Título: La evolución del Derecho Procesal Civil Nacional desde la gesta de Mayo de 1810
Autor: Leguisamón, Héctor Eduardo
Publicado en: Sup.Act 23/11/2004, 22/11/2004, 1 - Sup.Act 25/11/2004, 22/11/2004, 1 - Sup.Act 29/11/2004, 22/11/2004, 3

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. - II. La situación reinante. - III. El ambiente del foro. - IV. Los recursos extraordinarios en trámite. - V. Un primer intento de codificación procesal. - VI. El tribunal de concordia. - VII. Justicia de menor cuantía y ordinaria. - VIII. Estructura básica del proceso judicial.

I. Introducción

Más que interesante, resulta apasionante buscar los orígenes de las cosas. Conociendo su pasado podemos determinar el por qué de su existencia y, eventualmente, su posibilidad de ser mejoradas.

En el caso del Derecho Procesal, dada su relativamente reciente autonomía científica, ello se magnifica, pues sus instituciones no gozan del abolengo de otras ramas del Derecho, siendo el producto de "prácticas" adecuadas a un lugar y tiempo dados, que viéronse plasmadas luego en normas de procedimiento, como forma de llegar a la solución de conflictos.

El objeto de este trabajo es, así, la observación de la situación procesal en los primeros años de nuestro flamante país desde que se rompieran los lazos con la Madre Patria en aquel histórico 25 de mayo de 1810, aunque con la advertencia que no será exhaustiva, ni podría serlo, pues su extensión no lo permitiría, limitándome a los aspectos más sobresalientes -como también a algunos otros simpáticos o pintorescos- desde el punto de vista del proceso civil que, perdurando a través del tiempo, pulidas o desterradas, han dado lugar a numerosas instituciones que hoy componen los Códigos Procesales argentinos, habiendo subsistido muchas de ellas aun después de que en 1880 entrara en vigencia el Código de Procedimiento Civil y Comercial (1), en tanto su art. 814 establecía: "Quedan derogadas todas las leyes y disposiciones relativas al Enjuiciamiento Civil y Comercial, en todo lo que sean contrarias á la presente", precepto que, al igual que el art. 374 de la ley 50 (Adla, 1852-1880, 391), fue derogado recién en 1953 con la ley 14.237 (Adla, XIII-A, 168) que en su art. 95 dispuso: "Quedan derogados los arts. 814 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital Federal y 374 de la ley 50, en cuanto mantienen la vigencia de leyes anteriores a la legislación patria y toda otra disposición que se opusiere a la presente".

Trataré, pues, de, vistiendo el ropaje de los colegas de la época -traje corto color negro (2)- caminar por las calles de tierra, y, con sus ojos, escudriñar la realidad que los rodeaba.

II. La situación reinante

Durante el tiempo que siguió a la ruptura con España naturalmente había cuestiones cuya atención era más urgente que la de dotar a la incipiente Nación de normas de Derecho de fondo y procedimentales, que, lógicamente, requerían un lapso razonable para la reflexión y meditado estudio.

Por tal razón, nuestros predecesores -154 licenciados que se habían inscripto en la matrícula de la Real Audiencia desde su instalación en 1785 hasta 1812- debieron continuar aplicando la misma legislación española colonial, tanto en lo sustancial como en lo formal, pues, más allá del nuevo régimen político, el ritmo de la vida continuaba y los litigios obviamente no podían paralizarse a la espera de nuevas normas. Tanto que 42 años después de la emancipación, superadas las guerras y desastres conocidos, Urquiza comenzaba su dec. ley del 24 de agosto de 1852, con el cual encomendaba la preparación de los códigos fundamentales, con estas palabras: "Se cambiaron los jueces, pero no las leyes", caracterizando a la legislación española heredada con estas palabras:

"Leyes recopiladas unas en muchos voluminosos códigos cuya inteligencia necesita ser auxiliada por los comentarios; leyes multiplicadas y aun contradictorias, sin que sea siempre fácil designar cuál es la última; leyes dispersas, otras que contienen la legislación de dos siglos y medio y que sin embargo son desconocidas del pueblo a quienes obligan, y aun por los mismos jurisconsultos y magistrados; leyes inaplicables como lo son las represivas con sus penas crueles o extravagantes; leyes que dejan ancha puerta a los pleitos; leyes que prolongan los litigios, pues en los alegatos los letrados necesitan extenderse profusamente a fin de demostrar que existe una ley para el caso"(3).

Así se dijo "el estudio del foro colonial tiene un carácter especialísimo en la historia de los países americanos. La revolución heredó las leyes y el derecho español. Las reformas que sufrió el cuerpo de su doctrina fueron parciales...". Tenía esta rama del gobierno colonial "caracteres peculiares que han resistido enérgicamente al poder de las doctrinas y de los principios modernos"(4).

