga relación directa con la parte dispositiva, o sea extraña a ésta (art. 1.318, Código civil).
 40. Razón de dicha diferencia.
 41. Criterio para distinguir una enunciativa de otras.
 42. Fuerza probatoria de las enunciativas respecto de las partes.
 43. Y respecto de terceros.
 44. De las enunciativas contenidas en documentos antiguos. Principio según el cual, *in antiquis verba enunciativa plebe probant, etiam contra alios et in praejudicium tertii*.
 45. Este principio ha sido implícitamente derogado por la legislación vigente.
 47. Lo mismo se debe decir del otro principio, que prevaleció antes de los modernos Códigos *in antiquis, omnia praesumuntur solemniter acta*.
 46. No hay que atribuir un valor especial a la enunciativa del acto antiguo, aun cuando esté apoyado por la posesión.
 48. Del documento público *imperfecto*, por carecer de alguna de sus cualidades esenciales. Es nulo como documento público, y por tanto, en los casos en que la forma del documento público es condición esencial para la validez de la convención contenida en el documento, la nulidad del documento público producirá también la de la convención.
 49. En los demás casos, el documento que es nulo como documento público valdrá como escritura privada, cuando esté firmado por las partes (art. 1.316, Código civil).
 50. Qué se entiende bajo el nombre de partes, que deben haber suscrito el documento en cuestión.
 51. Si el documento público imperfecto, para valer como escritura privada, debe solamente contener la firma de las partes, sin que sea preciso que ostente las formalidades especiales (el *bueno* o el *aprobado*) que, para algunas escrituras privadas exige la ley, en el art. 1.325 del Código civil.
 52. Respuesta. Para que el documento nulo como documento público valga como escritura privada, aunque no presente las condiciones especiales prescritas para ésta, deberá, por lo menos, revestir la forma y la apariencia de un documento público. Aplicación de este principio a los actos públicos, nulos por defecto de forma, o por haber sido autorizados por un funcionario público incompetente o incapaz.
 53. De las *contradecларaciones*.
 54. Doble significado de este vocablo. (*En nota.*) De las contradecларaciones necesarias en los contratos de matrimonio.
 55. Las contradecларaciones de que habla el art. 1.319, tienen por objeto directo y principal crear entre las partes una posición jurídica secreta y diversa de la aparente de otro acto ostensible. Consecuencias; documentos que no son verdaderas contradecларaciones, a tenor del artículo citado.
 56. La contradecларación puede hacerse simultánea o posterior-

mente a la formación del acto ostensible, público o privado. Por lo común, las contradecларaciones se hacen por escritura privada, pero pueden también resultar de un documento público.

- 57. La contradecларación tiene un valor probatorio diverso, según resulte de un documento público o de una escritura privada. Pero la diferente forma de la escritura que contiene la contradecларación, no influye sobre el efecto obligatorio del contenido en la dicha contradecларación.
- 58. Las *contrelettres* (contradecларaciones) del Código Napoleón (art. 1.321).
- 59. Continuación.
- 60. Del efecto de las contradecларaciones, según el art. 1.319 del Código civil italiano.
- 61. Comparación de las disposiciones de los arts. 1.319 y 1.130 de dicho Código, y de cómo los causahabientes a título singular han de considerarse como terceros, para los efectos y en aplicación del art. 1.319.
- 62. Los acreedores escriturarios de una de las partes, han de considerarse como terceros, en cuanto a los mismos no se les puede oponer las contradecларaciones estipuladas por su deudor.
- 63. Los causahabientes a título singular no pueden ser perjudicados por las contradecларaciones de sus autores, pero pueden valerse de ellas en cuanto les sean ventajosas. Aplicación de este principio a los acreedores escriturarios.
- 64. Y a otros causahabientes o a terceros.
- 65. Los sucesores a título universal, así como se aprovechan de las contradecларaciones de sus autores, deben también estar a las obligaciones nacidas de las dichas contradecларaciones.
- 66. Dígase lo mismo del mandante (legal o convencional), respecto de las contradecларaciones hechas por el mandatario en los límites de su mandato.

§ II.

- 67. La fe debida al documento público puede ser excepcionalmente impugnada por medio de la *querrela de falsedad*.
- 68. Significado del vocablo *falsedad*.
- 69. Falsedad puede haberla en cualquier escritura pública o privada, y la falsedad puede ser material, o bien intelectual o moral.
- 70. La falsedad puede caer bajo las leyes penales. Diferencia de la falsedad en sí, y el delito de falsedad.
- 71. La *querrela de falsedad* puede ser propuesta por la vía criminal y por la vía civil. Diferencia entre una y otra *querrela*.
- 72. Consecuencia de esta diferencia: a) Cómo puede haber falsedad civil y no delito de falsedad. b) Cómo un mismo hecho puede constituir una falsedad civil, y un delito que, sin embargo, no sea delito de falsedad propiamente dicho.
- 73. c) Si, y cuando la ejecución del documento impugnado es suspendida por efecto de la *querrela*.
- 74. *Procedimiento civil de falsedad*. Que la *querrela* correspondiente

- se puede proponer en vía principal, o también en vía incidental (art. 296, Código procedimiento civil).
75. Si es necesaria la querrela formal de falsedad en el caso en que la falsedad material sea por sí misma evidente.
 76. La querrela de falsedad se puede proponer aunque el documento haya sido reconocido como verdadero por las partes, excepto únicamente en el caso en que la verdad del mismo haya sido declarada por sentencia firme en juicio de falsedad civil o criminal (cit. art. 296, párrafo segundo). Cuestiones relacionadas con ésta.
 77. a) Si la confirmación o la ejecución voluntaria de un documento público, hecha por quien conoce el vicio de falsedad de que el documento está afecto, constituye una completa subsanación de tal inole que impida a la misma parte impugnar luego el documento por falso.
 78. Continuación. *Quid* si sobre la falsedad se pacta una transacción.
 79. Continuación.
 80. Continuación y jurisprudencia correspondiente. Naturaleza y fin de la querrela de falsedad principal y de la incidental.
 81. b) Diversa autoridad de la cosa juzgada penal y de la civil. Que la primera produce un efecto *assoluto quoad omnes*, mientras que la segunda produce un efecto que se limita solamente a las partes litigantes. Aplicación de este principio a la cosa juzgada penal y a la civil que en juicio de falsedad declaran verdadero el documento impugnado.
 82. Teoría contraria de THOMINE y de COGLIOLO, que creen que también la cosa juzgada en causa civil de falsedad, que declara verdadero el documento impugnado, tiene un valor absoluto *quoad omnes*.
 83. Continuación de esta teoría.
 84. Continuación.
 85. c. Si la cosa juzgada civil, o sea la sentencia dictada en causa entre el acreedor y uno de los deudores *in solido*, que declara verdadero el documento impugnado en dicha causa, extiende también su autoridad respecto de los otros codeudores, no citados ni que hayan intervenido en el juicio.
 86. La querrela de falsedad incidental, se podrá proponer en cualquier estado y grado de la causa (art. 297, Código de procedimiento civil).
 87. Se puede proponer también en sede de Casación.
 88. De qué modo y contra cuales actos se puede promover la dicha querrela ante la Corte de casación.
 89. Surgido el incidente ante la casación. Cómo se procederá, y por quién se resolverá la cuestión de la falsedad (referencia a los núms. 215 y siguientes).
 90. Doble orden de ideas que rigen las disposiciones relativas al procedimiento civil de falsedad. Los cuatro períodos distintos de tal procedimiento.
 91. I. *Período preliminar*.—Interrogación de la parte que propone la querrela a la otra parte, sobre si ésta quiere o no servirse del documento impugnado, con la correspondiente protesta (art. 298, Código procedimiento civil).

92. Necesidad de tal interrogación para dar principio al procedimiento de falsedad.
93. La interrogación, tratándose de falsedad incidental, se hace por medio de comparecencia; y si la querella se presenta en la vía principal la interrogación se contendrá en el acto de citación con el que principia el juicio.
94. La comparecencia en la que se hace la interrogación es función del Procurador, y no se necesita para ella ningún mandato especial del cliente.
95. Si la interrogación debe ser dirigida y notificada a la persona misma del contrario, o al Procurador de ésta.
96. Razones invocadas a favor de la opinión de que la interrogación debe hacerse personalmente a la parte.
97. Razones en favor de la opinión contraria, que nosotros aceptamos.
98. Respuesta del interrogado. Términos y forma correspondientes (art. 42, Real decreto de 31 de Agosto de 1901; arts. 391, 165, 172, 398 y 298, Código de procedimiento civil). Interrogación y respuesta deben ser claras, incondicionadas, sin reservas.
99. Efectos de la respuesta, con la que el interrogado declara que no se quiere servir del documento, o al contrario, que se quiere servir de él (arts. 100, 300 y 301).
100. *Quid* si el interrogado no responde en el término legal.
101. Si la respuesta negativa y la afirmativa son o no revocables. No hay duda sobre la revocabilidad de la respuesta negativa.
102. Dudas sobre la respuesta positiva expresa o tácita.
103. Creemos que, ante esta respuesta, el interrogado tiene el derecho (no la obligación) de proponer la querella. Consecuencia en el caso de que se trate de escritura privada no reconocida.
104. Término en el cual se puede proponer la querella de falsedad; silencio de los Códigos francés e italiano; consecuencias; varias opiniones.
105. Continuación.
106. Continuación.
107. A tenor del art. 42 del Real decreto de 31 de Agosto de 1901, el término debe ser establecido por el Presidente; examen de esta disposición.
108. Acto por el que se propone la querella. Motivos de la querella (art. 301, Código de procedimiento civil).
109. Si se pueden proponer nuevos motivos de falsedad por un acto adicional.
110. Cancelación de la causa a consecuencia de la querella propuesta (cit. art. 42, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
111. Nombramiento hecho por el Presidente de un Juez delegado para el procedimiento de falsedad. Si el Presidente goza de un poder discrecional que le autorice a no dar curso a la querella, considerada por él como infundada.
112. Dentro de qué límite puede, a tenor de la ley italiana, negarse a dar curso a la querella rechazando la instancia del querellante.
113. Depósito del documento impugnado, y providencias análo-

- gas (arts. 301 y 302 del mismo Código de procedimiento civil).
114. Término asignado al querellante para deducir las pruebas de falsedad, y término asignado a la otra parte para la respuesta (art. 304).
 115. El término dentro del cual el querellante debe proponer las pruebas de la falsedad es perentorio. (*En nota.*) Su duración.
 116. Según el Código italiano, el adversario del querellante tiene la facultad de responder a la deducción de las pruebas de la falsedad, en el término que se le asigne; pero no está obligado a ello.
 117. El que responde tiene derecho a la prueba contraria a la deducida por el querellante.
 118. Las pruebas de la falsedad no deben confundirse con los motivos de la querella.
 119. II. *Periodo.*—*Admisión de la querella de falsedad.*—Doble investigación, confiada a la autoridad llamada a fallar sobre la dicha admisión: a) Si la querella es admisible por sí misma.
 120. b) Si son de admitir los motivos de la querella, y las pruebas deducidas de la falsedad. Cómo se pueden admitir los motivos sólo en parte, con reserva de fallar sobre los otros después de la prueba de los admitidos (art. 305).
 121. III. *Periodo.*—*Pruebas de la falsedad.*—Analogía entre estas pruebas, y las necesarias en el procedimiento de verificación de las escrituras privadas. Con qué medios se puede probar la falsedad.
 122. Cómo son, a este efecto, admisibles también las simples presunciones.
 123. Apreciación de tales presunciones.
 124. *Quid* del juramento supletorio.
 125. A la admisión de la prueba testifical de los motivos de la falsedad no se oponen los arts. 1.317 y 1.341 del Código civil.
 126. En el procedimiento de falsedad no creemos que se debe aplicar la disposición del primer párrafo del art. 284 del Código de procedimiento civil, según el cual cuando se trata de la verificación de las escrituras privadas, «la prueba testifical no es admitida más que conjuntamente con la pericial, a no ser que ésta sea imposible por falta de escritos de comparación».
 127. Si entre los testigos a examinar para la prueba de falsedad, han de comprenderse también las personas que tomaron parte en el acto impugnado, en calidad de testigos instrumentales.
 128. Respondemos afirmativamente.
 129. Continuación.
 130. También el Notario que autorizó el documento impugnado puede ser oído como testigo.
 131. Reglas procesales para el examen de testigos en el procedimiento de falsedad (art. 306 del mismo Código de procedimiento civil).
 132. Prueba pericial; reglas correspondientes (art. 307 del mismo Código). (*En notas.*)—Si los peritos deben ser nombrados de oficio.
 133. Valor probatorio de las declaraciones extrajudiciales de los testigos y peritos.

134. IV. *Periodo.*—*Apreciación de las pruebas y sentencia.*—Texto del art. 308 del Código de procedimiento civil, y disposición general del art. 31 del Código de procedimiento civil penal.
135. Que la disposición especial del art. 308 del Código de procedimiento civil, contiene en parte una aplicación de la regla general establecida en el art. 31 del Código de procedimiento penal, y en parte también una adición.
136. Relación entre el art. 31 antes mencionado y el 101 del mismo Código de procedimiento penal, y relación entre estos dos artículos y el 308 del Código de procedimiento civil. Que el juicio civil de falsedad tiene el carácter de instrucción preparatoria del juicio criminal.
137. En el procedimiento de falsedad, el Tribunal civil no debe ordenar el ejercicio de la acción penal y la consiguiente suspensión de la causa civil, sino cuando existan suficientes indicios de criminalidad contra los autores o cómplices de la falsedad.
138. *Quid* si el Tribunal civil llamado a juzgar del incidente de falsedad, ve, en el hecho en cuestión, un delito que no es de falsedad propiamente dicho, sino sólo de apropiación indebida (por ejemplo, de abuso de hoja en blanco).
139. Continuación.
140. El Tribunal civil (a tenor del art. 31 del Código de procedimiento penal y del art. 308 del Código de procedimiento civil) no debe suspender la instrucción de la causa civil principal si cree que esta, en todo o en parte, se puede decidir independientemente del documento impugnado.
141. La suspensión de la causa civil de falsedad tiene lugar también cuando la parte, que primeramente propuso querrela en vía civil, a proponga después en vía penal (art. 317, Código de procedimiento civil).
142. Diferencia que existe entre la suspensión de la causa civil en virtud del párrafo segundo del art. 308 del Código de procedimiento civil, y aquella que de la misma causa tiene efecto en virtud del art. 317 del Código dicho.
143. La disposición de la última parte del art. 317 susodicho no se aplica cuando la parte propuso desde luego la querrela penal, sin proponerla antes en la vía civil.
144. Si los dos casos del art. 308 y 317, el juicio civil de falsedad debe también proponer siempre que por él se haya iniciado por procedimiento penal a instancia del Ministerio público.
145. Continuación.
146. *Influencia de la sentencia penal sobre la cuestión civil de falsedad y sobre el juicio correspondiente.*
147. El fallo del Juez penal puede emanar, en el curso de la instrucción preparatoria, o a continuación de público debate; y, en este último caso, puede emanar en contradictorio, o en rebelía del acusado.
148. A. Sentencia emanada a consecuencia de público debate con el contradictorio del acusado. Varias cuestiones que esta sentencia debe resolver; y cómo, según su diferente resolución puede ser la dicha sentencia, condenatoria o absolutoria, o no haber lugar a procedimiento.

149. a) El fallo condenatorio por falsedad extiende también sus efectos a la cuestión civil.
150. b) y c) Sentencia que absuelve, o que declara no haber lugar a procedimiento. (*En nota.*) Que el delito de falsedad, en el sistema de legislación penal vigente, puede, según los casos, ser de competencia de la Corte de Assise, o bien del Tribunal penal de primer grado, y de la Corte de Apelación en segunda instancia. Varias hipótesis.
151. 1.^a La sentencia firme penal que excluye la existencia de la falsedad, hace también estado en lo que se refiere a la cuestión civil.
152. 2.^a El fallo penal que absuelve o declara no haber lugar al procedimiento, por lo general, no excluye la existencia del hecho; sólo afirma que no hay suficiente prueba para declarar su existencia.
153. Es común enseñanza que la absolutoria del acusado de falsedad, pronunciada por el Presidente de la Assise, no constituye cosa juzgada respecto de la acción civil.
154. Esta tesis es verdadera sólo cuando a los jurados se les pregunta en forma conjunta «si el acusado es culpable de falsedad», y no cuando se les propone en vía preliminar, la cuestión sobre la existencia de la falsedad en general.
155. Dado que dicha cuestión preliminar haya sido propuesta y resuelta negativamente, la absolutoria, pronunciada por el Presidente de la Assise, equivale a la sentencia del Tribunal penal, que declara no haber lugar al procedimiento porque no consta la falsedad del documento.
156. La fórmula negativa «no constar la falsedad del documento» no es perfectamente igual a la positiva «que afirma la verdad del documento»; y, así, el art. 296 del Código de procedimiento civil, como el art. 6.º del Código de procedimiento penal, parecen pedir una fórmula positiva, que excluye el hecho para que se extienda su autoridad del fallo a la cuestión civil. Sin embargo, creemos que aun la fórmula negativa de «no constar la falsedad del documento», contenida en el juicio penal, refleja su efecto con relación a la cuestión civil. (*En nota.*) Opinión al respecto de PESCATORE: Su refutación.
157. III. El fallo penal, que declara la absolución del acusado por no ser culpable ni estar convicto de falsedad, o bien declara no haber lugar al procedimiento porque la acción penal está extinguida, no impide que la cuestión civil de la falsedad del documento sea luego resuelta por el Juez civil.
158. *Quid* de la sentencia penal en rebeldía.
159. Diferente valor de dicha sentencia, según la diversa autoridad de que emana y la cualidad de la pena (Código de procedimiento penal, art. 349 y siguiente, 389 390, 540, 543, 645, 685, 686). Varias hipótesis.
160. 1.^a El fallo en rebeldía, que declara no haber lugar al procedimiento porque no existe falsedad, hace estado también para la cuestión civil de falsedad de documento. (*En nota.*) *Quid* del fallo absolutorio.
161. 2.^a Disposición que debe hacerse; la sentencia en rebeldía es condenatoria. La sentencia en rebeldía, que condena a la pena de

- cárcel, o de interdicción perpetua para cargos públicos, o a reclusión o detención por un tiempo que no baje de cinco años, no es revocable, ni por consiguiente impide que haya lugar a la querrela civil de falsedad y al juicio correspondiente.
162. B. *Instrucción preparatoria*.—Ordenanza de la Cámara de Consejo, y sentencia de la Sección de acusación.
 163. Cuestiones de hecho y de derecho sujetas al juicio del Tribunal de instrucción.
 164. Diferencia de valor de las decisiones de este Tribunal, según que se refieran a las cuestiones de hecho o a las cuestiones de derecho.
 165. Influencia de tales decisiones sobre la cuestión civil de falsedad. Varias hipótesis.—1.ª No hay duda si la decisión afirma que ha lugar al procedimiento.—2.ª Si por el contrario declara no haber lugar al procedimiento, conviene distinguir.
 166. a) La cuestión civil de falsedad no es prejuzgada, si la decisión es motivada por falta de acción penal.
 167. b) O de falta de indicios de culpabilidad del acusado.
 168. c) Dudas y discrepancias, en el caso en que se declare no haber lugar al procedimiento porque no hay suficientes indicios de la existencia de la falsedad.
 169. Preferimos la opinión según la cual esta decisión no perjudica a la acción civil, ni impide el correspondiente procedimiento civil de falsedad.
 170. Comparación en este punto de las disposiciones de los Códigos vigentes con las de los Códigos anteriores.
 171. Continuación.
 172. Respuesta a la objeción principal, puesta por quien sostiene la opinión contraria.
 173. *Decisión definitiva del Tribunal civil sobre la querrela de falsedad.*
 174. Disposición del art. 309 del Código de procedimiento civil, y su confrontación con la del artículo correspondiente (el 241) del Código de procedimiento civil francés. Si a tenor de nuestra ley, el Tribunal civil puede ordenar la *lacerazione*, o sea la destrucción materia del documento declarado falso.
 175. Suspensión de la ejecución de la sentencia, que ordena la supresión o la cancelación, o bien la reforma o la renovación del documento declarado falso (citado art. 309).
 176. Cómo se procede para la ejecución material de esta sentencia.
 177. Restitución de los documentos que sirvieron a la instrucción del procedimiento, y de los documentos impugnados no declarados falsos (arts. 310 y 311, del mismo Código). *Quid* de los documentos que fueron declarados falsos.
 178. Condena del querellante que haya sucumbido, al resarcimiento de los daños y a la multa (art. 314, del mismo Código). Si tales condenas pueden ser dictadas de oficio: distinción en este punto entre.
 179. Resarcimiento de daños.
 180. Y la multa.
 181. Qué se entiende por querellante condenado.

