345.7
M17.T

R. 87

TRATADO

DE

DERECHO JUDICIAL CIVIL

POR

LUIS MATTIROLO

Doctor agregado y profesor numerario de la Real Universidad de Turín

TRADUCCIÓN DE LA QUINTA EDICIÓN ITALIANA

completamente revisada y aumentada por el autor

TOMO I

El Poder judicial en su organización y actuación en la vida del Derecho

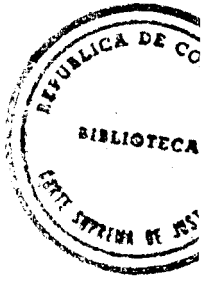
TRADUCCIÓN

DE

EDUARDO OVEJERO Y MAURY

Profesor honorario de la Universidad de Madrid

PRIMERA EDICION



MADRID
EDITORIAL REUS (S. A.)
PRECIADOS, 6
ACADEMIA «EDITORIAL REUS»
PRECIADOS, 1.—APARTADO 12.250
1930

JUAN FRANCISCO MUJICA
DONACION

INDICE

Pág.

PREFACIO V

Nociones preliminares

TITULO PRIMERO.—Del poder judicial 1

1. Poderes del Estado.
2. El poder ejecutivo se subdivide en administrativo y judicial.
3. Diferencias entre el poder administrativo y el judicial.
4. Noción del *orden judicial*, de la *jurisdicción*, de la *competencia*, de lo *contencioso*.
5. Jurisdicción *contenciosa* y jurisdicción *voluntaria*.
6. Nociones y *ejemplos*.
7. La *voluntaria* participa más del *mando* que de la propia y verdadera jurisdicción. A la jurisdicción voluntaria suele llamársele también *honoraria*. Los asuntos de la jurisdicción *voluntaria* no pueden confundirse con los que deben *tratarse sin contradictor*. No es exacto afirmar que la jurisdicción contenciosa se desarrolla siempre *inter* o *in invitos*.
8. Si, durante el procedimiento, sometido a jurisdicción voluntaria, aparece el *contradictor* y surge la cuestión jurídica, cesa la jurisdicción *voluntaria* para dar lugar a la *contenciosa*.
9. Diferencias principales entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria.
10. Si puede admitirse la distinción de la jurisdicción en *plena* y *menos plena*.
11. Jurisdicción *civil*, *penal* y *comercial*: jurisdicción *ordinaria* y jurisdicciones *especiales*.
12. Noción de la *competencia*. Competencia *absoluta* (por razón de la *materia*, del *valor* y del *grado*) y *relativa* (por razón del *territorio*).
13. La jurisdicción es cosa distinta de la competencia. Disposición del art. 67 *Cód. proc. civ.*
14. *Delegación* de la jurisdicción (*art.* 68, *Cód. proc. civ.*).
15. *Prórroga* de la jurisdicción (art. 69, *Cód. proc. civ.*).
16. Lo *Contencioso*: diversas especies.

TITULO II.—De las garantías judiciales de la acción, de la excepción y de la reconvención 3

17. Noción de las garantías judiciales: Triple orden de las mismas. Nexo que une estos órdenes.

Págs.

18. El derecho (subjetivo) presupone la tutela social.
19. Noción de la ACCIÓN. Si a todo derecho corresponde una acción. Teoría de PESCATORE: su refutación. Diversas clases de acción.
20. Acciones *penales* y *civiles*.
21. Subdivisión de las acciones civiles en:
22. A. *Reales* y *personales*. Acciones reales.
23. Acciones *praejudiciales* en sentido estricto (o sea de *estado*).
24. Acciones personales.
25. Si puede admitirse la existencia de acciones *mixtas* en el derecho romano y en el actual.
26. Continuación.
27. Continuación.
28. Continuación.
29. B. Acciones *principales* y *accesorias*.
30. C. Acciones *mobiliarias* e *inmobiliarias*.
31. D. Acciones petitorias y posesorias.
32. Las otras denominaciones y distinciones de las acciones, que se encuentran en la jurisprudencia romana, no tienen hoy importancia práctica, excepción hecha de las acciones *populares*.
33. Las acciones populares en el derecho romano.
34. El derecho moderno, por regla general, no admite las acciones populares.
35. Excepciones a esta regla, establecidas por la ley electoral política del 1860, la municipal y provincial del 1865, la de 11 de Julio de 1862, sobre Cámaras de Comercio, y la ley de 8 de Junio de 1874 sobre organización del Jurado.
36. Votos y propuestas para introducir con mayor amplitud la acción popular en la legislación italiana.
37. Aceptación de estos votos, por las leyes electoral política, 28 de Marzo de 1895; provincial y municipal de 4 de Mayo de 1898; sobre las instituciones públicas de beneficencia, 17 de Julio de 1890; sobre Conciliadores, 16 de Junio de 1892; sobre Tribunales industriales, 15 de Junio de 1893.
38. No son acciones populares las que los particulares ejercitan *uti singuli* en tutela de un derecho que les compete en cuanto forman parte de una comunidad.
39. Noción de la EXCEPCIÓN.
40. Las excepciones son de *fondo* o de *forma*.
41. Unas y otras pueden ser *perentorias* o *dilatorias*.
42. Doble forma que puede presentar la defensa, en el fondo, del demandado.
43. Las excepciones de fondo son *reales* o *personales*.
44. Las excepciones de forma son *perpetuas* o *temporales*.
45. (*Nota*). Del principio *quae temporalia ad agendum, perpetua sunt in excipiendum*.
46. Noción de la RECONVENCIÓN.

TITULO III.—Del juicio 38

47. Noción del juicio.
48. Sus *elementos constitutivos* y sus *condiciones esenciales*.
49. Continuación.
50. *El tema de la contienda. Contestación del pleito.*
51. Principios fundamentales del procedimiento judicial.

Págs.

52. Atenuaciones y modificaciones a estos principios (*jus singulare*).
53. Noción del juicio en *rebeldía*.
54. *Interés* de las partes para comparecer en juicio (arts. 36, pár. 1.° y 201, Cód. proc. civ.). El interés debe ser:
55. a) *Directo*.
56. b) *Legítimo* (*Nota*): Si compete la acción contra los *actos* de *emulación*.
57. c) *Actual*. Distinción entre la eventualidad del derecho y la eventualidad del interés.
58. (*Nota*). *Quid* de la demanda propuesta por el acreedor *ante eventum diei vel conditionis*? Del principio *jus superveniens firmat actionem vel exceptionem*.
59. El interés también puede ser *moral*, pero de naturaleza jurídica.
60. *Violación* o *desconocimiento* del derecho.
61. Para el ejercicio de la acción no es necesario que la lesión del derecho haya ocurrido, basta el *peligro* de lesión o pérdida.
62. De los juicios de *giattanza* (jactancia).
63. Estos juicios no se admiten por la ley actual en las formas y con los efectos especiales que tenían antes.
64. Sin embargo, los *vanti* pueden aun hoy servir de tema de la acción y del juicio correspondiente que se establezca según las normas de competencia y de procedimiento.

TITULO IV.—Principios fundamentales de la organización judicial..... 50

CAPITULO PRIMERO.—Nombramiento, institución y ascenso de los Jueces y demás funcionarios de la Organización judicial 50

65. Si es más conveniente confiar la administración de justicia a Jueces *populares y temporales* o a Magistrados permanentes.
66. El Juez popular y temporal. Origen del *Jurado*.
67. El elemento popular en la organización judicial de la Edad Media.
68. Deliberación de la Asamblea Constituyente francesa en orden a la admisión de los jurados en los juicios *penales* y en los *civiles*.
69. El Jurado en los pleitos civiles no está admitido por regla general en el Continente europeo.
70. Por qué.
71. Requisitos esenciales para formar un buen Magistrado.
72. Diversos sistemas en orden al nombramiento y a los ascensos de los Magistrados.
73. Predominio del sistema del nombramiento gubernativo.
74. Disposiciones de la Constitución italiana (art. 68) a este respecto. Diferencia entre el *nombramiento* y la *institución* de los Jueces.
75. Disposiciones de las leyes italianas sobre este particular (6 de Diciembre de 1865, 23 de Diciembre de 1875, 8 de Junio de 1890).
76. *a*) Condiciones *generales* de capacidad para la admisión a *cualquiera función u oficio judicial*; *b*) Condición *general* de admisión en *funciones judiciales en la Magistratura juzgadora* o *en el Ministerio público*; *c*) Condiciones *especiales* de capacidad para *cada cargo u oficio judicial*.
77. Criterio legislativo para regular los *ascensos* de los Magistrados. Armonización del principio de *antigüedad* con el del *mérito*.

Págs.

78. Cómo se regula la *antigüedad* de los distintos funcionarios del orden judicial. Clasificación general y *única* de estos funcionarios. Una sola escala para la Magistratura juzgadora y para el Ministerio público (ley cit. 8 de Junio de 1890, art. 18).

CAPITULO II.—Pluralidad de los Jueces. Doble grado de jurisdicción ..... 60.

79. Pluralidad *simultánea* de los Jueces o sea Colegios de Jueces: excepciones (*nota*) propuestas de reforma.
80. Pluralidad en orden a la distinta *calidad* y *cantidad* de los Jueces.
81. Pluralidad *sucesiva*, o sea doble grado de jurisdicción que recorre el pleito.

CAPITULO III.—Independencia de los Jueces. — (Inamovilidad.—Inhabilitación para el cargo. — Disciplina judicial. — Incompatibilidades y excenciones) 64

82. Garantías de la independencia de los Jueces.
83. La inamovilidad.
84. Si la inamovilidad debe limitarse al *cargo* o extenderse también a la residencia del Magistrado.
85. A qué Jueces y bajo qué condiciones la Constitución (art. 69) concede la inamovilidad.
86. La inamovilidad no está garantida, por las leyes actuales, a los Pretores.
87. *Quid* en cuanto a los Conciliadores.
88. Disposiciones de la ley de 6 de Diciembre de 1865 en cuanto a la inamovilidad.
89. Garantías introducidas por el Real decreto 3 de Octubre de 1873 (VIGLIANI).
90. Este Decreto fué derogado por el de 5 de Enero de 1839 (TAJANI).
91. Nuevas garantías concedidas por los Reales decretos de 4 de Enero de 1880, 14 de Diciembre de 1884, 10 de Noviembre de 1890, 2 de Diciembre de 1900.
92. Armonización del principio de inamovilidad con las exigencias que surjan de los cambios en la organización judicial o de las condiciones personales de los Jueces, incapaces o indignos.
93. A. La organización judicial, no puede ser modificada sino por el Poder legislativo o por el Gobierno autorizado para ello por el Poder legislativo. Referencias sobre varios proyectos sobre el particular y sobre la ley de 30 de Marzo de 1890 (núm. 6.702, serie 5.ª).
94. Cómo se atiende a las modificaciones legalmente establecidas en la organización judicial, y a la condición de los Jueces de órganos suprimidos o reducidos.
95. B. *Quid*, si un Juez inamovible no cumple con sus deberes.
96. *Quid*, ni esto ocurre por enfermedad o debilidad mental, sobrevenidas. Presunción absoluta de incapacidad, establecida en el art. 202 de la ley de 6 de Diciembre de 1865.
97. *Quid* del Juez, que por su culpa falta a los deberes propios.
98. Resoluciones disciplinarias para los Jueces.
99. En qué consisten.

Págs.

100. Cuándo *puede* haber lugar a la *destitución* o a la *remoción* del empleo de un Juez inamovilbe (*nota*). Correspondencia de las penas marcadas por el Código penal vigente con las penas *criminales*, *correccionales* y de *policía*, de que tratan las leyes anteriores.
101. Cuándo *debe* haber lugar a la destitución.
102. *Inhabilitación* del Juez para el ejercicio de sus funciones.
103. Cómo se incurre en el estado de inhabilitación, en la destitución o en la remoción.
104. Garantías concedidas al Juez, contra quien se proponen resoluciones disciplinarias.
105. Garantías de la independencia del Juez en cuanto a los litigantes.
106. De las *exenciones* y de las *incompatibilidades* de los Magistrados.
107. Otras garantías para asegurar la absoluta *imparcialidad* de los Magistrados.

CAPITULO IV.—Garantías que tienen por objeto prevenir o remediar los posibles abusos del poder judicial, en perjuicio de los demás poderes públicos..... 83

108. Posibles abusos del poder judicial; garantías para prevenirlos o repararlos.
109. Las decisiones judiciales sólo tienen fuerza de obligar entre los litigantes.
110. La institución de la casación.
111. Garantías de la libertad de acción del poder administrativo frente al judicial.
112. La institución del Ministerio público.
113. (*Nota*). Garantías para los miembros del Parlamento, para los Prefectos, Subprefectos y los Alcaldes.

TITULO V.—Derecho judicial.—Sus fuentes.—Efectos de las leyes judiciales en el tiempo y en el espacio 86

114. Noción del derecho judicial. Partes de que consta: A. *La organización judicial*; B. *El derecho probatorio*; C. *El* PROCEDIMIENTO.
115. Leyes que rigen la organización judicial, el derecho probatorio y el procedimiento civil.
116. El Código de procedimiento civil italiano.
117. Modificaciones de dicho Código, en virtud de leyes posteriores. Enumeración de las principales.
118. Enumeración de otras leyes que tienen relación con el derecho judicial civil.
119. Efectos de las leyes judiciales civiles en cuanto al TIEMPO desde el cual comienzan a ser obligatorias. Principio de la *no retroactividad de la ley*.
120. Leyes *transitorias*.
121. Principios *racionales*, que rigen el paso de una a otra ley.
122. Diferencia entre actos *realizados* y actos *pendientes*, derechos *adquiridos* y derechos *eventuales*.
123. Aplicación de esos principios a las *acciones judiciales*.
124. Id. Continuación.
125. Aplicación de los mismos principios a las leyes que regulan la *competencia*.

Págs.

126. Aplicaciones de los mismos principios a las pruebas (*Nota*). Datos sobre la cuestión de derecho transitorio, por aplicación del artículo 54 del Código de Comercio actualmente en vigor.
127. Aplicación de los mismos principios a los *actos de procedimiento*.
128. Aplicación de dichos principios a los *efectos* de las *sentencias* y a los *medios de impugnarlas*.
129. Aplicación de los mismos principios a la *ejecución forzosa*.
130. Efectos de las leyes judiciales civiles en cuanto al LUGAR a que extienden su imperio.
131. Varios sistemas al efecto.
132. Continuación.
133. Sistema preferible.
134. Su desarrollo.
135. Continuación.
136. Continuación.
137. Continuación.
138. Su aplicación a las principales materias de Derecho judicial.

Parte primera.—El Juez.

TITULO PRIMERO.—Jurisdicción y competencia..... 105

139. Si los Tribunales deben ser todos de la misma especie o calidad.
140. Necesidad de distinguir la jurisdicción *civil* de la *penal*.
141. División de la jurisdicción civil entre diversos órdenes de Jueces, según:
142. El diverso *grado*.
143. El diverso *valor*.
144. Y la diversa *materia* del pleito.
145. Orígenes y fases de la institución de los Tribunales de comercio. Carácter de su jurisdicción.
146. Referencias en cuanto a la organización y a la jurisdicción de los Tribunales de comercio existentes en muchos Estados de Europa.
147. Organización de los Tribunales de comercio según la ley italiana de 1865 y cuadro de las autoridades a las cuales nuestro Código de procedimiento civil confiaba el ejercicio de la jurisdicción comercial.
148. Propuestas de supresión de los Tribunales de comercio, antes y después de 1865.
149. El Código de Comercio italiano de 1882 extendió la jurisdicción de los Tribunales de comercio, en virtud de la disposición del art. 870; lo cual hizo más necesaria la supresión de estos Tribunales.
150. Nuevos proyectos para tal supresión, que tiene lugar por la ley de 25 de Enero de 1888.
151. Por esta ley son suprimidos los Tribunales de comercio, pero no se suprimió la jurisdicción de comercio, que fué transferida por los Tribunales de comercio, suprimidos, a los Tribunales civiles.
152. División del *territorio nacional* entre los Jueces de la *misma calidad* y *del mismo grado*.
153. Excepciones que, para contiendas especiales, introduce el legislador en las competencias absolutas y relativas (*Nota*). Noticia sobre la competencia especial atribuida por el art. 763 del Có-

Págs.

digo de Comercio al *Juez delegado para la quiebra*; y cómo esta competencia queda inalterada por la ley de 1888, que abolió los Tribunales de comercio.

154. El orden general de las competencias legales, es derogado de diferentes modos por la *convención* de los particulares, la *conexión o continencia del pleito* y la naturaleza *accesoria*, propia de la acción que se propone.

155. Distribución de la materia a tratar en los *tres* títulos siguiente.

TITULO II.—Autoridades a quienes corresponde la jurisdicción civil; su competencia por razón de la materia, del valor y del grado 116

156. A qué autoridades corresponde la jurisdicción civil y mercantil.

CAPITULO PRIMERO.—Conciliadores 116

157. Residencia de los Conciliadores y de los Viceconciliadores.

158. Nombramiento, suspensión, revocación o dispensa del cargo de los Conciliadores y de los Viceconciliadores.

159. Atribuciones del Conciliador.

160. Sustitución de los Conciliadores o Viceconciliadores vacantes o imposibilitados para ejercer su cargo.

Artículo primero.— Conciliación 119

161. Noticias históricas.

162. Si debe establecerse como obligatoria la *previa* conciliación.

163. La ley italiana, por regla general, no la impone, y con razón.

164. A qué funcionario confía *principalmente* la ley la misión de procurar la conciliación entre partes.

165. (*Nota*). Funcionarios *especiales* a quienes corresponde también en algunos casos ese oficio.