Como también se dijo "está, además, el conservantismo peculiar de los núcleos curiales. Los hombres que por su deber profesional frecuentan el medio forense -jueces, abogados, escribanos, auxiliares de la administración de justicia-, son debido a la naturaleza de sus funciones, -y ello es una características universal-, fuertemente conservadores en todas las rutinas de su oficio"(5).

Esto no implica que no se dictaran normas que, con apego a las nuevas ideas políticas, tuvieran directa injerencia en los procesos judiciales (6).

Así, en el Acta Capitular del 25 de mayo de 1810 -partida bautismal de la Nación como la denomina Méndez Calzada (7)- al quedar designada la Junta Provisoria Gubernativa, se estableció en el artículo séptimo:

"Que los referidos Señores que componen la Junta Provisoria queden excluidos de ejercer el Poder Judicial, el cual se refundirá en la Real Audiencia, a quien se pasarán todas las causas contenciosas que no sean de gobierno".

Quedaba plasmada de esta manera la piedra angular sobre la que habría de erigirse la vida republicana de la nueva nacionalidad: un Poder Judicial independiente de las otras autoridades del Estado.

También en el artículo inicial del Reglamento de Administración de Justicia de 1812 se dispuso: "No hay motivo para ampliar o restringir la jurisdicción de los jueces ordinarios; consiguientemente será la misma que hasta aquí...".

Como dice Méndez Calzada: "Cumplida la jornada de Mayo se vaciaron las papeleras y gavetas de todo su contenido de mamotretos. Expedientes y memoriales en sellado pasaron, en su mayoría, a los Magistrados de la Audiencia. Algunos años después, (1822, época de Rivadavia) incluso cambiaron los altos Jueces de local, para instalarse en las Casas Consistoriales, en el edificio del viejo Cabildo. Este remesón de las pilas de fojas manuscritas y su mudanza de un salón a otro de la vieja Fortaleza, entrañaba en la simplicidad de su material desplazamiento, todo un cambio formidable en las orientaciones del nuevo vivir argentino. Sencillamente: empezaba la división de los Poderes: era un Estado moderno que iba diseñando su estructura"(8).

Ya no sería más un funcionario del Monarca quien, en nombre de éste y como conglomerante del poder absoluto, dispensaría justicia.

Sin embargo, debemos reparar que estos cambios eran lentos, imposible que se produjeran de un día para otro.

Se debía proveer previamente a una organización judiciaria, pues la existente no respondía a los nuevos ideales políticos, cosa que recién se dio en forma completa con el Reglamento del 23 de enero de 1812 con el cual comienza el gobierno del Triunvirato constituido por Chiclana, Sarratea y Paso, con Rivadavia de secretario.

Cabe apuntar en este sentido que la Real Audiencia de Buenos Aires (9), pese a la delimitación de tareas de gobierno y funciones jurisdiccionales que en general se imponían desde la Metrópoli (10), tenía indudablemente atribuciones políticas (11). De hecho, el 22 de junio de 1810, cinco de sus magistrados -tres Oidores y los dos Fiscales- fueron expulsados haciéndolos la Primera Junta embarcar junto con el Virrey depuesto, en el buque inglés Dardo del capitán Marcos Bayfield rumbo a las Islas Canarias (12), lo que hace ver que los hombres de aquel entonces así lo consideraban.

Es así que a pesar de tal disposición, como veremos luego, el órgano de gobierno patrio de turno, si bien provisoriamente, siguió teniendo funciones jurisdiccionales en las causas sometidas a recursos interpuestos ante el Rey o el Consejo de Indias.

III. El ambiente del foro

No había surgido todavía la gran corriente económico-mercantil que algunos años más tarde presenciarían Europa y América con la aplicación del vapor a la navegación, de manera que en el Río de la Plata era muy escaso el volumen de los negocios y, consecuentemente, la justicia "ordinaria", ejercida por los Alcaldes de 1er. voto (magistrados de 1ª instancia) y el Tribunal del Consulado de Comercio implantado en 1794 con competencia especial en asuntos comerciales, estaba reducida a los litigios por modestos cobros de deudas, interdictos y acciones posesorias, redhibitorias de esclavos, sucesiones ab intestato y testamentarias, algún concurso de acreedores y las causas criminales por delitos contra las personas y la propiedad privada (13).

Explica Méndez Calzada que "la justicia era lenta; infectada de trámites largos, desesperantes: llena de recursos y apelaciones que estimulaban, como vericuetos ratoniles, el ingenio de los leguleyos de recova", aunque agrega que "esa lentitud de los trámites, es menester reconocerlo con toda imparcialidad, derivaba muchas veces de hechos que no podían imputarse a las leyes ni a las autoridades. No había comunicaciones rápidas: cualquier diligencia fuera del asiento del Juzgado era para impacientar al Santo Job. La Audiencia había confeccionado, en 3 de octubre de 1785, a raíz de su instalación, una Planilla estableciendo los plazos que se darían para contestar una intimación. He aquí algunos: para un emplazamiento en España: 12 meses; en Lima y su Distrito: 8 meses; Concepción de Chile y Coquimbo: 4 meses; Asunción del Paraguay: 100 días. Y dentro del territorio: Provincias del Norte: 50 días; Mendoza: 65 días; Montevideo: 20 días"(14).