182. *Quid del querellante que voluntariamente desiste, o sea que renuncia a la querrela.*
183. *Los efectos de la cosa juzgada civil sobre la querrela de falsedad están limitados.*
184. a) A la cuestión decidida: Distinción en este punto, según que el fallo haya declarado verdadero o falso el documento.
185. A las partes contendientes, sin distinción entre la sentencia que declara verdadero y la que declara falso el documento.
186. Opiniones contrarias de COGLIOLO, que supone que siempre se debe, sin distinción de casos, conceder un valor absoluto de verdad *quoad omnes* a la sentencia firme de falsedad, de MORTARA y de CUZZERI, que distinguen entre la sentencia que declara falso y la que declara verdadero el documento, y afirman que el primero tiene valor absoluto aun respecto de terceros, el segundo un valor relativo, esto es, limitado a las partes contendientes.
187. Rechazamos estas dos opiniones. Referencia a los núms. 82 y siguientes para la refutación de la teoría de COGLIOLO.
188. Exposición de la teoría de MORTARA y de CUZZERI.
189. Su refutación.
190. Continuación.
191. Continuación.
192. Continuación.
193. Continuación.
194. *Transacciones en los juicios de falsedad civil* (arts. 316 y 2, Código de procedimiento civil).
195. Cómo, en aplicación de la ley de 28 de Noviembre de 1875, para las sentencias civiles en causa de falsedad no son ya necesarias las conclusiones del Ministerio público, prescritas por el artículo 318 del Código de procedimiento; pero el Ministerio público debe siempre continuar asistiendo a la formación del proceso verbal en que se acredita el estado del documento impugnado (art. 304, Código de procedimiento civil) e informar antes de la aprobación de la transacción de las partes sobre la cuestión civil de falsedad (art. 316, Código de procedimiento civil).
196. Continuación.
197. *Del incidente de falsedad surgido, en causa pendiente ante el Conciliador o el Pretor, o en causa de apelación o de casación, o en causa instituída ante Tribunales administrativos.*
198. A. *Incidente de falsedad en causa pendiente ante Pretor o Conciliador.* Disposiciones de los arts. 431 y 455, Código de procedimiento civil.
199. (*En nota.*) Igual disposición daba el art. 406 (del mismo Código) para el incidente de falsedad surgido en causa pendiente ante el Tribunal de Comercio. *Quid del incidente de falsedad surgido en causa instituída ante los árbitros* (art. 19, Código de procedimiento civil) o ante el Jurado de los *probi-viri*.
200. Qué formalidad preliminar del incidente de falsedad se debe realizar ante el Pretor o el Conciliador, que sea Juez de la causa principal.
201. Por efecto de la remisión del incidente al Tribunal civil, la

- causa de fondo ante el Pretor, o el Conciliador permanece suspenso, a menos que la causa misma, en todo o en parte, se pueda decidir independientemente del documento impugnado.
202. Que el Pretor o el Conciliador pueden siempre, a pesar de la remisión del incidente al Tribunal civil, dictar las providencias temporales oportunas.
203. B. *Incidente de falsedad suscitado por primera vez en el curso del juicio de apelación sobre la causa principal.*
204. a) Incidente de falsedad en causa de segundo grado pendiente ante la Corte de apelación. Opinión de MORTARA, que afirma que la Corte de apelación no puede juzgar de este incidente, sino que debe remitirle así como la decisión del primer grado al Tribunal civil.
205. Refutación de esta opinión.
206. Continuación.
207. Continuación.
208. b) Incidente de falsedad suscitado ante el Tribunal civil, que es llamado a conocer cual Juez de apelación de la causa principal, decidida en primer grado por el Pretor. También en este caso creemos que el Tribunal civil debe conocer del incidente en primer grado, esto es, inapelablemente.
209. Opinión contraria de MORTARA. Su refutación.
210. (*En nota.*) Cómo y por qué, mientras vivieron los Tribunales de comercio, cuando ante uno de ellos se suscitase por primera vez en causa principal, de segundo grado el incidente de falsedad, el conocimiento de este incidente debía remitirse al Tribunal civil que decidía en primer grado y apelablemente. Cómo hay que decir lo mismo actualmente en el caso en que el incidente de falsedad surga, en causa de apelación instituida ante el Pretor o en causa arbitral.
211. Teoría de AURITI respecto al caso antes examinado de incidente de falsedad surgido por primera vez en causa civil pendiente en apelación en el Tribunal civil.
212. Su refutación.
213. Continuación.
214. Continuación.
215. C. Incidente de falsedad por primera vez en sede de casación: Autoridad que debe encargarse de fallarlo. Varias opiniones en este punto.
216. A nuestro juicio la Casación debe siempre remitir la decisión al Tribunal civil, que juzgará en primer grado y apelablemente.
217. Continuación.
218. Continuación.
219. D. *Incidente de falsedad surgida en el curso de una causa principal, instituida ante Tribunales administrativos.* La decisión corresponde al Tribunal civil como a Juez de primer grado, salva apelación a la Corte.
220. Decisión al respecto del *Tribunal de cuentas.*
221. Disposiciones de los arts. 26 a 29 del Real decreto de 17 de Octubre de 1889 (núm. 6.156, serie 3.ª) para el procedimiento ante la IV Sección del Consejo de Estado, y de los arts. 27 a 29 del Real decreto de 4 de Junio de 1891 (núm. 273) para el pro-

cedimiento jurisdiccional ante la Junta provincial administrativa.

Artículo II.—Escrituras privadas..... 159

- 222. La escritura privada es a veces exigida como condición de la validez del acto en ellas contenido (*ad substantiam*); otras veces, en cambio, y en los casos ordinarios, es sólo un medio de prueba (*ad probationem*).
- 223. Disposiciones del Código albertino para el caso en que el *documento público* era prescrito *ad substantiam*.
- 224. El legislador italiano atenúa el rigor observado en el Código sardo, y, por regla general, en los casos en que la formalidad de la escritura es impuesta como condición esencial de la validez del acto, no pretende el documento público, sino que se contenta con el documento escrito, público o privado.
- 225. Enumeración de los actos y contratos para los cuales el art. 1.314 exige *ad substantiam*, la formalidad de la escritura. A. Examen del núm. 1.º de dicho art. 1.314. Cuestiones que implica: *Quid* de la venta de árboles destinados a ser derribados, de frutos pendientes de recolección, de materiales de edificio a derribar.
- 226. Constitución de enfiteusis.
- 227. Constitución del derecho de superficie.
- 228. *Quid* de la división de herencia y de la comunidad.
- 229. B. y C. Examen de las disposiciones de los núms. 2.º y 3.º del citado art. 1.314. Cuestiones correspondientes.
- 230. D. Examen de las disposiciones del núm. 4.º del mismo artículo 1.314. Distinción entre las locaciones que pasan o no pasan de nueve años.
- 231. Cuestión de si la locución por un tiempo superior a nueve años, ilegalmente constituida por defecto de capacidad o de forma externa, es enteramente nula, o bien sólo reducible a los nueve años.
- 232. Disposiciones sobre este punto.
- 533. E, F y G. Examen de las disposiciones de los núms. 5.º, 6.º y 7.º del art. 1.314. *Quid* de la prórroga de las Sociedades o de las locaciones por otros nueve años. *Quid* de las transacciones verbales sobre bienes muebles, y *quid* de las transacciones en materia de comercio.
- 234. H. Examen del núm. 8.º del art. 1.314. La anunciación de otros actos o contratos para los que la norma externa de la escritura es esencial.
- 235. (*En nota.*) Si para la validez de la constitución de la hipoteca convencional es necesario que la aceptación del acreedor resulte por escrito.
- 236. Si la disposición del párrafo segundo del art. 2.141 (Código civil), según el cual el reconocimiento verbal del crédito no vale para interrumpir las prescripciones especiales establecidas en los arts. 2.138 y 2.140, se extiende tambien a la renuncia a dichas prescripciones ya transcurridas.
- 237. Dudas respecto del mandato. Varias especies de mandato.

- Qué debe resultar de mandato expreso, exigido para los actos que exceden la administración ordinaria, y particularmente del mandato para llegar a los actos cuya validez exige la ley (*ad substantiam*) la formalidad de la escritura.
238. Divergencias sobre el mandato para vender o comprar bienes inmuebles, en la jurisprudencia. Nuestra opinión, Distinciones.
239. a) Para la validez de la venta, en el sentido de hacer adquirir la propiedad del inmueble al mandante del comprador y de hacerla perder al mandante del vendedor, es absolutamente necesario que el mandato resulte de escritura.
240. b) No así la existencia del mandato verbal es invocada en las solas relaciones entre mandante y mandatario, no ya para impugnar la validez del contrato estipulado por el mandatario con el tercero, sino solamente al efecto de reclamar los daños provenientes del incumplimiento del mandato.
241. Casos en que la ley exige expresamente que el mandato expreso resulte de un acto auténtico o autenticado. *Quid del mandato conferido por el donante para hacer la donación.*
242. Casos en que la formalidad de la escritura es exigida *ad substantiam*, no para la validez en sentido absoluto del acto, sino sólo para que este alcance su efecto completo y regular.
243. La formalidad de la escritura, como condición esencial de validez del contrato en ella contenido, puede ser exigida, no sólo por el legislador, sino también por la voluntad de las partes.
244. Tanto el legislador como los contratantes pueden exigir la forma de la escritura, o *ad substantiam*, o sólo *ad probationem*; en la duda se entenderá que dicha forma sólo ha sido querida *ad probationem*.
245. Dado que la formalidad de la escritura es sustancial, se pregunta si la nulidad derivada de la falta de escritura es radical e insubsanable, o no.
246. Respuesta: No hay duda que, si la escritura ha sido sólo pactada como necesaria por los contratantes, estos pueden, de común acuerdo (y por tanto con la ejecución voluntaria dada al contrato verbal), derogar la necesidad de aquella forma que ellos solos quisieron establecer.
247. Es por el contrario grave cuestión la del caso en que la formalidad sustancial de la escritura haya sido impuesta por el legislador. Opinión de quien cree que aun en este caso, la ejecución voluntaria del contrato verbal sirve para subsanar la nulidad proveniente del vicio de forma.
248. Nosotros somos de opinión contraria.
249. Y por qué.
250. Continuación.
251. Continuación. Argumento sacado del art. 1.310 del Código civil.
252. Continuación. Se refutan los argumentos de los adversarios.
253. Continuación.
254. Continuación, y examen de la disposición de que habla el artículo 1.311 del Código civil, comparada con la del art. 1.237, párrafo segundo, del mismo Código.

255. Continuación.—Comparación de las disposiciones del art. 1.314 y la del número 8.º del 1.932.
256. Continuación. Antinomia entre estas dos disposiciones.
257. Continuación. Precedentes históricos de la disposición del núm. 8.º del art. 1.932.
258. Continuación.
259. Continuación.
260. Continuación. Causa probable de esta contradicción. Casos excepcionales en que es aplicable lo dispuesto en el núm. 8.º del art. 1.932.
261. Examen de varias opiniones a este propósito.
262. Continuación.
263. Continuación.
264. Continuación.
265. Continuación. Si la promesa bilateral de compra y venta (con o sin caparra) es válida, aunque no haya sido hecha ni aceptada por escrito.
266. (*En nota.*) Exposición y refutación de la opinión negativa, hoy predominante en la jurisprudencia.
267. Si y cómo la disposición del núm. 8.º del art. 1.932 es aplicable a los contratos sobre alguna de las materias de que trata el art. 1.314, los cuales se formen verbalmente en el curso del juicio, y sean autenticados por la sentencia del Juez.
268. Continuación.
269. Continuación.
270. Cómo se ha de inscribir, a tenor del núm. 8.º del art. 1.932, la sentencia que rechaza la excepción de nulidad, propuesta contra una donación por vicio de forma, subsanado por la ejecución voluntaria dada por los herederos del donante a la misma donación.
271. De las escrituras privadas consideradas como medios de prueba. Escrituras ordinarias y escrituras especiales.

§ I.—Escrituras privadas (firmadas) ordinarias 200

272. La escritura privada, encaminada a servir de prueba de la obligación en ella contenida, deberá estar firmada por el deudor.
273. Que tal formalidad no puede ser suplida con el sello o con el signo de la cruz (†).
274. Excepción para ciertos casos en que la ley dispone expresamente lo contrario (véase art. 16, ley 25 de Enero de 1887, núm. 4.276, serie 3.ª; art. 9.º, Real decreto de 9 de Diciembre de 1875, núm. 2.810, serie 2.ª, y art. 44, Decreto-ley de 17 de Febrero de 1884, núm. 2.016).
275. Tal excepción no se extiende a títulos cambiarios extraños a los préstamos agrarios.
276. La ley no establece ninguna forma determinada para la escritura privada; por consiguiente, la firma de las partes obligadas pueden no ser contemporáneas, y resultar de otros escritos.
277. Y esto aunque se trate de materia para la cual la escritura es exigida *ad substantiam actus*.

278. Que en las relaciones limitadas a los dos contratantes, la parte que posee la escritura firmada por la otra parte puede, en cualquier tiempo, firmarla, y puede también, sin firmarla, producirla eficazmente en juicio en su propio interés, equivaliendo tal producción a la firma.
279. Formalidad especial, exigida para las pólizas o promesas por escritura privada, por las cuales una sola de las partes se obliga para con la otra a pagarla una suma de dinero, o a darla otra cosa valuada en cantidad (art. 1.325, Código civil).
280. La disposición del art. 1.325 debe ser interpretada estrictamente. Consecuencias.
281. Pero la interpretación estricta no debe confundirse con la restrictiva. Consecuencias.
282. a) *Quid* si una misma escritura contiene dos distintas convenciones, una bilateral y otra unilateral, de la naturaleza de las mencionadas en el art. 1.325.
283. b) *Quid* si son varias las personas que, por medio de una sola escritura privada, se obligan con una o varias personas (parcialmente o en sólido, en vía principal o sólo en vía subsidiaria) a pagar una suma de dinero o a dar otra cosa valuada en cantidad.
284. c) En la escritura privada de mutuo el bueno o el aprobado debe también indicar la tasa de los intereses convenidos.
285. La formalidad especial de que trata el art. 1.325, es prescripta no *ad substantiam*, sino sólo *ad probationem*.
286. Disposiciones del segundo párrafo, del art. 1.325 y del 1.326.
287. El Código italiano, a diferencia del francés, no exige que las escrituras que contienen convenciones bilaterales sean hechas todas en otros tantos originales cuantos son las partes que en la estipulación asumen un carácter distinto.
288. Valor probatorio de la escritura privada. Cómo esta, por sí sola, a diferencia del documento público, es una *probatio*, no *probada*, sino solamente *probanda*.
289. Varios modos de probar la verdad de la firma del obligado.
a) Autenticación notarial de dicha firma (art. 1.323, Código civil).
290. b) y c) Reconocimiento voluntario o judicial de la parte extrínseca de la escritura. Procedimiento para la verificación de las escrituras privadas.
291. La producción de una escritura privada en juicio sirve de tácita interpelación del adversario, reconózcase o no el carácter propio o la firma propia de su autor (art. 1.321, Código civil).
292. Efectos de tal interpelación. Distinciones en este punto.
293. a) Si el interpelado no compareciere la escritura se tendrá por reconodica en rebeldía, salvo a este compareciendo, la facultad de impugnarle después (arts. 283 y 386, segundo párrafo, Código de procedimiento civil). (*En nota.*) *Quid* si la tácita interpelación de que se trata se contiene en la comparecencia, presentada a tenor del art. 174 del Código de procedimiento civil por la parte a quien fué notificada la inscripción de la causa formal en el rollo de expedición.

294. b) La escritura se tendrá también por reconocida si el interpellado comparece pero no responde, o al responder, no niega la escritura específicamente o no declara que no reconoce la atribuida a su autor (cit. art. 283, párrafo segundo, Código de procedimiento civil). e) Si por el contrario la escritura es formalmente negada, o se declara explícitamente que no se reconoce la firma del autor, se decretará la verificación judicial de dicha escritura (art. 1.322, Código civil).
295. La negativa debe ser explícita y precisa; debe además referirse a la parte extrínseca de la escritura; el ulterior procedimiento para la verificación deberá ir precedido de la discusión y la resolución de la cuestión, sobre la validez de la parte intrínseca de dicha escritura.
296. (En nota.) Cuestión: si la verificación de un testamento ológrafo, depositado ante un Notario, está a cargo del heredero testamentario que invoca el testamento, o a cargo de los herederos legítimos que lo impugnan, declarando que no lo reconocen.
297. La demanda de verificación de escritura privada puede proponerse en juicio no sólo en vía de incidente, sino también bajo la forma de demanda principal (art. 282, Código de procedimiento civil).
298. Autoridad competente para la dicha demanda de verificación. Distinciones según que tal demanda es incidental.
299. O bien principal.
300. Cómo se propone la demanda de verificación.
301. Delegación de un Juez para proceder a la instrucción del procedimiento, y propuesta de las pruebas para la verificación. (En nota.) La enumeración, de que habla el art. 284 del Código de procedimiento civil de las pruebas para la verificación, no es taxativa.
302. La prueba documental y la de testigos pueden ser directas o indirectas.
303. La prueba pericial es conjetural.
304. La prueba de testigos sólo se admite conjuntamente con la pericial, a no ser que ésta sea imposible por defecto de escrituras de comparación (art. 284, párrafo 1.º, Código de procedimiento civil).
305. No es necesario, sin embargo, que las dos pruebas, la testifical y la pericial, sean admitidas y desarrolladas coetáneamente.
306. Ni el valor de la prueba testifical se debe legalmente considerar inferior a la de la pericial.
307. Prueba por medio de peritos (art. 285, Código de procedimiento civil). Nombramiento y recusación de los peritos.
308. Escritos de comparación. Acuerdo de las partes en este punto.
309. En defecto de acuerdo entre las partes, los escritos de comparación serán designado por el Juez delegado.
310. Qué escritos pueden, a tal efecto, ser admitidos por el Juez delegado (art. 286, Código de procedimiento civil).
311. Razones por las cuales no pueden admitirse como títulos de confrontación los escritos o firmas privadas, que no hayan

- sido expresamente reconocidas por aquel a quien se atribuyen, aunque, por sentencia dictada en el mismo juicio, hayan sido declaradas propias del mismo.
312. Las escrituras de comparación se encuentran, o en los depositarios públicos o en poder de otras personas.
313. A. Si entre los depositarios públicos, hay aún que distinguir, según que el transporte de las escrituras esté permitido o prohibido (art. 287, 1.º y 2.º inciso, Código de procedimiento civil).
314. B. Si se encuentran en poder de otras personas, éstas pueden ser obligadas por las vías ordinarias a presentarle, bajo pena de resarcimiento de los daños» (citado art., 2.º, inciso). Cuestiones nacidas de dicha disposición.
315. a) Si, bajo el nombre de otras personas, se comprende también el demandado en el procedimiento de verificación.
316. b) Qué se entiende por las «vías ordinarias», de que se habla en el dicho inciso del art. 287.
317. c) En qué se hace consistir los daños, de que se habla en el mismo inciso.
318. Precauciones encaminadas a asegurar la integridad y la conservación de los escritos de comparación (arts. 288 y 289, Código de procedimiento civil).
319. Cuando falten o sean insuficientes las escrituras de comparación, el Juez de oficio o a instancia de las partes o de los peritos, podrá ordenar que la parte a la que se atribuye la escritura, escriba bajo su dictado (art. 290, del mismo Código).
320. Las partes, después del juramento de los peritos, y hechas a éstos las observaciones e instancias que estimen oportuno, deberán retirarse (art. 291, Código de procedimiento civil).
321. Operaciones de los peritos que deben hacerse en Cancillería en presencia del Canciller (art. 292 del mismo Código).
322. *Quid* si por el contrario las operaciones se hacen en el estudio de un perito, excluida la presencia del Canciller; disenso en este punto en la jurisprudencia; nuestra opinión.
323. Si se puede proceder a la reproducción fotográfica de la escritura que se va a verificar; por quién y con qué normas y efectos.
324. Continuación.
325. Continuación.
326. Continuación.
327. Cómo deberá hacerse la relación de los peritos calígrafos (artículo 293, del mismo Código). Que no es necesario que se redacte en Cancillería. Restitución a los depositarios de las escrituras de comparación (cit. art., párrafo segundo).
328. Prueba por medio de testigos. Qué personas pueden ser oídas como testigos en el procedimiento de verificación de escritura privada (art. 294, Código de procedimiento civil).
329. Qué reglas se deben observar en el examen correspondiente.
330. Sentencia del Tribunal, que estatuye sobre los resultados de la instrucción. *Quid* si resulta que la escritura ha sido escrita o firmada por aquél que la negó (art. 295, del mismo Código). *Quid* en el caso opuesto.

331. Cuestiones: a) Si se debe siempre y necesariamente hacer lugar a la demanda de verificación, propuesta ante la autoridad competente. Distinciones, según que la demanda de verificación es incidental, o bien principal.
332. b) Si el procedimiento, trazado en la ley para la verificación, se debe siempre y necesariamente seguir, o bien si el Juez de fondo, o cuando considere superfluo tal procedimiento, puede él mismo, y sin intervención de otros, llegar a la verificación.
333. c) Si una escritura privada, que producía en un primer juicio, no fué negada por la parte interesada, puede, por primera vez, negarse en el juicio de apelación, a fin de obligar a la otra parte que la presentó a proceder a su verificación.
334. La escritura privada reconocida tiene la misma fe que el documento público entre los que la firmaron y sus causahabientes (art. 1.310, Código civil).
335. Una vez reconocida puede (al igual que el documento público) ser aún impugnada con querrela de falsedad.
336. La querrela de falsedad se puede también proponer directamente contra una escritura privada no reconocida. Por lo que tratándose de alguna de estas escrituras, el que la dedujo en juicio podrá, o limitarse a negarla, obligando al adversario a probar su verdad extrínseca, o impugnarla directamente con la querrela de falsedad, dando la prueba de tal falsedad.
337. (*En nota.*) Analogías y diferencias entre el procedimiento por verificación de escritura privada y el de falsedad.
338. Condiciones necesarias para que la fecha de las escrituras privadas sea cierta y computable respecto de los terceros (art. 1.327, Código civil).
339. La fecha de la escritura privada—en las relaciones entre las partes—y en las relaciones con los terceros.
340. La regla establecida por el art. 1.327, no tiene importancia cuando se trata de aquellos derechos cuya transmisión es ineficaz respecto de los terceros si no se cumple la formalidad de la inscripción.
341. Confrontación entre el art. 1.320 y 1.327. Cuáles son los causahabientes de que habla el art. 1.320, y cuáles los terceros de que habla el 1.327.
342. No puede haber tercero que esté interesado en la cuestión de la fecha de la escritura privada, si no es un causahabiente de quien ha tomado parte en la escritura, y la relación del acto con los terceros se debe referir al momento de la formación de la escritura; esto es, se quiere examinar si el objeto de la estipulación, consignada en la escritura, es un Derecho real, o semejante en sus efectos a un Derecho real, o bien una relación de derecho meramente personal entre las dos partes contratantes, y tal que no tenga, por su naturaleza propia, relación alguna con los terceros.
343. Aplicación de este principio a las quitanzas.
344. A la cuenta de cosas muebles; a la demanda promovida por un tercero, a tenor del art. 617 del Código de procedimiento civil, para obtener la separación de muebles pignorados; a los arrendamientos a la prenda.