166. Autoridades judiciales que, además del Conciliador, tienen la obligación o la facultad de intentar la conciliación, en las *asuntos de su competencia*.

167. Continuación.

168. Continuación.

169. Continuación.

170. Capacidad necesaria en las partes y materia apta para la conciliación.

171. En qué momento ha de intentarse la conciliación ante el Conciliador.

172. Solicitud de conciliación. A quién debe ser dirigida. Presentación voluntaria de las partes ante el Conciliador.

173. Mandato para comparecer en conciliación. Requisitos de ese mandato.

174. *Quid* si alguna de las partes no comparece el día y hora señalados. Efectos del llamamiento y de la comparecencia voluntaria ante el Conciliador: *a*), interrupción de la prescripción.

175. Si esta interrupción tiene lugar también en los casos en que se trate de materia no susceptible de transacción.

176. *b*) Constitución en mora del deudor y devengo de intereses.

177. Para esto no es necesario, como para la interrupción de la prescripción, que se presente la demanda judicial dentro de los dos meses siguientes a la no comparecencia o a la conciliación fracasada.

Págs.

178. Mención de la conciliación fracasada y acta que contiene el resultado de la conciliación realizada.
179. Valor de esta acta; distinción establecida a este respecto en el artículo 7.° del Código de procedimiento civil.
180. (*Nota*). *Quid* si el acta no aparece firmada ni contiene explicación de esta falta.
181. La conciliación presupone una *contienda preexistente* entre las partes; si la contienda falta, el Conciliador no puede recibir y constatar los contratos y las declaraciones de las partes.
182. El acta de conciliación *no es una sentencia* sino un acto que procede del Conciliador en vía *no contenciosa*. Consecuencias.

Artículo II.—Competencia de los Jueces conciliadores.... 136

183. Contiendas confiadas al conocimiento del Conciliador por el Código de Procedimiento civil de 1865.
184. Cómo y dentro de qué límites la ley de 16 de Junio de 1892 (número 161) ha ampliado la jurisdicción contenciosa de los Conciliadores.
185. Continuación.
186. Asuntos absolutamente sustraídos a la jurisdicción del Juez *único*: referencia al capítulo siguiente que trata de los *Pretores*.

Artículo III.—Atribuciones especiales de los Conciliadores. 140

187. Atribuciones *especiales* de diversa naturaleza de los Conciliadores.
188. Atribuciones referentes a la jurisdicción contenciosa ordinaria del Conciliador (Cód. proc. civ., artículos 136, 154, 157, párr. 2.°, 916, párrs. 1.° y 2.°).
189. Jurisdicción *especial contenciosa*, atribuída al Conciliador por la ley de 30 de Agosto de 1868 (art. 6.°) sobre la *organización y construcción de los caminos vecinales*.
190. Casos en los cuales el Conciliador hace las veces del Pretor (art. 871, Cód. Com.; arts. 572, 578, párr. 2.°, 847 y 861 Cód. proc. civ.).
191. Atribuciones deferidas al Conciliador por los artículos 789 y 1.454 del Código civil.
192. Atribuciones del Conciliador con arreglo a la ley de 6 de Diciembre de 1865 sobre organización judicial (artículos 246, 250 y 251); al Reglamento general judicial de 14 de Diciembre de 1865 (artículo 87), al arancel judicial civil aprobado por Real decreto de 23 de Diciembre de 1865 (art. 26); a la ley de 8 de Junio de 1874 sobre la reorganización de los jurados (artículos 10 y 11); a la ley de 16 de Junio de 1892 sobre los Conciliadores (art. 14).
193. Atribuciones del Conciliador en la ley municipal y provincial de 4 de Mayo de 1898 (art. 63); en la electoral de 28 de Mayo de 1895 (art. 52); en el Reglamento de 26 de Abril de 1894 (art. 23) para la ejecución de la ley sobre los *probi viri*; y en la ley de 23 de Enero de 1887 (art. 16) sobre la reglamentación del crédito agrario.

CAPITULO II.—Pretores 144

Artículo primero.—Establecimiento y organización de las preturas..... 144

194. El establecimiento y organización de las Preturas en la legislación italiana, han sido varias veces modificados a partir del año 1865.

Págs.

195. Disposiciones relativas a la ley de 6 de Diciembre de 1865.
196. Defectos de la organización de las Preturas establecida con dicha ley.
197. Modificaciones introducidas por las leyes de 23 de Diciembre de 1875, 20 de Diciembre de 1877 y 3 de Julio de 1884.
198. Insuficiencia e inconvenientes de esta modificación. Nuevos proyectos.
199. Leyes de 30 de Marzo y 8 de Junio de 1890 en cuanto se refieren a las preturas: a) *Reducción del número de las preturas existentes* y facultades reservadas al Gobierno de crear en algunas preturas *secciones separadas*. b) *Condiciones de capacidad para el cargo de Vicepretor y Pretor*. Disposiciones *transitorias*. c) *Mejoras en los sueldos y en los ascensos*.
200. Dificultades surgidas para la actuación de la ley de 30 de Marzo de 1890 en la parte esencial que establece la reducción del número de las preturas. Resultado de los trabajos de la Comisión encargada de preparar el proyecto de ley correspondiente. Real decreto de 9 de Diciembre de 1891: este Decreto suprimió 271 preturas y no estableció ninguna sección separada de preturas. Razones.
201. Otro Real decreto de 17 de Diciembre de 1891 que contiene disposiciones transitorias para las 271 preturas suprimidas por la de 1.° de Enero de 1892.
202. Atribuciones de los Pretores.
203. Sustitución temporal a falta del Pretor y del Vicepretor.

Artículo II.—Jurisdicción contenciosa de los Pretores en primer grado 154

204. Títulos que determinan la competencia de los Pretores en primer grado.

§ I.—Competencia de los Pretores determinada por el valor del pleito 155

205. Límites señalados por la ley a la jurisdicción de los Pretores teniendo en cuenta el valor del pleito (*Nota*). Propuestas de ampliación en este sentido.
206. Triple orden a seguir para determinar el valor del pleito.
207. 1.° *Tiempo que ha de tenerse en cuenta para determinar el valor del pleito*: Disposición del primer párr. del art. 72 (Cód. proc. civ.). Como el tema de la cuestión puede, durante la instrucción, ser *ampliado* o *restringido* por las partes.
208. Si, y cómo, en la determinación del valor del pleito, deben tenerse en cuenta las *respuestas* del demandado.
209. Incompetencia *originaria* e incompetencia *posterior* o *sobreventida*.
210. Examen de algunas hipótesis.
211. Continuación.
212. Continuación.
213. 2.° *Formación de la masa valorable del pleito*. Debe comprenderse en la masa todo lo que es objeto de la cuestión, *que debe decidirse*.
214. ¿*Quid*, para los *intereses*, los *gastos*, los *daños*, reclamados por el actor? (cit., art. 72, 2.° párr.).
215. ¿*Quid*, si se demanda una cantidad, *parte* o *residuo* de una obligación mayor? (cit., art. 72, tercer párr.) (*Nota*). Sí, y cuándo, el Pretor

REPUBLICA D
BIBLIOTE

competente por la demanda de residuo propuesta por el actor puede llegar a ser incompetente frente a la defensa del demandado.

216. *Quid* si son varios los *extremos de la demanda* (art. 73, del mismo Código). Qué se entiende por el *mismo título* a que se refiere dicho artículo.

217. Distinción entre *título* y *documento*: consecuencias.

218. *Quid* si se pide el pago de varias letras de cambio de *forma* y *vencimientos distintos* y *única causa*.

219. La disposición de la primera parte del art. 73, comprende también el caso en que las demandas dependientes del mismo título sean propuestas *contra varias demandadas*.

220. Si las demandas propuestas por el actor dependen de títulos *diferentes*, el demandado puede pedir su separación.

221. *¿Quid* si varias personas piden en un mismo juicio de uno o varios obligados el pago de su parte de un mismo crédito? (art. 74 del mismo Código).

222. (*Nota*). Si varias personas con créditos *diferentes*, pueden instituir un solo juicio contra el deudor común, porque la *cuestión jurídica* objeto de sus demandas es una sola e idéntica para todas. Observaciones sobre los juicios *colectivos*.

223. Masa valuable del pleito en las contiendas por embargo o prenda (art. 75 del mismo Código).

224. Masa valuable del pleito en las contiendas por prestación de renta (art. 76, íd.).

225. Masa valuable del pleito en las contiendas sobre validez o continuación de un arrendamiento (art. 77, íd.).

226. 3.° *Estimación, o sea traducción en números del valor de la masa del pleito.*

227. Necesidad de la *certidumbre*, de que se preocupa el legislador en este asunto y cómo provee a ella para:

228. Las contiendas en que se discute acerca del *título constitutivo* de una *renta* (cit. art. 76 y art. 71, 2.° párr.).

229. Los pleitos en que es preciso valuar *prestaciones a plazos*, debidas por renta, arrendamiento u otras instituciones análogas (art. 78, íd.).

230. Los relativos a bienes muebles *no estimados*, pero *susceptibles de valuación* (art. 80, íd.).

231. Los promovidos por el ejercicio de las acciones reales inmobiliarias. Examen de las disposiciones del art. 79 (Cód. cit.).

232. El criterio del impuesto para las contiendas a que se refiere el cit. art. 79 es *único* y *exclusivo*.

233. Prueba de la existencia y de la cuantía del impuesto.

234. Los artículos 72 y siguientes no presentados los casos posibles: de ahí las dudas que se presentan en cuanto al modo en que debe formarse y valuarse la masa del pleito en las contiendas de las cuales el legislador no se ha ocupado expresamente; criterios que pueden seguirse. Referencias sobre estas dudas principales.

235. *a*) Determinación del valor del pleito en las cuestiones de *enfiteusis*.

236. *b*) Determinación del valor de los pleitos sobre validez o continuación de una *mezzadria* o *colonia*.

237. *c*) El criterio del impuesto no es aplicable a las contiendas que versan sobre *convenciones* que tengan por objeto bienes inmuebles, cuyo valor es té determinado en el contrato.

Pág.

238. *d*) Determinación del valor del pleito promovido con la acción *Pauliana*.
239. *e*) Determinación del valor del pleito en que se pide la *nulidad* de un acto *simulado*.
240. *f*) Competencia en materia *hipotecaria*.
241. Continuación.
242. Continuación.
243. Continuación.
244. Continuación.
245. Continuación.
246. *g*) Competencia por valor en la *división judicial de herencia* o de otra *comunidad*.
247. Determinación, del valor de los pleitos de los Conciliadores (artículo 11, ley 26 de Junio de 1892, núm. 161).
248. Continuación.

§ II.—Acciones de competencia del Pretor, cualquiera que sea el valor del pleito (art. 82 del Código procesal civil) 201

249. Las acciones de que trata el art. 82 del Código de procedimiento civil, son siempre de competencia del Pretor, con tal que vengan propuestas dentro del año siguiente al hecho que les dió origen. Razón de este criterio.
250. Si el término supradicho de un año es perentorio o bien, solamente, término de prescripción.
251. El art. 82 citado enumera cinco clases distintas de acciones. Examen de las mismas.

I

Acciones posesorias

252. Noción de la posesión, art. 285 del Código civil; grado del mismo.
253. Acción de mantenimiento, art. 294 del Código civil; sus extremos.
254. A. Posesión legítima, art. 686 del Código civil.
255. B. Posesión de más de un año, artículos 691 y 693 del Código civil.
256. C. Posesión de inmuebles o de derechos reales o de universalidades (*juris*) de muebles.
257. Inmuebles y derechos reales a los cuales no corresponde la acción de mantenimiento, art. 690 del Código civil.
258. La posesión sin título de una servidumbre, no aparente o discontinua, no es mantenible ni prescriptible.
259. Qué se entiende por título constitutivo de la servidumbre. En qué consiste.
260. Continuación.
261. Continuación.
262. D. Cuarta condición para que sea competente la acción de mantenimiento, si el poseedor ha sido inquietado. En qué consiste la inquietud o molestia.
263. E. Por último es necesario que la acción de mantenimiento, sea propuesta dentro del año a partir de la inquietud.
264. Desde cuándo comienza a correr este año en el caso de inquietud continuada con diversos actos cometidos en varios días sucesivos.

Págs.

265. La acción de mantenimiento es competente contra cualquier perturbador contra el propietario.
266. También entre los condueños tiene lugar la acción de mantenimiento. En nota *quid* si el condueño demandado con la acción de manutención propone: «feci set jure feci», esto es, sostener que su hecho fué legítimo, conforme a lo dispuesto en el art. 675 del Código civil.
267. La acción de mantenimiento es acción real.
268. Fin y ventajas de la acción de mantenimiento.
269. Acción de despojo, art. 695 del Código civil.
270. Noción del despojo violento y del despojo clandestino.
271. A quién corresponde la acción de despojo. En nota, si corresponde también al simple detentador.
272. Teoría del *in continenti* (*tempori*) *vim vi repelere licet.*
273. Realización de la ofensa; consumido el despojo, no se puede obrar con autoridad propia contra el despojador.
274. Procedimiento para obtener la reintegración. Esto no excluye el ejercicio de otras acciones posesorias por parte de cualquier legítimo poseedor, artículos 696 y 697 del Código civil.
275. Si las acciones de despojo corresponden también en materia de cosas incorporales, o sea de posesión de derechos no acompañados de detentación de la cosa o de hechos materiales visibles y permanentes.
276. Argumento aducido en pro de la opinión negativa.
277. Nosotros, de acuerdo con la jurisprudencia, unánime, adoptamos la afirmativa. Razón.
278. Continuación.
279. Continuación.
280. Continuación.
281. Continuación.
282. Continuación.
283. Continuación.
284. Continuación.
285. Continuación.
286. Continuación.
287. Continuación.
288. La acción de despojo es personal más bien que penal.
289. En nota, noticia de legislación comparada en orden a las acciones posesorias.
290. Diferencias entre las acciones de mantenimiento y de despojo.
291. Coincidencia entre las mismas.
292. Del juicio posesorio por regla general procede separado y distinto del juicio petitorio (*En nota*). Datos históricos y de la legislación comparada sobre el particular.
293. La acción posesoria en su ejercicio, procede, pero no prejuzga la acción petitoria.
294. El Juez del posesorio por regla general, no puedde conocer de los títulos relativos al dominio de la cosa poseída, o al derecho ejercitado.
295. Pero la regla tiene excepción cuando el examen de los títulos sea necesario para apreciar y decidir si concurren o no los extremos de la acción posesoria reducidos en juicio. Esta tiene lugar, particularmente:

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

296. A. Cuando el actor invoca la unión de su posesión a la posesión del propio autor, art. 693, Código civil.
297. B. Cuando es necesario interpretar o calificar la posesión mantenible.
298. C. Cuando el demandado, por molestia o despojo, presente títulos con el fin de demostrar que ha obrado con consentimiento del actor.
299. Si los títulos así presentados, no son impugnados específicamente por el adversario, el Juez de la posesoria, según unánimemente enseñan la doctrina y la jurisprudencia, debe examinarlos *non ut de proprietate pronuncietur sed ut de posesione bene judicetur.*
300. *Quid* si dichos títulos son impugnados específicamente. Magistral sentencia de la Casación de Turín de 21 de Diciembre de 1870 a la cual nos adherimos plenamente.
301. Los dos juicios petitorios y posesorios, además de ser distintos por competencia y por procedimiento, no pueden, por regla general, entablarse y desenvolverse al mismo tiempo.
302. A. Entablado el petitorio, el actor no puede ya promover el juicio posesorio, artículos 443 y 444, párrafo 1.º, del Código de procedimiento civil.
303. A menos de que se trate de despojo inferido al citado art. 444.
304. Tampoco el demandado en petitorio puede promover el juicio posesorio, a menos que haya sido despojado.
305. O bien, si se trata de molestia que le fuese inferida por el actor antes de entablarse el juicio petitorio y por la cual el demandado no haya renunciado de la validez de la acción posesoria.
306. Continuación.
307. B. Entablado antes el juicio posesorio, ni el demandado ni el actor pueden promover el petitorio hasta que el primer juicio no haya terminado en las formas establecidas por la ley, artículo 445 del Código de procedimiento civil.
308. Continuación.
309. No se prohibe en los pleitos alterar de común acuerdo el argumento de la contienda abandonando la cuestión posesoria antes promovida para tratar únicamente de la cuestión petitoria ante el mismo Juez que sea competente también para entender de ésta.

II

Acciones de denuncia de obras nuevas y de daño temido

310. Disposiciones del Código civil y del Código de procedimiento civil referentes a ellas.
311. Denuncia de obras nuevas, art. 698 del Código civil; condiciones esenciales para la acción de denuncia.
312. Acciones de daño temido; sus extremos.
313. Diferencia entre las dos acciones; su origen.
314. Naturaleza jurídica de las mismas; diversas opiniones sobre este particular. Nuestra opinión.
315. Son acciones posesorias.
316. Especiales, que bajo muchos aspectos difieren de las acciones posesorias ordinarias de mantenimiento y de despojo. Son siem-

pre accesorias de un juicio principal petitorio y posesorio, el que, o ya está establecido o debe incoarse necesariamente.

317. Demostración de esta tesis. Distinción que debe hacerse, según que dichas acciones se propongan estando pendientes entre las partes el juicio posesorio o petitorio, o no habiéndose iniciado todavía ningún juicio. Examen de los artículos 938, 939 y 940 del Código de procedimiento civil.

318. Continuación.

319. Continuación. La primera resolución del Pretor sobre la denuncia, es una medida provisional, interina, que prepara el camino para el desarrollo de la acción principal.

320. Si esta resolución es un decreto, una ordenanza o una sentencia apelable.

321. Opinión nuestra. Varias distinciones.

322. Jurisprudencia de la casación de Nápoles, según la cual, para reclamar contra la obra nueva, no sirve la acción posesoria ordinaria: vale sólo el residuo provisional de la denuncia: acciones petitorias.