Las reglas de procedimiento estaban desordenadas, eran confusas y contradictorias, además de complicadas, plagadas de solemnidades y vericuetos, ameritaban que se reclamase un elenco de letrados con conocimientos prácticos en la tramitación de los procesos, pues la cultura universitaria era deficiente, y más que deficiencia universitaria, profesional.

Chuquisaca, Santiago de Chile, después Córdoba, proporcionaron hombres de bastante profundidad humanística, sobre todo la primera, célebre en toda América por la seriedad de sus estudios. Pero, como es sabido, no bastaba el título de Doctor o Licenciado para patrocinar pleitos: había que "recibirse": demostrar competencia en la aplicación práctica del derecho procesal y de las leyes civiles españolas e indianas. Este punto era la falla del sistema. Los ejercicios de "práctica" eran de muy relativo valor.

Es así que por obra del Dr. Manuel Antonio de Castro se crea en 1815 la Academia Teórica-Práctica de Jurisprudencia -que luego daría lugar a la Facultad de Derecho- que transformaría el ambiente fundamentalmente,

no sólo por el rigor en los estudios, en las pruebas iniciales y finales, en el ejercicio constante demostrado, en el número de años que se requerían, sino también por las condiciones morales que era menester saliesen de relieve: lo que hoy llamaríamos "la ética profesional"(15).

La Academia de Jurisprudencia, organizada siguiendo el esquema de la similar de Charcas, la Real Carolina Academia de Practicantes Juristas, aparejó considerables beneficios, no sólo por el ambiente de cultura que difundió en el foro porteño y en el interior, por sus disertaciones que la convertían en una especie de Facultad, dada la variedad de materias que se exponían, sino porque en realidad quedó organizada la preparación para el ejercicio de la Abogacía.

Era obligatorio para todo doctor o bachiller en derecho oír práctica en los estrados de la Cámara de Apelaciones; tenía que ingresar en la Academia en calidad de socio practicante; debía cumplir el tiempo de tres años de asistencia continua a las Juntas o reuniones ordinarias semanales, donde se hacían ejercicios de materias teóricas (comentarios de leyes, examen de glosadores o tratadistas, problemas especiales de derecho que se planteaban), y ejercicios prácticos sobre la forma de llevar los trámites procesales. El aspirante debía rendir una prueba de ingreso acerca de temas de la Instituta de Justiniano ante una Junta o reunión extraordinaria; luego debía cursar tres años de práctica y teoría y, finalmente, debía aprobar un examen de egreso, que abarcaba las leyes de fondo y la práctica forense, extractando un expediente judicial en curso y proponiendo la sentencia (16).

Dos manuales clásicos sirvieron de guía por dos generaciones a los letrados de aquellos días: uno, el Prontuario de Práctica Forense de Manuel Antonio de Castro y, el otro, Tratado elemental de los Procedimientos Civiles en el foro de Buenos Aires de Estévez Saguí.

Dable es destacar en este tema que según el art. 35 del Reglamento de Institución de Justicia sancionado por el Triunvirato el 23 de enero de 1812, se derogaba el patrocinio letrado obligatorio en juicio, dejándolo facultativo, hecho que fue duramente criticado en términos tales como "Haber quitado la dirección de Letrados, para que en vez de legítimas acciones se entablasen caprichosas solicitudes y se complicasen los pleitos más sencillos..." y "Haber hecho desaparecer las formas judiciales, los estilos recomendables, las buenas prácticas, cuando la reforma de la legislación debe ser sistemática, para ser útil; y cuando todo se hubiera por entonces mejorado con ocurrir seriamente a extirpar los abusos y corruptelas introducidas en los Tribunales en fraude de las leyes"(17).

El patrocinio letrado obligatorio fue restablecido poco tiempo después mediante el Reglamento para la Administración de Justicia sancionado por la Asamblea General Constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata en su sesión del 1° de septiembre de 1813: "Se observarán las leyes que ordenan que los escritos sean firmados por abogados, a excepción de aquellas peticiones de poca importancia que pueden firmar las partes o sus procuradores. Mas, si algún individuo fuese graduado en derecho, aunque no esté recibido de abogado, puede defenderse a sí mismo en negocios propios, sin que en sus escritos se le exija firma de letrado", aspecto criticado por Ibáñez Frocham porque -según él- no hay motivo alguno para exigir la firma de letrado si el litigante, aunque no sea graduado en derecho, sabe defenderse sin obstruir el curso de la justicia (18).

IV. Los recursos extraordinarios en trámite

Una circunstancia peculiar se produjo con la Revolución de Mayo. La legislación española preveía los recursos extraordinarios denominados de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria, cuyo conocimiento correspondían al Rey o al Consejo de Indias que se encontraban en España.