345. Medios por los cuales se prueba la fecha cierta de la escritura privada, en materia civil respecto a los terceros. Disposición respectiva del art. 1.328 del Código Napoleón.
346. La mayor parte de los Códigos hechos en Italia antes de la unificación legislativa tradujeron literalmente esta disposición, y en la doctrina y en la jurisprudencia prevaleció la doctrina de que la enumeración de los medios de prueba hecha con tales artículos fuese taxativa.
347. El Código italiano vigente, en su art. 1.327, admitió expresamente las pruebas equivalentes.
348. En materia comercial, fueron siempre admitidas las pruebas equivalentes. Disposición correspondiente del art. 94 del Código de Comercio italiano de 1865 y del art. 55 del Código de Comercio vigente.
349. Comparación de los arts. 1.327 del Código civil y 65 del Código de Comercio.
350. En materia comercial la certeza de la fecha se puede probar con testigos, no así en materia civil.
351. Pero en materia civil, prueba testifical, si no es admisible para probar directamente la fecha cierta, se puede invocar para constatar alguno de los hechos (por ejemplo, el hecho que puso a uno de los firmantes de la escritura en la imposibilidad de escribir), del cual la ley deduce la certeza de la fecha.
352. La equivalencia de las pruebas de que habla el art. 1.327 del Código civil, se debe determinar no tanto en consideración a la naturaleza de los incumbentes que se alegan, como en razón de la naturaleza y de la importancia objetiva de los indicados en el art. 1.327. *Quid* del hecho de la ejecución voluntaria de la escritura privada, dada a la convención contenida en la escritura privada, si tal ejecución ocurre antes de que naciese el derecho del tercero.
353. Si el tercero que tuviese, en el momento de la adquisición de su derecho, conocimiento personal de la existencia de la escritura privada, puede invocar la falta de la fecha cierta de ésta.
354. Si el timbre o sello postal, puesto sobre la misma carta y no sólo sobre el sobre, sirve para imprimir carácter de certeza a la fecha de la carta.

§ II.—Escrituras privadas no firmadas 260

355. Triple especie de escrituras privadas no firmadas, que menciona el Código civil, en el capítulo «De las pruebas».

I.—*Los libros de los comerciantes.*

356. Libros comerciales obligatorios y libros comerciales facultativos, o sea *de uso*.
357. A. «*Todos los libros de los comerciantes, cualquiera que sea el modo de que se lleven, hacen prueba contra ellos; pero aquél que quiere aprovecharse de ellos no puede escindir su contenido*» (art. 50, Código de Comercio).

358. B. *A favor* de quién hacen fe los libros de los comerciantes. Distinción a este respecto.
359. 1.^ª *Hipótesis*: litigio entre dos comerciantes. «Los libros llevados en forma pueden hacer prueba en juicio entre comerciantes en materia de comercio» (art. 48, del mismo Código).
360. En todo caso, la admisión de los dichos libros en juicio para que éstos sirvan de prueba, y la apreciación de tal prueba, dependen del criterio soberano del Juez.
361. El art. 48, antes reproducido, exige tres condiciones para que los libros puedan haber prueba en favor de quien los lleva, esto es:
362. a) Que estos libros estén llevados en forma. Si únicamente los libros obligatorios, o también los de uso, están comprendidos en la disposición del art. 48, es decir, si también los libros de uso, pueden servir de prueba plena a favor del comerciante que los tiene y los invoca.
363. *Quid* si los libros están mal llevados. Disposición a este propósito del art. 49 del Código de Comercio. Comparación de la misma con la del art. 22 del Código anterior, y su interpretación.
364. b) Para que los libros regularmente llevados puedan servir de prueba a favor de quien los lleva, es necesario, en segundo lugar, que el litigio sea entre comerciantes.
365. c) Y, por último, que la litis verse sobre materias comerciales.
366. *Quid* si la materia de la litis es un contrato, que para uno de los contratantes da lugar a obligaciones comerciales y para el otro a obligaciones puramente civiles.
367. Además de las tres condiciones susodichas y de que habla el art. 48 del Código de Comercio, es necesario que no se trate de convenciones para cuya validez exija la ley, *ad substantiam actus*, la forma de la escritura.
368. 2.^ª *Hipótesis*.—Si la litis pende entre un comerciante y uno que no es comerciante, la anotación contenida en el libro de comercio del primero *puede* constituir un principio de prueba que autorice al Juez a deferir el juramento supletorio a una u otra parte (art. 1.328 del Código civil).
369. Producción en juicio de los libros de comercio. Comunicaciones y exhibición de los mismos.
370. En qué casos puede ser ordenada la comunicación, y en cuáles la exhibición (arts. 27 y 28, Código de Comercio, y art. 43, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
371. Si la parte tiene derecho a pretender la comunicación o la exhibición de los libros de la parte contraria, en los casos de que hablan los dichos arts. 27 y 28.
372. Si también en causa puramente civil (y por tanto extraña a la materia comercial) se puede ordenar la exhibición de un libro comercial llevado por una de las partes.
373. Si la comunicación, al par que la exhibición, puede ser ordenada de oficio por la autoridad judicial.
374. La producción de los extractos notariales de los libros de los comerciantes no tiene el mismo valor que una exhibición en forma de los dichos libros; por consiguiente, la autoridad judicial podrá siempre, apesar de la producción hecha de es-

- tas actas notariales, ordenar la exhibición en juicio de los libros a que se refieren los extractos.
375. Ordenada la exhibición del libro, ¿cuáles son las atribuciones y las facultades del Juez delegado, y cuáles los derechos de las partes?
376. Por regla general, la instancia que una de las partes hace a la otra para obtener la presentación de los libros comerciales, no perjudica directamente al instante, el cual, obtenida la presentación, puede valerse de los libros en lo que le sean favorable y combatirlos con pruebas en contrario en la parte en que le sean desfavorables.
377. Pero *quid* si una de las partes excitare a la otra a presentar en juicio los libros, declarando anticipadamente que presentará fe al contenido de los mismos. Doble hipótesis en este punto: a) Si los libros son presentados, la declaración susodicha del instante no es absoluta, sino que está subordinada a la condición de que los libros estén regularmente llevados. b) Si hay negativa de presentar los libros, el Juez *podrá* (no *deberá*) deferir el juramento supletorio a la parte que haya hecho la instancia para que los libros sean presentados con ofrecimiento de prestarles su fe (art. 51, Código de Comercio).
378. Independientemente del caso especial de que habla el art. 51 del Código de Comercio, ¿cuáles serán las consecuencias de la negativa del comerciante a ejecutar la orden de la autoridad judicial, que le impone la obligación de presentar sus libros en el juicio? Distinción en este punto, según que la orden sea de comunicación o sólo de exhibición de los libros.
379. Obligación de los comerciantes de conservar por diez años, a partir de la última operación, sus libros (art. 26, Código de Comercio). Si, transcurrido el decenio pueden aún los libros servir de prueba, y si su presentación en juicio puede aún ser ordenada.
380. Valor probatorio de los libros y de los atestados de los mediadores (art. 52, Código de Comercio).

II.—Registros y cartas domésticas.

381. Los registros y las cartas domésticas no hacen fe a favor de aquel que los ha escrito (art. 1.330, Código civil).
382. Esta disposición no es aplicable a los registros de contabilidad de las Administraciones públicas.
383. *Quid* de los registros llevados por las Administraciones de entidades de índole privada, reconocidos o no legalmente.
384. Continuación.
385. Continuación.
386. Continuación.
387. Continuación.
388. Disposición especial de los arts. 1.662 y 1.663 para las libretas del arrendador y del colono.
389. Que el principio afirmado en la primera parte del art. 1.330 no se opone a la máxima de jurisprudencia según la cual las anotaciones en los registros y en las cartas domésticas de un difunto pueden invocarse como indicios o presunciones ten-

- dentes a probar los suministros que el mismo difunto hizo a un descendiente suyo, y que éste está obligado a colacionar a sus coherederos.
- 390. En qué casos los registros y las cartas domésticas hacen fe contra aquél que los escribió, a tenor del art. 1.330 del Código civil.
 - 391. En los referidos casos no es necesario que la declaración sea escrita de puño y letra del propietario del registro, basta que esté hecha por un mandatario suyo.
 - 392. Si, bajo la denominación de «cartas domésticas», se comprenden también las hojas volantes.
 - 393. Continuación.
 - 394. *Quid* de las cartas y epístolas.
 - 395. Continuación. Distinción entre las cartas de negocios y las confidenciales.
 - 396. A las declaraciones contenidas en los registros y en las cartas domésticas se aplica el principio que rige la indivisibilidad de la confesión.
 - 397. *Quid* si la declaración contenida en los registros o en las cartas domésticas se encuentra *cancelada*, pero sin embargo legible.
 - 398. Por regla general, no se puede ordenar la producción en juicio de los registros y papeles domésticos.
 - 399. Excepciones y temperamentos a dicha regla.

III.—Anotaciones hechas por el acreedor sobre escrituras ordinarias firmadas.

- 400. Doble especie de estas anotaciones.
- 401. A. Disposición del primer inciso del art. 1.331 del Código civil.
- 402. Para que la anotación puesta por el acreedor sobre un título de crédito suyo haga fe de la liberación del deudor, no es necesario que el título así anotado haya permanecido siempre en poder de dicho acreedor. (*En nota.*) Refutación de la opinión contraria.
- 403. B. Disposición del segundo inciso del mismo art. 1.331 del Código civil.
- 404. Comparación entre las dos disposiciones, contenidas en el primero y en el segundo inciso del art. 1.331.

Artículo III.—Prueba de la prueba escrita.—Actas de reconocimiento y copias 298

- 405. Prueba escrita de *segundo grado*. Actas de *reconocimiento* o de *renovación* y *copias*. Diferencias entre unas y otras.
- 406. *Extractos* de actas.

§ I.—Actas de reconocimiento o de renovación 298

- 407. Cuándo existe la necesidad de las actas de reconocimiento.
- 408. Valores de estas actas según la disposición del art. 1.340 del Código civil.

- 409. Comparación entre el Código italiano y el francés en lo tocante a las actas de reconocimiento.
- 410. (*En nota.*) Las actas de reconocimiento o renovación no han de confundirse con las actas de confirmación o de ratificación de una obligación.

§ II.—Copias de documentos públicos y privados 300

- 411. Diferente valor probatorio de las copias. Cuatro categorías de copias.
- 412. 1.^a categoría.—Copias que hacen la misma fe que el original. Disposiciones de los arts. 1.333, 1.334 y 1.335 del Código civil.
- 413. *Quid* si es imposible la colación de la copia por falta del original o de la copia depositada en un archivo público. Varias hipótesis a este respecto.
- 414. 2.^a categoría.—Copias auténticas extraídas en conformidad con los arts. 1.333 y 1.334; su valor a falta del original o de copia depositada en un archivo público (arts. 1.336 y 1.337 del Código civil).
- 415. 3.^a categoría.—Copias extraídas de oficinas públicas no autorizadas para ello (art. 1.338 del mismo Código).
- 416. 4.^a categoría.—Copias que se encuentran sólo inscritas en los registros públicos (art. 1.339, Código civil).
- 417. *Procedimiento* para obtener la copia y la colación de la misma con el original.
- 418. A. Disposición del art. 913 del Código de procedimiento civil.
- 419. (*En nota.*) Si, y con qué cautelas se pueden hacer las copias por medio de la fotografía.
- 420. *Quid* si el funcionario público se negase a expedir la copia o la retrasase. Oficio del Presidente en este caso. (*En nota.*) Si debe oír al Ministerio público antes de proveer.
- 421. Cuando puede y debe el Presidente rechazar la instancia del peticionario.
- 422. *Quid* si la acepta. Disposición del art. 915 del Código de procedimiento civil.
- 423. El arresto personal que dicho artículo autoriza ha sido abolido por la ley de 6 de Diciembre de 1877.
- 424. Si contra la providencia del Presidente (del art. 915) se admite recurso.
- 425. Continuación.
- 426. Disposición del art. 916 del Código de procedimiento civil.
- 427. Colación de la copia con el original. Disposición del art. 918 del mismo Código.
- 428. *Procedimiento* para la colación. Acta correspondiente (artículo 919 del mismo Código).
- 429. Disposición del art. 920, comparada con la de los arts. 916 y 918 del Código antes citado.

APENDICE A LOS ARTICULOS I, II Y III.—Registro y timbre. 312

- 430. Condiciones o formalidades fiscales, necesarias para la producción en juicio de los documentos públicos y privados. Timbre y registro.

- 431. Leyes que rigen entre nosotros las tarifas de registro y timbre.
- 432. *Timbre*. A qué documentos se aplica el impuesto del timbre.
- 433. Varias especies de timbre, y varias formas de satisfacerle.
- 434. *Registro*. Documentos sujetos a registro y al impuesto correspondiente.
- 435. En qué consiste el registro.
- 436. Sus efectos.
- 437. Varias tarifas del impuesto del registro.
- 438. Sanciones para tutelar la observancia de la formalidad del timbre y del registro.
- 439. Disposiciones especiales de los párrafos 2.º y 3.º del art. 42 de la ley de 13 de Septiembre de 1874 (reproducidas en los párrafos 2.º y 3.º del art. 45 del Decreto-ley de 4 de Julio de 1897, que contiene el texto único de las leyes sobre el impuesto de timbre) relativas al timbre prescrito para las letras de cambio y otros documentos comerciales. (*En nota.*) Naturaleza y caracteres de la ineficacia cambiaria establecida por la citada disposición. Cómo ésta sigue en vigor a pesar del vigente Código de Comercio. Referencias sobre el proyecto de ley rechazado por el parlamento en 1874, sobre la ineficacia jurídica de todos los documentos no registrados y timbrados regularmente.
- 440. Otras sanciones en tutela de la observancia de las formalidades del registro y el timbre.

CAPITULO III.—De las presunciones 323

- 441. Definiciones de las presunciones.
- 442. Diferencia entre las pruebas y las presunciones.
- 443. Doble categoría de presunciones legales y simples.

Artículo Primero.—Presunciones legales 325

- 444. Definición de las presunciones legales (art. 1.530, Código civil).
- 445. La enumeración de las presunciones legales, hecha en el artículo 1.350, no es taxativa.
- 446. No hay presunción legal sin que la ley vigente la admita. Las presunciones legales, introducidas en el derecho que precedió a las leyes actuales, pero no conservadas en los Códigos vigentes, dejaron de ser presunciones *juris*, y hoy día sólo pueden constituir presunciones simples.
- 447. Efecto común a todas las presunciones legales. Diferente valor de éstas. Dos especies de estas presunciones absolutas, o sea *juris et de jure*, y presunciones *juris tantum*.
- 448. Nociones y ejemplos de las presunciones *juris et de jure*.
- 449. En la duda, la presunción legal ha de considerarse *juris tantum*.
- 450. Nociones de las presunciones *juris tantum*. Que de ellas algunas solamente se pueden combatir con una o varias pruebas contrarias, específicamente determinadas por las leyes.
- 451. Otras, por el contrario, se pueden combatir con cualquier prueba contraria, y aun con presunciones simples.

- 452. Las presunciones legales no se deben confundir con las ficciones legales.
- 453. Diversas fórmulas de que se vale el legislador para establecer las presunciones legales.
- 454. Que la misma fórmula «se reputa», empleada por el legislador, expresa a veces una presunción y otras una ficción legal. Ejemplos.
- 456. (*En nota.*) Si la prescripción y la usucapición constituyen una presunción legal: ejemplos. *Quid* de la disposición del art. 707 del Código civil.

Artículo II.—Presunciones simples 335

- 457. Noción de las presunciones simples, es decir, de las que no están establecidas por la ley (art. 1.354, Código civil).
- 458. Dos condiciones indispensables para que el Juez pueda atribuir valor probatorio a las presunciones simples. A. Que se trate de casos en que la ley admite la prueba testifical.
- 459. Opinión de los que creen que en materia comercial las presunciones simples son admisibles aun en los casos en que, a tenor del art. 53 del Código de Comercio, no se permite la prueba testifical.
- 460. Refutación de esta opinión.
- 461. Casos excepcionales en que las presunciones simples son equiparados por el legislador al principio de prueba escrito, hasta hacer admisible la prueba testifical.
- 462. B. Se exige en segundo lugar, para la admisión de las presunciones simples que sean graves, precisas y concordantes. La apreciación de las presunciones simples queda al soberano criterio del Juez.
- 463. Concordancia de las presunciones.
- 464. No es necesario que las presunciones sean dos o más; basta una sola, siempre que el Juez la considere lo suficientemente grave, precisa y capaz de producir la certidumbre moral.

TITULO II.—A cuál de los litigantes incumbe la obligación de la prueba 340

- 465. Principio según el cual *onus probandi ei incumbit qui dicit*.
- 466. Disposiciones del art. 1.312 del Código civil.
- 467. Aplicación del principio mencionado al actor y al demandado.
- 468. A. *Actori onus probandi incumbit; Actore non probante, reus est absolvendus.*
- 469. Atemperamientos a esta segunda máxima; deducción del juramento supletorio a la una o a la otra parte, y sentencia interlocutoria, en la que se vuelve a abrir la instrucción, ordenándose a las partes que *procedan* ulteriormente en juicio.
- 470. Si la autoridad judicial, en caso de insuficiencia de prueba del actor, absuelve al demandado *al estado de los autos*, o sea de la observancia del juicio; muestra opinión negativa.
- 471. B. *Reus in excipiendo fit actor.*
- 472. *Quid* si la prueba que presente el actor o el demandado es im-

posible, o por lo menos difícilísima, como sucede generalmente cuando el hecho, alegado por una u otra parte en fundamento de su derecho, es negativo.

- 473. Refutación de la opinión según la cual es necesaria la prueba de los hechos negativos.
- 474. Continuación. Negativas determinadas y negativas indeterminadas.
- 475. Continuación. Examen de la ley 23, *Cod. de probationibus*.
- 476. Continuación y conclusión. Aplicación de la regla general, según la cual el cargo de la prueba corresponde siempre a quien alega un hecho positivo o negativo, del cual se pueda derivar un cambio en el estado jurídico de las cosas, a la demanda de repetición del pago de lo indebido.
- 477. Si la oferta espontánea de probar, hecha por la parte que no tiene esta obligación, incierte las veces de los litigantes en orden al cargo de la prueba.
- 478. Continuación.
- 479. Atemperamientos al rigor del principio que, impone respectivamente, a una u otra parte la obligación de la prueba, aun cuando ésta sea imposible o difícil.
- 480. Las presunciones simples.
- 481. Las presunciones legales.
- 482. El que hace valer un derecho en juicio, no está obligado a suministrar la prueba de todas, indistintamente, las condiciones de hecho sobre las cuales se funda su derecho; basta que pruebe la existencia del asunto jurídico, del cual es producto el dicho derecho; corresponde al demandado, que impugne la subsistencia de este derecho, dar la prueba de su excepción. Teorías respecto de este punto, de PISCATORE.
- 483. Y de H. FITTING.
- 484. Los hechos públicos y notorios no tienen necesidad de ser probados en juicio.

TITULO III.—De qué modo se instruyen los juicios civiles 356

CAPITULO PRIMERO.—Nociones generales 356

- 485. Procedimiento, o sea método según el cual se instruye el juicio.
- 486. Varios sistemas experimentales en este punto. Instrucción oral e instrucción escrita.
- 487. Objeto y ventajas de la una y de la otra.
- 488. Instrucción mixta, escrita y oral.
- 489. Elementos constitutivos de un buen sistema de procedimiento.
- 490. Si se debe admitir una sola forma de procedimiento o varias. Principios de que parte PISANELLI para resolver este problema en su proyecto de Código de procedimiento civil italiano. Códigos en los cuales se inspiró particularmente.
- 491. Sistema adoptado por el Código civil francés; doble forma de procedimiento ordinario y sumario.
- 492. Análogo sistema que informó el Código sardo de 1859.

493. Disposiciones del proyecto PISANELLI y modificaciones parciales en él introducidas cuando se compiló definitivamente el Código italiano; doble forma del procedimiento, el formal y el sumario, el primero regulado como procedimiento tipo y como regla general para las causas instituidas ante los Colegios judiciales, el segundo como excepción para las dichas causas.
494. Cómo y por qué en la práctica del Foro, el rito sumario viene a ser el procedimiento habitualmente seguido ante los Colegios judiciales; disposiciones de los arts. 589 y 154, Código de procedimiento civil, de otras leyes especiales y del artículo 876, segundo párrafo, del vigente Código de Comercio.
495. Objeciones y críticas contra el procedimiento sumario, tal como estaba regulado por el art. 390 del Código de procedimiento civil.
496. Inconveniente justamente lamentados.
497. Proyectos de reforma de 1868 al 1900.
498. Continuación.
499. Continuación.
500. Continuación.
501. Continuación.
502. Continuación.
502. Continuación.
503. Continuación.
504. Continuación.
505. Continuación.
506. Continuación.
507. Continuación.
508. Ley de 31 de Marzo de 1901 (núm. 107), y su correspondiente Decreto de 31 de Agosto del mismo año (núm. 413).
509. Continuación.
510. Algunas consideraciones generales respecto de esta ley; tiene por objeto exclusivo la reforma del procedimiento sumario.
511. La reforma de la práctica forense.
512. Referencias de legislación comparada sobre el predominio del procedimiento sumario.
513. Distribución de las materias a tratar en los capítulos siguientes del presente *título*.