323. Refutación de esa jurisprudencia.

324. *En nota*: de los embargos y de la disposición del art. 647 del Código de procedimiento civil. Referencias.

III

Acciones por daños en bienes inmuebles

325. Acciones por daños en fincas rústicas o urbanas, en cierres, plantas, setos o frutos, art. 82, núm. 1.º

326. Cómo se computa el daño, dentro del cual dichas acciones han de ser propuestas para corresponder a la competencia del Pretor, aunque suponga un valor superior a 1.500 liras. Cuándo esas acciones son de competencia del Conciliador.

327. Estas acciones son distintas de las posesorias ordinarias.

328. Doble elemento objetivo y subjetivo del daño.

329. Dichas acciones pueden presentarse como accesorias de otra acción principal, petitoria o posesoria. Consecuencia.

IV

Acciones de que trata el número 4.º del art. 82

330. Acciones dirigidas a obtener la observancia de las distancias establecidas por la ley o por el Reglamento, o costumbres locales en cuanto a la implantación de árboles o setos.

V

Acciones de desahucio por término del arrendamiento

331. Disposición del núm. 5.º del art. 82.

332. Cuándo tales acciones son de competencia de los Conciliadores, art. 10, núm. 2.º, de la ley de 16 de Junio de 1892.

333. Doble condición para que tenga lugar la competencia expresa del Pretor a que se refiere dicho núm. 5.º del art. 82 del Código de procedimiento civil.

Págs.

334. A. Que la acción se proponga cuando el arrendamiento haya terminado.
335. B. Que la cesación del arrendamiento no sea discutida.
336. *Quid* si el demandado al defenderse de la acción de desahucio opone que el arrendamiento todavía no ha terminado. Incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia.
337. Nuestra opinión.
338. En el art. 82 no se ha hecho referencia a acciones para establecimientos o regulación y reconocimiento de lindes. Consecuencias.

Artículo III.—Jurisdicción contenciosa de los Pretores, en grado de apelación 279

339. Sistema adoptado en el Código de procedimiento civil respecto de la *apelabilidad* de las sentencias de los Conciliadores.
340. Modificaciones introducidas en este punto por la ley de 16 de Junio de 1892 (núm. 161); las disposiciones de los artículos 456, 457, 458 y 459 del Código son hoy día aplicables solamente a los pleitos pendientes ante los Conciliadores, que tengan un valor que no exceda de 50 liras. Examen de estas disposiciones.
341. Diversas formas en que puede presentarse la cuestión de competencia del Conciliador: a) *Quid*, si la excepción de incompetencia es opuesta por una de las partes y el Conciliador no la cree fundada (art. 456 del Código procedimiento civil).
342. b) *Quid* si el Conciliador la cree fundada o si, sin excepción de parte, él, de oficio, pone de manifiesto la propia incompetencia por la materia o por el valor (art. 458).
343. Juicio ante el Pretor sobre competencia del Conciliador en los casos arriba enunciados (artículos citados y art. 457).
344. c) *Quid* si el incidente sobre incompetencia, elevado por una parte, no haya sido sometido al Pretor, o si el Conciliador no haya elevado de oficio el incidente sobre su incompetencia absoluta (artículo 459).
345. En los casos de que hablan los artículos 456 y 458 el Conciliador no dicta ninguna sentencia ni por consiguiente la decisión del Pretor es propiamente un fallo en apelación: inexactitud, en este punto, de la disposición contenida en el art. 83 del Código procedimiento civil.
346. Verdadero juicio de apelación es en cambio el que se celebra ante el Pretor en el caso previsto en el art. 459 (mismo Código). Reglas especiales, que rigen el efecto de esta apelación y su procedimiento (citado art. 459, párrafo segundo).
347. Efectos de la sentencia del Pretor que declara competente o incompetente al Conciliador.
348. En qué caso es llamado a juzgar el Pretor en apelación de las controversias decididas en primera instancia por los jurados de los *probi-viri*.

Artículo IV.—Pleitos absolutamente sustraídos a la jurisdicción de los Pretores 284

349. Triple categoría de pleitos excluídos de un modo absoluto de la jurisdicción de los Pretores.

Págs.

350. I. Pleitos no susceptibles de valuación, porque versan sobre objetos no estimables en dinero. Enumeración de los principales. (*En nota.*) El Consejo heráldico: sus atribuciones meramente administrativas.
351. II. Pleitos de valor indeterminado y legalmente indeterminable. Enumeración de los principales.
352. (*En nota*). Las controversias sobre la cualidad hereditaria, por sí mismas no son de valor indeterminado e indeterminable, y por lo mismo están sujetas a las normas generales y comunes de la competencia.
353. III. Pleitos de valor pecuniario determinado o determinable, pero que también, por razones especiales, están sustraídos de un modo absoluto a la jurisdicción de los Pretores. Enumeración de los principales.
354. Controversias en materia de impuestos directos e indirectos (art. 6.°, ley 20 de Marzo de 1865 sobre lo contencioso administrativo, artículos 70 y 71, 2.° párrafo 84, núm. 1.°, Código de procedimiento civil).
355. Qué se debe entender por impuestos, en el sentido de los citados artículos.
356. Cómo también los impuestos y tributos municipales y provinciales están comprendidos en las disposiciones de los dichos artículos.
357. Cuáles son las controversias en materia de impuestos excluídas, a tenor de los dichos artículos, de la jurisdicción de los Pretores (y de los Conciliadores).
358. Si para esta exclusión es necesario que alguna de las partes del pleito sea una Administración pública o su representante.

Artículo V.—Jurisdicción voluntaria y atribuciones especiales de los Pretores 294

359. Múltiples atribuciones especiales de los Pretores. Noticia de las principales, en el:
360. Código civil.
361. Código de procedimiento civil.
362. Código de Comercio.
363. En las leyes judiciales.
364. En las leyes sobre la organización del Registro civil, y sobre la percepción de ciertos impuestos. (*En nota.*) En las leyes sobre las elecciones políticas y administrativas, y la de los *probi-viri*.

CAPITULO III.—Tribunales civiles 300

365. Tribunales civiles y penales. Su división en secciones *anuales*.
366. Secciones de las fiestas (?) (*feriae*).
367. Si dada la distribución del Tribunal en varias secciones, la jurisdicción continúa residiendo en el ente colectivo del Tribunal y en los Jueces que lo componen, o reside exclusivamente en las secciones, y, por consecuencia, si los Jueces que, en calidad de miembros de una sección, asistieron a la discusión del pleito, pueden o no, terminada la sección, tomar parte en la formación de la sentencia.
368. Jurisprudencia.
369. Debe preferirse la opinión afirmativa.

Págs.

370. Continuación.
371. Número de votantes en los asuntos de competencia de los Tribunales.
372. Presidencia de las secciones. Suplencia de un Juez, o del Presidente de sección, que falta o está impedido.
373. Condiciones *especiales* de idoneidad para el nombramiento de Juez del Tribunal, según la ley de 8 de Junio de 1890 (núm. 6.878).
374. Condiciones especiales de idoneidad para el nombramiento de Vicepresidente y Presidente.
375. Atribuciones de los Tribunales civiles.
376. Atribuciones *ordinarias, jurisdicción* contenciosa en primera instancia y en apelación.
377. Atribuciones *especiales*. Jurisdicción voluntaria de los Tribunales civiles.
378. *Cámara de Consejo del Tribunal.*
379. *Cámara de Consejo.* No todas las resoluciones dadas por el Tribunal en Cámara de Consejo, son de jurisdicción voluntaria.
380. Atribuciones disciplinarias del Tribunal, con arreglo a la ley sobre organización judicial.
381. Atribuciones *especiales* del Presidente del Tribunal. Suplencia del Presidente en el ejercicio de estas funciones.
382. Los Presidentes de los Tribunales y los Consejeros de apelación son, con arreglo a la ley de 30 de Marzo de 1890 (núm. 6.702), considerados como de igual grado, tienen igual sueldo y están comprendidos en una graduatoria única.
383. Juez de Tribunal, *delegado* para varios procedimientos.

CAPITULO IV.—Cortes de apelación 314

384. Número y sede de las Cortes de apelación. Secciones anuales y Secciones de vacaciones de dichas Cortes.
385. Secciones separadas de algunas Cortes de apelación.
386. Número de los votantes en los asuntos civiles de competencia de las Cortes de apelación.
387. Suplencia de un Consejero o de un Presidente de Sección, en caso de ausencia o impedimento.
388. Condiciones especiales de idoneidad para el nombramiento de Consejeros en las Cortes de apelación.
389. Atribuciones de las Cortes de apelación.
390. Atribuciones contenciosas ordinarias.
391. Atribuciones especiales.
391. A. Jurisdicción voluntaria, o sobre materias sin contradictor.
392. B. Jurisdicción contenciosa especial en primera y última instancia. Enumeración de las causas encomendadas al juicio de primero y único grado de las Cortes de apelación.
393. C. Atribuciones encomendadas a las Cortes de apelación por la ley de organización judicial.
394. Atribuciones del Presidente: Suplencia del Presidente en las funciones especialmente encomendadas a éste.
395. Consejero *delegado*.

CAPITULO V.—Cortes de casación 323

396. Institución de la Corte de casación. Cómo ésta, por razones de su función, debe ser única. La ley Orgánica del poder judicial ita-

Págs.

liana de 1865 reconocía cuatro Cortes de casación residentes en Nápoles, Turín, Palermo y Florencia.
397. Proyectos de unificación de las Cortes de casación. Proyectos de FILIPO (1868); Proyecto RAELI (1870-1871).
398. Proyecto de FALCO (1872); Proyecto VIGLIANI (1875).
399. Ley de 12 de Diciembre de 1875, que instituyó una quinta Corte de casación en Roma, determinó su competencia territorial, y la confirió algunas atribuciones exclusivas en ciertas materias, para todo el Estado.
400. Ley de 31 de Marzo de 1877, que concedió otras atribuciones exclusivas a la Casación de Roma.
401. Proyectos TAJANI (1879-1886).
402. Proyecto ZANARDELLI; y ley de 6 de Diciembre de 1888, que somete al exclusivo conocimiento de la Casación de Roma todos los asuntos penales del Reino.
403. Nueva organización de las cinco Cortes de casación, según la ley citada de 6 de Diciembre de 1888, y la tabla unida al Real decreto de 10 de Febrero de 1889.
404. Número de votantes en las deliberaciones de cada Corte de casación. Cómo se provee a la falta de número de votantes.
405. Deliberaciones de la Casación de Roma en Secciones unidas.
406. Condiciones especiales de idoneidad para ser nombrado Consejero de Corte de casación.
407. Atribuciones de las Cortes de casación.
408. Atribuciones comunes a cada una de las cinco Cortes de Casación.
409. Atribuciones de la Casación de Roma: Atribuciones que tiene por razón del territorio.
410. Sus atribuciones especiales, por razón de la materia, en virtud de las leyes de 12 de Diciembre de 1875 y 31 de Marzo de 1877.
411. Atribuciones de la Casación de Roma: Sus atribuciones especiales, por razón de la materia, en virtud de la ley de 6 de Diciembre de 1888.
412. Si la Casación de Roma es jurídica y jerárquicamente igual a las demás.
413. Cómo se resuelven las dudas de competencia y se impiden los conflictos de jurisdicción entre la Casación de Roma y las otras cuatro (Reales decretos, 23 de Diciembre de 1875 y 10 de Febrero de 1889).
414. Atribuciones de la Casación de Roma: *Quid* si la cuestión de competencia surje ante una de las cuatro Cortes de casación de Nápoles, Turín, Florencia o Palermo.
415. Atribuciones de la Casación de Roma: *Quid si la misma cuestión* surje ante la Casación de Roma.
416. Efectos de la inobservancia de las disposiciones de los Reales decretos citados.

CAPITULO VI.—Jurisdicciones civiles especiales 341

417. Cuáles son las principales jurisdicciones especiales. Enumeración de las materias que se han de tratar en los artículos siguientes del presente Capítulo.

Págs.

Artículo primero.—De lo contencioso administrativo 341

418. Autoridades llamadas en los distintos tiempos y lugares a resolver las contiendas civiles entre el Estado y los particulares.
419. Instituciones de Tribunales *administrativos*.
420. Legislaciones vigentes sobre la materia en Italia antes de la unificación legislativa de 1865. Referencias a la ley de 30 de Octubre de 1859 (núm. 3.718).
421. Defectos del sistema adoptado por dicha ley.
422. Propuesta de abolición de los Tribunales de lo contencioso-administrativo y ley de 20 de Marzo de 1865, Alegato *E*.
423. Disposiciones de esta ley (artículos 1.° al 5.°), que suprimen los Tribunales especiales investidos de la jurisdicción normal de los contencioso-administrativo, y remiten las causas y los asuntos que eran de la competencia de estos Tribunales, a la jurisdicción ordinaria de los Tribunales comunes, o a la autoridad-administrativa.
424. Cómo provee la ley dicha a la tutela de los derechos de los particulares y a la independencia y libertad de acción de la autoridad administrativa. (*En nota*): Complemento de la disposición del último párrafo del art. 4.° de la citada ley, introducido por la disposición del núm. 6.°, art. 25, de la ley de 2 de Junio de 1889, sobre el Consejo de Estado.
425. Dudas y dificultades en orden a la aplicación de las disposiciones arriba mencionadas, que disponen la separación de las atribuciones de la autoridad judicial de las de la autoridad administrativa.
426. Distinción entre *derechos* y simples *intereses*. Qué se entiende por derecho, cuyas cuestiones son deferidas a la jurisdicción de los Tribunales ordinarios.
427. Distinción entre los actos de *mera gestión* y los actos de *imperio* de la autoridad administrativa. Cuáles de estos actos caen bajo la jurisdicción de la autoridad judicial.
428. (*En nota*): Si contra los actos de la autoridad administrativa se pueden proponer por el particular las acciones de mantenimiento y de despojo promoviendo el correspondiente juicio posesorio.
429. Preponderancia de los intereses públicos sobre los privados, salva la integridad de los derechos de los particulares: Aplicaciones.
430. A. Examen de la disposición del art. 7.° de la citada ley de 20 de Marzo de 1865, Alegato *E*.
431. Continuación.
432. B. Examen de la disposición del art. 8.° de la misma ley.
433. C. Disposiciones del art. 6.° de la misma ley.
434. Hasta que no se efectúe la aplicación de los registros de contribuciones, las cuestiones relativas a los impuestos directos son excluídas de la competencia de las autoridades judiciales (cit. artículo 6.°, inciso 1.°): Razones de esta disposición, limitada a los impuestos directos.
435. De la regla *solve et repete*, aplicable a las oposiciones judiciales de los contribuyentes en toda controversia de impuestos, directos o indirectos (cit. art. 6.°, 2.° inciso).
436. Esta disposición *juris singularis* debe interpretarse restrictivamente. Consecuencias: *a*) Se refiere sólo a los actos de oposición

a la petición de pago del tributo, salvas ciertas disposiciones especiales, contrarias para ciertos impuestos especiales.

437. *b*) Exige solamente el previo pago de la contribución reclamada, no se extiende al pago de los gastos de los actos de ejecución, hechos para la exacción del dicho impuesto.

438. *c*) Se limita a la controversia sobre impuestos, no se refiere a las suscitadas por cobranza de *rentas patrimoniales* del Estado.

439. La disposición de que se trata se aplica, tanto a las controversias por impuestos al Erario, cuanto a las controversias por impuestos municipales y provinciales.

440. El *solve et repete* se puede invocar también por los arrendadores del impuesto.

441. Afecta a cualquier oposición, ya se refiera a la cantidad del impuesto reclamado, ya tienda a contrastar la imponibilidad del rédito.

442. A menos que, en este último caso, el oponente impugne las condiciones legales esenciales para el procedimiento privilegiado del exactor, esto es, aduzca la falta absoluta del título, o la inexistencia legal de la injunción.

443. La excepción derivada de la regla *solve et repete* puede proponerse por primera vez en apelación: Si la misma puede o debe relevarse de oficio por la autoridad judicial.

444. El art. 12 de la ley de 20 de Marzo de 1865, Alegato *E*, mantiene en vigor las jurisdicciones administrativas especiales del Tribunal de Cuentas, del Consejo de Estado y de algunos otros Cuerpo o Colegios.

445. A. Jurisdicción contenciosa del Tribunal de Cuentas (ley 14 de Agosto de 1862, y su Reglamento de 5 de Octubre de 1862; ley 23 de Diciembre de 1888, ley 10 de Febrero de 1889, artículo 257; y ley 17 de Julio de 1890, art. 30).

446. B. Jurisdicción contenciosa que la ley de 20 de Marzo de 1865, Alegato *D*, en su art. 10, defería al Consejo de Estado.

447. Modificaciones introducidas por leyes posteriores a esta jurisdicción contenciosa del Consejo de Estado, relativas: *a*) A los efectos de atribuciones entre las autoridades administrativas y judicial (ley 31 de Marzo de 1877).

448. *b*) A los «secuestros de temporalidades, a las providencias concernientes a las atribuciones respectivas de las potestades civiles y eclesiásticas», y a los actos provisionales de seguridad general relativos a esta materia». De la institución de la *apelación por abuso*: Su índole política.

449. Disposiciones de los artículos 17 y 19 de la ley de 13 de Mayo de 1871 sobre las prerrogativas del Pontífice, y las relaciones del Estado con la Iglesia. Cómo con tales artículos se ha abolido la institución política de la *apello ab abusu*.

450. El conocimiento de los efectos jurídicos de cualquier acto de la autoridad eclesiástica pertenece a la jurisdicción civil. Cómo bajo la denominación de jurisdicción civil, se comprende también la ordinaria y la administrativa en los límites de sus respectivas atribuciones.