La segunda suplicación era un recurso extraordinario otorgado para que el Rey, por intermedio del Consejo de Indias, reviera la decisión de los otros magistrados. La legislación española lo concedía contra los fallos dados

por la audiencia de grado de revista, "si los tales pleytos fueren muy grandes, ó de cosa ardua", debiendo interponerse dentro del término de veinte días dando fianzas de pagar una determinada cantidad en el caso de confirmarse la sentencia (Ley 1, tít. 20, Libro IV, Nueva Recopilación). La legislación indiana también lo admitió, aunque limitándolo considerablemente para evitar las dilaciones y los perjuicios que podía ocasionar, ordenándose a los miembros del Consejo de Indias "que quanto fuere posible se abstengan de ocuparse en negocios particulares y de justicia entre partes,... y no advoquen á sí los pleytos y negocios de que deben conocer las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias, conforme á las leyes de ellas, salvo si se ofreciere algún negocio grave, y de calidad, que á los de el dicho Consejo parezca que se debe advocar á él, porque en tal caso permitimos que lo puedan hacer por Cédula nuestra" (Ley 58, tít. 2, Libro II, Recopilación) (19). Este recurso quedó suprimido al serlo los llamados casos de corte en que era procedente, luego reaparecido y finalmente abolido por la ley del 30 de septiembre de 1857 (20).

El recurso de injusticia notoria fue organizado a principios del siglo XVIII y resultaba de difícil utilización, pues se debía alegar la comisión de una "injusticia notoria". No se admitía en los casos en que procedía la segunda suplicación, y el trámite era el mismo que el de esta última (Leyes 1 a 3, tít. 22, Libro XI, Novísima Recopilación) (21); mientras que el recurso de nulidad se debía interponer conjuntamente con el de apelación, la súplica o la segunda suplicación, y sólo procedía cuando éstos fueran admisibles (Ley 4, tít. 27, Libro IV, Nueva Recopilación) (22).

Así, rotos los vínculos con la Metrópoli, no se sabía qué hacer con tales recursos. Como vimos antes, existían cuestiones primordiales que atender antes de dedicar la atención a estas cuestiones. Pero obviamente debía dárseles una solución. No se consideró conveniente suprimir tales vías procesales, disponiendo la Junta de Gobierno mediante el reglamento provisorio dictado el 21 de junio de 1811 que tales recursos extraordinarios contra sentencias pronunciadas por la Audiencia, llamada todavía "Real", no se interpusieran más ante el Rey o Consejo de Indias sino para ante la propia Junta.

El Triunvirato, en su reglamento dictado el 22 de noviembre de 1811, insiste en esta solución y dispone que tales recursos los resolvería el gobierno "asociado para ello a dos ciudadanos de probidad y luces".

Esto, obviamente, iba contra el principio consagrado precisamente en el art. 7 del Acta Capitular del 25 de Mayo de 1810.

La Asamblea de 1813 encontró una salida mejor: "que por ahora y hasta el establecimiento del Supremo Poder Judicial, la Cámara de Apelaciones conozca de todos los recursos que se llevaban antes al Consejo de Indias" (resolución del 29 de mayo de 1813).

Si bien constituía una solución más acertada que las anteriores, de todas formas no era la más coherente, pues la Cámara de Apelaciones -nueva denominación recibida por la Real Audiencia- no podía conocer de los recursos interpuestos contra sus propias resoluciones. Es así que la misma Asamblea, en resolución de noviembre del mismo año de 1813, crea una Comisión Permanente de cinco diputados para que entendieran en esos recursos (23).

Curiosamente esta Comisión Permanente, en febrero de 1814, quedó integrada por cinco ciudadanos que no eran letrados (Valle como presidente, López como secretario y Laguna, Monteagudo y Agrelo como vocales). Vale decir que cinco ciudadanos legos iban a decidir en última instancia de las sentencias dictadas por jueces letrados en materia civil y comercial -la Cámara de Apelaciones- y el Tribunal del Consulado en materia comercial (24).

Luego la Junta de Observación en el Estatuto Provisional para la dirección y administración del Estado del 5 de mayo de 1815, dispone que apelada una sentencia de última instancia pasa el expediente al Director Supremo, "quien deberá nombrar inmediatamente una Comisión de cinco letrados que la determinen, la cual comisión, una vez concluido el acto, quedará disuelta"(25).

Como dice Méndez Calzada, el conocimiento de estos recursos fue asignado hacia el Poder Ejecutivo, otras al Legislativo, otras hacia Tribunales ad hoc. Es que los hombres de aquella época no concebían un pleito, cuando excedía de una cuantía determinada, sin la posibilidad, no remota, sino inmediata, casi inevitable, de esa cuarta y engorrosa instancia (26).