CAPITULO II.—Procedimiento ordinario (Sumario) en las causas civiles de la competencia de los Tribunales civiles y de las Corte de Apelación

377

514. Referencia al volumen II (V edición) acerca del modo cómo el juicio se inicia y se constituye a tenor de los arts. 1.º y 7.º de la ley de 31 de Marzo de 1901.
515. Antes de la audiencia la causa debe ser registrada (art. 3.º, citada ley, y arts. 214 y 215 del Reglamento general judicial).
516. Rollo de audiencia (Reglamento general judicial, arts. 226, 246, 251 y 252; Código de procedimiento civil, art. 348; Real decreto de 31 de Agosto de 1901, art. 25).
517. Fines que persigue la ley de 31 de Marzo de 1901.

518. La audiencia se divide en dos partes, la primera se desarrolla ante el Presidente, la segunda ante todo el Colegio; pero esta división no altera el concepto de la unidad de la audiencia (art. 4.º, citada ley, y art. 47 del citado Real decreto).
519. Cómo se ha resuelto en la ley de 31 de Marzo de 1901 la grave cuestión de si el depósito preventivo de los documentos debe ser impuesto como obligatorio, o dejado facultativo a las partes.
520. Diversas modalidades del procedimiento sumario, según haya sido o no realizado el depósito preventivo de los documentos.
521. Primer caso: *Depósito preventivo de los documentos*.—Texto del art. 5.º de la ley de 31 de Marzo de 1901.
522. La facultad de depositar preventivamente los documentos corresponde a las dos partes; derecho derivado del ejercicio de esta facultad.
523. Tal facultad puede ejercerse no sólo antes de la audiencia indicada en el acta de citación, sino también antes de las audiencias siguientes a que haya sido remitida la causa.
524. Para que una de las partes adquiera el derecho de hacer discutir la causa en la audiencia establecida, es preciso que deposite previamente todos sus documentos; si presentara otros en la audiencia, decaerá de tal derecho. En todo caso, el depositante puede siempre renunciar a su derecho.
525. Entre los documentos que se han de depositar previamente no está comprendido el poder del Procurador: ¿*Quid* de la comparecencia conclusional? (Nexo entre el art. 5.º y el art. 9.º de la ley).
526. Los documentos deben ser depositados en el original. Manera de hacer el depósito por el Canciller (art. 14, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
527. Término normal dentro del que debe hacerse dicho depósito, y aviso a la otra parte de haberse realizado el depósito (artículo 5.º, citada ley; y art. 13, Real decreto citado).
528. Términos especiales que señalan los arts. 16 y 18 del mismo Real decreto de 31 de Agosto de 1901.
529. Integración del término a tenor del segundo párrafo del artículo 15 del mismo Real decreto.
530. Examen de los documentos depositados, hecho por las partes y sus Procuradores; derecho a obtener copias y extractos en papel común de tales documentos, y copia legal del Canciller (art. 5.º, citada ley de 31 de Marzo de 1901, y art. 23 del citado Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
531. El derecho a la discusión de la causa en la audiencia señalada, a tenor del art. 5.º de la ley, está sujeto a dos excepciones: a) En el caso de que habla el art. 382 del Código. b) Y cuando el Colegio judicial considere que se debe, por graves motivos, remitir la discusión de la causa a una próxima audiencia.
532. Cómo esta remisión ordenada por el Colegio, por graves motivos, difiere de las ordinarias a que está sujeta la causa no precedida del depósito del documento.
533. La providencia del Colegio, que por graves motivos remita la causa, es una ordenanza, a la que es aplicable el art. 14 de la ley de 31 de Marzo de 1901.

534. Cuáles son los motivos graves que autorizan al Colegio a ordenar la remisión.
535. Si puede considerarse como motivo grave el hecho de que la parte, que ha depositado previamente sus documentos, presente otros nuevos a la audiencia del Colegio.
536. Si puede considerarse como motivo grave el hecho de que los documentos, previamente depositados, sean muchos y voluminosos y de difícil y largo examen.
537. La apreciación de la gravedad de los motivos queda al prudente arbitrio del Colegio.
538. Decretada la remisión, y cambiadas las conclusiones, el Presidente nombrará un Relator, y fijará un término dentro del cual las partes puedan hacer enmiendas y depositar nuevos documentos. Notificación de las comparecencias añadidas (art. 6.º, último párrafo, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
539. Nombramiento del Relator obligatorio o facultativo en el Presidente. Consideraciones sobre la utilidad del Relator.
540. Continuación.
541. Continuación.
542. Segundo caso en que no haya sido realizado el depósito antes de la audiencia. Necesidad de la remisión; varias especies de remisión.
543. Remisiones que ocurren en el primer estado de la audiencia y anteriormente al cambio de las comparecencias conclusionales. Texto del art. 6.º de la ley de 31 de Marzo de 1901. Examen de las cinco remisiones de que habla dicho artículo; facultad del Presidente de decretar la cancelación del rollo de la causa, que después de cinco remisiones no sea inmediatamente discutida (art. 27, ley de 31 de Marzo de 1901). Remisiones ordinarias de oficio por las exigencias del servicio (art. 27, último párrafo del Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
544. Otras remisiones después de la comparecencia de las partes a la audiencia del Colegio y el cambio de conclusiones. Que las partes pueden servirse para instruir la causa de las remisiones ordinarias en el primer estado de la audiencia mediante comunicación de los documentos y cambio de comparecencias.
545. Comparecencias: la nueva ley y el correspondiente Decreto admiten el uso de varias comparecencias en las causas sumarias (art. 5.º de la ley; art. 29 del Real decreto). Cómo se hace el cambio de las comparecencias en audiencia (artículo 6.º, citado Real decreto); forma y contenido de las comparecencias (Código de procedimiento civil, art. 31, de Marzo de 1901).
546. Antes de la discusión en la audiencia del Colegio las partes cambiarán entre sí las conclusiones, con la lista de los documentos no comunicados previamente (art. 8.º, 1.º y 2.º párrafo, citada ley, 31 de Marzo de 1901).
547. Triple modo de comunicación de los documentos (art. 15, 22, 2.º párrafo, y 19, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
548. En la audiencia del Colegio, y durante todo el curso de la dis-

discusión, las partes pueden también modificar sus conclusiones, aducir nuevas pruebas, presentar nuevo documentos. Límites dentro de los cuales pueden ser modificadas. Reproducción de las adiciones y modificaciones a las conclusiones en las copias de las comparecencias conclusionales comunicadas al adversario (art. 8.º, inciso 3.º de la citada ley).

549. Remisión decretada de acuerdo de las partes a tenor del inciso 1.º del art. 9.º de la ley; remisión decretada a instancia de parte, o de oficio a tenor del inciso 2.º del mismo art. 9.º
550. Examen de este segundo inciso.
551. Nombramiento del Juez relator, de que habla el referido artículo 9.º Comparación entre la disposición del último inciso del art. 9.º con los dos últimos del art. 5.º
552. Nuevas remisiones ocurridas después del nombramiento del Relator, con ocasión de nuevas instancias, deducciones y producciones hechas en la nueva audiencia.
553. Disposiciones generales para todas las causas sumarias, hayase o no realizado el depósito de los documentos antes de la audiencia. Cómo algunas de estas disposiciones generales han sido ya estudiadas por nosotros en los números precedentes.
554. I. Notificaciones que se han de hacer en el curso del juicio (artículo 3.º y 5.º, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
555. II. Discusión de la causa en la audiencia del Colegio. Consideraciones relativas a las ventajas y oportunidad de la discusión oral.
556. Señalamiento de la causa para audiencia (Reglamento general judicial, arts. 251, 273, 244, 252, 247; Código de procedimiento civil, art. 348).
557. Relación de la causa en la audiencia.
558. Lectura de las conclusiones y discusión (art. 350, Código de procedimiento civil).
559. Disciplina de la audiencia (art. 354, Código de procedimiento civil, y art. 257, Reglamento general judicial).
560. La facultad otorgada a las partes de hacer valer libremente sus derechos en la instrucción escrita y en la discusión no debe degenerar en abuso. Examen de las disposiciones de los arts. 63 del Código de procedimiento civil, 284 del Reglamento general judicial y 398 del Código penal.
561. Conclusiones del Ministerio público.
562. Si es necesario que informe el mismo representante del Ministerio público que ha estado presente en la discusión de la causa.
563. III. Notas supletorias presentadas por las partes después de terminada la discusión en la audiencia (art. 259, Reglamento general judicial).
564. Estas notas pueden presentarse en todas las causas, aun cuando en ellas no haya informado el Ministerio público.
565. Término dentro del cual pueden presentarse dichas notas.
566. Continuación.
567. En las notas de que se trata las partes no pueden modificar sus conclusiones ni formular nuevas instancias.

568. Refutación de una decisión contraria de la Casación de Turín, de fecha de 14 de Mayo de 1902.
569. Esclarecimientos ulteriores que el Tribunal o la Corte pueden pedir en Cámara de Consejo a los Procuradores y a los Abogados después de terminada la discusión (art. 259, párrafo segundo, y art. 273, Reglamento general judicial).
570. Entrega de los autos de la causa al Canciller. El art. 10 de la ley de 31 de Marzo de 1901 puesto en relación con el último inciso del art. 390 del Código de procedimiento civil.
571. Juntamente con los autos debe también entregarse la nota de los gastos (art. 390, último párrafo, y 552, Código de procedimiento civil).
572. Si la multa que según los citados arts. 352 y 390 ha de imponerse al Procurador negligente, se deberá también aplicar al Procurador que entregó, si los autos de la causa, pero sin la nota de gastos.
573. Sanción de las disposiciones relativas a la comunicación y al depósito de los documentos y a la regularidad de los autos del juicio; examen de la doble disposición de que trata el art. 11 de la ley de 31 de Marzo de 1901.

CAPITULO III.—Procedimiento ordinario en los pleitos civiles ante los Tribunales civiles y las Cortes de Apelación

424

574. A tenor de la ley vigente de 31 de Marzo de 1901, el procedimiento ordinario en las causas civiles ante los Tribunales y las Cortes de Apelación, reviste el carácter de excepcional en los tres casos enunciados en el art. 2.º de dicha ley.
575. Es siempre facultativo de las partes, sin embargo, derogar la disposición legal, estableciendo de común acuerdo que la causa se inicie y se prosiga por la vía ordinaria.
576. Triple caso en el que la ley de 31 de Marzo de 1901 prescribe que la causa iniciada en vía sumaria sea proseguida por la vía ordinaria o formal.
577. a) Acuerdo de las partes; cómo debe constar tal acuerdo.
578. b) Sustitución del rito sumario por el formal, pedido por una de las partes con oposición de la otra (art. 2.º, cit. ley).
579. c) Sustitución del rito sumario por el formal, ordenado de oficio por el Colegio.
580. La providencia por la cual el Colegio, a instancia de una de las partes y con oposición de la otra, establece que la causa debe continuar en vía formal, no está sujeta a notificación ni a recurso (art. 2.º, cit. ley; art. 8.º, Real decreto de 31 de Agosto de 1901). Casos excepcionales en que tal providencia es dictada en sentencia (cit. art. 8.º, Real decreto de 31 de Agosto de 1901), y debe ser notificada (art. 9.º del mismo Decreto).
581. Si después de la ordenanza que establece que la causa se debe proseguir en vía formal, se puede volver al sumario en el mismo estadio de la causa.
582. Los efectos del proveído que ordene la sustitución del rito for-

- mal al sumario, no se extienden más allá del estadio y grado de la causa en que se dictó el proveído (art. 11 del mismo Decreto).
583. Disposición del art. 2.º de la ley de 31 de Marzo de 1901, relativa al depósito de los documentos ofrecidos en comunicación del actor y al trascurso del término para la respuesta del demandado. Inexactitud de esta disposición.
584. a) La referencia hecha en el último inciso de los arts. 158 y 393 del Código se refiere sólo a los documentos del actor, invocados en sostenimiento de su demanda.
585. b) Equívoco o error referente a la referencia que se hace en el dicho inciso del art. 165 del Código.
586. Disposición del art. 812 del Real decreto de 31 de Agosto de 1901, sobre el depósito que el actor debe hacer a tenor del último inciso del art. 2.º de la ley. Observaciones relativas a este punto.
587. En el procedimiento formal la instrucción escrita es distinta y separada de la oral; la instrucción de la causa se pide antes de la audiencia.
588. Ventajas de este sistema, en comparación con el del Código francés.
589. *Instrucción escrita*.—Comparecencias y sus notificaciones.
590. Contestación a la demanda, réplica y dúplica; términos respectivos para su notificación (arts. 164 y 165 del mismo Código). (*En nota.*) Abreviación de estos términos (art. 172); que éstos no son perentorios.
591. Libertad concedida a las partes para desarrollar su defensa en los escritos, modificando cuando sea preciso sus respectivas demandas y conclusiones, y, por tanto, el tema de la controversia.
592. Comunicación de los documentos sobre que se fundan los escritos de comparecencia; oferta de comunicación y depósito en Cancillería de los originales o de las copias de los documentos (arts. 166 y 167, Código de procedimiento civil).
593. Si también en las causas formales cada una de las partes tiene el derecho de que el Canciller le entregue copia en forma legal de los documentos originales presentados por el adversario.
594. Cada una de las partes puede presentar todos los documentos que estime oportunos mientras no esté cerrada la instrucción; los documentos, una vez presentados, son comunes a todas las partes.
595. Restitución de los documentos entregados en comunicación (arts. 168 y 169, Código de procedimiento civil).
596. *Quid* si tal restitución no se hace (art. 170 del mismo Código); Decreto del Presidente que ordena la restitución, infligiendo, si es preciso, una multa al Procurador, y sentencia del Tribunal que puede ordenar la suspensión del Procurador.
597. Sí, y cuando tal sentencia es apelable (art. 171 del mismo Código); si procede algún recurso contra el dicho Decreto del Presidente.
598. Si tratándose de procedimiento formal es válida la comunicación *amigable* de los documentos en forma privada, como vimos

- que estaba expresamente consentida para las causas sumarias.
599. También para las causas instruidas por el rito formal dejan de tomarse en consideración los documentos que no hayan sido presentados en forma.
600. *Inscripción de la causa en el rollo de expedición*: Disposiciones del art. 173 del Código de procedimiento civil. Comentarios y cuestiones.
601. a) Después de la ley de 31 de Marzo de 1901 sucederá casi siempre que, cuando el rito se convierta de sumario en formal, las partes ya hayan comparecido legalmente en juicio.
602. b) Derecho de la parte para obtener la cancelación de la inscripción hecha antes de que hubiese transcurrido el término que tiene para contestar, y derecho de la misma parte a renunciar a la facultad de contestar al adversario, haciendo inscribir en seguida la causa en el rollo (cit. art. 173, Código de procedimiento civil, y art. 12, último párrafo, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
603. c) Cuando son varios los demandados, uno de ellos no puede perjudicar los derechos de sus *litis-consorti*, haciendo inscribir la causa antes de que haya pasado el término para responder correspondiente a estos sus *litis-consorti*.
604. d) Término dentro del cual debe hacerse la notificación de la inscripción, y forma de tal notificación (art. 216, Reglamento general judicial).
605. e) Personas y lugar en que debe hacerse la notificación, e indicaciones que debe contener la relación del ujier.
606. f) *Quid* si la notificación no se hubiere hecho en el término legal (art. 219 del Reglamento general judicial).
607. g) Casos en los cuales, a tenor del citado art. 219 del Reglamento, el Presidente puede ordenar la cancelación de la inscripción. Que dicha cancelación puede también ser ordenada por el Colegio judicial en pleno.
608. La inscripción *prepara*, pero no *constituye* la clausura del período de instrucción de la causa. Facultad explícitamente concedida por la ley a la parte a la que es notificada la inscripción, de presentar una nueva comparecencia o escrito. Cuándo cesa el efecto de la inscripción, y cuándo dicha inscripción se hace firme. Disposiciones a este respecto del artículo 174 del Código de procedimiento civil, y principales cuestiones a que este artículo da lugar.
609. A. Si en la comparecencia inmediatamente siguiente a la notificación de la inscripción de la causa, se pueden proponer y aducir nuevas pruebas.
610. B. Si, no sólo la parte a la que fué notificada la inscripción de la causa, sino también la que inscribió, puede, a tenor del primer inciso del art. 174 del Código, hacer notificar al adversario una nueva comparecencia en el término preteritorio de quince días, a partir de la notificación de la inscripción. La Casación de Turín se pronunció primeramente por la negativa.
611. Crítica de esta opinión abandonada después por la misma Casación.

612. C. Si en el término perentorio antedicho de quince días de la notificación de la inscripción de la causa, puede la parte presentar una sola o varias comparecencias.
613. D. Dado que el que inscribió no replique dentro del término de quince días, ¿podrá o no la parte presentar ulteriores comparecencias en este nuevo término? Respuesta afirmativa dada por la Casación de Florencia; que la negativa, adoptada por la Casación de Turín, es preferible.
614. Efectos de la inscripción firme por lo que respecta a las partes litigantes (art. 175, Código de procedimiento civil).
615. Reapertura de la instrucción por efecto de sentencia interlocutoria, dictada por el Tribunal (art. 217, Reglamento general judicial).
616. La prohibición hecha a las partes por el art. 175 del Código no se extiende a prohibir a las mismas que lleguen, después de hecha firme la inscripción, a actos de índole puramente procesal, que no modifican el estado de las cuestiones, cual resulta en el momento de la clausura de la instrucción. Ejemplos.
617. Además la prohibición susodicha está sujeta a excepción por lo que se refiere al juramento decisorio que se puede deferir también después de hecha firme la inscripción de la causa (cit. art. 175, Código de procedimiento civil).
618. Lo mismo puede decirse respecto de las demandas y excepciones, que la ley expresamente permite hacer en cualquier estado y grado de la causa.
619. (*En nota.*) Cómo y por qué, el Código italiano, no conserva la otra excepción establecida en el Código sardo, referente a la presentación de aquellos documentos nuevos, que la parte jurase no haber conocido antes.
620. Comparecencias o escritos conclusionales (art. 176, Código de procedimiento civil, y art. 221, Reglamento general judicial).
621. *Quid* si una comparecencia, y especialmente una comparecencia conclusional, no es firmada por el Procurador que la presenta.
622. Continuación y crítica de la sentencia de 18 de Diciembre de 1891 de la Casación de Turín.
623. Cómo la disposición de ley por la cual las partes en las comparecencias conclusionales no pueden presentar nuevos documentos, ni hacer demandas ni excepciones, es disposición de derecho singular que se ha de interpretar estrictamente; varias consecuencias de este principio.
624. *Quid* de las demandas o excepciones, deducidas como conclusión en las comparecencias antecedentes, y no reproducidas en la conclusional.
625. *Quid* si una de las partes no notifica a la otra su comparecencia conclusional.
626. Depósito en Cancillería de los autos de la causa con la nota de los gastos (Código de procedimiento civil, art. 177; Reglamento general judicial, arts. 222, 223, 224 y 225).
627. Comunicación de los autos al Ministerio público; cuándo es necesaria (art. 178, Código de procedimiento civil, y art. 1.º, ley de 28 de Noviembre de 1875).
628. *Instrucción oral.*—Procedimientos preparatorios; quién debe ha-

- cer la relación de la causa en la audiencia (art. 178, Código de procedimiento civil), y diferencia en este punto entre la expedición de las causas formales y las sumariales.
629. Extracción de la causa del rollo de expedición para ser llevada a la audiencia (Código de procedimiento civil, art. 179; Reglamento general judicial, art. 226). Aviso a los Procuradores de la expedición de la causa (art. 244 del mismo Reglamento general).
630. Permiso concedido a las partes para retirar temporalmente sus autos, remitidos al Juez relator (art. 180, Código de procedimiento civil).
631. Discusión oral en la audiencia del Colegio.
632. Remisión de la expedición de la causa a otra audiencia (Código de procedimiento civil, arts. 347, 349 y 353; Reglamento general judicial, arts. 246 y 247).

CAPITULO III.—El procedimiento en las causas comerciales pendientes ante los Jueces colegiados (Tribunales civiles y Cortes de Apelación)

633. Reseña histórica sobre el procedimiento en las causas comerciales instituidas ante los Tribunales y las Cortes de Apelación.
634. La ley de 31 de Marzo de 1901, asimiló el procedimiento de dichas causas comerciales al de los civiles, pero quedan modalidades especiales para las causas mercantiles.
635. Si después de la abolición de los Tribunales de comercio (25 de Enero de 1880) ha de observarse aún la disposición del primer párrafo del art. 157 del Código, relativa a la intitulación de la sentencia comercial.
636. Obligación de las partes de elegir domicilio en el municipio en que tiene su sede la autoridad judicial, o de declarar la causa situada en dicho municipio o en la que tienen su domicilio real (arts. 393 y 394, Código procesal civil).
637. Las partes en causa comercial, pendiente ante el Tribunal, podrán comparecer en persona propia. *Quid* si dicha causa es instituida ante la Corte de Apelación.
638. Forma del poder conferido al Procurador por aquella de las partes que no quiera comparecer en persona propia (art. 395, Código de procedimiento civil).
639. No hay necesidad de autenticar la firma puesta en el escrito en que se confiere dicho poder. (*En nota.*) Si se puede conferir el poder al Procurador por carta misiva.
640. Si la forma especial de poder, autorizada por el art. 395, es también permitida en el juicio instituido ante la Corte de Apelación en reparación de la sentencia de primer grado del Tribunal.
641. Exhibición del poder; cuándo es necesaria.
642. (*En nota.*) También en la causa comercial pueden convenir las partes que el juicio se inicie en vía formal y no en vía sumaria. Cómo se debe en tal caso hacer la constitución del juicio, a tenor de los arts. 393, 394 y 395 del Código de procedimiento civil.