451. La ley actual (2 de Junio de 1889) sobre el Consejo de Estado, ha reproducido literalmente en el art. 25, núm. 2.°, la disposición del núm. 2.°, art. 10, de la ley de 20 de Marzo de 1865, Alegato *D*.

452. Los embargos preventivos de temporalidades beneficiarias como

medidas de cautela de la dote del beneficio, pueden ser ordenados por el Gobierno; y el juicio de confirmación o revocación de tales secuestros debe instituirse ante el Consejo de Estado.

453. *c*) Otras materias especiales contenciosas, que las leyes generales del Reino defirían, cuando entró en vigor la ley de 20 de Marzo de 1865. Alegato *D*, a la jurisdicción del Consejo del Estado. Modificación y adiciones introducidas por leyes posteriores (31 de Marzo de 1877 y 20 de Junio de 1887).

454. C. Atribuciones contenciosas (conservadas por la ley de 20 de Marzo de 1865, Alegato *E*) de otros Cuerpos o Colegios, derivados de leyes especiales, y diversas de las que ejercen los Jueces ordinarios de lo contencioso-administrativo.

455. La ley de 20 de Marzo de 1865, Alegato *E*, exigía una reforma en la parte (art. 3.º) que dejaba al arbitrio del poder ejecutivo la regulación de todas las relaciones de los particulares con la Administración pública y que no envolviesen una cuestión de verdadero Derecho civil o político.

456. Este inconveniente ya había sido denunciado en la discusión en la ley de 20 de Marzo de 1865: Varios proyectos de iniciativa parlamentaria sobre este punto.

457. Para repararlos en parte el legislador provee primeramente ampliando el número de las jurisdicciones contenciosas deferidas a Cuerpos o Colegios especiales. Ejemplos de algunas de estas nuevas jurisdicciones.

458. Nuevos proyectos (DEPRETIS) para introducir una organización sistemática de garantías jurídicas para los asuntos de que trata el art. 3.º de la ley de 20 de Marzo de 1865, Alegato *E*.

459. Proyectos CRISPI para modificar la ley del Consejo de Estado, y para la organización de la justicia administrativa; proyectos que se convierten en las leyes 31 de Octubre de 1889 y 9 de Abril de 1891.

460. Jurisdicción de la *Junta provincial administrativa*, a tenor de la ley de 1.º de Mayo de 1890, límite y materias de esta jurisdicción: Que es de un doble orden, según se limite a la decisión sobre la legitimidad del acto impugnado (art. 2.º, citada ley), o se extienda también a fallar sobre el fondo (art. 1.º de la misma ley).

461. Recurso y procedimiento ante la Junta.

462. Deliberación y decisión de la Junta: Distinción según el recurso sea, rechazado o admitido.

463. Medios de impugnar la decisión de la Junta.

464. El recurso en sede contenciosa a la Junta no será admitido cuando contra el acto o la providencia se haya presentado reclamación en *vía jerárquica*.

465. Jurisdicción de la IV Sección del Consejo de Estado: Es de dos órdenes: En ciertas materias se limita a la decisión de la legitimidad del acto, en otras se extiende también al fondo.

466. *a*) Jurisdicción limitada a la decisión de la legitimidad del acto (art. 24, ley de 2 de Junio de 1889).

467. *b*) Jurisdicción que se extiende al fondo (art. 25, cit. ley, art. 21, y ley de 1.º de Mayo de 1890).

468. El recurso a la IV Sección, por regla general, no se admite más que contra el autor definitivo dictado en sede administrativa, sobre el recurso presentado en vía jerárquica: El recurso en

Págs.

vía contenciosa no es ya admitido cuando contra el auto definitivo se haya presentado recurso al Rey en sede administrativa, según la ley vigente (art. 28 y 12, núm. 4.°, cit. ley de 2 de Junio de 1889).

469. Procedimiento ante la IV Sección del Consejo de Estado.

470. Decisiones de esta Sección: Distinciones, según el recurso sea rechazado o admitido; y, si se admite, según que se trate de materias en que la IV Sección juzga solamente de la legitimidad del acto, o también del fondo.

471. Medios de impugnar las decisiones de la IV Sección del Consejo de Estado. En qué casos la Casación de Roma conoce de causas pendientes ante los Tribunales de la Justicia administrativa.

472. Algunas consideraciones respecto de la reforma efectuada por las citadas leyes de 1889 y 1890.

473. Continuación.

474. Continuación.

CAPITULO II.—Jurisdicción de los probi-viri 390

475. Institución y organización de los Colegios de los *probi-viri*, ley 15 de Junio de 1893 y Reglamento aprobado por Real decreto, 26 de Abril de 1894 (núm. 179).

476. Oficina de conciliación: sus atribuciones.

477. Jurado: controversia sobre su competencia.

478. Parecer que el Colegio de los *probi-viri* debe dar sobre las cuestiones que el Gobierno somete a su conocimiento.

Artículo III.—Jurisdicción de los Cónsules y de los Tribunales consulares 393

479. Leyes y Reglamentos sobre los Consulados.

480. Varias especies de atribuciones de los Cónsules.

481. Los Cónsules, en cuanto ejercen funciones de Conciliadores.

482. Los Cónsules, en cuanto ejercen funciones de árbitros.

483. Los Cónsules en cuanto ejercen funciones de Jueces.

484. Jurisdicción contenciosa de los Cónsules.

485. Jurisdicción contenciosa de los Tribunales consulares. *Quid* de las causas que se refieren al Estado civil de las personas. (*En nota*). Institución de los Tribunales mixtos, en Egipto.

486. Apelación de las sentencias de los Tribunales consulares.

487. Qué recursos se admiten contra las sentencias de los Cónsules y de los Tribunales consulares.

488. Jurisdicción voluntaria de los Cónsules y de los Tribunales consulares.

Artículo IV.—Jurisdicción de los Jueces de lo criminal en cuestiones civiles provenientes de delitos .. 398

489. Doble daño y doble acción, penal y civil, nacida del delito (artículo 1.°, Cód. proc. pen.).

490. Diferencias entre una y otra acción.

491. Jueces competentes para la una y para la otra. Elección del damnificado de constituirse parte civil en el juicio penal, o bien de ejercitar su acción ante el Juez civil (art. 4.°, Cód. proc. pen.). (*En nota*). Excepciones para los delitos militares.

Págs.

492. A. *¿Quid* si el damnificado se constituye parte civil? Examen de los artículos 596, 570, 571, 573 (Cód. proc. pen.).
493. (*En nota*). Revocación de la constitución de parte civil (artículos 113, 114, 115, Cód. proc. pen.).
494. B. *¿Quid* si el damnificado ejercita su acción ante el Magistrado civil? (artículos 4.° y 7.°, Cód. proc. pen.).
495. Casos en que, a tenor del art. 6.° del Cód. proc. pen., la sentencia penal de absolutoria, o de declaración que no ha lugar al procedimiento penal, extingue también la acción civil.
496. De la cuestión civil, que se presenta como antecedente lógico de la cuestión penal; referencia respecto a este asunto.

APENDICE AL TITULO II.—Personas que, además de los Jueces, cooperan a la Administración de justicia 404

497. Triple categoría de estas personas: 1.ª Categoría: Funcionarios del orden judicial; 2.ª Categoría: Oficiales adscritos al orden judicial; 3.ª Categoría: Personas extrañas al orden judicial.

Primera categoría.

§ I.—De los Auditores y de los adjuntos judiciales 405

498. Noción del *Auditoriado*, y condiciones de aptitud para el nombramiento de Auditor (artículos 2.° y siguientes, ley de 8 de Junio de 1890).
499. Concurso por examen, a que debe someterse el aspirante al auditorado: Nombramiento de Auditores.
500. Destido y atribuciones de los Auditores.
501. Duración mínima del tirocinio que se debe realizar en calidad de Auditor y otro examen (práctico), que el Auditor debe aprobar para conseguir el nombramiento de adjunto judicial.
502. Nombramiento y atribuciones de los adjuntos judiciales.
503. Cómo del grado de adjunto se puede pasar al de Pretor, y también al de Juez de Tribunal o sustituto fiscal.

§ II.—Del Ministerio público 409

504. Orígenes del Ministerio público.
505. El Ministerio público está establecido entre nosotros en oficio regular en las Cortes de casación, en las de apelación y de Assisse, y en los Tribunales civiles y penales.
506. Quién ejerce sus funciones en los juicios penales ante los Pretores.
507. Ante los Conciliadores no interviene nunca el Ministerio público.
508. Nombramiento y carrera de los Oficiales del Ministerio público. Relaciones entre esta carrera y la de la Magistratura judicante. Disposiciones de los artículos 133, 134, 135 y 137, 255 de la ley 6 de Diciembre de 1865, y modificaciones introducidas en varias de estas disposiciones por los artículos 1.° y 18 de la ley 8 de Junio de 1890.
509. Continuación.
510. Cómo se suple la falta y el impedimento de cualquier Oficial del Ministerio público.

511. Atribuciones del Ministerio público, referencia sintética del art. 139 de la ley 6 de Diciembre de 1865.

512. Referencias analíticas sobre las principales de estas atribuciones. Su distribución en tres categorías.

513. A. Atribuciones generales y comunes.

514. B. Atribuciones en materia penal.

515. C. Atribuciones en materia civil. Estas últimas se refieren a prácticas judiciales o extrajudiciales, ejemplos de atribuciones del Ministerio público.

516. Intervención del Ministerio público en las prácticas judiciales civiles de jurisdicción voluntaria y de jurisdicción contenciosa. Ejemplos de prácticas de jurisdicción voluntaria, en las que toma parte el Ministerio público.

517. Intervención varia del Ministerio público en el ejercicio de la jurisdicción contenciosa de los juicios: *a*), algunas veces se limita a recibir actas, a trasmitirlas a quien deba o a conceder permisos para notificaciones especiales; *b*), otras veces, asume directamente la cualidad de *parte principal* en juicio, con investidura de actor. (*En nota.*) Acción promovida por el Ministerio público en materia electoral. Acción propuesta por el Ministerio público para impugnar las providencias dictadas por los Tribunales a tenor de los artículos 91, 219 y 221, Código de Comercio y 4.°, ley 15 de Abril de 1886; cómo esta acción debe proponerse en vía contenciosa por acto regular de citación.

518. *c*) A veces el Ministerio público interviene en los juicios civiles sólo como *parte adjunta*, dando su *parecer* en forma de *conclusiones*. Según la ley 6 de Diciembre de 1865 y el Código de procedimiento civil, un representante del Ministerio público debía asistir a todas las audiencias de los Tribunales civiles y de las Cortes de apelación y de casación, y sus conclusiones eran, en muchos casos, obligatorias.

519. Razones históricas de tal ingerencia. Estas razones han cesado.

520. La intervención del Ministerio público, necesaria en las causas en que es parte principal como actor, no es lógica ni oportuna cuando sea impuesta al solo fin de emitir un simple parecer.

521. Más inconveniente aún era la disposición que obligaba al Ministerio público a asistir a todas las audiencias de los Tribunales y de las Cortes.

522. Deseos de reforma: Proposiciones y proyectos varios, la ley 28 de Noviembre de 1875 (núm. 2.781, serie 2.ª), sus disposiciones.

523. La dicha ley se refiere exclusivamente al Ministerio público ante los Tribunales civiles y las Cortes de apelación: No introduce por consiguiente ninguna innovación en las atribuciones del Ministerio público ante las Cortes de casación: Crítica de la disposición todavía subsistente del primer inciso del art. 143 de la ley 6 de Diciembre de 1865.

524. La misma ley 28 de Noviembre de 1875, mantiene la necesidad del parecer del Ministerio público en las causas matrimoniales ante los Tribunales civiles y las Cortes de apelación, y mantiene también la facultad concedida por la última parte de los artículos 346 del Código de procedimiento civil, y 140 de la ley 6 de Diciembre de 1865.

525. Razones que se adujeron para justificar la obligación de la inter-

vención y de las conclusiones del Ministerio público en las causas matrimoniales.

526. Si son causas matrimoniales las de separación de cónyuges, de modo que en ellas sean legalmente necesarias la asistencia y las conclusiones del Ministerio público. La opinión afirmativa es de preferir.

527. La ley Electoral política (28 de Marzo de 1895) y la ley Provincial y Municipal (4 de Mayo de 1898) prescriben como obligatorias *las conclusiones del Ministerio público en las causas electorales* ante las Cortes de apelación.

528. La ley 28 de Noviembre de 1875, conserva intactas las atribuciones del Ministerio público en los asuntos de jurisdicción voluntaria. Cuestión: si la disposición del art. 346, núm. 5.°, del Código proc. civ. se extiende también a las materias de jurisdicción voluntaria de modo que las conclusiones del Ministerio público en todos los asuntos de jurisdicción voluntaria relativas a las personas indicadas en el dicho núm. 5.° del artículo 346, son y continúan siendo obligatorias aun bajo el imperio de la ley 28 de Noviembre de 1875.

529. Razones aducidas para mantener la opinión negativa.

530. La opinión afirmativa adoptada por Circular ministerial de 2 de Septiembre de 1885, es de preferir, y por qué.

531. Continuación.

532. Continuación.

533. Continuación.

534. Dudas en orden a ciertos juicios y providencias especiales, en las cuales la ley anterior a la del 28 de Noviembre de 1875 exigía la intervención y las conclusiones del Ministerio público.

535. A. Si en el procedimiento para autorización judicial de la mujer casada, de que trata el art. 799 y siguientes Código de proc. civ., las conclusiones del Ministerio público, son todavía y siempre necesarias, cualquiera que sea el motivo por el que la autoridad judicial se exige; varias opiniones sobre este punto.

536. Nuesta opinión.

537. Y crítica de la sentencia 17 de Marzo de 1884 de la Casación de Turín.

538. B. Si, después de la ley de 28 de Noviembre de 1875, la intervención y el parecer del Ministerio público son siempre necesarios en el procedimiento para rectificación de las actas del estado civil.

539. Las demandas de rectificación de un acto de estado civil no deben ser confundidas con las *cuestiones de estado*.

540. C. Si el Ministerio público, por la ley, debe ser oído en el procedimiento especial de que trata el art. 2.039 del Código civil, por recurso contra el Conservador de hipotecas, que rehusa cancelar una inscripción hipotecaria.

541. D. Intervención prescrita por los Códigos civil y de procedimiento civil del Ministerio público en los procedimientos especiales de interdicción e inhabilitación, o de revocación de tales medidas. Si las conclusiones del Ministerio público, exigidas por los artículos 836, párrafo último, y 843 del Código de proc. civ., son aún siempre necesarias después de la ley 28 de Noviembre de 1875.

Págs.

542. Que en este procedimiento el Tribunal ejerce primero una jurisdicción civil y luego una jurisdicción contenciosa.
543. Consecuencias.
544. Relaciones del Ministerio público: *a*), con el Gobierno que le nombra.
545. *b*) Relaciones jerárquicas entre los varios oficiales que componen el Ministerio público. *Unidad* del Ministerio público.
546. *c*) Relaciones entre el Ministerio público y las autoridades judiciales ante las cuales realiza sus funciones.
547. La reforma operada por la ley 28 de Noviembre de 1875, fué censurada por unos como inoportuna, por otros como insuficiente.
548. Opiniones de los que censuran las restricciones introducidas por la ley citada a la ingerencia del Ministerio público en los juicios civiles.
549. Otros querrían suprimir totalmente la intervención del Ministerio público en los juicios civiles.
550. También se propuso confiar al Ministerio público la representación y la defensa del Estado en las causas civiles.
551. Hay quien pide la abolición completa del Ministerio público tanto en materia civil como en la penal, y quien querría conservar la institución del Ministerio público, pero transformado de modo que constituyese una Magistratura independiente, inamovible al igual que la judicial.
552. Nuestra opinión, según la cual la conservación del Ministerio público es oportuna para ciertos negocios civiles.
553. Y es necesaria en los asuntos penales.
554. El sistema de la inamovilidad absoluta del Ministerio público no nos parece admisible.
555. Propuesta de confiar las funciones del Ministerio público a un Magistrado inamovible, en misión revocable del Gobierno.
556. Examen de tal proposición; el Ministerio público es al mismo tiempo el representante del Gobierno y el órgano de la ley.
557. Como representante del Gobierno no puede ser independiente de éste.
558. La propuesta antedicha no nos parece oportuna.

§ III.—De las Cancillerías y de las Secretarías. 464

Cancillerías

559. Organización de las Cancillerías. Disposiciones de los artículos 152, 157, 158 y 159 de la ley de 6 de Diciembre de 1865 sobre la organización judicial.
560. El Canciller del Conciliador (ley 28 de Julio de 1895).
561. Los Cancilleres, Vicecancilleres, y Vicecancilleres adjunitos son funcionarios del orden judicial. Consecuencias. La disposición del segundo párráfo del art. 53 del Cód. de proc. civ.
562. Nombramiento del personal de las Cancillerías (art. 8.° de la ley 6 de Diciembre de 1865, modificado por la ley 23 de Diciembre de 1875).
563. Condiciones especiales de capacidad para el nombramiento de varios oficios de Cancillería. Los artículos 160, 161 y 164 de la

Págs.

ley 6 de Diciembre de 1865, modificados por la de 23 de Diciembre de 1875; nuevas disposiciones del Reglamento aprobado por Real decreto 1.° de Diciembre de 1882, leyes 8 de Agosto de 1895 y 15 de Julio de 1900, y Reglamentos correspondientes de 9 de Febrero de 1896 y 9 de Octubre de 1900.