La ley del 5 de diciembre de 1838 vino a reglamentar posteriormente los recursos extraordinarios por nulidad e injusticia notoria, disponiendo que el Tribunal Extraordinario para entender sobre ellos se compondría de cinco vocales: tres representantes nombrados por el Gobierno, el Fiscal del Estado y el Asesor General de Gobierno, no pudiendo resolver nunca con menos de este número de integrantes.

Por ley del 18 de noviembre de 1852 quedaron abolidos los recursos extraordinarios de nulidad y de injusticia notoria (art. 1°), debiendo ser resueltos los que se encontraren pendientes por cinco letrados nombrados por la Cámara de Justicia quienes percibirían honorarios de quien hubiese introducido el recurso (art. 2°), a la vez que se establecía que debían ser respetadas y cumplidas las resoluciones definitivas que el Tribunal Extraordinario hubiese pronunciado (art. 5°). La nulidad o injusticia podían, entonces, sólo ser alegadas ordina- riamente en las instancias permitidas y ante los Tribunales ordinarios también (27).

V. Un primer intento de codificación procesal

Bajo la denominación de Ley de Establecimiento de las Magistraturas, forma y orden de la Administración de Justicia, el Dr. Manuel Antonio de Castro, por entonces presidente de la Cámara de Justicia, a encargo del Ministro Rivadavia del 18 de agosto de 1821, elaboró lo que se podría considerar como el primer proyecto de Código de Procedimiento, especialmente desde el art. 57 al 112.

La primera parte es un esquema de organización judicial, criticable por cuanto creaba los "Jueces Mayores" con atribuciones múltiples: de justicia, gobierno, policía y hacienda. Sin embargo, la segunda estaba referida a las normas de trámite de los juicios.

El proyecto, elevado el 12 de marzo de 1822, complemento o segunda parte del presentado el 6 de diciembre de 1821, no diferenciaba las materias civil y criminal, era sucinto (112 artículos) pero fundamental, considerablemente bueno para su época. Contemplaba en el Capítulo I, el juicio ordinario; en el II, el juicio ejecutivo; en el III, el juicio criminal; en el IV, el juicio de despojo; V, del juicio de árbitros; VI, del procedimiento en segunda instancia; VII, del recurso de súplica; VIII, de la supresión de los Recursos Extraordinarios.

En el informe con el cual el Dr. Castro acompañó el proyecto, decía que la abreviación de los juicios civiles era el primer objeto que se había propuesto la Cámara de Justicia, y que en el procedimiento penal se había tratado de conciliar los respetos debidos a la seguridad individual con las exigencias de una buena y también rápida justicia. En cuanto al recurso de segunda suplicación, recordaba que en la primera parte de su proyecto (el de diciembre de 1821) ya había aconsejado suprimirlo y que el de nulidad e injusticia notoria, proyectaba ahora, en 1822, la supresión. Agregaba que con él se fomentaban los pleitos y recordaba que en España había sido suprimido. Estas iniciativas fueron llevadas a la práctica varios años después al suprimirse tales recursos en 1829 (28). Como vemos un propósito que aún hoy nos sigue preocupando.

El proyecto no llegó a convertirse en ley, y, aunque no se ocupaba del juicio sucesorio ni del concurso de acreedores, hubiera traído un notable adelanto, continuando los tribunales aplicando las viejas leyes procesales españolas por más de treinta años, hasta el dictado de las primeras normas procedimentales, a saber: el Decreto del Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Obligado, del 16 de septiembre de 1853, sobre Sustanciación de los juicios civiles ordinarios y la Ley de Procedimientos Judiciales del 19 de septiembre de 1854 (29).

Sin embargo, en su decreto-ley del 24 de agosto de 1852, Urquiza encomendó la preparación de los códigos fundamentales "porque -decía- ni la paz puede ser duradera ni la libertad práctica sin buenas leyes, tanto en el orden civil como en el político", y designó, además de la comisión para el proyecto de Código Civil cuyo redactor era el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield, la comisión para el proyecto de Código de Procedimientos (en lo civil, comercial, criminal y correccional) integrada por el Dr. José Roque Pérez como redactor y los Dres. José Barros Pazos y Eduardo Lahite como consultores. La intención de Urquiza era ir adelantando el trabajo en pos de la Constitución Nacional, pero no lo pudo hacer y el país siguió rigiéndose por la caótica legislación heredada (30).

VI. El Tribunal de Concordia

Mediante el Reglamento para la Administración de Justicia de las Provincias Unidas del Río de la Plata dictado por el Triunvirato el 23 de enero de 1812, se crea el Tribunal de Concordia (31).

Esta institución se creó, al decir de Méndez Calzada, con un criterio de noble inspiración pero un tanto candoroso, para evitar los pleitos, para zanjarlos en embrión mediante actas de conciliación y avenencia (32). Coincide Ibáñez Frocham al referirse a ella como una institución sui generis, nueva en nuestra legislación, tan inútil y absurda como bien inspirada, aunque entiende que fue traída de España en donde también se había instituido hacia 1812 (33).