643. Notificación a las partes de los actos de instrucción y de las providencias del Juez (arts. 3.º y 4.º, Real decreto de 31 de Agosto de 1901, y art. 396, Código de procedimiento civil).
644. Términos procesales para el rito formal, que hayan de observarse excepcionalmente en causa comercial (arts. 394 y 398, Código procesal civil).
645. Cómo se debe hacer la relación de la causa comercial en la audiencia; distinción entre causa sumaria y causa formal.
646. Si en causa comercial instruida en vía formal pueden las partes modificar en la audiencia sus conclusiones, haciendo apostillas en sus comparecencias conclusionales (texto del art. 400, párrafo 2.º, del Código).
647. Opinión afirmativa del Abogado SCOTTI.
648. Su refutación.
649. Facultad concedida al Tribunal de ordenar de oficio, en causa comercial, la comparecencia personal de las partes (art. 401, Código de procedimiento civil).
650. Cuándo es necesario el nombramiento de los árbitros-conciliadores de que habla el art. 402 del Código de procedimiento civil.
651. Continuación.
652. Oficio de estos árbitros. Valor de su parecer.
653. Cómo se hace el nombramiento y la recusación de dichos árbitros y de los peritos. Los árbitros conciliadores, a diferencia de los peritos, no están obligados a prestar juramento, y por qué.
654. Relación de estos árbitros conciliadores. Honorarios que les corresponden; cuándo decae su nombramiento.
655. La disposición del art. 402 se aplica también a las Cortes de Apelación, que juzgan en segundo grado de las causas comerciales, pero no se extiende a los Tribunales ni a las Cortes de Apelación en causas civiles.
656. Comunicación y exhibición de los libros de comercio; referencia de los núms. 370 y siguientes del presente volumen.
657. De los incidentes sobre cualidad hereditaria y sobre falsedad que surjan en causa comercial; referencia al volumen I (edición 5.ª), núms. 931 y 932.
658. En las causas comerciales el Ministerio público no es oído (artículo 157, Código de procedimiento civil). Referencia del examen de algunas otras diferencias entre las causas comerciales y las civiles.

CAPITULO IV.—Del procedimiento en las causas instruidas ante los Pretores

487

659. Ante los Pretores, el procedimiento sumario presenta mayor simplicidad de formas y modalidades especiales.
660. Las partes pueden comparecer en persona o hacerse representar por un mandatario que tenga los requisitos prescritos por la ley de 7 de Julio de 1901, núm. 283, pero el Pretor podrá siempre ordenar la comparecencia personal de los litigantes (art. 446 del Código de procedimiento civil).

661. Las instancias y las defensas de las partes podrán exponerse verbalmente o por escrito; el Pretor ejercita una función de Conciliador, y ejerce un poder moderador en la instrucción de la causa.
662. Demanda y contestación de las partes; declaraciones y documentos correspondientes (art. 415).
663. Disposiciones y comentario del art. 194 del Reglamento general judicial, relativo al caso en que la causa debe ser remitida a otra audiencia, porque el Pretor no puede oír a las partes en la audiencia establecida por la citación.
664. Acta de las demandas, defensas y declaración expuestas oralmente, y doble origen de las demandas y de las defensas propuestas por escrito (art. 416, Código de procedimiento civil).
665. Tentativa de conciliación. Acta de la conciliación cuando se ha efectuado (art. 417).
666. Valor de documento público y de título ejecutivo propio de este acta.
667. El Pretor, a diferencia del Conciliador, en su cualidad de funcionario público, no tiene facultades para conciliar a las partes a no ser en los límites de su jurisdicción contenciosa y en las causas que ya se encuentran instituídas ante él. Consecuencias.
668. *Quid* si la conciliación no tiene lugar (art. 418, Código de procedimiento civil). *Quid* si la tentativa no se ha efectuado o no resulte que se haya hecho.
669. Términos establecidos por el Pretor para la prosecución de la instrucción de la causa (cfr. art. 418); caracteres de tales términos. Prórroga de los mismos (cit. art., párrafo 2.º).
670. Presentación y comunicación de los documentos (art. 419).
671. *Quid* si es necesaria la formación de pruebas simples. Disposición general del art. 447 (dicho Código de procedimiento civil).
672. Prueba testifical; disposiciones especiales de los arts. 426 y 427 del Código para la prueba, y los exámenes de testigos en las causas de pretura.
673. Cuáles entre las disposiciones dadas en el mismo Código en los arts. 229 y siguientes, para los exámenes de testigos en las causas ante los Tribunales y las Cortes de Apelación, son también de aplicarse a los exámenes en las causas pretoriales, a tenor del art. 447.
674. Y cuáles no.
675. Dudas: A. Respecto del término perentorio, establecido por el art. 232 para hacer los exámenes.
676. Creemos que dicho término no es perentorio para las causas pretoriales.
677. B. Igualmente no creemos aplicable la disposición del párrafo 2.º del art. 229, que establece que en las causas ante los Tribunales y las Cortes de Apelación se deben deducir los nuevos hechos a prueba contraria en el término perentorio de quince días, indicado en el mismo párrafo.
678. C. Ni tampoco la disposición del párrafo primero del art. 233.
679. D. Como tampoco la del art. 234, que en las causas formales

obliga a las partes a cambiar las notas de los respectivos testigos cinco días antes del examen.

- 680. Y por qué.
- 681. En las causas de pretura basta que en la misma audiencia designada para el examen, y antes de que comiencen las deposiciones, las partes indiquen, verbalmente o por escrito, los testigos que quieren presentar, salvo cuando es necesaria la remisión a otra audiencia para el examen.
- 682. *Interrogatorio* (art. 424, Código de procedimiento civil).
- 683. *Juramento* (arts. 425 y 438, párrafo 2.º).
- 684. *Prueba pericial* (art. 428).
- 685. *Acceso judicial* (art. 429).
- 686. Demanda principal e incidental para la verificación de la escritura privada.
- 687. Disposición, a este respecto, del Código sardo (art. 116).
- 688. Procedimiento que hay que seguir, según el Código italiano, por el Pretor para la verificación de escritura privada (art. 430).
- 689. *Quid* si en causa pretorial surge el incidente de falsedad (art. 434).
- 690. *Quid* si los actos de instrucción, necesarios en las causas instituidas ante un Pretor, deben ejecutarse en el territorio jurisdiccional de otro Pretor.
- 691. Doble modo como puede terminar la instrucción de la causa ante el Pretor (art. 421).
- 692. Entrega que las partes hacen al Canciller de la pretura, de los escritos y documentos de la causa reunidos en fascículos (cit. art., párrafo 2.º).
- 693. Disposiciones del art. 12 del Reglamento de 13 de Mayo de 1880 (para la ejecución de la ley de 11 de Enero de 1880 sobre los derechos de registro y Timbres), respecto del procedimiento en las causas peritoriales.
- 694. Que estas disposiciones derogan las normas establecidas en el Código.
- 695. Continuación.

CAPITULO V.—Procedimiento en las causas instruídas ante los Conciliadores 516

- 696. Modificaciones introducidas por la ley de 16 de Junio de 1892 a la institución y a la competencia de los Conciliadores. Otras modificaciones causadas por la ley de 28 de Julio de 1895.
- 697. Comparecencia de las partes ante el Conciliador: mandatarios de las partes, formas del mandato; derecho de los Conciliadores de pedir la intervención personal de las partes (ley de 28 de Julio de 1895, tomo 1.º; Real decreto de 26 de Diciembre de 1892, art. 13).
- 698. Carácter oral y simplicidad del procedimiento en las causas pendientes ante los Conciliadores.
- 699. Distinción según que la causa presente un valor superior o no a 50 libras, por lo que se refiere a la obligación del acta de la instrucción de la causa.
- 700. Otra distinción para las causas que excedan y las que no su-

- peren en 30 liras, por lo que se refiere a la obligación de registrar las actas de conciliación y de las sentencias definitivas (art. 8.º, ley de 28 de Julio de 1895).
701. Acta de audiencia; en qué casos es necesaria.
 702. Tentativa de conciliación (art. 9.º, citada ley de 16 de Junio de 1892, y arts. 12 y 13 del Reglamento correspondiente de 26 de Diciembre de 1892).
 703. Funciones y facultades del Conciliador respecto de la instrucción de la causa, y más particularmente en materia de pruebas: «Para interrogatorios».
 704. Para verificaciones y prácticas periciales.
 705. Para testigos.
 706. Continuación.

CAPITULO VI.—Cuestiones accesorias, incidentes 522

707. Noción de los incidentes.
708. El Código italiano no define los incidentes.
709. Los incidentes son, por sí mismos, distintos de la demanda principal, y esta no puede tramitarse por el procedimiento de los incidentes.
710. Método general para la tramitación de los incidentes, establecido por el Código de procedimiento civil.
711. Innovación introducida por la nueva ley de 31 de Marzo de 1901.
712. Reparto de la materia que ha de tratarse en el presente capítulo.

A.—*Incidentes en pleitos sumarios ante los Tribunales y Cortes de Apelación.*

713. Por efecto de la ley de 31 de Marzo de 1901, el Presidente (en materia de incidentes que ocurren en causa sumaria) tendrá las mismas atribuciones que el Código confiere para los de las causas formales.
714. Los incidentes, por lo común, se presentan mediante comparecencia en el primer estadio de la audiencia ante el Presidente; puede también proponerse fuera de la audiencia y antes de que la causa haya sido inscrita en rollo de expedición (art. 12, segundo inciso, cit. ley), y pueden también proponerse en la audiencia del Colegio (art. 48, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
715. Triple y distinta función del Presidente: a) Ordenanza en caso de acuerdo de las partes (art. 12, cit. ley, y art. 181, Código de procedimiento civil).
716. b) Si falta el acuerdo, el Presidente remitirá a las partes a audiencia fija del Colegio para la resolución de la cuestión incidental (cit. arts.).
717. c) En los casos de urgencia, el Presidente resolverá la cuestión por ordenanza, contra la cual se admite el recurso al Colegio (art. 40, Real decreto de 31 de Agosto de 1901; artículos 182 y 183, Código de procedimiento civil).
718. (En nota.) Si es admisible el recurso también contra las otras ordenanzas del Presidente, dictadas a tenor del art. 181 del Código, que no resuelvan alguna cuestión.

B.—*Incidentes en causa formal ante los Tribunales y Cortes de Apelación.*

Págs.

719. Cómo se proponen ante el Presidente o el Juez delegado por éste (arts. 181 y 186, Código de procedimiento civil, y artículo 201, Reglamento general judicial).
720. En los incidentes en causa formales el Presidente está investido de las mismas facultades que hemos visto (núms. 715-717) que le correspondían para los incidentes en causa sumaria.
721. A la instrucción de los incidentes en causa formal se aplica el procedimiento sumario, con algunas especiales modalidades. Qué debe contener la ordenanza del Presidente o del Juez delegado que remite las partes a la audiencia fija del Colegio (art. 148, Código de procedimiento civil).
722. Puntos en los que el procedimiento para los incidentes en causa formal se separa de las reglas que rigen el procedimiento sumario.
723. Estas divergencias indujeron a algunos a creer que el procedimiento para dichos incidentes es esencialmente formal, tanto que en la audiencia del Colegio no se puedan producir nuevos documentos, deducir nuevas pruebas ni formular nuevas conclusiones.
724. Dicha opinión es hoy justamente rechazada, como errónea, por la doctrina y la jurisprudencia.
725. Hasta qué período de la instrucción de la cuestión principal se pueden producir incidentes. Opinión de quien supone que los incidentes ya no se pueden producir en el período que va desde el día de la notificación de la inscripción de la causa formal al en que tal inscripción se hace firme.
726. Refutación de esta opinión.
727. Si, y cuando el incidente, propuesto en la comparecencia subsiguiente a la notificación de la inscripción, reabre la instrucción de la causa principal.
728. Si la tramitación y decisión de la cuestión incidental preceden o suspenden la tramitación y la decisión de la cuestión principal en la causa formal, o bien si las dos cuestiones se pueden instruir y decidir simultáneamente.
729. Disposiciones respecto del art. 209 del Código sardo de 1859,
730. Inconvenientes a que esta disposición daba lugar, y cómo el legislador italiano se ha propuesto remediarlos con la última parte del art. 181 del Código vigente.
731. En aplicación de la última disposición de dicho art. 181, se pueden establecer dos hipótesis, según que para la resolución del solo incidente o para la del incidente y del fondo haya o no instancia de parte.
732. A. Si hay instancia—las partes están acordes en pedir la separación o la reunión de las dos cuestiones, y en tal caso el Presidente hará lugar a la demanda—o están en desacuerdo, y entonces el Presidente remitirá a las partes a la audiencia del Colegio.
733. B. Si no hubiese instancia, el Presidente, según su prudente arbitrio, remitirá a las partes ante el Colegio para la resolución del incidente, o también para la del fondo de la cues-

- tión.—(En nota.) Opinión contraria de algunos escritores: su refutación.
734. El poder que usa en esta segunda hipótesis, el Presidente es incensurable. El Tribunal no está nunca obligado por la ordenanza del Presidente que separó o bien reunió las dos cuestiones: por consiguiente.
735. A. Dado que el Presidente hubiera remitido a las partes ante el Colegio para la resolución de una y otra cuestión, el Tribunal podrá siempre separar la cuestión incidental de la principal: resolver aquélla y remitir ésta.
736. B. Dado, en cambio, que el Presidente hubiese remitido a las partes ante el Colegio para la resolución de solo el incidente, el Tribunal no podrá, por regla general, en la misma audiencia establecida por la ordenanza presidencial, resolver el incidente y el fondo; pero podrá reunir las dos cuestiones, remitiendo la discusión de ambas a ulterior audiencia.
737. Continuación.
738. Sin embargo, en dos casos excepcionales podrá el Colegio, a quien el Presidente remitiese a las partes para la resolución del solo incidente, ocuparse y decidir simultáneamente, en la misma audiencia establecida por la Ordenanza presidencial del incidente y del fondo.
739. Si la ordenanza del Presidente que remite a las partes a audiencia fija del Tribunal para la resolución de la cuestión incidental y de la principal, transforma, respecto a esta última cuestión, el procedimiento de formar en sumario.
740. Consideraciones en sostén de la opinión afirmativa.
741. Debe preferirse la negativa, y por qué.
742. Refutación de la opinión afirmativa.
743. Continuación.
744. Si el procedimiento por el asunto de fondo continúa siendo formal a pesar de que la remisión de las partes a audiencia fija del Colegio para la resolución simultánea de la cuestión incidental y de la principal es ordenada por el Presidente a consecuencia del acuerdo de las partes.
745. Respuesta afirmativa.
746. Si la solución adoptada por nosotros a la cuestión expuesta ha de ser modificada por la nueva ley de 31 de Marzo de 1901.
747. Creemos que no.
748. Conclusión.
749. Si el rito, establecido por la ley en los incidentes en causa sumaria o formal, ha de observarse bajo pena de nulidad. Cómo y por qué tal cuestión se refiere especialmente a los incidentes que surgen en los pleitos formales.
750. Doble forma en que se puede pretender derogar el procedimiento establecido para los incidentes en causa formal.
751. Ambas derogaciones deben considerarse lícitas, y por qué.
752. Continuación.
753. Continuación.
754. C. *Incidentes en las causas ante los Pretores y los Conciliadores.*
755. D. *Clasificación de los incidentes: Método seguido por el legislador italiano en este punto. Distribución de los asun-*

tos que se han de tratar en los artículos siguientes del presente capítulo.

756. Continuación.

Artículo Primero.—Cuestiones accesorias preliminares .. 561

- 757. Nociones de los incidentes preliminares. Se deben siempre y fatalmente proponer *in limine litis*.
- 758. Sus principales especies.
- 759. Incidente sobre la capacidad de una de las partes para comparecer en juicio.
- 760. De las cuestiones de incompetencia y de declinatoria del foro (arts. 187 a 189, Código de procedimiento civil).
- 761. Que a tales cuestiones no son aplicables todas las normas que rigen el procedimiento de los incidentes (art. 34, Real decreto de 31 de Agosto de 1901, y art. 31 del mismo Decreto, que modifica el art. 229 del Reglamento general judicial).
- 762. Del incidente para la declaración de nulidad del acto de citación (art. 192). Que no todas las cuestiones de nulidad del acto de citación son proponibles en la forma establecida para los incidentes.
- 763. Según la legislación italiana, la tramitación y discusión de la cuestión incidental sobre competencia puede ir unida a la del fondo.
- 764. Del incidente de llamada en garantía; referencia al artículo siguiente.

Artículo II.—Cuestiones accesorias simultáneas 566

- 765. Clasificación de los incidentes en dos categorías: incidentes entre los litigantes que ventilan la causa principal incidentes que nacen del hecho de un tercero que interviene en el pleito o es llamado a intervenir.

§ I.—Incidentes simultáneos de la primera categoría .. 567

- 766. Principales especies.
- 767. A. demandas de providencias provisionales o conservatorias (art. 39, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
- 768. B. Incidentes con ocasión de la admisión.
- 769. O de la construcción de una prueba (arts. 206 y 209, Código de procedimiento civil; art. 12, ley de 31 de Marzo de 1901 y 40 del Real decreto de 31 de Agosto de 1901).

§ II.—Incidentes simultáneos en la segunda categoría. 569

- 770. Cuestiones incidentales referentes a la petición de garantía y a la intervención espontánea o forzosa del tercero en juicio.

- Núm. 1.—De la garantía 569
771. Noción de la garantía.
 772. Dos especies de garantía: doble y formal.
 773. Diferencias entre una y otra.
 774. Ejemplos.
 775. Continuación.
 776. La garantía formal hace falta no sólo en las materias reales e hipotecarias, sino siempre que se trate de defender al garantido en la posesión de una cosa o en el ejercicio de un derecho.
 777. El garantido puede proceder contra el garante de dos modos: por vía principal y por vía incidental.
 778. Si la acción principal de garantía se puede proponer en lugar distinto y separada mientras pende la otra causa principal entre el tercero y el garantido.
 779. Nosotros nos ocupamos de la garantía propuesta en vía incidental.
 780. Reglas comunes a las dos clases de garantía.
 781. A. *Término* para proponer la demanda de garantía en las causas formales. El término para responder no ha de confundirse con el término para comparecer.
 782. *Quid* si una primera demanda de garantía da lugar a otras demandas de la misma naturaleza.
 783. La declinatoria de foro suspende la caducidad del término competente para proponer la demanda de garantía.
 784. No sólo el demandado, sino también el actor en el juicio principal, puede pedir su garante en causa: deberá hacerlo en el término que le corresponde para replicar a la contestación de su adversario.
 785. La demanda de garantía deberá también ser notificada al adversario del garantido en la causa principal; término y forma en que debe hacerse semejante notificación.
 786. El término para proponer y notificar la demanda de garantía no es perentorio. Hasta qué punto debe también proponerse tal demanda.
 787. El término para proponer la demanda de garantía está establecido en interés exclusivo del adversario del garantido en la causa principal, no en interés del llamado en garantía. Consecuencias.
 788. Llamada en garantía en las causas sumarias ante los Tribunales: art. 32 del Real decreto de Agosto de 1901.
 789. Llamada en garantía en las causas ante los Pretores.
 790. Y ante los Conciliadores.
 791. B. Modo en que deben ser tratadas las cuestiones relativas a la demanda en garantía. Citación en forma del garante.
 792. Doble orden de oposiciones, suscitadas por la llamada del garante.
 793. a) Oposición hecha por el adversario del garantido en la causa principal.
 794. b) Oposición del llamado en garantía.
 795. Si el garante puede oponer la excepción de incompetencia del Tribunal ante el cual es llamado.

796. Continuación.
797. C. La demanda de garantía, aunque propuesta y notificada en el término legal, si no está en estado de ser juzgada simultáneamente con la demanda principal, *no puede retrasar la decisión de ésta* (art. 199, segundo párrafo, y art. 32, cit. Real decreto).
798. *Reglas especiales de las dos clases de garantía.*
799. A. *Garantía simple*; para ella no tiene el Código ninguna disposición especial. Obligación del garantido de continuar compareciendo en la causa, aunque el garante no haya usado de la defensa. Ventajas que no obstante obtendrá el garantido, de haber llamado en el juicio principal a su garante.
800. *Garantía formal*: varias hipótesis.
801. a) *Quid si el garante no compareciese.*
802. b) *Quid si comparece, pero se niega a asumir la defensa del garantido.*
803. c) *Si el garante comparece y asume la defensa del garantido, éste podrá pedir ser puesto fuera de causa* (art. 198, Código de procedimiento civil), pero aun puesto fuera de causa el garantido podrá asistir a la prosecución del juicio para la conservación de sus propios derechos.
804. Doble ventaja para el garantido que asiste a la prosecución de la causa.
805. El adversario del garantido en la causa principal puede, a veces, oponerse a que el garantido sea puesto fuera de causa.
806. Las sentencias pronunciadas contra el garante en las acciones reales pueden también ser ejecutivas contra el garantido.
807. Mas para ello deberán ser notificadas a ambos.
808. Los actos ejecutivos para los gastos y daños deberán ser realizados solamente contra los garantidos.

Núm. 2.—De la intervención de tercero 589

809. Tres especies de intervención de tercero: intervención voluntaria, intervención a instancia de uno de los litigantes, intervención de oficio ordenada por la autoridad judicial.

Intervención voluntaria.