564. Aprendizaje, alumnos de Cancillería.

565. Cualidades y atribuciones de los Cancilleres, y de aquellos que hacen sus veces (*En nota*). Si las autoridades judiciales pueden proceder a actos de su competencia fuera del lugar destinado para sus audiencias, y sin la asistencia del Canciller. Modificaciones introducidas por las leyes de 29 de Junio de 1882 y de 10 de Abril de 1892 sobre los depósitos de dinero o de títulos de créditos, que, según las leyes y los Reglamentos anteriores, debían hacerse en las Cancillerías. Cuestión: Si el Estado es responsable para con los particulares perjudicados por el hecho doloso o culposo de los Cancilleres que recibieron depósitos judiciales: referencia.

566. Retribución personal de las Cancillerías. Derogación de los artículos 155 y 156 de la ley 6 de Diciembre de 1865, hechas por la ley 29 de Junio de 1882, y supresión que esta ley introdujo de los derechos de Cancillería: Aumento de los estipendios. Nuevas disposiciones de la ley 8 de Abril de 1895, y del Reglamento 9 de Febrero de 1896.

567. Disciplina de las Cancillerías.

Secretarías

568. Organización de las Secretarías (artículos 3.°, párrafo segundo, y 165 sobre la organización judicial, 6 de Diciembre de 1865).

569. Los Secretarios, sus sustitutos y adjuntos son funcionarios del orden judicial. Consecuencias.

570. Nombramiento y condiciones especiales de idoneidad para los cargos de Secretaría. Modificaciones relativas introducidas a la ley 6 de Diciembre de 1865, por la de 23 de Diciembre de 1875 y las leyes 29 de Junio de 1892, 8 de Agosto de 1895 y 15 de Julio de 1900.

571. Atribuciones de los Secretarios.

572. Disciplina de las Secretarías.

Segunda categoría.—De los ujieres. 477

573. Ujieres de las Preturas, de los Tribunales y de las Cortes. Los subalternos municipales hacen de ujieres de los Conciliadores (*En nota*). Personas que ejercen el oficio de ujier en las Juntas provinciales administrativas, la IV Sección del Consejo de Estado y los Colegios de los *provi-virt.*

574. Nombramiento de los ujieres; modificaciones a este respecto introducidas en la ley 6 de Diciembre de 1865, por la de 23 de Diciembre de 1875, Real decreto 23 de Diciembre de 1875 (número 2.853, serie 2.ª).

575. Condiciones de aptitud para el nombramiento de ujier.

576. Atribuciones de los ujieres.

577. Los ujieres son funcionarios públicos. Consecuencias (*En nota*). Cuáles son las declaraciones y atestados de los ujieres, que no

Págs.

pueden ser impugnados a no ser con la querella de falsedad.
578. Competencia de los ujieres de Pretura, de Tribunal y de Corte, artículos 175 y 176 de la ley de Organización judicial.
579. Actos de exclusiva competencia de los ujieres de Cortes, de Tribunales o de Preturas, y actos que pueden indistintamente realizarse por los ujieres en toda la circunscripción de la autoridad judicial a que están afectos.
580. Nulidad absoluta del acto realizado sin la autorización del ujier *extra suum territorium*.
581. *Quid* del acto relativo a asuntos de la exclusiva competencia de una autoridad judicial, realizado por un ujier afecto a otra autoridad, en el lugar en que el mismo ujier procedente tiene su residencia.
582. Continuación.
583. Competencia de los subalternos municipales que hacen de ujieres ante los Conciliadores (leyes 28 de Julio de 1895 y 24 de Diciembre de 1896). Si el subalterno municipal puede válidamente notificar los recursos ante la Corte de apelación en materia electoral administrativa, recursos de que habla el art. 87 de la ley Municipal de 4 de Mayo de 1898.
584. (*En nota*). Inconvenientes del sistema actual sobre la notificación de los actos judiciales. La notificación de tales actos por medio del correo, permitida ya por algunas legislaciones extranjeras, ha sido propuesta por nosotros con el proyecto ministerial presentado el 20 de Abril de 1891 a la Cámara de los Diputados.
585. Incapacidad de los ujieres para proceder a actos que se refieren a sus personas, o a sus mujeres o a sus parientes o afines dentro del cuarto grado (art. 41, Cód. proc. civ.).
586. Cómo se proveerá en el caso de falta o impedimento de los ujieres afectos a una autoridad judicial (artículos 185 y 186 de la ley de Organización judicial, y art. 10 de la ley 28 de Julio de 1895).
587. Principales obligaciones de los ujieres a tenor de las leyes y de los Reglamentos (véase artículos 41 y 42, Cód. proc. civ., 177, 178 y 180, ley sobre organización judicial y 85 a 89 del Reglamento general judicial).
588. Sanciones de estas obligaciones (artículos 181 a 184, cit. ley, y art. 85 al final, cit. Reglamento).
589. Derechos de los ujieres a tenor de las tarifas judiciales, 23 de Diciembre de 1865.
590. Disciplina de los ujieres; su suspensión, revocación o traslado (artículo 250 y siguientes, cit. ley Org. judic.).

Tercera categoría.

§ I.—Notarios 491

591. Funciones y atribuciones de los Notarios.
592. De qué modo cooperan los Notarios a la Administración de justicia.
593. Leyes y Reglamentos del Notariado.

§ II.—Abogados y Procuradores 493

594. La defensa de los derechos ajenos en juicio.
595. Referencias históricas sobre las instituciones de Abogados y Procuradores.

596. Continuación.
597. Continuación.
598. La ley italiana de 8 de Junio de 1874. Sus precedentes.
599. Si las dos profesiones, la de Abogado y la de Procurador, deben o no mantenerse distintas y separadas, e incompatibles en un mismo individuo.
600. Sistema seguido por el legislador italiano en la citada, 8 de Junio de 1874.

Abogados

601. Colegio de Abogados. No se puede formar parte más que de un Colegio de Abogados.
602. Consejo de la orden.
603. Registro de Abogados pertenecientes a los Colegios singulares. Su revisión y renovación.
604. Condiciones necesarias para poder ser inscrito.
605. Inscripción. *Quién* la ordena. Recurso.
606. Si las mujeres, que tienen todos los requisitos exigidos por el artículo 8.° de la citada ley, pueden ser inscritas y admitidas al ejercicio de la Abogacía.
607. Incompatibilidad de la profesión de Abogado con otras profesiones o cargos públicos.
608. La profesión de Abogado, por regla general, no está circunscrita a límites territoriales.
609. Condiciones especiales para el ejercicio ante las Cortes de casación y la Sección IV del Consejo de Estado.
610. Atribuciones de los Consejos de la Orden.
611. Penas disciplinarias que el Consejo puede aplicar.
612. Por quién y de qué modo se pueden impugnar las determinaciones del Consejo en materias de disciplina.
613. *Quid*, si el inculpado es miembro de un Consejo de la Orden.
614. La jurisdicción disciplinaria del Consejo de la Orden no excluye la de la autoridad judicial, determinada por algunas disposiciones de los Códigos vigentes.
615. Reuniones generales, ordinarias y extraordinarias del Colegio de Abogados.

Procuradores

616. Colegio de Procuradores. Registro: su revisión y renovación. Consejo de disciplina. (*En nota.*) *Quid*, si uno ejerce ambas profesiones de Abogado y Procurador.
617. Diferencias entre el oficio de Procurador y la profesión de Abogado.
618. Condiciones necesarias para ser inscrito en el Registro de los Procuradores. Comparación de las diferentes condiciones necesarias para la inscripción en el registro de los Procuradores y en el de los Abogados.
619. Incompatibilidad del cargo de Procurador con otros cargos o empleos, y con otras profesiones.
620. Obligación de los Procuradores de prestar juramento.
621. Los Procuradores están obligados a fijar su residencia en la sede de su Colegio.
622. No podrán ejercer su cargo sino ante la Corte o el Tribunal del lugar en que residen.

Pág.

623. Los Procuradores pueden tener sustitutos y hacerse representar por cualquier otro Procurador matriculado.
624. No pueden, sin justa causa, rehusar los servicios de su Ministerio.
625. Atribuciones de los Consejos de disciplina.
626. Penas disciplinarias contra los Procuradores que falten a sus deberes.
627. Reuniones generales, ordinarias y extraordinarias del Colegio de Procuradores.

§ III.—La defensa gratuita de los pobres..... 516

628. Gastos a que da lugar la Administración de Justicia.
629. La retribución debida a los Jueces debe ser satisfecha directamente por el Estado.
630. Sí y cómo los litigantes deben contribuir a soportar los gastos que el Estado tiene que hacer para la Administración de Justicia.
631. Otros gastos ocasionados por el juicio y por la práctica judicial.
632. La defensa gratuita de los pobres.
633. Sistema adoptado para dicha defensa por las leyes de las *Antiguas Provincias*. Las leyes italianas de 6 de Diciembre de 1865 y 19 de Julio de 1880. Su examen.
634. La defensa gratuita es función honorífica y obligatoria de las clases de los Abogados y de los Procuradores.
635. Comisiones para la defensa gratuita. Su sede y organización.
636. Para qué causas y asuntos está establecida la defensa gratuita (*En nota*). Concesión de tal beneficio en las causas ante los Conciliadores, ante el Jurado de los *probi-viri*, ante los Tribunales administrativos, Cónsules y Tribunales consulares. *¿Quid* de las causas ante los árbitros?
637. A qué personas les puede ser concedida esta defensa.
638. Las instituciones públicas de beneficencia admitidas a la defensa gratuita, a tenor de la ley 17 de Julio de 1890 (art. 25). Disposición del art. 10, último inciso, de la ley 15 de Junio de 1893 sobre los *provi-viri*.
639. Condiciones necesarias para la admisión de las demás personas, ciudadanas o extranjeras.
640. Disposiciones especiales para la admisión en las materias penales.
641. Comisión competente para conceder el beneficio en las materias civiles.
642. Forma de la demanda para obtener el beneficio en materia civil.
643. Comunicación de tal demanda al Relator de la Comisión.
644. La Comisión, antes de resolver sobre la demanda, debe dar conocimiento de ella a la parte contraria.
645. La falta de dicho aviso no es causa de nulidad del decreto de admisión al beneficio.
646. También el recurrente debe ser llamado ante la Comisión, la cual podrá intentar la conciliación entre las partes.
647. Admisión provisional, concedida, en los casos de urgencia, por el Presidente de la Comisión.
648. Confrontación de los artículos 13, párrafo 2.º, y 18 de la ley 6 de Diciembre de 1865; diferencias entre las dos disposiciones.
649. Por lo general, no puede concederse el beneficio de la defensa gratuita al actor y al demandado en el mismo juicio.

650. Deliberaciones de la Comisión, cuyos decretos deben ser suscritos por todos los miembros de la Comisión misma.
651. Estos decretos deben estar motivados.
652. *Quid* si no lo estuvieran.
653. Si es suficiente motivación del decreto que rechaza el recurso, decir simplemente que el derecho del recurrente no presenta probabilidades de éxito favorable.
654. Nombramiento del defensor oficioso.
655. La concesión del beneficio sirve para todos los grados de jurisdicción de la causa, pero la parte que le obtiene no puede valerse de ella para convertirse en apelante, sin una nueva admisión decretada por la Comisión competente. *Quid* del recurrente y del contrarrecurrente en Casación. *Quid* del juicio subsiguiente de remisión.
656. Contra las providencias dictadas por la Comisión se puede recurrir, por cualquiera de las partes interesadas, a la Comisión instituída ante la Corte de apelación.
657. En cambio no se admite el recurso ante la Comisión instituída en la Corte de casación contra las providencias dictadas por la Comisión de la Corte de apelación.
658. Si contra estas providencias de las Comisiones existentes ante las Cortes de apelación se puede recurrir por error de derecho, a la Corte de casación, competente por razón del territorio. La opinión negativa parece preferible en nuestra ley.
659. Prevalece, sin embargo, la opinión afirmativa en la jurisprudencia.
660. Continuación.
661. Facultad atribuída a la Intendencia de finanzas, por la ley 19 de Julio de 1880 (art. 3.°), de pedir la revocación del beneficio, ya a la Comisión, ya a la autoridad judicial ante la cual está instituída en caso de insubsistencia del estado de pobreza del admitido.
662. Efectos de la admisión a la defensa gratuita en los asuntos civiles y penales (*En nota*). Si entre los actos que la parte admitida al beneficio tiene derecho a obtener sin gastos, están también los realizados por los Conservadores de hipotecas, y si la misma parte tiene también derecho a la anotación a débito de las correspondientes tasas hipotecarias. Respuesta afirmativa.
663. Disposiciones encaminadas a asegurar, del mejor modo posible, a la Hacienda la exacción de los impuestos anotados a débito, y la reintegración de los gastos anticipados en interés del pobre: A. Disposiciones legales sobre derechos de registro y de Timbre. B. Disposiciones del art. 28 del decreto-ley 6 de Diciembre de 1865.
664. Diferencia en este punto, entre la exacción de los impuestos anotados a débito y la reintegración de los gastos anticipados.
665. El art. 5.° de la ley 19 de Julio de 1880, manteniendo la dicha diferencia, introduce, sin embargo, una modificación esencial respecto de los gastos anticipados por el Erario.
666. C. Disposición del art. 6.° de la misma ley 19 de Julio de 1880, para el caso de oposición a la acción de reintegro de los impuestos anotados a débito.
667. D y E. Disposiciones de los artículos 8.° y 9.° de la ley mencionada, concernientes a la repetición, por parte de la Hacienda de gastos anticipados y de impuestos anotados a débito en las causas definidas con transacción o sentencia.

Págs.

668. F. Disposición del art. 7.° de la misma ley para las causas promovidas contra personas admitidas al beneficio de pobreza, y terminadas por caducidad o por desistimiento.
669. *Quid* en el caso en que los dos litigantes hayan sido admitidos al beneficio de pobreza.
670. Si el defensor del pobre tiene derecho a repetir sus propios honorarios de su cliente victorioso en la causa.
671. Motivos por los que puede ser revocado el beneficio de la clientela gratuita.
672. Quién podrá interponer la demanda de revocación a tenor del art. 27 de la ley 6 de Diciembre de 1865.
673. A quién debe dirigirse tal demanda. *Quid* si la Comisión revoca el beneficio.
674. Demanda de revocación interpuesta por la Intendencia de Hacienda a tenor del art. 3.° de la ley 19 de Julio de 1880. Diferencias entre la demanda hecha por la Intendencia de Hacienda y la promovida por alguna de las otras personas o autoridades, a que se refiere el art. 27 de la ley 6 de Diciembre de 1865.
675. La providencia que revoca el beneficio no tiene efecto retroactivo; consecuencias.
676. La defensa gratuita de los pobres es puesta bajo la inmediata vigilancia del Ministerio público.
677. Providencias de doble naturaleza, que el Ministerio público puede promover contra los defensores oficiosos de los pobres que se muestren negligentes, o falten de algún modo a los deberes de su cargo.
678. *a*) Penas disciplinarias contra los dichos defensores, infligidas por la autoridad judicial.
679. *b*) Subrogación del Abogado o del Procurador diputado a la defensa gratuita.

§ IV.—Funciones de los Abogados del Estado 554

680. Necesidad de la institución de funcionarios especiales para dar Consejos legales a las Administraciones del Estado, y representar y defender a éste en las causas.
681. Cómo se proveía a tal necesidad en las diversas regiones del Estado antes de la unificación legislativa.
682. Sistema uniforme de tutela de los intereses jurídicos de la Hacienda, inaugurado por el Real decreto 9 de Octubre de 1862, y disposiciones siguientes.
683. Institución de los Abogados del Estado, hecha por el Reglamento aprobado por el Rey el 16 de Enero de 1876. Abogacía general y Abogacías de distrito.
684. Nombramiento de los Abogados del Estado y de sus sustitutos.
685. Incompatibilidad del cargo en los Abogados del Estado con el ejercicio de otro empleo o profesión.
686. Atribuciones de los Abogados del Estado.
687. Correspondencia de estos cargos con todas las Administraciones del Estado.
688. Por regla general, y sin especial autorización, las Administraciones del Estado no pueden recurrir para consultas y para defensa de sus causas más que a los Abogados del Estado y a sus *Delegados*.

Pára.

689. Atribuciones del Abogado del Estado general.
690. Delegaciones hechas a tenor del art. 3.° del Real decreto 13 de Noviembre de 1887, por el Abogado general y los Abogados de distrito.

TITULO III.—De la competencia por razón de territorio.. 561

691. Títulos generales y títulos especiales de la competencia territorial.

CAPITULO PRIMERO.—Competencia territorial ordinaria..... 561

692. *Forum domicilii rei*, determinado por el principio *actor sequitur forum rei*.
693. Domicilio, residencia y morada del demandado.
694. La ley italiana, respecto de la competencia, no admite ninguna preferencia entre los títulos del domicilio y de la residencia.
695. *Forum rei sitae*.
696. Distribución de las varias especies de acciones entre el *forum domicilii rei*, y el *rei sitae*.
697. Competencia territorial para las acciones de que trata el art. 82 del Cód. de proc. civ.
698. (*En nota*). Competencia por razón de territorio y por razón de valor respecto de algunas instancias promovidas a tenor del art. 51 de la ley 8 de Julio de 1865, sobre expropiaciones por utilidad pública.
699. Foro del domicilio elegido, *forum contractus*, *forum destinatae solutionis*, *forum rei mobilis sitae* (referencia). (*En nota.*) Si, y cuándo es competente el Juez del domicilio o de la residencia del actor.
700. El *forum domicilii rei* es el precepto del *jus commune*, como tal es la expresión de una regla general, que se deberá aplicar en los casos dudosos.
701. (*En nota*). *Quid* de la competencia territorial, para las cuestiones de estado, para las acciones hipotecarias y para las acciones de aposición o de regulación de confines.
702. Competencia territorial para las acciones de carácter mixto.
703. *Quid* si la acción mixta se disgrega en la acción personal y en la real que la componen, y estas dos acciones se proponen contra personas diversas.