No se podría entrar al juicio sin que este Tribunal, después de agotar previamente todas las instancias, pusiese la siguiente nota: "Pase a la Justicia Ordinaria"(34).

La función de los Tribunales de Concordia consistía en poner en ejercicio en cada caso los prudentes arbitrios de un amigable componedor, después de haber adquirido cabal conocimiento del asunto, y si fracasaba en tales gestiones, "dictar formal sentencia sobre si resulta o no mérito a un litigio de buena fe por duda mayor o menor de hecho o de derecho". Si el valor del asunto no excedía de quinientos pesos, la resolución del Tribunal de Concordia era inapelable: si entendía que había mérito para litigar, el actor podía ocurrir a la justicia ordinaria; en caso contrario, no había pleito. Pero si el valor excedía de dicha suma y no pasaba de cinco mil, tanto el actor como el demandado podían apelar para ante el gobierno de la provincia cuyo Tribunal de Concordia decidió que había o que no había mérito a un litigio de buena fe. La resolución de ese gobierno provincial era inapelable. Pero si el valor del pleito superaba los cinco mil pesos, había una nueva apelación para ante el Superior Gobierno Central, resolución respecto de la cual no había recurso alguno: si resolvía que había mérito para litigar, el actor podía iniciar el juicio, en caso contrario, todo había concluido.

Se obligaba, así, a un acreedor a recorrer tres instancias de concordia para que lo autorizaran a demandar a su deudor y luego -si triunfaba allí-, a recorrer otras tres instancias de justicia para conseguir el cobro de su crédito. La institución fue mantenida por el Reglamento del año 1813 hasta que el Estatuto del 5 de mayo de 1815 prescribió: "Queda abolido y disuelto el Tribunal de Concordia: los jueces de primera instancia ante quienes se promuevan las demandas deberán invitar a las partes a la transacción de ellas por todos los medios posibles, antes de entrar a conocer judicialmente"(35)(36), lo cual se puede considerar un antecedente de nuestro actual art. 36, inc. 2, del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) -texto según ley 25.488 (Adla, LXI-E, 5468)-.

Como vemos, un sistema obligatorio previo a la iniciación de un proceso judicial similar al instituido actualmente por la ley de Mediación y Conciliación N° 24.573 (Adla, LV-E, 5894) prorrogado por la ley 25.287 (B.O. del 24/8/2000) (Adla, LX-D, 4095), como también por la ley de Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral N° 24.635 (LVI-B, 1728).

VII. Justicia de menor cuantía y ordinaria

El Reglamento dictado por el Triunvirato el 23 de enero de 1812 dispuso que tratándose de conflictos de "menor cuantía" -menores de cincuenta pesos-, en la campaña los Alcaldes pedáneos o de hermandad conocerían judicialmente hasta librar sentencia definitiva en demandas civiles "guardando la forma esencial del juicio que es la audiencia, contestación de demanda y prueba, así de las partes como la que el juez por sí estime necesaria. Para fallar esos Alcaldes, se harán asesorar siempre de hombre de buena razón y conducta. El juicio será verbal, pero actuado".

Las sentencias eran apelables para ante cualquiera de los Alcaldes ordinarios de la ciudad o villa a que estaba subordinado el Partido, siendo remitidos los juicios con previa certificación por escrito del procedimiento seguido y los motivos que le fundaron. La segunda sentencia, revocatoria o confirmatoria, era siempre ejecutada. No hubo ninguna innovación sustancial de lo que ocurría en los tiempos de la Colonia (37).

En las demandas civiles de más de cincuenta pesos y en las causas criminales (incluidas las que hoy llamamos "correccionales" y también las "faltas"), se disponía que conocieran en primera instancia los Alcaldes ordinarios "reconocidos por tales hasta el presente" -un regidor designado anualmente por el Cabildo de cada pueblo-.

Si el valor no excedía los doscientos pesos, el procedimiento era verbal y actuado, para lo que cada juzgado debía llevar libros foliados, que se cerraban cada año y en los que se asentaban las actas de tales juicios: audiencias, prueba y sentencia. En cambio, si excedía de tal valor, el procedimiento debía ser escrito pero ceñido rigurosamente a los trámites necesarios para la averiguación de la verdad, objeto único y exclusivo de todo juicio. "Es necesario sofocar las cábalas de los curiales" se decía entonces (38). Se puede apreciar, así, la preocupación de nuestros antecesores de la época por lo que actualmente entendemos como el principio de la verdad jurídica objetiva que fuera sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (39).