810. Relaciones entre la intervención voluntaria y la oposición de tercero.
811. Quién puede intervenir voluntariamente en el pleito (art. 201, Código procesal civil).
812. Qué caracteres debe tener el interés del tercero que interviene. Prueba y apreciación de dicho interés.
813. La intervención voluntaria es o *ad adiuvandum* o *ad excludendum*.
814. También los acreedores quirografarios pueden intervenir en las causas pecunarias, cuyo deudor sea demandado o actor.
815. Doble cuestión a que da lugar la pretensión de terceros a intervenir en el juicio de interdicción (o de inhabilitación).
816. a) Si el cónyuge o un pariente del interdicendo puede intervenir *ad adiuvandum* o *ad excludendum* en el juicio de interdicción promovido por otro pariente o por el Ministerio

- Público. Nosotros nos inclinamos a la afirmativa. Examen del art. 841 del Código de procedimiento civil.
817. b) Si los acreedores del interdicendo pueden intervenir en el juicio de interdicción entablado contra el deudor. Opinamos negativamente.
818. Si, como los acreedores de los herederos singulares (véase artículo 680, Código civil), también los acreedores de la herencia pueden intervenir en el juicio de división hereditaria. Creemos que no.
819. Si, en caso de quiebra, los acreedores particulares del quebrado pueden intervenir en el juicio promovido y sostenido regularmente por el curador del quebrado en interés común de la masa.
820. *Término* dentro del cual puede intervenir espontáneamente en las causas formales y en las sumarias ante los Jueces colegiados (arts. 201 y 33, Real decreto de 31 de Agosto de 1901), en las causas de pretura (art. 423) y en las pendientes ante los conciliadores (art. 464).
821. Observaciones referentes a la intervención en las causas sumarias ante los Tribunales.
822. *Forma* de la intervención voluntaria (art. 202). Comparecencia, en la que se propone la intervención; su notificación.
823. Qué indicaciones debe contener la comparecencia; documentos que van unidos a ella (cit. art. 202). La omisión de dichos documentos no es causa de nulidad de la intervención.
824. La intervención, por sí misma, no da lugar a cuestión alguna; ésta surge por la oposición que una de las partes hace en la intervención, y dicha cuestión será propuesta y juzgada por el procedimiento propio de los incidentes (art. 204, 1.º y 2.º inciso, Código de procedimiento civil).
825. Cómo se propone la intervención voluntaria en los asuntos pendientes ante los Pretores y los Conciliadores, y cómo se resuelve la cuestión surgida por la oposición a dicha intervención.
826. *Condición jurídica del que interviene*, que por lo tanto se constituye parte en el juicio, contra.
827. A. A la autoridad judicial. Que no puede oponer la incompetencia relativa del Tribunal, sino sólo la *absoluta*, por razón de la materia: *Quid* de la incompetencia por razón del valor.
828. Cómo le es concedido recusar a alguno de los Jueces, a tenor de los arts. 116 y siguientes del Código de procedimiento civil.
829. B. A la acción principal que sirve de fundamento del juicio en que se interviene, Opinión de los que niegan de un modo absoluto al intervenido, que pueda, por medio de una nueva acción, modificar el tema de la controversia, conforme está fijado por las partes principales.
830. Esta opinión es inconciliable con la naturaleza de la intervención *ad excludendum*.
831. Y creemos que también debe rechazarse por lo que se refiere a la intervención *ad adjuvandum*.
832. C. A las excepciones que el intervenido puede hacer valer. Las excepciones de forma por nulidad de actos, hechas en la

- causa antes de la intervención, no pueden ser opuestas por el intervenido voluntariamente, y por qué.
833. En cuanto a las excepciones de fondo, el intervenido podrá valerse, ya de las excepciones personales a él, ya de las reales, esto es, inherente a la obligación y que no hayan sido propuestas por alguna de las partes principales.
834. Refutación de la teoría de Ricci, contraria en parte a esta doctrina.
835. D. A las pruebas que el intervenido pueda aportar. Conciliación de los derechos que tiene el intervenido de probar su derecho, con el deber que tiene de respetar la instrucción ya anteriormente hecha de aceptar la causa en el estado en que se encuentra en el momento de su intervención.
836. Ejemplo.
837. (*En nota.*) Examen de la disposición del último párrafo del artículo 204 del Código de procedimiento civil.
838. Opinión de SABBATINI en este punto. Refutación de la misma.
839. Eximiente del cit. art. 33, 2.º párrafo, Real decreto de 31 de Agosto de 1901.
840. E. A los derechos de las partes principales para con el intervenido. Oposición de estas partes al intervenido.
841. Cómo las mismas pueden proponer contra el intervenido todas las demandas, excepciones y reconvencciones que no salgan del tema de la controversia.
842. Y también invocar contra él los resultados de las pruebas ya deducidas o formadas.
843. *Quid* de la confesión judicial, hecha por una de las partes antes de la intervención.
844. Relaciones entre la demanda principal y la demanda promovida por el intervenido.
845. A. Si la autoridad judicial, que estatuyó sobre la demanda principal, rechazándola, debe aún decidir de la demanda del intervenido. Posición de la cuestión.
846. Resolución de la misma. Distinción, entre el caso en que la demanda principal haya sido rechazada, por razones de fondo, y aquel en que haya sido rechazada por nulidad de forma, o por haber caducado el derecho a promoverla.
847. B. *Quid* si la causa principal cesa por transacción, o por rescisión del fondo.
848. *Quid* en caso de renuncia a los actos del juicio.

Intervención provocada por la instancia de una de las partes.

849. Cada una de las partes puede llamar a la causa a un tercero, al que crea común a la controversia (arts. 203 y 425, segundo párrafo, Código de procedimiento civil, y art. 33, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
850. Diferencia esencial entre la intervención voluntaria y la provocada por una de las partes.
851. La intervención obligada de tercero puede ser pedida tanto por el actor como por el demandado.
852. La controversia puede ser común con el tercero *ex re petita* o *ex causa petendi*.

853. No es exacto decir que el derecho de provocar la intervención obligada de tercero pueda sólo ejercerse contra aquel que, si no hubiese intervenido, tendría facultad para hacer *oposición de tercero* a la sentencia que luego fuese pronunciada.
854. Llamar a la causa a un tercero que tiene interés en la controversia comúnmente con una de las partes, es para esta parte una facultad, no una obligación.
855. Diferencia entre la intervención obligada a instancia de parte, y la llamada en garantía.
856. Término útil para proponer la demanda de intervención obligada del tercero.
857. Forma de dicha demanda.
858. Que tal demanda debe contener: a), la citación regular del tercero; b), la notificación de la citación del tercero a la otra parte que interviene en la causa.
859. Oposiciones contra la llamada del tercero a intervenir en la causa.
860. *Posición jurídica del tercero obligado a intervenir*: diferente condición del mismo y del que ha intervenido voluntariamente.
861. A. Frente a la autoridad judicial, el intervenido a instancia de parte, al igual del intervenido *sponte*, no puede oponer la excepción de incompetencia relativa, pero puede oponer la incompetencia absoluta (tanto por la materia como por el valor), y puede también proponer, a tenor de la ley, la instancia para la recusación de uno o varios Jueces.
862. B. También puede el tercero que ha intervenido a la fuerza ampliar el tema de la controversia dentro de la esfera del derecho, que forma todo el contenido de la cuestión, proponiendo a este fin nociones diferentes de las que han hecho valer las partes principales.
863. C. Puede este mismo oponer también todas las excepciones de forma y de fondos que sean reales o personales a él.
864. D. Y puede valerse de la libre facultad de probar su derecho, sin estar vinculado por la obligación, que sólo corresponde al intervenido voluntario, de respetar los hechos consumados y los términos transcurridos antes de su intervención.
865. Continuación.
866. Continuación.
867. E. Derecho de las partes principales para con el tercero, obligado por una de ellas a intervenir en la causa.
868. *Quid* de la transacción, intervenida entre las partes principales, del receso del fondo hecho por aquel con el cual el tercero intervenido obligatoriamente tenía interés común en la controversia; del receso del juicio por el actor principal o por el dicho intervenido.
869. Si, y cuando la sentencia definitiva, que rechaza la demanda principal, produce efecto también respecto del intervenido a instancia de una de las partes.

Intervención ordenada de oficio.

870. Cuándo puede ser ordenada (art. 205, Código de procedimiento civil).

- 871. Naturaleza y fin de esta intervención. En qué se distingue de las otras dos especies de intervención.
- 872. Por regla general, el ordenar de oficio la intervención de un tercero es una facultad que queda al prudente arbitrio de la autoridad judicial, y cuyo ejercicio se sustrae al sindicato de la Casación.
- 873. Tal intervención la ordenará el Magistrado por su propia autoridad, y el Magistrado no está obligado a ocuparse de la demanda que le haya hecho una de las partes.
- 874. Dicha intervención puede ordenarse en cualquier estado y grado de la causa.
- 875. El tercero no es llamado a intervenir de oficio para responder de cualquier obligación suya, sino sólo para dar explicaciones.
- 876. Citación regular del tercero llamado a intervenir de oficio.
- 877. Al tercero así citado no es necesario notificarle la sentencia que ordena de oficio la intervención.
- 878. Una vez que ha comparecido el tercero, puede asumir la cualidad de parte, proponiendo, en la esfera del derecho que constituye el fondo de la controversia, las instancias que crea oportunas contra una u otra de las partes principales.
- 879. Si éstas, a su vez, pueden proponer instancias y conclusiones contra el tercero que interviene. Distinciones sobre este punto. (*En nota.*) Referencias al art. 845, Código de procedimiento civil.
- 880. Casos en que la autoridad judicial está obligada a ordenar la intervención de ciertas personas en el juicio pendiente. Referencias al art. 469 del Código de procedimiento civil.
- 881. Y al art. 129 de la ley de 4 de Mayo de 1898, sobre la administración municipal y provincial.

Artículo III.—Cuestiones accesorias subsiguientes 637

- 882. Enumeración de las principales cuestiones accesorias consecutivas. Distribución de la materia en párrafos.

§ I.—De la rendición de cuentas y de la liquidación de frutos 638

- 883. *Rendición de cuentas.*—Obligación de rendir cuentas.
- 884. El procedimiento a observar para la rendición de cuentas no pertenece a los de ejecución forzosa, y por lo mismo, lógicamente, el legislador italiano los reglamenta en lugares distintos.
- 885. La demanda de rendición de cuentas puede proponerse en vía principal o por vía incidental, y la sentencia puede ser definitiva o interlocutoria.
- 886. (*En nota.*) Si de la sentencia que condena a la rendición de cuentas nace la hipoteca judicial. Que la opinión negativa es de preferir, a tenor del Código civil italiano.
- 887. Ante qué autoridad debe proponerse la demanda para la rendición de cuentas.

388. *Procedimiento relativo a la presentación, discusión y aprobación de las cuentas.*
389. Procedimiento en las causas civiles ante los Tribunales. Indicações que deben contener las cuentas presentadas, y documentos justificativos (arts. 319 y 320, Código de procedimiento civil).
390. La forma prescrita por la ley para la dación de cuentas no está ordenada bajo pena de nulidad.
391. También se admite la prueba testifical según las reglas generales de derecho.
392. *Quid* si las cuentas se compilaron irregularmente o no fueron acompañadas de justificantes.
393. Depósito de las cuentas en Cancillería, y notificación de este depósito a la otra parte.
394. Decreto del Presidente que ordena pagar la diferencia.
395. Valor de este Decreto (art. 321).
396. Si se puede y cuándo reclamar al Colegio contra el mismo.
397. Cómo, y dentro de qué término, se deben impugnar las cuentas (art. 322). Nombramiento de Juez delegado; cuándo es necesario.
398. La discusión debe hacerse sobre las cuentas presentadas. No es lícito a la parte a quien se presentan las cuentas, presentar una contracuenta.
399. Discusión de las partes ante el Juez delegado. Acta correspondiente (art. 323).
900. Decreto del Juez delegado, que, en caso de acuerdo entre las partes, aprueba las cuentas, y en caso contrario, remite a las partes ante el Colegio a audiencia fija (cit. art. 323, 1.º y 2.º párrafo).
901. Qué partidas puede admitir la autoridad judicial como justificadas (art. 324).
902. Indemnización que se puede conceder a la parte que rinde cuentas; demanda correspondiente (art. 325).
903. *Quid* si las cuentas no se hubieren presentado en el término establecido. Examen del art. 326, primer párrafo. El juramento de que se habla en el artículo citado es estimatorio: Consecuencias.
904. Continuación.
905. Continuación.
906. Continuación.
907. *Quid* si la parte a que se rinde cuentas no hizo observaciones a tenor del art. 322, o no compareció ante el Juez delegado. Examen del segundo párrafo del art. 326 (Código de procedimiento civil).
908. No ha lugar a revisión, sino sólo a rectificación de las cuentas, aprobadas judicial o extrajudicialmente (art. 327).
909. En qué consiste la revisión y en qué consiste la rectificación.
910. El precepto legal que prohíbe la revisión de las cuentas aprobadas, no puede ser eludido por medios indirectos con ocasión de la rectificación.
911. Si la prohibición de revisar las cuentas, aprobadas por contrato o por sentencia, es de orden público, de suerte que las partes no le puedan derogar, y los Jueces deben, si es preciso,

- hacerle valer de oficio.—Distintas opiniones a este propósito.
912. Es preferible la negativa, sin distinguir entre las cuentas aprobadas judicialmente y las extrajudicialmente.
 913. Causas que dan lugar a la demanda de rectificación de cuentas (cit. art. 327).
 914. Errores involuntarios.
 915. Omisión y duplicación de partidas. En todo caso es necesario que el error, la omisión o la duplicación de partidas o la falsedad no hayan sido objeto de discusión ni de contestación entre las partes.
 916. Autoridad ante la cual se debe proponer la demanda de rectificación de cuentas aprobadas por convención.
 917. Y de las cuentas aprobadas por sentencia.
 918. Forma de la demanda y procedimiento a seguir.
 919. Que, tratándose de cuentas aprobadas, los vicios que den lugar a la demanda de rectificación de las cuentas, pueden también abrir la vía a la demanda de revocación de la sentencia (art. 494, Código de procedimiento civil).
 920. Relaciones entre la demanda de rectificación de cuentas y la de revocación de la sentencia.
 921. La demanda de rectificación de cuentas sólo está sujeta a la prescripción de treinta años. (*En nota.*) No se debe hacer excepción de treinta años. (*En nota.*) No se debe hacer excepción con las cuentas de tutela, a pesar de lo dispuesto por el art. 327 del Código civil.
 922. Procedimiento para la rendición de cuentas en causa mercantil ante los Tribunales (art. 492, Código de procedimiento civil).
 923. Procedimiento de la rendición de cuentas ante los Pretores (arts. 432 y 447 del mismo Código).
 924. *Liquidación de los frutos*: Procedimiento correspondiente (art. 328 del mismo Código).

§ II.—De las fianzas 663

925. Varias especies de fianzas.
926. Las reglas establecidas en el Código de procedimiento civil para las fianzas, son aplicables también a las fianzas convencionales, cuando los contratantes no hayan convenido otra cosa.
927. El procedimiento relativo a las fianzas no pertenece a los de ejecución forzosa.
928. La fianza se presta: o mediante fiador o mediante depósito de dinero o de renta pública sobre el Estado (arts. 329 y 330 del Código de procedimiento civil).
929. Acto de sumisión del fiador (cit. art. 329).
930. A tenor de la ley de 6 de Diciembre de 1877, no puede quedar nunca sujeto al arresto personal.
931. Depósito a título de caución de dinero o de rentas de la deuda pública.
932. Continuación.
933. Disposición del art. 331 del Código de procedimiento civil.
934. El Código italiano no prescribe que la sentencia por la que se ordena la fianza establezca el término dentro del cual ésta

- se debe prestar: ¿Por qué? El término establecido por el Juez no es perentorio.
935. El Código italiano presenta varias lagunas sobre este asunto; dado su silencio se pregunta:
936. a) ¿De qué modo se habrá de hacer la oferta de caución?
937. b) ¿Dentro de qué término podrá contrastar la idoneidad de la oferta, la parte a quien fué notificada?
938. c) ¿Por qué procedimiento se tratará la cuestión sobre la idoneidad de la fianza?
939. El fiador no tiene derecho a intervenir en el juicio en que se controvierte sobre la idoneidad.
940. Rechazada como no idónea la caución, no se podrá presentar otra.
941. Disposición especial para el caso en que se trate de prestar fianza en causa pendiente ante el Pretor (art. 433) o el Conciliador (art. 464).

CAPITULO VII.—Interrupción del procedimiento 670

942. Suspensión e interrupción del procedimiento.
943. Causas y efectos de la suspensión.
944. Cuándo procede la interrupción.
945. Datos históricos sobre la interrupción del procedimiento y sobre la reforma de la instancia.
946. Disposiciones correspondientes del Código de procedimiento civil italiano.
947. Enumeración de los hechos que dan lugar a la interrupción del procedimiento (arts. 332 y 334, Código de procedimiento civil), y cómo, de estos hechos, algunos se refieren a la persona de las partes y otros a la de los Procuradores de las partes.
948. Dicha enumeración es taxativa. Todos o algunos de los dichos hechos pueden ocurrir en tres estadios distintos del procedimiento.
949. I. *Quid* si alguno de los hechos, concernientes a la persona de una de las partes, ocurre antes del vencimiento del término para comparecer, y sin que la parte, a que el acontecimiento se refiere, haya nombrado un Procurador, o éste se haya constituido en juicio (art. 332). (*En nota.*) Comparación, a este respecto, entre los Códigos italiano, francés y sardo.
950. II. *Quid* si alguno de los cinco hechos referentes a las partes o a sus Procuradores ocurre después de la constitución de los Procuradores, pero antes de que la causa esté en estado de ser juzgada (arts. 333 y 334). De cómo los hechos concernientes a la persona de una de las partes no interrumpen el procedimiento si no han sido notificados a la otra parte, y aquellos en cambio que se refieren a uno de los Procuradores, producen tal efecto sin necesidad de notificación.
951. Por quién y de qué modo se resume la instancia; cuándo es necesario el acto de notificación y cuándo basta la comparecencia (art. 336).
952. Cuándo debe hacerse por vía formal la citación para reprodu-

- cir la instancia (art. 10, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
953. La reproducción de la instancia no constituye la introducción de un nuevo juicio, sino sólo la prosecución del juicio ya entablado. Consecuencia.
954. *Quid* si son varios los actores o demandados en juicio y respecto de alguno de ellos se verifica el hecho que da lugar a la reforma de la instancia.
955. *Quid* si la parte, citada para reformar la instancia o para nombrar otro Procurador, no comparece. Interpretación del artículo 337 del Código de procedimiento civil. (*En nota*.) Opinión a este respecto de CUZZERI y de SCOTTI su refutación.
956. Examen de la doctrina y de la jurisprudencia a este propósito.
957. Los actos procesales, realizados durante la interrupción del procedimiento, son nulos.
958. Sin distinción entre los actos de pretendida urgencia y no urgentes.
959. Tal nulidad no es absoluta, sino relativa.
960. Oposición a la reforma de la instancia: procedimiento.
961. Camino a seguir para declarar la nulidad de los actos hechos durante la interrupción del procedimiento.
962. III. *Quid* si alguno de los cinco hechos, que a tenor de los artículos 333 y 334 daría lugar a la interrupción del procedimiento, se verifica cuando ya la cosa está en estado de ser juzgada (art. 335, primer párrafo).
963. Cuándo se considera la causa en estado de ser juzgada (cit. artículo).
964. Aunque la causa esté en estado de ser juzgada, la parte, afecta por algunos de los antedichos enunciados, podrá siempre proveer a su defensa mientras que la instrucción oral y escrita de la causa no esté definitivamente terminada.
965. La disposición del art. 335 se refiere solamente a la decisión de la causa principal, no a los actos de procedimiento que puedan ocurrir posteriormente a tal decisión.
966. De la interrupción del procedimiento en las causas entabladas ante los Pretores y los Conciliadores.

CAPITULO VIII.—Juicios en rebeldía 685

967. Doble hipótesis: rebeldía de las dos partes, rebeldía de una sola parte.
968. I. *Hipótesis, rebeldía de ambas partes*.—La citación deberá ser renovada; disposiciones del segundo párrafo del art. 380, y del 440, primer inciso del Código de procedimiento civil. Cuestiones consiguientes.
969. 1.^a *cuestión*.—Cuando a la audiencia del Pretor no comparecen ni el actor ni el demandado, ¿el acto de citación deberá considerarse como inexistente, o bien se considerará como no efectuada la citación, o sea la llamada a juicio? Sentencias, a este propósito, de la Casación de Napoles, y opinión en contrario del Abogado SCOTTI.