CAPITULO II.—Competencias territoriales especiales 571

704. Razones que determinan las competencias especiales territoriales. Examen de las principales de éstas.
705. I. Competencias en las causas en que sea demandada una de las Administraciones del Estado con acción personal, o real-inmobiliar (art. 92, inciso 1.°, Cód. proc. civ.).
706. II. Competencia para las cuestiones relativas a los impuestos, directos o indirectos (el mismo art. 92, párr. 2.°).
707. III. *Forum apertae successionis*.
708. Doble hipótesis prevista en el art. 94, Cód. proc. civ.
709. A. Si la sucesión se abre en el Estado: qué acciones están sujetas a dicho foro.
710. Diferencia, en este punto, entre las acciones de los acreedores sim-

Págs.

ples de la herencia, y las de los acreedores que ejercen un derecho real, sobre un inmueble hereditario.
711. B. Si la sucesión se abre fuera del Reino.
712. (*En nota*). Si la disposición del último párrafo del art. 94 se debe aplicar solamente a las sucesiones de los ciudadanos italianos.
713. IV. Competencias especiales en materia de Sociedades civiles o mercantiles: triple hipótesis.
714. A. La Sociedad es demandada en juicio por un tercero (art. 90, último párrafo, Código procedimiento civil, y art. 872, inciso 1.°, Código comercial).
715. O bien por un socio, por asuntos relativos a la Sociedad (art. 96, Código procedimiento civil).
716. B. La Sociedad actora, contra un socio (cit. art. 96), o contra un tercero.
717. (*En nota*). *Quid* si la Sociedad llama en juicio a un tercero para hacerle declarar socio, y constreñirlo, como tal, al cumplimiento de los pactos sociales, y *quid* si el demandado, como socio, opone como excepción que no es tal.
718. C. Acciones propuestas entre socios aun después de la disolución y liquidación de la Sociedad (cit. art. 96, párr. 2.°).
719. V. *Forum gestae administrationis.*
720. Disposición del art. 97 del Cód. de proc. civ.
721. La competencia especial, de que se habla en dicho artículo, no se extiende a las acciones por rendición de cuentas de una Administración puramente privada, conferida y aceptada entre privados por contrato o mandato.
722. La misma competencia se aplica en cambio a la acción por rendición de cuentas de la administración del padre sobre los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad.
723. Otras competencias especiales establecidas.
724. En el Código de procedimiento civil (artículos 908, 931, 570 y 103).
725. En el Código civil (art. 401).
726. En el Código de Comercio (artículos 685, 846, 872 y 873).

TITULO IV.—Títulos que derogan la jurisdicción, o modifican el orden general de las competencias de las autoridades judiciales 590

727. Distribución de la materia de que hemos de tratar en este título.

CAPITULO PRIMERO 590

728. De cómo los convenios de los particulares pueden tender a derogar la jurisdicción, o sólo la competencia de las autoridades judiciales.

Artículo primero.—Derogación de la jurisdicción.—Compromiso 591

§ I.—Nociones generales. 591

729. Noción del compromiso y del arbitraje.
730. Fundamento racional del derecho de comprometer. Referencias históricas sobre el compromiso: Antigüedad y vicisitudes de esta institución.

Págs.

731. Continuación.
732. Continuación.—El arbitraje forzoso.
733. Continuación.
734. Continuación. — Estado actual de la legislación francesa sobre el compromiso.
735. El compromiso en Italia antes de la unificación legislativa.
736. El compromiso regido por el Código de procedimiento civil italiano. (*En nota.*) Casos especiales en que la ley italiana establece el arbitraje forzoso.

§ II.—Capacidad de los que contraen el compromiso 597

737. Capacidad exigida en las partes para comprometer. Compromiso hecho por un Administrador, o por quien no puede disponer libremente de la cosa sobre la que recae la cuestión.
738. Diferencia entre el compromiso y la transacción.
739. Naturaleza de la nulidad que nace de la falta de capacidad de alguna de las partes para comprometer.
740. Continuación.

§ III.—Qué cuestiones pueden ser objeto de compromiso ... 600

741. El objeto del compromiso debe ser *cierto* y *posible*.
742. A. Cierto. Si es válido el compromiso sobre controversias futuras.
743. Ineficacia del compromiso sobre cuestiones futuras indeterminadas.
744. Cláusula compromisoria permitida por la ley italiana.
745. (*En nota*). Disposiciones especiales introducidas por el art. 5.º de la ley de 20 de Mayo de 1873 sobre los consorcios de irrigación, en orden a la cláusula compromisoria y el compromiso. Qué reglas de derecho común derogan estas disposiciones especiales.
746. B. Posible. Controversias sobre las cuales la ley no permite el compromiso.
747. *Quid*, si alguna de tales controversias surge, como incidente, en el curso de una cuestión principal, que fué o pudo ser válidamente deferida al juicio de los árbitros (art. 19, Código procedimiento civil).
748. Si es válido el compromiso sobre cuestiones de alimentos.
749. *Quid* si sólo se contiende sobre el modo de prestación o cuantía de los alimentos, o bien sobre una obligación de alimentos atrasados.
750. Naturaleza de la nulidad derivada de la falta de idoneidad del objeto del compromiso.

§ IV.—Quién puede ser árbitro 608

751. Aptitud para el cargo de árbitro.
752. Personas incapaces según el Código italiano, para ser árbitros. (*En nota.*) La disposición del art. 10 del Código de procedimiento civil, por lo que se refiere a la incapacidad de las mujeres, ha sufrido una derogación parcial, por la ley 15 de Junio de 1893 sobre los *probi-viri*.
753. No se pueden admitir otras causas de incapacidad, que las taxativamente determinadas por el legislador.
754. Si un ente moral o un cuerpo administrativo puede ser nombrado árbitro válidamente.
755. El árbitro debe ser persona distinta de las partes o comprometentes.

Págs.

§ V.—Forma del compromiso.—Forma y efectos de la cláusula compromisoria.—Aceptación de los árbitros 612

756. El compromiso debe resultar de documento escrito, bajo pena de nulidad. (*En nota.*) Naturaleza de esta nulidad.
757. Indicaciones que el acto del compromiso debe contener bajo pena de nulidad. De qué modo deben ser determinadas las controversias sujetas al juicio arbitral.
758. *Quid*, de la escritura en blanco, firmada por las partes entre las cuales existe la controversia, y de la parte encomendada a un tercero con encargo de llenarla y de decidir la dicha controversia.
759. Los árbitros deberán ser nombrados en número impar, y por qué.
760. *Quid* del compromiso que contenga el nombramiento de árbitros en número par.
761. *Cláusula compromisoria*; sus diferencias con el compromiso: *a*) En la referida cláusula no se podrán determinar las controversias futuras.
762. *b*) No será siempre necesario que la cláusula compromisoria resulte de documento escrito bajo pena de nulidad.
763. Refutación de la opinión contraria.
764. *c*) Nombramiento de los árbitros en caso de cláusula compromisoria; *d*) Diferente efecto que produce para el compromiso y para la cláusula compromisoria la falta de un árbitro.
765. Si en la estipulación de la cláusula compromisoria pueden las partes válidamente nombrar árbitros en número par, con la declaración de que en caso de disconformidad entre los dos elegidos, se procederá al nombramiento de un tercer árbitro en conformidad con el art. 1.° del Código de procedimiento civil.
766. *Quid* cuando en la cláusula compromisoria se conviene que los árbitros serán tres, pero entre tanto las partes sólo nombran directamente dos.
767. Renuncia expresa o tácita de las partes a los efectos de la cláusula compromisoria, y por tanto a la jurisdicción de los árbitros.
768. (*En nota*). De la cláusula compromisoria en el testamento.
769. Aceptación de los árbitros. *Quid* si tal aceptación no es hecha por escrito a tenor del art. 13 (Cód. proc. civ.).

§ VI.—Procedimiento arbitral y criterio que debe seguirse por los árbitros en la decisión de las cuestiones sometidas a su juicio 626

770. Formas que deben observarse en el procedimiento arbitral.
771. Delegación para los actos de instrucción y para la formación de las actas.
772. Cómo se desarrolla la instrucción de la causa arbitral.
773. Si los árbitros deben decidir según las reglas de derecho, o bien según las normas de la equidad. Arbitros amigables componedores.
774. Si también en la cláusula compromisoria pueden las partes convenir que los árbitros deban juzgar como amigables componedores.

Pág.

§ VII.—Sentencia de los árbitros 630

775. Necesidad de la conferencia personal de todos los árbitros en la deliberación de la sentencia. (*En nota.*) Pero no es necesario que de tal conferencia se haga expresa mención en la sentencia.

776. La falta de un árbitro en la conferencia no se podría suplir con su adhesión posterior, o con la intervención de su mandatario.

777. La deliberación de la sentencia comprende, tanto la discusión como la votación, por lo que para estos dos actos es necesaria la intervención personal de todos los árbitros.

778. Los árbitros deliberan por mayoría de votos, si para obtener tal mayoría es preciso seguir el mismo método prescrito para los Magistrados ordinarios por el art. 359 del Código de procedimiento civil.

779. Los árbitros podrán dictar varias sentencias sucesivas en una misma causa. Cesado el compromiso, por decadencia del término o por haber sobrevenido la muerte o desistimiento o incapacidad de un árbitro, antes de que los árbitros hayan resuelto todas las controversias de su competencia, caducan también las sentencias dictadas por los mismos antes de tal cesación.

780. Los árbitros deberán juzgar de la cuestión preliminar surgida respecto de su competencia.

781. Los árbitros podrán dictar varias sentencias sucesivas en una misma causa. Cesado el compromiso, por vencimiento del término o por haber muerto o desistido o caer en incapacidad uno de los árbitros, antes de que los árbitros hayan resuelto todas las controversias de su competencia, caducan también las sentencias pronunciadas por los mismos antes de tal cesación.

782. Indicaciones y formalidades que la sentencia de los árbitros debe contener (artículos 21 y 22, Cód. de proc. civ.). (*En nota.*) También las sentencias de los árbitros, amigables componedores, deberán ser motivadas. Negativa de alguno de los árbitros a firmar la sentencia, o ausencia no justificada del mismo en el momento en que la sentencia ha de ser firmada.

783. Gastos del juicio arbitral.

784. Los árbitros tienen derecho a los honorarios, pero la providencia, que tasa estos honorarios, no tiene, salvo pacto expreso en contrario, valor de sentencia.

785. La obligación de pagar los honorarios y de pagar los gastos ocurridos a los árbitros es solidaria entre las partes.

786. Ejecución provisional de la sentencia de los árbitros.

787. Los árbitros no pueden nunca dictar la condena de arresto personal del deudor.

788. Valor extrínseco de la sentencia de los árbitros y de las enunciaciones que en ella se contengan.

§ VIII.—Decreto que hace ejecutiva la sentencia de los árbitros 641

788. Necesidad de una providencia que emane de un Magistrado revestido de poder, para dar fuerza ejecutiva a la sentencia de los árbitros.

789. Decreto de *exequatur*, dictado por el Pretor, y examen de las disposiciones del art. 24 del Código de procedimiento civil.

Págs.

790. Sanción de nulidad establecida por las disposiciones del primer inciso de dicho artículo.
791. Depósito del acta de compromiso.
792. No es necesario el depósito de las actas de instrucción, ni de los títulos sobre que se funda la sentencia de los árbitros, ni del mandato para comprometer si el compromiso fué estipulado por medio de mandatario.
793. *Quid* del depósito, recibido por el Pretor, con asistencia del Canciller en la casa habitación del Pretor enfermo o en la del árbitro enfermo.
794. Acta, cuyo depósito es necesario, cuando se trata de cláusula compromisoria.
795. Límite de las atribuciones del Pretor con arreglo al dicho art. 24. Divergencia de opiniones sobre este punto.
796. Nuestra opinión.
797. Cómo consigue conciliar las disposiciones de los artículos 24, 25, 32 y 33 del Código de procedimiento civil.
798. Recurso al Tribunal civil contra el decreto del Pretor o contra la negativa del mismo a dictarlo (art. 25, del mismo Código). Término hábil para proponer este recurso.
799. Forma en que se debe proponer.
800. El recurso da lugar a un juicio de primer grado ante el Tribunal, salva la apelación de la sentencia del Tribunal a la Corte.
801. Jurisdicción y sentencia del Tribunal sobre dicho recurso.
802. (*En nota*). La disposición del art. 26 del Código de procedimiento civil.

§ IX.—Medios por los cuales se pueden impugnar las sentencias de los árbitros 651

803. Por regla general, los remedios que la ley concede contra las sentencias de los Jueces ordinarios competen también contra las sentencias de los arbitros. Excepciones y adiciones a esta regla.
804. Cuáles son los medios ordinarios y extraordinarios de impugnar las sentencias de los Jueces.
805. Contra las sentencias de los árbitros no se admite la oposición por contumacia; y por qué.
806. Las sentencias arbitrales son apelables, a no ser en cuatro casos. (*En nota.*) Si la renuncia, expresamente pactada a la apelación de la sentencia definitiva de los árbitros, comprende también la renuncia a la apelación de las sentencias interlocutorias, pronunciadas en el curso del juicio arbitral.
807. Ante quién se debe proponer la apelación de las sentencias de los árbitros.
808. Término para apelar y su vencimiento. (*En nota.*) Si este término queda en suspenso por efecto del recurso contra el decreto del Pretor que conc de fuerza ejecutiva a la sentencia.
809. Recurso de casación contra las sentencias de los árbitros: tres casos, enumerados por la ley en que tal recurso no procede.
810. Razones de estas tres excepciones.
811. Otras excepciones, en el caso en que la causa juzgada por los árbitros habría sido, a falta de compromiso, juzgada inapelablemente por el Conciliador.
812. Si la renuncia expresa de las partes a la apelación comprende tam-

bién implícitamente la renuncia al recurso de casación. Jurisprudencia sobre este punto.

813. Nosotros opinamos por la negativa: y por qué.

814. Forma y efectos del recurso de casación contra el laudo. Juicio de remisión a consecuencia de casación.

815. Contra la sentencia de los árbitros se admite siempre la demanda de revocación en los casos establecidos por la ley, no obstante cualquier renuncia de las partes. Autoridad competente para juzgar de tal demanda de revocación. (*En nota.*) Si las partes pueden deferir el conocimiento de esta demanda a árbitros.

816. Si y en qué casos, ante qué autoridad y con qué efectos, es admitida la demanda de revocación contra sentencia arbitral inapelable, en virtud de pacto de los compromitentes.

817. Contra la sentencia de los árbitros no se admite la oposición de terceros.

818. Pero el tercero puede intervenir en el juicio de apelación promovido contra el laudo ante los Magistrados ordinarios, y, no habiendo intervenido en él, puede hacer oposición (de tercero) contra la sentencia de apelación.

819. Remedio especial de la querella de nulidad contra cualquier sentencia arbitral.

820. Examen de los casos en los cuales la ley (art. 32, Cód. proc. civ.) concede dicha acción de nulidad.

821. Término hábil para proponer la acción de nulidad. Autoridad competente para conocer de la misma acción. Forma en la que debe ser propuesta.

822. Si los motivos de nulidad, no especificados en el acta de citación, pueden ser propuestos en el curso del juicio (o también en apelación).

823. Si la demanda de nulidad tiene efecto suspensivo de la ejecución de la sentencia arbitral, opinamos por la negativa.

824. Tanto en caso de compromiso como en el de cláusula compromisoria, la anulación del laudo defiere al Magistrado que la ha decretado el conocimiento del fondo de la causa, y por esto no se da lugar a remisión de las partes ante los otros árbitros.

825. Dado que la sentencia de los árbitros conste de varios capítulos distintos e independientes, sólo algunos de los cuales estén afectados de nulidad, ¿deberá la sentencia arbitral caer enteramente, o sólo en los capítulos viciados?

826. *Quid* si la acción de nulidad es rechazada. Qué otros remedios hay contra la sentencia arbitral.

827. Medios por los que se puede impugnar la sentencia de la autoridad judicial que ha pronunciado sobre la acción de nulidad, admitiéndola o rechazándola.

828. Relaciones entre la acción de nulidad y la apelación de la entencia de los árbitros.

829. En el juicio de apelación del laudo se pueden, a nuestro juicio, hacer valer, además de los motivos de gravamen, los de pura nulidad de que habla el art. 32 del Cód. proc. civ.

830. Opinión contraria, según la cual: *a*) Los medios de nulidad no se pueden proponer como motivos de apelación, sino que deben hacerse valer en juicio correspondiente de primer grado ante la autoridad competente a tenor del art. 33 (del mismo Código);

Págs.

b) Mientras está pendiente el juicio de nulidad se suspende el término hábil para la apelación del laudo.
831. Refutación de esta opinión.
832. (*En nota*). El artículo 473 del Cód. de proc. civ., no se aplica a las sentencias de los árbitros.