La sentencia del Alcalde ordinario era apelable ante el Ayuntamiento del pueblo si el valor discutido en el pleito no excedía de doscientos pesos, existiendo, en caso de ser revocada la sentencia, otra apelación ante la Alzada de Provincia compuesta por el Gobernador o intendente de la Provincia, asociado a dos personas que él mismo debía elegir de entre una nómina que le presentaba cada una de las partes -uno por cada parte-, es decir un tribunal lego. Si el valor era superior a los doscientos pesos en los pueblos de campaña o de quinientos en las ciudades capitales, el asunto iba directamente en apelación a la Alzada de Provincia, en cuyo caso si revocaba existía otra instancia ante la Cámara de Apelaciones de Buenos Aires, mientras que si la confirmaba, si el asunto era de menos de mil pesos terminaba el pleito y si era superior siempre se podía apelar (40).

VIII. Estructura básica del proceso judicial

a) La demanda. Considerada la base fundamental del juicio (41), una vez presentada, no podía ser alterada en cosa sustancial, debiendo revestir los siguientes requisitos: 1) dar a conocer con exactitud, o lo más aproximadamente posible, la cosa que se demandaba o se pedía, "y si las tales demandas o acusaciones non fueren ciertas en la manera susodicha, mandamos que non se reciban, y se repelan, fasta que se pongan ciertas"(42); 2) pedir lo que únicamente se debía sin excederse, pues de otro modo "se les torna mucho en daño e non en pró"(43);

3) con qué acción y por qué causa y título se pedía (44), debiéndose expresar la causa de la obligación acompañando el título y escrituras (45); 4) contra quién se pedía; 5) ante qué juez se demandaba, siendo la regla general "el juez competente es el del domicilio del demandado"(46), aunque cabe señalar que hasta la abolición de los fueros personales por ley del 5 de julio de 1823, había casi tantas jurisdicciones cuantas eran las clases o estados de la sociedad (47); de allí que la abolición fuera calificada por Méndez Calzada como reforma vitalísima y piedra angular de la justicia argentina (48).

Circunstancia que hoy difícilmente sería concebida, a los escritos judiciales no se les ponía "cargo", o sea la constancia de la hora, día, mes y año de presentación. Los únicos escritos que llevaban "cargo" eran los que iniciaban un juicio ejecutivo, pues si el deudor pagaba la deuda dentro de un día natural de haberse iniciado la ejecución, quedaba liberado de abonar "la décima" o sea los derechos de costas (49).

Como lo señala Méndez Calzada, los escritos carecían de "fecha cierta", lo que era sumamente peligroso en los casos de términos perentorios, interrupciones de prescripción, etc., y, además, estimulaba la desidia o negligencia de los Escribanos Actuarios que podían estar semanas y meses enteros sin providenciar una petición, impunemente desde que faltaba la prueba de su negligencia. En los expedientes judiciales de esa época, a renglón seguido de la firma del peticionante, se extendía la providencia del Juzgado, escribiendo el Escribano al pie del auto la fórmula de ritual: "Lo mandó y firmó el Sr. Juez..., en B. Aires, a... días...", es decir que había fecha auténtica del auto mas no de la presentación de la solicitud.

El Congreso Constituyente del año 1817, a moción de su presidente, el Dr. José Mariano Serrano, introdujo la novedad del "cargo judicial", para "remover la lentitud y morosidad a veces maliciosa", que vino a ser un factor esencialísimo en la rapidez de la justicia. Desde entonces todos los escritos judiciales debían llevar fecha, para que por ellos consten los días en que se presentaban y despachaban "sirviendo así de un poderoso cargo contra los jueces al tiempo de su residencia y aún de motivo bastante de remoción del cargo si fuera notable"(50).

b) Medidas preparatorias. Era dable preparar la demanda, a la manera de las actuales "medidas preparatorias" del art. 323, CPCCN, mediante preguntas que el demandante dirigía al que quería demandar, o viceversa, a saber (51): 1) cuando alguno era demandado en calidad de sucesor, se le podía preguntar si él era el heredero del finado, en cuánto, por qué título, y si aceptaba la herencia; 2) si era poseedor de la bestia o siervo que hizo el daño; 3) si era propietario de la casa que amenazaba ruina; 4) si era tenedor del peculio que los hijos o siervos solían tener en razón de los menesteres de que usaban; 5) si tenía la edad requerida para presentarse en juicio, habiendo duda sobre ello; 6) si era o no poseedor de la cosa que se iba a demandar.

c) Medidas cautelares. El secuestro como medida cautelar estaba permitido excepcionalmente: 1) por convenio de partes; 2) cuando la cosa demandada era mueble y el demandado sospechoso de que la trasladara o empeorara; 3) cuando hubiese sentencia definitiva contra el tenedor de la cosa, porque debía sacarse aquella de su poder y ponerse en secuestro "fasta que el judgador de alzada haya librado el pleyto, si aquel fuere ome que la malmeterá, ó desgastará los frutos della"; 4) cuando el marido malversaba sus bienes de manera que fuera cayendo en pobreza, "Ca entonce bien puede pedir su muger al judgador, que su dote e los bienes que pertenecen a ella, que los tome de poderio de su marido, e los entregue a ella, o los meta en mano de fiel, que los guarde por ella"; 5) cuando el heredero forzoso fuese desheredado o preterido (52).

d) La citación del demandado. Presentado el escrito de demanda, el juez libraba el mandato de citación o emplazamiento al demandado, que era el llamamiento obligatorio hecho por orden del juez al individuo contra quien otro interpuso una demanda, para que ocurra a su tribunal a contestar y estar a derecho (53). Tenía lugar en todos los asuntos contenciosos entre partes y su falta anulaba el procedimiento (54).