970. Refutación de esta opinión, y de cómo la rebeldía de las partes no puede destruir el efecto conservativo del acto de citación, sino únicamente el efecto procesal del mismo.
971. Continuación.
972. Continuación.
973. 2.^a cuestión.—*Quid* de la no comparecencia regular de las partes en la causa sumarial ante los Tribunales y las Cortes de Apelación, e interpretación del segundo párrafo del art. 380 del Código, opinión al respecto del Abogado SCOTTI, según el cual, en las causas formales y sumarias ante los Tribunales colegiados, la no comparecencia de ambas partes hace como no realizado el acto de citación, es decir, destruye todos sus efectos.
974. Refutación de esta opinión. Disposiciones de los arts. 252 y 253 del Reglamento general judicial, relativo a las causas sumariales, y del art. 1.º y último inciso del Real decreto de 31 de Agosto de 1901.
975. Examen del segundo párrafo del art. 380 del Código de procedimiento civil, referente a las causas formales.
976. Precedentes históricos de tal disposición.
977. Resumen y conclusión.
978. II. *Hipótesis, rebeldía de una sola parte.*
979. Datos históricos sobre el tratamiento del rebelde.
980. Continuación.
981. Continuación. Para incurrir en el estado de rebeldía no hace falta más que una sola citación seguida de una sola declaración de rebeldía.
982. Tanto el demandado como el actor, pueden hacerse rebeldes. El Código italiano sólo admite la rebeldía de las partes (*faute de comparaitre* de los franceses), no la de los Procuradores (*faute de conclure*); arts. 380 y 381, Código de procedimiento civil, y art. 1.º, tercer párrafo, Real decreto de 31 de Agosto de 1901.
983. Es, pues, inexacta la locución, a veces empleada en el Código, de «Procuradores rebeldes».
984. No se incurre nunca, de pleno derecho, en el estado de rebeldía; ésta tiene que ser declarada por la autoridad judicial.
985. Constatación y declaración de rebeldía en las causas sumariales ante los Tribunales y Cortes de Apelación (art. 14, ley de 31 de Marzo de 1901; art. 230, Reglamento general judicial, y art. 26, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
986. Condiciones necesarias para obtener la declaración de rebeldía.
987. Declaración de rebeldía con la ordenanza que dispone la mutación del procedimiento de sumario en formal (art. 10, 1.º inciso, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
988. Cómo y en qué casos, después de la ley de 31 de Agosto de 1901 y su correspondiente Real decreto de 31 de Agosto de 1901, puede aún ser necesario provocar la declaración de rebeldía con las normas establecidas en el art. 383 del Código de procedimiento civil para las causas formales.
989. Examen del art. 383 arriba mencionado.
990. Continuación.

991. Rebeldía en causa comercial ante los Tribunales y Cortes de Apelación.
992. Rebeldía en causas ante los Pretores. Examen de los arts. 440 y 442 del Código de procedimiento civil, y del art. 195 del Reglamento general judicial.
993. Continuación.
994. Continuación.
995. Rebeldía en las causas ante los Conciliadores.
996. Sentencia declarativa de la rebeldía; examen de las disposiciones del art. 384, primer inciso, y del art. 385, primer inciso, Código de procedimiento civil.
997. *Quid* en el caso de varios actores o demandados, comparecientes alguno de ellos (art. 384, 2.º párrafo, Código de procedimiento civil).
998. Procedimiento para la ulterior instrucción de la causa, después de declarada la rebeldía.
999. Si sobre la admisión de la prueba, pedida por la parte compareciente, se puede proveer con simple ordenanza del Presidente, o bien por sentencia del Tribunal.
- 1.000. Creemos que es necesaria la sentencia del Colegio.
- 1.001. Notificación al rebelde de la demanda promovida por la parte compareciente, de las ordenanzas de instrucción de las sentencias y de las demás providencias. Disposiciones sobre el art. 385 del Código y del art. 5.º, párrafo 1.º, del Real decreto de 31 de Agosto de 1901. Su examen.
- 1.002. a) Distinción entre las causas formales y las sumariales, por lo que se refiere a la notificación que debe hacerse al rebelde de los documentos, y de las comparecencias de instrucción presentadas por el adversario.
- 1.003. b) Cuáles son las providencias que se deben notificar personalmente al rebelde, y cuáles aquéllas que para su notificación basta la fijación de anuncios a la puerta exterior de los Tribunales.
- 1.004. c) Si, en el caso en que sean varios los rebeldes, la fijación de las instancias propuestas por la parte compareciente, y de las ordenanzas de instrucción, deberán hacerse en tantas copias cuantos sean los rebeldes.
- 1.005. d) Suponiendo que de varios autores o demandados, algunos hayan comparecido y otros no, ¿cómo se deberá notificar a los no comparecientes (pero aun no declarados en rebeldía) las demandas de las partes comparecientes?
- 1.006. e) ¿Qué se entiende por notificación personalmente hecha, según el art. 385? Diferencia entre notificación en persona propia, y notificación hecha personalmente.
- 1.007. f) Destinación especial del ujier que hace la notificación de las sentencias en rebeldía a tenor del citado art. 1.008.
- 1.009. g) Cómo se suple la omisión en la sentencia de este destino.
- 1.009. h) Que la doctrina y la jurisprudencia, vista la falta de fundamento serio de la disposición en examen, nos inclinan a negar su aplicación en ciertos casos.
- 1.010. i) Si la notificación de la sentencia realizada en persona propia al rebelde es nula cuando el ujier no haya sido especialmente destinado a tal notificación.

- 1.011. j) Si y cómo debe resultar de la Delegación especial del ujler o de la subrogación.
- 1.012. *Garantías concedidas al rebelde.*
- 1.013. I. Derecho del rebelde de comparecer tardíamente, a tenor del art. 386 del Código. Efectos de esta comparecencia.
- 1.014. Continuación.
- 1.015. Cómo se debe efectuar dicha comparecencia. Disposición del art. 232 del Reglamento general judicial.
- 1.016. Esta disposición ha sido sustituida por la del art. 49 del Real decreto de 31 de Agosto de 1901.
- 1.017. Dudas respecto al fundamento racional del derecho concedido al rebelde de comparecer tardíamente.
- 1.018. La comparecencia tardía puede efectuarse en cualquier momento de la causa, y, por consiguiente, si se trata de procedimiento formal, aun antes de la primera declaración de rebeldía.
- 1.019. Cómo se efectúa la comparecencia tardía durante la instrucción de la causa.
- 1.020. Y después que la instrucción y la discusión han terminado.
- 1.021. Si, a tenor del art. 385, es lícita la comparecencia tardía cuando ya la sentencia definitiva ha sido suscrita por los Jueces, pero aún no ha sido publicada por el Canciller.
- 1.022. Cómo y por qué la opinión negativa nos parece preferible.
- 1.023. (*En nota.*) Diferencia entre los juicios civiles y los penales en orden a la publicación de la sentencia.
- 1.024. La providencia del Presidente, que admite o rechaza la comparecencia tardía del rebelde, es susceptible de recurso.
- 1.025. Cuando entre varios actores y demandados, unos hayan comparecido y otros no, ¿podrán estos últimos comparecer tardíamente, y hacer que se vuelva a abrir el juicio?
- 1.026. La Casación de Palermo y Ricci responden negativamente, y ¿por qué?
- 1.027. Refutación de esta opinión.
- 1.028. Continuación.
- 1.029. Continuación, y cómo se ha propuesto reparar el inconveniente de estas sucesivas comparecencias tardías de los rebeldes.
- 1.030. La comparecencia tardía de alguno de los demandados o de los actores vuelve a abrir la instrucción de la causa respecto de todas las partes.
- 1.031. Relaciones entre el art. 386 y el 489 del Código de procedimiento civil; remisión del estudio de este tema a otro lugar.
- 1.032. Si el derecho a comparecencia tardía, en aplicación del art. 386, procede también en las causas entabladas ante los Pretores.
- 1.033. Es de preferir la contestación afirmativa.
- 1.034. II. La parte presente no puede modificar en el curso del juicio las conclusiones presentadas primeramente contra el rebelde. Aplicación de este principio.
- 1.035. a) Al actor presente contra el demandado rebelde. Disposición del art. 387, 1.º inciso, del Código de procedimiento civil.
- 1.036. Crítica de esta disposición.

- 1.037. b) Al demandado presente contra el actor rebelde. Varias especies de conclusiones que el demandado puede presentar.
- 1.038. Demandas reconventionales del demandado.
- 1.039. Notificación de estas demandas al actor rebelde (art. 381, párrafo segundo, Código de procedimiento civil, y art. 26, Real decreto de 31 de Agosto de 1901).
- 1.040. Prohibición hecha al demandado, de cambiarlas en el curso del juicio (art. 387, segundo párrafo).
- 1.041. También en las causas de pretura, el demandado compareciente puede limitarse a pedir y obtener la propia absolutoria de la observancia del juicio, con la condena del actor rebelde a los gastos del procedimiento.
- 1.042. III. La autoridad judicial debe subvenir a la defensa del rebelde: debe declarar de oficio la nulidad, que el rebelde, si hubiese estado presente, habría debido oponer (art. 192 del mismo Código).
- 1.043. La declaración de rebeldía no se pronuncia, sin previo asesoramiento por parte de la autoridad judicial, de las condiciones exigidas por la ley para tal declaración.
- 1.044. (*En nota.*) Si la autoridad judicial puede declarar de oficio su propia incompetencia territorial, supliendo así la falta de instancia que habría podido proponer el rebelde si hubiese estado presente (art. 192 del mismo Código).
- 1.045. Las pruebas, aducidas por la parte presente, no serán recibidas si no resultan admisibles de hecho y de derecho.
- 1.046. Sobre las conclusiones de la parte compareciente, la autoridad judicial debe fallar según derecho y justicia. Disposición del art. 384 del Código de procedimiento civil italiano. Sistema contrario seguido por el Código ginebrino.
- 1.047. Razones por las que el legislador patrio, a semejanza del francés, quiere que se falle sobre las conclusiones de la parte presente según derecho y justicia.
- 1.048. Aplicación de esta regla.
- 1.049. a) Al caso en que el rebelde sea el demandado.
- 1.050. Que en dicho caso, las conclusiones del actor no deben admitirse si no resultan legalmente probadas.
- 1.051. Continuación.
- 1.052. b) Aplicación de la misma regla al caso en que el rebelde sea el actor. *Quid* si el demandado se ha limitado a pedir la absolutoria de la observancia del juicio.
- 1.053. *Quid* si hubiese pedido la absolutoria de la demanda del actor.
- 1.054. *Quid* si hubiese propuesto demanda reconventional contra el autor rebelde.
- 1.055. IV. Derecho de oposición del rebelde a la sentencia en rebeldía. Que la oposición no le es concedida al actor rebelde, sino sólo al demandado que no hubiere sido citado en su propia persona. Y dos veces (arts. 382 y 384). Varias hipótesis, en que, de varios actores o demandados, alguno comparece y otro no.
- 1.056. Que respecto de la oposición a la sentencia en rebeldía, la hipótesis de varios autores, alguno de los cuales no haya comparecido, carece de importancia jurídica.
- 1.057. La hipótesis de varios demandados, alguno de los cuales com-

- parece y otro se declara en rebeldía, puede presentarse bajo varios aspectos. Casos en que dicha hipótesis no puede dar lugar a dificultades.
- 1.058. Dudas, cuando, entre varios demandados, algunos comparezcan regularmente, y otros, que no fueron citados en su propia persona, se hacen rebeldes. En tal caso, el actor puede renunciar a los efectos de la citación respecto de los que no han comparecido (cit. art. 382 del Código).
 - 1.059. Pero si no quiere renunciar, es necesario conciliar las necesidades de la defensa del rebelde con la de no separar el procedimiento contra los comparecidos de aquél contra los no comparecidos.
 - 1.060. A esta cuestión se provee en el art. 382 del Código.
 - 1.061. Examen de esta disposición; que la renuncia del actor a los efectos de la citación contra los no comparecidos puede ser expresa y tácita, y que a falta de renuncia, la renovación de la citación de los no comparecidos se debe decretar de oficio por la autoridad judicial.
 - 1.062. Disposiciones sobre este punto del Real decreto de 31 de Agosto de 1901, en su art. 2.º, primer inciso.
 - 1.063. Y del art. 1.º, segundo inciso.
 - 1.064. La disposición del segundo párrafo del art. 382 del Código se debe también aplicar en las causas sumarias, civiles o mercantiles, entabladas ante los Jueces colegiados.
 - 1.065. Respecto de las causas promovidas ante el Pretor, provee el art. 441 del mismo Código. Examen de esta disposición.
 - 1.066. La ordenanza del Pretor (de que habla el segundo párrafo del art. 441), que remite la discusión de la causa a otra audiencia, debe ser notificada personalmente a los rebeldes.
 - 1.067. Si tal ordenanza y las sentencias en rebeldía del Pretor deben ser notificadas al rebelde por un ujier especialmente designado por el Pretor, bajo pena de nulidad de la notificación.
 - 1.068. Razones en que se funda la opinión negativa.
 - 1.069. Razones que inducen a dar preferencia a la opinión afirmativa.
 - 1.070. Continuación.

Sección tercera.—De los modos como termina el juicio. . . . 761

- 1.071. Estos modos son cuatro: 1.º, la amigable composición de las partes; 2.º, la caducidad de la instancia; 3.º, el desistimiento; 4.º, la sentencia del Juez.
- 1.072. De la composición amigable.
- 1.073. Buenos oficios de los Conciliadores o de otros Magistrados. Interposición de los árbitros Conciliadores, de que se habla en el art. 4.202 del Código de procedimiento civil. Comparencia personal de las partes, decretada si es preciso de oficio, en causa comercial, a tenor del art. 401 del mismo Código.
- 1.074. Asuntos a tratar en los títulos de la presente sección.

TITULO PRIMERO.—De la caducidad de la instancia. 764

CAPITULO PRIMERO.—Origen, naturaleza y fin de la caducidad 764

Doble especie de la misma.

- 1.075. Noción de la caducidad de la instancia.
- 1.076. Datos históricos sobre su origen.
- 1.077. *Judicia legitima* y *judicia quae imperio continentur* en el período del *ordo judiciorum per formulas*.
- 1.078. *Constitución de Justiniano, Properandum* (l. 13, *Cod. de judiciis*).
- 1.079. Continuación.
- 1.080. Esencia y fin de la caducidad en el Derecho moderno: es la prescripción de la instancia judicial. (*En nota.*) Diferencia entre la prescripción de la acción y la caducidad de la acción judicial.
- 1.081. La caducidad afecta a cualquier instancia judicial, aunque aún no se haya entablado la contestación litigiosa. No toda demanda constituye una instancia judicial. Consecuencia.
- 1.082. El Código italiano admite dos especies de caducidad: una, especial y excepcionalísima para juicios formales en rebeldía; otra la ordinaria y común para todos los juicios en contradictorio, y para los en rebeldía instruidos por el rito sumarial.

CAPITULO II 768

- 1.083. Disposiciones del art. 338 y del 383 del Código de procedimiento civil.
- 1.084. De que la caducidad especial de que hablan estas disposiciones no existe en los otros Códigos antiguos ni modernos, por lo que es una creación del Código italiano. Proyectos de abolición de esta institución excepcional.
- 1.085. Que tal caducidad especial (y limitada a las causas formales en rebeldía) subsiste aún (esto es después de la ley de 31 de Marzo de 1901) en casos rarísimos, y criterio de interpretación de las correspondientes disposiciones legales; corolarios.
- 1.086. a) La dicha caducidad no se da en los juicios formales, en los que, entre varios actores o demandados, alguno haya comparecido.
- 1.087. b) Si se incurre en dicha caducidad cuando ni el actor ni el demandado hayan comparecido legalmente. Razones en favor de la opinión afirmativa.
- 1.088. De cómo se ha de preferir la opinión negativa, frente a las disposiciones de la ley.
- 1.089. Argumentos sacados de los trabajos legislativos, que precedieron y siguieron al Código vigente.
- 1.090. Continuación.
- 1.091. c) Si la caducidad especial de que hablamos afecta también a la parte que no sólo compareció legalmente, sino que dentro

de los sesenta días se ha provisto del certificado del Canciller, de que habla el art. 383, y ha hecho inscribir la causa a tenor del mismo artículo, sin proponer, sin embargo, en el mismo término la demanda de declaración de rebeldía del adversario.

- 1.092. Respuesta afirmativa. Refutación de la opinión opuesta.
- 1.093. *d)* La caducidad referida, al par que la ordinaria, es oponible tanto por el actor como por el demandado.
- 1.094. Efectos de la caducidad de que se trata en el presente capítulo.

CAPÍTULO III.—La caducidad ordinaria 779

Artículo Primero.—Curso de la misma, su interrupción y suspensión 779

- 1.095. Término de la caducidad ordinaria en los juicios *civiles* y *comerciales* ante Tribunales o Cortes de Apelación, y ante Juez único.
- 1.096. *Quid* si hubiere dudas sobre la índole civil o comercial del juicio.
- 1.097. Este término comienza a correr desde el último acto de procedimiento. De qué modo se debe computar.
- 1.098. (*En nota.*) Continuación.
- 1.099. *Quid* si durante el curso de la caducidad entrase en vigor una nueva ley que regule de otro modo dicha institución.
- 1.100. (*En nota.*) *Quid* en la misma hipótesis aplicada a la prescripción.
- 1.101. Interrupción y suspensión de la prescripción y de la caducidad. Diferencia entre interrupción y suspensión.

Interrupción de la caducidad.

- 1.102. La interrupción de la caducidad sobreviene en virtud de un acto de procedimiento. Si un acto de procedimiento nulo por defecto de forma interrumpe la caducidad.
- 1.103. Razones en pro de la opinión afirmativa.
- 1.104. La negativa parece preferible, y por qué. Sin embargo.
- 1.105. *a)* La parte que realiza el acto nulo, no podrá valerse de tal nulidad para contrastar la interrupción de la caducidad invocada por el adversario en virtud del acto mismo.
- 1.106. *b)* El acto nulo se convalida por subsiguiente subsanación, y así convalidado, interrumpe la caducidad.
- 1.107. *c)* El acto nulo no debe ser confundido con el acto meramente intempestivo.
- 1.108. El acto de procedimiento interruptorio de la caducidad, debe emanar de una de las partes, y referirse a la causa misma, pero no es necesario que tal acto haga progresar la instrucción de la causa hacia su definición.
- 1.109. La sentencia interlocutoria no interrumpe la caducidad. Dígase lo contrario de la notificación de las sentencias mismas.
- 1.110. El simple hecho de retirar los documentos depositados en Cancillería o de restituirlos a ésta, no interrumpe la caducidad.
- 1.111. La caducidad, en cambio, es interrumpida por el acto con el

- cual una de las partes deposita en Cancillería los documentos de que intenta valerse.
- 1.112. Los actos de procedimiento, extraños a la causa pendiente, no interrumpen la caducidad.
- 1.113. No es preciso que el acto de procedimiento, por el que se interrumpe la caducidad, sea realizado ante la misma autoridad que ve la causa.
- 1.114. Si el recurso, pendiente lris, dirigido a obtener la defensa gratuita, interrumpe la caducidad. Razones de la afirmativa.
- 1.115. El registro de la sentencia y el pago del correspondiente impuesto no interrumpen la caducidad.
- 1.116. Dígase lo mismo de la expedición de copia de sentencia dictada en el curso del pleito.
- 1.117. Y de la petición de copia del acta de construcción de una prueba.
- 1.118. Sí, y cuando la citación de un tercero en garantía interrumpe la caducidad.
- 1.119. La caducidad se interrumpe por el acto de citación, aunque ninguna de las partes hubiese comparecido en los términos establecidos por la dicha citación.
- 1.120. La inscripción de la causa interrumpe la caducidad.
- 1.121. La causa formal puede caducar aun después de haberse hecho firme la inscripción.
- 1.122. Efecto de la cancelación de la inscripción de la causa en orden a la caducidad. Varias distinciones.
- 1.123. a) Cancelación de la inscripción de causa formal.
- 1.124. b) Cancelación de la inscripción de causa sumarial.
- 1.125. *Quid* de la providencia en que se decreta la remisión de la causa.
- 1.126. Continuación.
- 1.127. Continuación.
- 1.128. El acuerdo expreso de las partes basta para interrumpir el curso de la caducidad.
- 1.129. Y este acuerdo expreso produce una verdadera interrupción, no solamente una suspensión de la caducidad.
- 1.130. *Quid* del acuerdo tácito, naciente de las tentativas de composición amigable o de compromiso, y de la efectiva estipulación de transacciones, de conciliaciones o de compromisos no ejecutados después.
- 1.131. Distinción entre las simples tentativas, no acompañadas del pacto expreso de suspender, durante su curso, el procedimiento.
- 1.132. Y el contrato estipulado de conciliación, transacción o compromiso.

Suspensión de la caducidad.

- 1.133. La ley admite varias causas de suspensión de la prescripción de la acción.
- 1.134. Fundamento de la suspensión de la prescripción, y de la máxima *contra non valentem agere non currit praescriptio*.
- 1.135. Las causas de suspensión de la prescripción no se admiten para la caducidad. Esta, por regla general, corre *adversus omnes*. Disposición del art. 339 del Código de procedimiento civil. (*En nota.*) Inexactitud a corregir de quienes confunden la suspensión con la interrupción de la caducidad, y con el im-

pedimento legal para proseguir el juicio. Si, y qué efectos produce, sobre la caducidad del juicio de fondo en apelación, el recurso de casación propuesto contra una sentencia interlocutoria dictada en el mismo juicio.

- 1.137. Continuación.
- 1.138. Si la caducidad corre cuando uno de los litigantes es incapaz para comparecer en juicio y se encuentra provisto de legítimo representante.
- 1.139. Disenso, en este punto, de la doctrina y la jurisprudencia.
- 1.140. La opinión negativa parece preferible, y por qué.
- 1.141. Sí, y qué influencia ejercen sobre la caducidad los hechos que interrumpen el procedimiento, a tenor de los arts. 332 y siguientes del Código de procedimiento civil. A nuestro juicio tales hechos, por sí mismos, no interrumpen ni suspenden la caducidad; sólo su notificación, como acto de procedimiento, valdrá para interrumpir la caducidad.
- 1.143. Opinión contraria de RICCI y de CUZZERI (I edición).
- 1.144. Refutación de esta doctrina.