§ X.—Cesación del compromiso 679

833. Doble categoría de causas, por las cuales el compromiso cesa de otro modo que con la sentencia definitiva de los árbitros.
834. 1.ª *Categoría.*—Causas dependientes de la voluntad de las partes: *a*) Mutuo acuerdo de los compromitentes: revocación de los árbitros.
835. *b*) Recusación de uno o de varios árbitros. Motivos legítimos de recusación.
836. Si se pueden admitir motivos de recusación preexistentes al nombramiento de los árbitros. Distinciones en este punto.
837. Continuación.
838. Continuación.
839. Autoridad competente para conocer de la demanda de recusación.
840. Procedimiento correspondiente.
841. 2.ª *Categoría.* — Causas independientes de la voluntad de las partes: *a*) Muerte, desistimiento o incapacidad de alguno de los árbitros.
842. Motivos legítimos de desistimiento.
843. *b*) Imposibilidad de formar mayoría de votos de los árbitros en la deliberación de las sentencias.
844. *c*) Vencimiento del término convencional o legal. Prórroga del término.
845. La determinación del término puede ser encomendada por las partes a los árbitros.
846. Si la prórroga debe resultar de documento escrito bajo pena de nulidad.
847. Término legal, su curso.
848. Reglas para la computación del término convencional o legal.
849. Causas por las cuales el término convencional o legal, de pleno derecho se prorroga, se suspende o se interrumpe.
850. Con el vencimiento del término cesa toda jurisdicción en los árbitros.
851. *d*) Falta del objeto del compromiso sobrevenida.

ARTICULO II.—Derogación convencional de la competencia 691

852. Varias hipótesis, de que se tratará en los párrafos siguientes.

§ I.—Convenios encaminados a derogar la competencia por la materia o por el valor 691

853. Formas en que los particulares pueden alterar con sus convenios, el orden legal de la competencia por la materia o el valor.
854. Ineficacia de todas estas convenciones.
855. Disposiciones contrarias de las leyes germánicas para el caso en que una causa que sería por la ley de la competencia del Juez singular o de un Tribunal de comercio, sea deferida, por acuerdo de las

Págs.

partes, al juicio del Tribunal civil ordinario. Doctrina y jurisprudencia francesa y belga sobre este punto. Págs.

856. El legislador italiano condenó explícitamente tal pacto en las relaciones entre los Tribunales civiles y los de comercio, antes de que estos fuesen abolidos (art. 874, Código comercial).

857. E implícitamente en las relaciones entre los Tribunales ordinarios civiles, y los Jueces singulares o los otros Tribunales especiales.

858. Si se tratase de Tribunal civil ordinario, en el que estén reunidas las dos jurisdicciones, civil y comercial, la cualidad civil o comercial de la causa determinará el procedimiento y el sistema de pruebas que haya de aplicarse, no la competencia, que es siempre la misma, y reside siempre en el mismo Tribunal.

859. Aplicación del mismo principio al Tribunal, no dividido en secciones, y por lo mismo con jurisdicción civil y penal, mixta.

860. Aplicación del mismo principio al Pretor, en cuanto tiene jurisdicción civil y mercantil.

§ II.—Derogación de la competencia por razón de grado .. 698

861. De dos modos pueden derogar los particulares el principio del doble grado de jurisdicción de las causas.

862. 1.° Es nulo el pacto expreso o tácito, por el cual se querría sustraer la causa al primer grado de jurisdicción, llevándola en primera y última instancia ante el Tribunal de Apelación.

863. 2.° Renuncia previa a la apelación. Disposiciones, a este respecto, de las leyes romanas y francesas.

864. Tal renuncia, a nuestro juicio es válida también según el Código italiano.

865. Diferencias entre el primero y segundo pacto que explican el por qué de la nulidad del primero y de la validez del segundo.

§ III.—Derogación de la competencia territorial 702

866. Motivos por los que los particulares pueden, con sus convenios, expresos o tácitos, derogar el orden de la competencia territorial.

867. En qué tiempo deben hacerse estas derogaciones.

868. Elección de domicilio especial. Su forma.

869. Su doble efecto.

870. Cuádruple diferencia entre el efecto atributivo de competencia territorial, y el efecto indicativo del lugar en que se deben realizar las notificaciones relativas al acto por el cual se hace la elección.

871. A qué causas y a qué personas se extienden los efectos del pacto, por el que se elige domicilio especial.

872. Elección de domicilio tácito, o sea presunto por la ley: *Forum contractus* y *Forum destinatae solutionis*. Examen del pirmer inciso del art. 91 (Código de procedimiento civil). (*En nota.*) A las acciones relativas a obligaciones que no hayan nacido de convenios no se extiende el *forum contractus*. (*En nota.*) Que a determinar la competencia especial del *foro contractus*, allí establecida, no basta el mero acto de la promesa o de la entrega de la mercancía, sino que es necesario el concurso de ambas cosas. Cuál es el lugar de la entrega de la mercancía en caso de contrato de transporte.

873. Si el párrafo 2.° de dicho artículo es aplicable también cuando se tra-

ta de un acto que es de comercio sólo para una de las partes, y es tal para el actor y no para el demandado. La opinión afirmativa es hoy unánimemente aceptada por la jurisprudencia, y con razón.

874. Si el párrafo 2.º del mismo art. 91 es aplicable también aun cuando se trate de un acto que es mercantil para una sola de las partes, y es tal para el actor y no para el demandado. La opinión afirmativa ha sido unánimente aceptada por la jurisprudencia, y con razón.

875. Determinación del *foro contractus* cuando se trata de convenios entre personas lejanas la una de la otra.

876. *Foro dertinatae solutionis* en el caso en que los contratantes hayan convenido que sus respectivas obligaciones deban ejecutarse en distintos lugares.

877. Por regla general, el Juez a quien se acude puede y debe fallar sobre su propia competencia, discutida por el demandado. Aplicación de esta regla al caso en que el demandado ante el Juez del *foro contractus* o del *foro destinatae solutionis* opone la excepción de incompetencia impugnando la subsistencia de la obligación contractual, o pretendiendo que el contrato fué estipulado o que la obligación debe ejecutarse en otro lugar.

878. Triple diferencia, entre la competencia que nace de la elección expresa de domicilio y la que se deriva del lugar en que fué contratada o en que debe ejecutarse la obligación.

879. (*En nota*). Otra especie de elección presunta de domicilio en materia de Sociedad (art. 96, Código procedimiento civil; y referencia a los números 715 y 716).

CAPITULO II.—La conexión o continencia de causa 719

880. Que las relaciones lógicas de las cosas en general pueden ser de identidad, de diversidad y de analogía.

881. Elementos constitutivos de las causas. Causas idénticas, diversas y análogas o sea conexas.

882. Las causas idénticas deben unirse en un solo juicio. Las diversas deben cada una de ellas seguir separadamente su curso. *Quid* para las causas conexas.

883. Referencias históricas sobre conexión y continencia de la causa.

884. Sistema adoptado en este punto por el legislador italiano.

885. Distribución de la materia en los dos artículos que siguen.

Artículo primero.—Derogación por conexión de la causa del orden de las competencias territoriales 723

886. Doble categoría de causas conexas entre sí.

887. 1.ª *Categoría.*—Causas que tienen dos elementos constitutivos idénticos y uno sólo diverso. Estas causas deben siempre unirse en un solo juicio. Triple especie de tales causas.

888. 1.ª especie. Causas que tienen identidad de personas y de títulos: diversidad de objeto. Demandas reconvencionales: *a*) Dependientes del mismo título, deducido en juicio por el actor.

889. *b*) Demandas reconvencionales dependientes de título, que ya pertenece a la causa principal como medio de excepción.

890. 2.ª especie. Causas que tienen identidad de título y de objeto; diversidad de personas. Ejemplos.

Pág.

891. 3.ª especie. Causas que tienen identidad de personas de objeto; diversidad de título. Ejemplos.
892. 2.ª *Categoría.*—Causas que tienen dos elementos constitutivos diversos, y uno sólo idéntico. Esta segunda categoría no está ya regida por un principio general y único, como sucede con la primera.
893. 1.ª especie. Causas que presentan diversidad de título y de objeto, e identidad de personas: c) Demandas reconvencionales fundadas en un título especialmente diverso, y que no pertenece a la causa principal como medio de excepción.
894. Estas demandas reconvencionales no se pueden unir a la causa principal sino que deben ser instituídas y desarrolladas en juicios separados y distintos.
895. 2.ª especie. Causa en que son diversas las personas y el objeto e idéntico el título.
896. 3.ª especie. Causas que tienen diversidad de personas y de título, e identidad de objeto.
897. Examen de una hipótesis no prevista por el legislador.
898. Opinión según la cual, en materia de conexión, la apreciación del Juez de fondo es soberana, y se sustrae al sindicato de la Casación; refutación de tal opinión.

Artículo II.—Si, y en qué casos, la conexión de la causa sirve para derogar el orden de las competencias por razón de la materia, del valor y del grado 733

899. Por regla general, la conexión de la causa no deroga la competencia absoluta por la materia, el valor y el grado.
900. Modificación y modalidades de la regla general arriba enunciada.
901. A. Respecto de la competencia por el valor. *Quid* de las demandas reconvencionales, propuestas en causa pendiente ante el Conciliador o el Pretor. Disposiciones del art. 101, Código de procedimiento civil.
902. *Quid* de la demanda de compensación propuesta en causa instituída ante el Conciliador o el Pretor. Disposiciones correspondientes del art. 102, del mismo Código.
903. Continuación.
904. Las disposiciones antedichas de los artículos 101 y 102 se refieren exclusivamente a las acciones de reconvención y a las demandas de compensación: no se pueden extender a las acciones en garantía.
905. *Quid* si en la causa principal de competencia del Pretor se propone una reconvencional que presente un valor no superior a 100 liras, o si en causa principal de la competencia del Tribunal, se propone una reconvencional de un valor que no exceda de 1.500 liras.
906. B. Respecto a la competencia por la materia. Distinción entre la jurisdicción civil y la penal; y distinción entre la jurisdicción civil (*strictu sensu*) y la comercial. Cómo un mismo Magistrado está a veces investido de jurisdicciones diversas.
907. Relaciones entre la jurisdicción penal y la civil: Constitución de parte civil, separación entre la causa civil y la penal siempre que no haya constitución de parte civil.
908. Relaciones entre la jurisdicción civil y la comercial. Opinión de quien cree que con la ley de 25 de Enero de 1888, abolida de los Tribunales de comercio, se ha suprimido la jurisdicción mercantil, y que por consiguiente el Tribunal civil hoy puede y debe

ejercer simultáneamente en un mismo juicio su doble jurisdicción civil y comercial, tratando y resolviendo en una sola sentencia dos causas, una civil y otra mercantil.

909. Refutación de esta doctrina.

910. Continuación.

911. La excepción, a diferencia de la reconvención, no constituye una nueva causa: por consiguiente, si el demandado se limita a excepcionar, esto es, a defenderse, sin proponer ninguna nueva demanda, no se da propiamente el caso de conexión de causa. Inexactitud en que incurre a este respecto PISANELLI en la relación sobre el proyecto de Código de procedimiento civil, recordando la máxima de que el Juez de la acción es también el competente para la excepción.

912. Dudas y dificultades a que da lugar esta máxima.

913. No hay duda si el demandado, al defenderse, deja inalterado el tema de la controversia como le propone el factor.

914. No hay duda tampoco si la respuesta del demandado restringe el tema por el valor o la materia.

915. La duda se refiere al caso en que la respuesta del demandado amplía el tema de la controversia respecto al valor o la materia.

916. El legislador no provee para tales casos con un criterio uniforme y general.

917. Breve reseña de sus disposiciones: citados artículos 101 y 102 art. 10, núm. 3.º, ley de 16 de Junio de 1892 (núm. 161).

918. Y artículos 72, 76 y 77 (Código procedimiento civil), respecto de la ampliación del valor de la causa.

919. Otras disposiciones relativas a la ampliación de la causa con respecto a la diversa materia de la nueva cuestión suscitada por el demandado; y cómo estas disposiciones llevan el sello de dos criterios o sistemas distintos.

920. Inconvenientes de uno y otro sistema.

921. Teoría que ha de aplicarse en todos los casos para los cuales la ley nada dice expresamente, y que hay que seguir también como criterio lógico de interpretación de las disposiciones especiales de la ley sobre este punto. Distinción entre las excepciones y las demandas reconvencionales, y entre el caso en que las partes contendientes en la cuestión principal son también legítimos contradictores el uno respecto del otro, sobre la cuestión incidental suscitada por el demandado, y el caso opuesto.

922. Aplicaciones y ejemplos.

923. Nuestra teoría es sustancialmente la de PESCATORE; ni a la misma se opone la relación de PISANELLI sobre el Código de procedimiento civil.

924. (*En nota*). Indicación de la doctrina y de la jurisprudencia en este punto.

925. Aplicación de nuestra teoría a los casos de duda, ya mencionados.

926. Opinión de los que creen derogado el art. 869 del Código de Comercio por la ley de 25 de Enero de 1888, que abolió el Tribunal de comercio.

927. Refutación de esta opinión.

928. Examen del último párrafo de dicho art. 869. Varias hipótesis.

929. A. Causa pretorial: *Quid* si en causa civil de pretura surge la cuestión incidental sobre la cualidad hereditaria.

JUAN FRANCISCO MUJICA
DONACION

930. *Quid*, si tal incidente surge en causa comercial ante el Pretor.
931. B. *Causa* ante el Tribunal: *Quid* si en asunto mercantil ante el Tribunal surge el incidente sobre la cualidad hereditaria.
932. *Quid* del incidente de falsedad en causa mercantil pendiente ante el Tribunal, o en causa instituída ante el Conciliador o el Pretor.
933. Las cuestiones incidentales en las relaciones entre la jurisdicción civil y la penal. No hay duda sobre las cuestiones penales, surgidas en el curso de una causa civil (art. 31, Código procedimiento penal).
934. Cuestiones incidentales civiles, que nacen, en vía prejudicial en el juicio penal. Ejemplos.
935. El Juez penal debe ante todo examinar si tales cuestiones revisten apariencia de fundamento.
936. En caso afirmativo, ¿qué deberá hacer? Disposición del art. 33 del Código procedimiento penal.
937. Teoría de PESCATORE, que querría: 1.°, extender esta disposición a cualquiera cuestión prejudicial civil, y convertir la facultad que el art. 33 concede al Juez penal de suspender su juicio, en una obligación; 2.°, extender la autoridad de la cosa juzgada penal a los puntos de Derecho civil resueltos por la sentencia.
938. En *jure* constituyente, la teoría de PESCATORE merece ser tomada en consideración: pero es cotraria a nuestro derecho positivo.
939. Examen del primer principio de tal teoría. Génesis del art. 33, Código de procedimiento penal.
940. Cómo, según la letra y el espíritu de la ley, la disposición de dicho artículo se limita a las cuestiones concernientes a la propiedad u otro Derecho real.
941. Doctrina y jurisprudencia concordes en este punto.
942. Examen del segundo principio propuesto por PESCATORE. Disenso, en este punto entre las dos Cortes de Apelación y la Casación de Toscana; hecho que dió lugar a estas decisiones.
943. Continuación.
944. Jurisprudencia de la Casación de Turín en este punto.
945. Nuestra opinión, según la cual el Magistrado penal, al conocer de las cuestiones prejudiciales civiles, no juzga de ellas en vía principal fallándolas de un modo absoluto, sino sólo en vía incidental, o sea en cuanto le es necesario para decidir de la cuestión penal principal de su competencia.
946. Objeciones propuestas por POLI.
947. Respuestas.
948. Y conclusión.
949. Disposición excepcionalísima del art. 32 del Código de procedimiento penal.
950. Según esta, en los delitos de supresión de estado, la cuestión civil de estado y su definitiva resolución por el Juez civil son prejudiciales, no sólo a la decisión de la cuestión penal, sino también al mismo ejercicio de la acción penal.
951. Por lo que en los delitos de supresión de estado, la acción penal es dejada al pleno arbitrio de los particulares.
952. Razón de esta disposición, y cómo es de Derecho singular.
953. Diferente significado de la fórmula «delitos de supresión de estado». Cómo la disposición del art. 32 se refiere sólo a los delitos de supresión de estado de filiación, y no se extiende a la supresión de estado de cónyuge.

Págs.

954. Aun limitada así, la fórmula puede tomarse en dos sentidos distintos. Comparación del art. 32 del Código de procedimiento penal con los artículos 506 del Código penal de 1859, y 361 y 362 del Código penal vigente.
955. La disposición del art. 32 del Código de procedimiento penal se refiere a todos los delitos de que se habla en los artículos 361 y 362 del Código penal vigente, en los cuales la supresión de estado filial surje ya como fin directo o indirecto, ya como consecuencia del delito.
956. Si la sentencia civil, declarativa de la quiebra, es, por regla general, necesaria y prejudicial al ejercicio de la acción penal por el delito de bancarrota.

CAPITULO III.—Competencia para las acciones accesorias .. 775

957. La acción accesoria se propone ante la autoridad judicial competente para la acción principal (art. 99, Cód. proc. civ.).
958. La acción accesoria a veces se presenta conexa con la acción principal; y a veces no.
959. La índole accesoria de una acción puede influir sobre la competencia de un modo distinto de la coacción, y aun independientemente de ésta.
960. Además, la competencia determinada por la índole de accesoria, propia de la acción, puede también derogar las normas ordinarias de competencia absoluta por razón de grado.
961. Y de materia o valor.
962. Competencia especial para las acciones de que trata el art. 103 del Código de procedimiento civil.
963. Razones de esta competencia. Naturaleza y carácter de la misma.
964. Corolarios.
965. Tal competencia no se extiende propiamente a las acciones propuestas por los Abogados para el pago de sus honorarios: y por qué.
966. Por consiguiente, los Abogados que quieran proponer un juicio regular para obtener dicho pago, deberán seguir las normas de la competencia ordinaria. Sin embargo, podrán valerse del procedimiento especial establecido en el art. 379 (del mismo Código de procedimiento civil). Referencia al volumen IV de este Tratado.
967. Si, tratándose de otras acciones accesorias, extrañas a las del artículo 103, y particularmente de las acciones por daños, las mismas son siempre de la competencia del Juez de la acción principal (a tenor del art. 99), aunque el juicio sobre la acción principal se haya concluído. Varias opiniones en este punto.
968. Continuación.
969. Nuestra opinión: aplicaciones y ejemplos.

TITULO V.—Jurisdicción y competencia de las autoridades italianas sobre los extranjeros 787

970. Doble y separada indagación sobre la jurisdicción y sobre la competencia de que se trata en los dos capítulos del presente título.

Pág.

CAPITULO PRIMERO.—Jurisdicción de las autoridades judiciales nacionales sobre los extranjeros 787

971. El extranjero es asimilado al ciudadano, *en los límites de la posibilidad* y de la conveniencia, por lo que se refiere a la jurisdicción de nuestros Tribunales: cuáles son estos límites.
972. Cuestiones concernientes a los extranjeros, absolutamente sustraídas a la jurisdicción de nuestras autoridades judiciales.
973. Cada Estado tiene jurisdicción *personal* sobre sus ciudadanos: y no puede tener jurisdicción sobre los extranjeros, sin un título o un hecho especial que se la atribuya.
974. No hay dificultad si el extranjero es actor contra un demandado italiano; o si el extranjero demandado acepta voluntariamente la jurisdicción de nuestros Tribunales.
975. Si por el contrario, el extranjero demandado se muestra refractario a aceptar la jurisdicción de las autoridades italianas, es preciso un título especial que le someta a ellas. Examen de estos títulos.
976. *a*) Acciones sobre bienes inmuebles existentes en territorio italiano.
977. *b*) Acciones sobre bienes muebles existentes en territorio italiano.
978. *c*) Elección de domicilio hecha por el extranjero en nuestro Estado.
979. *d*) *Forum contractus* y *forum destinatae solutionis.*
980. *e*) Residencia en Italia del extranjero demandado.
981. *f*) Residencia del extranjero en Italia, y su citación en persona propia.
982. (*En nota*). También los títulos que nacen de la residencia o de la permanencia del extranjero demandado se refieren, tanto al caso en que el actor sea un ciudadano, como a aquel en el que el actor sea también un extranjero.
983. *g*) Reciprocidad.
984. Qué debe entenderse por reciprocidad, a tenor del núm. 3.º del artículo 105 (Código de procedimiento civil). Opinión de RICCI, su refutación.
985. Sí, y dentro de qué límites tienen los Tribunales nacionales jurisdicción sobre las controversias de estado personal de los extranjeros, deducidas en juicio en vía principal. Determinación de la cuestión.
986. Opinión de PISANELLI y de GARGIULO.
987. De PESCATORE y de GARGIULO.
988. De FILOMUSI GUELFI.
989. De FUSINATO y de ESPERSON.
990. De GIANZANA.
991. Nuestra opinión.
992. Continuación.
993. Continuación.
994. Continuación.
995. Continuación.
996. Continuación.
997. Si, bajo el nombre de «extranjeros», sujetos a la jurisdicción de los Magistrados italianos, están también comprendidos los Estados y Gobiernos extranjeros.

Págs.

CAPITULO II.—Normas que rigen la competencia de las diversas autoridades judiciales italianas sobre los extranjeros 807

998. Principios que determinan la competencia de nuestros Tribunales respecto de los extranjeros, por razón de la materia, del valor, del grado, de la conexión de la causa y de la naturaleza accesoria de la acción propuesta.

999. *Quid*, por lo que se refiere a la competencia territorial. Necesidad de establecer un título especial de competencia en el foro del domicilio o de la residencia del actor.

1.000. Examen del art. 107 del Código de procedimiento civil.

1.001. Según dicho artículo, el extranjero sujeto a la jurisdicción de nuestros Tribunales en virtud del principio de reciprocidad o de la circunstancia de que en Italia fué contraída la obligación, o que aquí se encuentre la cosa mueble objeto de la controversia, debe ser demandado en el foro del domicilio o de la residencia del actor.

1.002. No se puede justificar el predominio, dado por el legislador, al título especial de competencia del foro del domicilio o de la residencia del actor sobre los generales de los foros *contractus* y *rei mobilis sitae*.

1.003. Las competencias surgidas del hecho de que en Italia se contrajo la obligación o de que en ella se encuentra el mueble controvertido, subsisten siempre respecto del extranjero, como competencias secundarias para el caso en que falten todos los demás títulos de competencia indicados en dicho art. 107.

TITULO VI.—Garantías de la competencia.—Conflictos de jurisdicción.—Conflictos entre las autoridad administrativa y la judicial. 811

1.004. En qué consisten las *garantías de la competencia*.

1.005. Sanción de la nulidad del juicio instituído ante Juez incompetente, y de la sentencia pronunciada por éste.

1.006. Recursos preventivos: cuáles son.

1.007. I. Excepción de incompetencia. Por quién y en qué momento se puede proponer. (*En nota.*) Si, y cómo la incompetencia absoluta se puede hacer valer pór primera vez en sede de casación, y en la de remisión (*En nota.*) Qué debe entenderse bajo la locución «antes de toda instancia o defensa» empleada por el legislador (artículo 187) respecto de la excepción de incompetencia por territorio.

1.008. (*En nota*). Si el contumaz en el juicio de primer grado, puede, en el juicio de apelación, oponer la incompetencia territorial del primer Juez.

1.009. II. Obligación del Juez de declarar de oficio su propia incompetencia absoluta.

1.010. III. *Quid* si dos causas idénticas y conexas son instituídas separadamente ante un mismo Juez, o ante dos diversas autoridades judiciales.

1.011. 1.ª hipótesis, en que las dos causas son instituídas ante el mismo Tri-

bunal. Disposición correspondiente del art. 229 del Reglamento general judicial.

1.012. (*En nota*). Si puede ordenar la unión de las dos causas, pendientes ante el mismo Tribunal (o Pretor) aun durante el período de su instrucción.

1.013. 2.ª hipótesis. Causas idénticas o conexas instituídas ante la misma autoridad judicial. Doble medio para obtener su unión en un solo juicio, ante la autoridad a que primeramente se recurrió.

1.014. A. Medio ordinario. Declinatoria del foro por litispendencia (o conexión).

1.015. Este medio se puede hacer valer por las partes en cualquier estado y grado de la causa.

1.016. Pero la autoridad judicial no puede de oficio declarar la litispendencia o la conexión de la causa.

1.017. La declinatoria del foro por litispendencia o conexión, no se puede proponer, a nuestro juicio, cuando la misma causa o la causa conexa están pendientes ante Juez extranjero.

1.018. Continuación.

1.019. B. Medio extraordinario. Demanda para la regulación de la competencia.

1.020. Autoridad competente para resolver sobre tal demanda.

1.021. En qué tiempo se debe proponer esta demanda.

1.022. Cómo se propone: procedimientos correspondientes.

1.023. Sentencia.

1.024. *Conflictos de jurisdicción*, positivos o negativos, entre dos autoridades judiciales. Su resolución.

1.025. *Conflictos entre las autoridades judiciales y las administrativas.*

1.026. Que estos conflictos pueden ser de atribución o de jurisdicción.

1.027. Cinco diferentes sistemas puestos en práctica para la resolución de tales conflictos.

1.028. *a*) El legislador italiano, en 1865, había llamado al Consejo de Estado a resolver dichos conflictos.

1.029. Defectos de este sistema.

1.030. *b*) La ley actual de 31 de Marzo de 1877 confía tal misión a la Casación de Roma.

1.031. Razones que se aducen en sostén de este sistema.

1.032. Y que a nosotros nos parecen plausibles.

1.033. Tampoco ha de admitirse el sistema según el cual el conflicto se debe resolver por el Jefe del Estado.

1.034. *d*) Ni el que lo hace resolver por el Poder legislativo.

1.035. *e*) Institución de un Tribunal especial (o mixto) para los conflictos en cuestión.

1.036. En Francia, donde existe este Tribunal, la presidencia es confiada al Ministro Guardasellos; lo que ha sido justamente censurado.

1.037. Cómo se podría proveer mejor a tal presidencia.

1.038. Examen de nuestra ley de 31 de Marzo de 1877. La cuestión de competencia entre las dos autoridades puede presentarse de dos modos: o en vía ordinaria bajo forma de incidente en el curso de la causa principal, o en vía extraordinaria, con la *elevación del conflicto.*

1.039. *Quid* del incidente por incompetencia, o mejor por defecto de jurisdicción, suscitado en causa ante la junta provincial administrativa o ante la sección IV del Consejo de Estado (art. 15, ley 1.º de Mayo de 1890; y art. 41, ley 2 de Junio de 1889).

Págs.

1.040. Incidente de incompetencia, o mejor de falta de jurisdicción, suscitada en causa ante los Jueces ordinarios: doble facultad a este respecto concedida a la Administración por el art. 1.º de la ley de 31 de Marzo de 1877. Examen de cada una de estas facultades.

1.041. A. La excepción de incompetencia de la autoridad judicial puede ser propuesta por una u otra parte, en cualquier estado de la causa; y la incompetencia puede y debe declararse de oficio.

1.042. La sentencia de apelación, que haya fallado sobre la competencia de una u otra autoridad, no puede ser impugnada por infracción de la ley más que ante la Casación de Roma.

1.043. Procedimiento correspondiente, y valor absoluto de la decisión de la Corte Suprema de Roma sobre la cuestión de incompetencia.

1.044. *Quid* si en el recurso contra la sentencia de apelación, se contienen otros motivos de nulidad extraños a la cuestión de competencia.

1.045. B. *Elevación del conflicto*, o sea propuesta directa de la cuestión de competencia a la Casación de Roma. Es este un privilegio concedido a la Administración pública. (*En nota.*) Crítica de tal privilegio.

1.046. La Administración puede elevar el conflicto, ya cuando sea parte en la causa, ya cuando no lo sea. Término útil en uno y otro caso para el ejercicio de esta facultad.

1.047. De qué modo se eleva el conflicto. Decreto del Pretor; su notificación a las partes de la causa, y su comunicación a la autoridad judicial ante la cual pende la causa. Decreto de esta autoridad que suspende el procedimiento de la dicha causa.

1.048. El procedimiento no se suspende si el decreto del Prefecto es emanado fuera de término.

1.049. El defecto de motivación del decreto del Prefecto, y la falta de notificación del dicho decreto, a las partes de la causa, no autorizan a la autoridad judicial para abstenerse de suspender el procedimiento.

1.050. El decreto de la autoridad judicial, que suspenda el procedimiento, deberá notificarse a las partes, bajo pena de caducidad de solicitud para pedir la decisión de la Casación sobre el conflicto.

1.051. A pesar de la suspensión del procedimiento la autoridad judicial puede dictar providencias de conservación urgente.

1.052. Si el Prefecto puede válidamente revocar su decreto elevando el conflicto.

1.053. Si la Administración puede recurrir al Gobierno del Rey para obtener que por éste sea formalmente invitado, y si es preciso obligado el Prefecto a elevar el conflicto.

1.054. Procedimiento ante la Casación para la resolución del conflicto.

1.055. La sentencia de la Casación estará limitada a la cuestión de competencia entre las dos autoridades; y cuando prosiga el juicio, no perjudicará a las cuestiones sobre la pertinencia del derecho o sobre la proponibilidad de la acción.

1.056. Conflictos negativos entre la autoridad judicial y la administrativa. Su resolución.

1.057. (*En nota*). Otras atribuciones especiales, confiadas a la Casación de Roma por la ley de 31 de Marzo de 1877: referencia.

APENDICE AL TITULO VI.—Recusación y abstención

Pág.

de los Jueces y de los Oficiales del Ministerio público 851

1.058. Analogía entre la excepción de incompetencia y la instancia para la recusación de los Jueces.

1.059. Recusación perentoria y recusación motivada; solamente esta última se admite contra los Magistrados.

1.060. El Código italiano establece sabiamente las mismas causas de recusación para los Jueces únicos que para los colegiados.

1.061. Cuatro grupos en los que se resumen las causas legales de recusación.

1.062. *a*) Interés directo o indirecto del Juez.

1.063. *b*) Efecto presunto del mismo.

1.064. *c*) Odio o enemistad presunta del mismo Juez.

1.065. *d*) Amor propio del Juez (*En nota.*) Qué se debe entender por «Consejo» (precedentemente dado por el Juez recusado) a que se refiere el núm. 9.º del art. 116 del Código de procedimiento civil. (*En nota.*) *Quid* si el Juez que actualmente se sienta en el Tribunal de Apelación y que es llamado a participar en la sentencia definitiva de segundo grado, hubiese dictado en la misma causa, como Juez de primer grado, providencias o sentencias no definitivas.

1.066. La enumeración de los motivos de recusación, hecha por la ley, es taxativa.

1.067. Abstención de los Jueces. Cuándo estos *deben*, y cuándo *pueden* abstenerse.

1.068. Si las causas de recusación y de abstención de los Jueces son aplicables a los oficiales del Ministerio público.

1.069. Si son recusables los Jueces cuando ejercen una jurisdicción delegada.

1.070. Y realizan actos de jurisdicción voluntaria.

1.071. El Derecho romano permitía a los Magistrados realizar actos de jurisdicción voluntaria, no sólo para los parientes próximos sino también para sí mismos.

1.072. Si estos principios del Derecho romano deben aún servir de norma a la doctrina y a la jurisprudencia moderna.

1.073. Distinción, en este punto, entre el caso en que se trate de una práctica exclusivamente personal al Magistrado, y aquel en que el acto que ha de realizar el Magistrado se refiere sólo a su mujer o a sus parientes y afines. En el primer caso hay absoluta incompatibilidad.

1.074. No así en el segundo, en que, en el silencio de la ley el Magistrado deberá *moralmente abstenerse*, pero no es *jurídicamente* recusable.

1.075. Continuación.

1.076. A quién corresponde conocer de las causas de recusación.

1.077. Y de la declaración del Juez o del Oficial del Ministerio público de *deberse* o *quererse* abstener.

1.078. Errónea opinión de los que creen que la abstención, cuando es provocada por una causa que sería legítimo motivo de recusación, queda abandonada enteramente a la conciencia del Juez o del Oficial del Ministerio público.

1.079. Procedimiento y juicio relativos al caso en que el Juez o el Oficial del Ministerio público declare que está *obligado* a abstenerse.

1.080. Abstención por motivos de simple conveniencia (no enumerados entre las causas legítimas de recusación). También el conciliador puede abstenerse por estos motivos.

1.081. Procedimiento relativo a la abstención motivada por simple conveniencia.

1.082. El juicio de recusación es un incidente de índole completamente especial, de la causa principal.

1.083. Forma del acto, o sea, de la demanda de recusación.

1.084. Término dentro del cual debe ser propuesta tal demanda.

1.085. Este término es perentorio. (*En nota.*) *Quid* de los motivos de abstención.

1.086. Respuesta del recusado a la demanda de recusación que le ha sido comunicada.

1.087. Ni la adhesión del recusado a la demanda del recusante, ni el desistimiento de su demanda del recusante, valen, a nuestro juicio, a impedir el fallo de la autoridad competente sobre el incidente de recusación.

1.088. Sentencia sobre la demanda de recusación. *Quid* si la demanda es admitida; y *quid* si es rechazada.

1.089. El art. 126 del Código de procedimiento civil prevé el caso en que, por la recusación de varios Jueces de un Tribunal, no queden en número suficiente para pronunciar sobre la recusación y no se puede remediar su falta en la forma establecida por el art. 48 de la ley de organización judicial. (*En nota.*) Si la disposición del art. 126 del Código de procedimiento civil se puede extender por analogía a las Cortes de Apelación.

1.090. El legislador italiano, a diferencia del francés, no admite la recusación de todo un Tribunal o de toda una Corte, por *sospecha* fundada en la sola circunstancia de que dos o varios Jueces del Tribunal o de la Corte sean parientes o afines de uno de los litigantes.

1.091. Qué sentencias de recusación son inapelables.

1.092. Las otras se pueden apelar, pero sólo por la parte recusante, y no por otra parte que es adversaria en la causa principal contra el recusante, ni por el Magistrado recusado.

1.093. Forma y efectos de la demanda de recusación. Procedimiento y sentencia correspondiente.

1.094. Si contra las sentencias que fallan sobre la recusación se pueden proponer los otros recursos, ordinarios y extraordinarios, concedidos generalmente por la ley para impugnar las sentencias.

1.095. Efectos de la recusación y de la abstención, en cuanto a los actos anteriores y posteriores de la causa.

1.096. Por regla general, no son nulos los autos y sentencias dictados por el Juez contra el cual existían legítimos motivos de recusación, pero que no fué recusado ni se abstuvo.

1.097. Excepción en el caso en que el Juez tuviese un interés personal y directo en la controversia.

1.098. Si es nula la sentencia en cuya formación tomó parte el Juez que, como miembro de la Comisión para la defensa por pobre, tuvo ya que ocuparse de la causa, concurriendo con los otros colegas de la Comisión a admitir o a rechazar la demanda del recurrente para la defensa gratuita. Jurisprudencia en sentido afirmativo mantenida por mucho tiempo por la Casación de Turín.

1.099. Razones sobre que se funda tal jurisprudencia, según la cual se distingue entre el Presidente de la Comisión para la defensa por

pobre, y los otros miembros; y únicamente intervención del primero (a diferencia del de los dos otros miembros) en la formación de la sentencia es causa de nulidad absoluta de ésta.

1.100. Jurisprudencia contraria de las otras cuatro Cortes supremas según la cual, se puede recusar tanto al Presidente como a los otros miembros de la referida Comisión; no recusados se deben abstener; pero, si no fueron recusados, ni se abstuvieron será válida la sentencia en cuya formación tomaron parte.

1.101. Esta jurisprudencia de las Cortes supremas de Roma, Nápoles, Florencia y Palermo parece preferible, y por qué.

1.102. Continuación.

1.103. La Casación de Turín volvió también de su opinión, y aceptó la doctrina unánime de la jurisprudencia.

FIN DEL VOLUMEN PRIMERO