Artículo II.—En qué juicio se da la caducidad 813

- 1.145. Por regla general, la caducidad se produce en cualquier juicio promovido ante los Jueces civiles o comerciales.
- 1.146. No tiene lugar en los juicios arbitrales que se rigen por normas especiales.
- 1.147. No se da tampoco en los juicios ante los cuerpos o Colegios especiales, para los que la ley o los Reglamentos correspondientes no hayan dispuesto nada sobre este punto. (Juicios ante los jurados de varones probos, *Proviviri*, ante la Junta provincial administrativa, y la IV sección del Consejo de Estado.) Disposiciones especiales de la ley de 26 de Mayo de 1887 relativas a algunos juicios ante el Tribunal de Cuentas.
- 1.148. De la caducidad de los juicios ordinarios, entablados para obtener la reparación de una sentencia anterior.
- 1.149. La caducidad en los juicios de apelación y de revocación.
- 1.150. También la oposición a sentencia en rebeldía está sujeta a la caducidad.
- 1.151. Refutación de la opinión contraria.
- 1.152. Dígase lo mismo de la oposición de tercero.
- 1.153. La caducidad, en cambio, no tiene lugar en los juicios establecidos ante la Corte de casación.
- 1.154. Pero, casada la sentencia, y remitida la causa a otro Tribunal, la caducidad renace, corre y se cumple en el término ordinario.
- 1.155. Desde cuándo comienza a correr la caducidad después de la sentencia de Casación que casa y remite. En Francia la doctrina y la jurisprudencia parecen de acuerdo en afirmar que la caducidad corre desde el día en que la Corte suprema pronunció su sentencia.
- 1.156. En Italia hay tres opiniones distintas: a) Opinión de RICCI, según la cual la caducidad sólo comienza desde el día en

que la causa es entablada ante el Juez de remisión por acto de citación. Su refutación.

- 1.157. b) Opinión de los que suponen que dicha caducidad empieza o correr el día de la notificación de la sentencia de la Casación que casa y remite.
- 1.158. c) Opinión de quien cree que la caducidad comienza desde el día de la publicación de la sentencia de Casación. Que esta opinión debe preferirse a nuestro juicio.
- 1.159. Continuación.

Artículo III.—La caducidad se produce de derecho.—
 Quién puede proponerla, de qué modo y en qué tiempo 823

- 1.160. La caducidad, según el Código italiano (a diferencia del francés), obra de derecho (art. 340, primer párrafo, Código de procedimiento civil).
- 1.161. Consecuencias de este principio.
- 1.162. (*En nota.*) Si la instancia para pedir la declaración de caducidad está o no sujeta también a caducidad.
- 1.163. Que la prescripción de la acción, lo mismo que la caducidad de instancia, no pueden ser declaradas de oficio por el Juez.
- 1.164. Ni puede invocarse por primera vez en sede de Casación.
- 1.165. Las partes pueden renunciar tanto a la una como a la otra, pero no es lícita la renuncia anticipada ni a la una ni a la otra.
- 1.166. La renuncia a la caducidad (como la de la prescripción) puede ser expresa o tácita. La ley presume la renuncia tácita a la caducidad cuando, después del cumplimiento de ésta, una de las partes continúa el procedimiento y la otra no opone expresamente la excepción de caducidad, antes de cualquier otro acto de defensa (cit. art. 340).
- 1.167. La simple constitución de Procurador no constituye una defensa que impida oponer luego la caducidad.
- 1.168. Dígase lo mismo de las instancias preliminares, de orden meramente procesal y conservativo, y encaminadas a abrir el camino a una futura defensa.
- 1.169. Las verdaderas defensas, que son obstáculos a que se oponga luego la caducidad, pueden ser de fondo y de forma.
- 1.170. Sin embargo, la excepción de nulidad, por vicio de forma del acto de citación, y del acto por el que se repone la instancia, no impide que luego se oponga la caducidad.
- 1.171. *Quid* si la excepción de caducidad se propone simultáneamente (o sea en un mismo acto) con otras defensas.
- 1.172. La caducidad aprovecha tanto a uno como al otro de los litigantes, y, por lo mismo, puede oponerla tanto el demandado como el actor.
- 1.173. También se puede hacer valer en forma de excepción, aun en otro juicio distinto del caducado.
- 1.174. Y puede también proponerse directamente por vía de acción.
- 1.175. Continuación, y refutación de los argumentos invocados en apoyo de la opinión contraria.

Artículo IV.—Efectos de la caducidad.—Indivisibilidad de ésta. 837

Gastos del juicio caducado.

- 1.176. Tres reglas que presiden a los efectos de la caducidad (artículo 341, Código de procedimiento civil).
- 1.177. A. La caducidad anula la instancia y el subsiguiente procedimiento. (*En nota.*) Con la caducidad del acto de citación caen en la nulidad todos los efectos que ésta había producido.
- 1.178. B. La caducidad no extingue las pruebas que resultan de los actos del juicio caducado, ni los efectos de las sentencias pronunciadas en dicho juicio.
- 1.179. Paralelo entre el Código italiano y otros Códigos, entre ellos el francés y el ginebrino.
- 1.180. Continuación.
- 1.181. Continuación.
- 1.182. Continuación y referencia a los núms. 1.191 y siguientes, por lo que respecta a los efectos de las sentencias pronunciadas, que quedan a salvo de la caducidad.
- 1.183. C. La caducidad no extingue directamente la acción deducida en el juicio caducado; puede, sin embargo, perjudicarla indirectamente de dos modos.
- 1.184. 1.º Cuando la prescripción de la acción se ha cumplido durante el transcurso del tiempo en que la caducidad de la instancia tuvo curso y cumplimiento.
- 1.185. Relaciones entre la caducidad de la instancia y las prescripciones especiales.
- 1.186. *Quid* si el término asignado para la prescripción de la acción es más breve que el establecido para la caducidad de la correspondiente instancia.
- 1.187. 2.º Cuando se trate de la caducidad de la instancia, con la que se impugna una anterior sentencia. Aplicación del principio a las diversas especies de juicio de reparación.
- 1.188. *Juicios de apelación y de revocación*, disposiciones del párrafo 2.º del art. 341 antes citado.
- 1.189. a) Por regla general, la caducidad, en los juicios de apelación y de revocación, hace pasar en cosa juzgada la sentencia impugnada (art. 341).
- 1.190. No se podrá ya proponer otra apelación ni otra instancia de revocación, a pesar de que el término útil para apelar o para pedir la revocación no haya transcurrido aún.
- 1.191. b) La regla mencionada (en el núm. 1.190) cesa cuando, en el juicio de apelación o de revocación, se haya pronunciado sentencia, que modifique los efectos de la sentencia impugnada (cit. art. 311). Varias indagaciones en orden a los efectos de las sentencias dictadas en el juicio de primer grado y en el de apelación o de revocación.
- 1.192. *Juicio de primer grado*. Diversas especies de sentencia: sus efectos.
- 1.193. Las sentencias definitivas de fondo de toda la controversia escapan a la caducidad, consuman la instancia, la transforman

- en *actio iudicati*. También las sentencias definitivas del juicio consuman la instancia, que, sin embargo, podrá ser re-
producida en otra sede judicial.
- 1.194. Por el contrario, las sentencias meramente preparatorias, que deciden sobre un mero punto de forma o de procedimiento, no pueden producir efecto más allá del juicio a que se refieren, y, por tanto, son nulas con la anulación del procedimiento caducado.
- 1.195. *Quid* de las otras sentencias que resuelven una cuestión incidental, que no sea de simple procedimiento, sino que presente un interés real, o toque sin resolver en todo o en parte el fondo de la controversia. Los efectos de estas sentencias podrán siempre invocarse en el nuevo juicio que se entable después de la caducidad de aquél en el curso del cual se dictaron las sentencias.
- 1.196. Ejemplos y conclusión.
- 1.197. Opinión según la cual las sentencias, que se refieren al fondo pero no le resuelven, salvan de la caducidad la instancia primitiva, y todos los actos de procedimiento anterior a su publicación.
- 1.198. Teoría de Ricci, que cree que las sentencias interlocutorias no impiden la caducidad, pero si se refieren al fondo, mantienen la vida de la instancia y los actos de procedimiento anteriores a su publicación, de modo que únicamente los actos posteriores a ésta caducan.
- 1.199. Continuación; razones aducidas en defensa de esta teoría.
- 1.200. Refutación de esta doctrina, que contiene dos proposiciones contradictorias entre sí.
- 1.201. La instancia forma parte del procedimiento, y es enteramente destruída por la caducidad; la instancia no es el efecto, sino la causa de la sentencia pronunciada en el juicio caducado.
- 1.202. La sentencia interlocutoria, que toca pero no resuelve el fondo, no absorbe la instancia, y la sentencia que resuelve sólo una parte de la controversia del fondo, no consuma la instancia, sino en la parte de dicha controversia definitivamente resulta. Ejemplos.
- 1.203. *Juicios de apelación y de revocación*. La regla contenida en el art. 341, según la cual las sentencias pronunciadas en el curso del juicio caducado de *apelación* o de *revocación*, que modifiquen los efectos de la sentencia impugnada, impiden que ésta pase a ser cosa juzgada, no es más que una aplicación de la regla del primer párrafo de dicho artículo, que salva de la caducidad las efectos de las sentencias pronunciadas.
- 1.294. Cuáles son las sentencias dictadas en los juicios caducados de apelación o de revocación que modifiquen los efectos de la sentencia impugnada. *Juicio de apelación*. Ninguna duda puede haber respecto de las sentencias definitivas de toda la controversia, ni respecto de aquélla que, sin entrar en el fondo, anulan la sentencia impugnada.
- 1.205. Y en sentido contrario, sobre la sentencia interlocutoria que no toca directamente, no prejuzga la cuestión de fondo.
- 1.206. La duda se refiere a las sentencias interlocutorias, que tocan, pero no resuelven, ni en todo ni en parte, el fondo, como

- son señaladamente las del juicio de apelación, que se limitan a ordenar una prueba, opinión de quien cree que dichas decisiones modifican realmente el efecto de la sentencia impugnada y que, por tanto, mantienen en vida la instancia de apelación y todos los actos de procedimientos anteriores a su publicación.
- 1.207. No admitimos esta opinión, y por qué. La caducidad es única para todos los juicios, ya sean de primero o de segundo grado.
 - 1.208. Una sentencia interlocutoria puede referirse al fondo, sin por eso modificar de hecho los efectos de la sentencia impugnada.
 - 1.209. Las sentencias interlocutorias, dictadas en juicio de reparación, producen sus efectos solamente mientras es aún tiempo de fecundar las consecuencias de ellas en el curso del juicio en que fueron dictadas.
 - 1.210. Sentencias interlocutorias dictadas en el curso del juicio de apelación, que luego caducó, y que modifican los efectos de la sentencia de primer grado (apelada): a) *Quid* si en aplicación del art. 492 del Código de procedimiento civil, el Magistrado de apelación, en una sentencia interlocutoria, pronuncie expresamente la reforma de la sentencia definitiva de primer grado y ordene una instrucción ulterior.
 - 1.211. b) Sentencias interlocutorias de apelación, que, sin contener la explícita declaración de reforma de la sentencia definitiva de los primeros Jueces, la reforma implícitamente, porque resuelven una cuestión preliminar de fondo, de modo distinto de la decisión de los primeros Jueces, y, como consecuencia de tal resolución, decretan nuevos actos de instrucción.
 - 1.212. Resumen y conclusión sobre las sentencias interlocutorias dictadas en el juicio de segundo grado, subsiguientemente caducado, que modifican los efectos de la sentencia definitiva de los primeros Jueces.
 - 1.213. En qué nuevo juicio se deben desarrollar los efectos de estas interlocutorias, salvadas de la caducidad del juicio de segundo grado en que las sentencias fueron pronunciadas.
 - 1.214. *Quid* si, tratándose de varios capítulos de la demanda, el Juez de apelación, en el curso del juicio que después se extingue por la caducidad, haya pronunciado sentencia, en parte definitiva y en parte interlocutoria.
 - 1.215. Continuación.
 - 1.216. Cómo en los juicios de primer grado, así también en los de reparación, la caducidad se produce de derecho, y no tiene necesidad de ser declarada por el Juez. Cuestiones.
 - 1.217. a) Si surgiere contestación sobre la existencia de la caducidad del juicio de apelación, cuál será la autoridad competente para resolverla. Respuesta y distinciones sobre este punto.
 - 1.218. b) *Quid* si, dada la caducidad del juicio de apelación, se controvierte sobre el paso en cosa juzgada de la sentencia de los primeros Jueces, con ocasión de la sentencia interlocutoria dictada en el juicio de apelación después caducado, pretendiéndose, de una parte, y negándose, de otra, que tal interlocutoria haya modificado los efectos de la sentencia de los primeros Jueces.

- 1.219. Nuestra opinión sobre este punto.
- 1.220. *Juicio de revocación*; sus diferencias del juicio de apelación.
- 1.221. Efectos de la caducidad del juicio de revocación.
- 1.222. Efecto de las sentencias interlocutorias dictadas en el curso del juicio de revocación, que se extingue por la caducidad.
- 1.223. Continuación.
- 1.224. *Juicio de remisión*. Anulada por la Casación la sentencia en grado de apelación, y remitida la causa a otro Magistrado de igual grado, la caducidad del juicio de remisión produce los mismos efectos que la del juicio de apelación.
- 1.225. Consecuencias.
- 1.226. Efectos de la caducidad del *juicio de oposición a sentencia en rebeldía*.
- 1.227. Opinión, según la cual, con la caducidad de la oposición, se anula también todo en rebeldía, y la sentencia que a éste pone fin; su refutación.
- 1.228. Otra opinión, según la cual los efectos de la caducidad en el juicio de oposición son perfectamente idénticos a los de la caducidad en el de apelación y de revocación.
- 1.229. Tampoco esta opinión es absolutamente exacta, y por qué, o sea cómo puede también acaecer que, después de la caducidad, el juicio de oposición sea aún admisible la apelación contra la sentencia en rebeldía.
- 1.230. *Juicio de oposición de tercero*. Si se trata de oposición facultativa, el abandono expreso o tácito de la instancia de oposición del tercero no hace nunca pasar a cosa juzgada, respecto del tercero, la sentencia impugnada.
- 1.231. Lo contrario hay que decir respecto de la oposición necesaria del tercero de que habla el art. 512 del Código de procedimiento civil; en este caso, la caducidad produce el mismo efecto que la del juicio de revocación.

Indivisibilidad de la caducidad.

- 1.232. La caducidad es siempre una e indivisible, aun cuando sean varios los litigantes: consecuencias.
- 1.233. La caducidad es indivisible; aunque el objeto de la controversia sea divisible, y (*en nota*) se trate de juicio de apelación.

Gastos del juicio caducado.

- 1.234. Cada una de las partes soportará sus propios gastos en el juicio caducado, ya sea éste de primer grado o bien de reparación (art. 342, Código de procedimiento civil).
- 1.235. Paralelo en esta materia entre los Códigos italiano, francés, ginebrino y sardo.
- 1.236. Los gastos del incidente a que dió lugar al oposición hecha a la instancia en que se propone la caducidad por vía de excepción o de acción, estarán a cargo de la parte que sucumbe en el dicho incidente.

TITULO II.—Del desistimiento 886

CAPITULO PRIMERO.—Nociones generales. 886

- 1.237. Doble especie de desistimiento: del fondo y del juicio. El desistimiento del fondo se identifica con la confesión judicial.
- 1.238. El desistimiento del juicio, o sea la renuncia a los actos del juicio, es el abandono expreso del juicio por parte de los litigantes. Comparación entre la renuncia a los actos del juicio y la caducidad. (*En nota.*) El desistimiento puro y simple debe entenderse como renuncia al juicio solamente, pero no al fondo.
- 1.239. Tal renuncia, no obstante, puede ser hecha en cualquier estado y grado de la causa (art. 348, Código de procedimiento civil).
- 1.240. El desistimiento es de dos especies, según se refiere al fondo o solamente al juicio.

CAPITULO II.—Renuncia a los actos del juicio de primer grado 888

- 1.241. Para la validez de la renuncia a los actos del juicio son necesarias dos condiciones: 1.ª condición. La renuncia debe ser efecto de la expresa y concorde voluntad de los litigantes. (*En nota.*) El desistimiento del fondo, a diferencia del desistimiento del juicio, no requiere aceptación de la parte contraria.
- 1.242. En dos casos excepcionales no es necesaria la aceptación del demandado para el desistimiento del juicio hecho por el actor: a) Cuando éste renuncia antes de que el demandado haya comparecido legalmente.
- 1.243. b) Cuando el demandado no tiene ningún interés legítimo en oponerse a la renuncia del actor.
- 1.244. Fuera de estos dos casos excepcionales, la negativa del demandado, aun sin motivar, basta para impedir la propuesta de desistimiento hecha por el actor.
- 1.245. Mientras la propuesta no es aceptada por el demandado, el juicio está pendiente, y el actor puede revocar su propuesta.
- 1.246. 2.ª condición. La renuncia debe ser hecha y aceptada por personas capaces. Qué capacidad es necesaria para el desistimiento de fondo.
- 1.247. Y cuál para el desistimiento del juicio. Doctrina francesa sobre este punto.
- 1.248. Su refutación.
- 1.249. Disposiciones correspondientes del Código italiano. Para el desistimiento del juicio se requieren las mismas autorizaciones necesarias a las partes para poder comparecer en juicio. Además de la propuesta de la renuncia, su aceptación y su revocación, deben ser hechas por el Procurador provisto de poder especial, o por la parte en persona.

- 1.250. La renuncia hecha o aceptada por el Procurador no provisto de poder especial, es sustancialmente nula.
- 1.251. Distinción entre el desistimiento de todo el juicio, y el limitado a un acto aislado del procedimiento o a cualquier conclusión especial; que para este último desistimiento no es necesario al Procurador un poder especial.
- 1.252. Si es necesaria y cuándo, para el mismo desistimiento, la aceptación de la parte contraria.
- 1.253. Forma de la renuncia a los actos del juicio.
- 1.254. Si tal renuncia no puede hacerse de otra manera que por comparecencia.
- 1.255. Forma del poder especial al Procurador. La firma de la parte es necesaria para el caso en que no se quiera conferir el poder especial al Procurador, y debe ponerse ya sobre el original, ya sobre la copia de la comparecencia en que se propone, se acepta o se revoca el desistimiento.
- 1.256. Efectos de la renuncia a los actos del juicio (art. 345, primer inciso).
- 1.257. Gastos del juicio extinguido en virtud del desistimiento; su liquidación.
- 1.258. El desistimiento, a diferencia de la caducidad, no es indivisible. *Quid* si de varios litigantes sólo algunos desisten.
- 1.259. Consecuencias de ser el desistimiento del juicio un verdadero contrato.

CAPITULO III. —Renuncia a los actos del juicio en que se pide la reforma o la anulación de una sentencia. 901

- 1.260. Al desistimiento de los juicios de oposición a sentencia en rebeldía de apelación, de remisión, de revocación, de oposición de tercero, se aplican los mismos principios que rigen la caducidad de estos juicios.
- 1.261. Efectos del desistimiento al juicio de oposición a sentencia en rebeldía.
- 1.262. Efectos del desistimiento a los juicios de apelación, de revocación y de remisión.
- 1.263. Opinión según la cual el desistimiento del juicio de apelación no impide al apelante oponer una nueva apelación cuando no ha vencido aún el término para apelar.
- 1.264. Refutación de esta opinión.
- 1.265. No es verdadero desistimiento la revocación de un primer acto de apelación, con sustitución de otro acto de apelación hecha en el término útil para apelar.
- 1.266. Qué capacidad es necesaria para que se pueda desistir del juicio de apelación, o de remisión, o de oposición a sentencia en rebeldía, o de revocación; distinciones en este punto.
- 1.267. En el caso en que, apesar de tal desistimiento, la sentencia apelada no pueda adquirir fuerza de cosa juzgada.
- 1.268. En el caso opuesto.
- 1.269. Cómo puede faltar la capacidad en la persona que desiste.
- 1.270. O bien respecto del objeto de la controversia.

- 1.271. Si y cuando para la validez del desistimiento del actor en el juicio de reparación es necesaria la aceptación del demandado.
- 1.272. Continuación.
- 1.273. Continuación.
- 1.274. Continuación.
- 1.275. (*En nota.*) Breve reseña de la doctrina de los escritores de Derecho italiano, y particularmente de MORTARA.
- 1.276. Ejecutoriedad de la sentencia impugnada después del desistimiento del juicio de impugnación. Autoridad competente para juzgar de la validez del desistimiento.
- 1.277. Gastos del juicio de reparación extinguido en virtud del desistimiento.
- 1.278. El desistimiento, ya del juicio de primer grado, ya de los ulteriores, no puede nunca ser decretado de oficio por el Juez.
- 1.279. Condiciones y efectos del desistimiento del juicio de *oposición facultativa del tercero*.
- 1.280. Condiciones y efectos del desistimiento del juicio de *oposición necesaria del tercero*.
- 1.281. Desistimiento del *recurso de Casación*; disposiciones de los artículos 350 y 551 del Código de procedimiento civil.
- 1.282. No será válido el desistimiento que no esté hecho en recurso firmado por Abogado, admitido a informar ante la Corte Suprema.
- 1.283. Es necesario que el Abogado esté provisto de poder especial, que le autoriza para desistir.
- 1.284. Si los Abogados del Estado han de estar provistos de poder especial para poder renunciar válidamente a los recursos presentados en interés de una de las Administraciones del Estado.
- 1.285. Renuncia tardía al recurso; cuándo se incurre en la pérdida del depósito del art. 521 del Código de procedimiento civil.
- 1.286. Notificación de la renuncia al recurso. A falta de notificación en forma, la renuncia se puede revocar.
- 1.287. Efectos de la renuncia al recurso.
- 1.288. Si tal renuncia necesita de aceptación de la parte contraria, y cuándo puede ésta oponerse a la renuncia misma.
- 1.289. La renuncia debe ser admitida por la Corte de Casación.
- 1.290. Renuncia tácita al recurso naciente de hechos que demuestran de un modo indudable la libre y espontánea voluntad del recurrente de aceptar la sentencia primeramente impugnada.