El citado no podía dejar de concurrir (55) sin caer en rebeldía, a no ser que estuviese eximido de hacerlo como era el caso de los clérigos cuando la citación tenía como causa el desempeño de las funciones de su ministerio; los monjes y monjas sin permiso de sus superiores a quienes se debía citar para poder compeler a aquéllos; los ausentes en servicio público o militares en campaña; los gravemente enfermos, heridos o presos; los novios el día de sus bodas; los que tuviesen que enterrar a alguno que se les hubiese muerto en su casa, o pariente o amigo; los menores, locos y pródigos; los que hubiesen sido citados por otro juez en determinado día a no ser que el segundo fuese de mayor autoridad y la mujer citada por el juez que la hubiese pretendido honesta o deshonestamente; o bien que tuvieren legítimo impedimento para no comparecer como quien luego de emplazado caía gravemente enfermo (56) o le hubiese sobrevenido algún inconveniente insuperable en su camino, como lluvias, crecidas, avenidas de ríos, etc.; o hubiese sido detenido por ladrones o enemigos o por ellos no se atreviese a emprender viaje (57).

El emplazamiento se debía hacer en la persona del demandado (58), y si no se le encontraba en su casa hasta tres veces, se le dejaba en la tercera un cedulón, conteniendo el asunto, el auto y el juez, firmado por el escribano que debía realizar personalmente estas diligencias, poniendo constancia de ellas en los autos, con la firma del citado, si lo hubiese notificado o la de un testigo si no supiese o no pudiese o quisiese firmar, y con la de dos testigos en el caso de ausencia, y dejársele el cedulón (59). Si la citación no era efectuada de tal modo y el citado la negaba, se tenía por no hecha (60).

Antiguamente se daba copia a las partes de los escritos, escrituras y demás actuaciones del proceso, quedando los originales en la oficina bajo la custodia del escribano (61), pero, en obsequio a la brevedad y por ahorrar gastos, con el correr del tiempo se entregaban a las partes los autos originales, previo el recibo que debían dar al escribano (62).

e) Contestación de la demanda. El demandado debía contestar la demanda llanamente, confesando o negando la acción (63). Si confesaba la verdad y justicia de la demanda, quedaba concluido el pleito, porque la confesión era la mejor prueba en derecho civil (64). Pero si negaba falsamente lo que se le pedía, quedaba sujeto a las costas y missiones (que eran los demás gastos) (65).

f) Excepciones. También le era permitido al demandado alegar ciertas defensas antes de contestar directamente la demanda o al tiempo de hacerlo. Se trataba de las excepciones, las cuales podían ser dilatorias, perentorias o mixtas (66).

Las excepciones dilatorias atendían sólo a las formalidades y no al fondo del asunto, y contaba el emplazado con nueve días para oponerlas desde la notificación de la demanda (67). Dentro de estas excepciones se contemplaban la recusación; la incompetencia; falta de personería en el actor (68); relativas a la persona del demandado -cuando no podía ser demandado sino por causas determinadas y previos ciertos requisitos-; los días de luto concedidos a los herederos del deudor para no ser reconvenidos en juicio por ninguna clase de deudas: "nueve, después del soterramiento"(69) que actualmente sería la defensa temporaria del art. 3357 del Código Civil -días de llanto y luto- contemplada como tal en el art. 347, inc. 8, CPCCN; el término para formar inventarios de la herencia, para no responder por las deudas de ella (70), o sea el denominado beneficio de inventario previsto también como defensa temporaria en el art. 3367 del Código Civil derogado por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810) -que aún permanece en el art. 347, inc. 8, CPCCN-; el término que la ley concedía al menor que obtuvo posesión de la herencia, para no ser demandado por ella, negándosele su calidad de heredero, hasta que no haya entrado a la pubertad (71); cuando el demandado podía exigir se lo demandase y, no habiéndoselo hecho, sólo estaba obligado a responder a la vuelta del viaje (72); podía estar basada en razón de la demanda misma -lo que hoy llamamos defecto legal aunque no se debía fundar en la materialidad de la forma y redacción pues se consideraba que si el juez la admitía, ya la daba por bien hecha- cuando se pedía una cosa que el reo ya no tenía o había dejado de poseer sin culpa (73) o si no se daba a conocer claramente lo que se demandaba y por qué causa

o título (74), o si había exceso en la petición, o se pedía o procedía en día inhábil, o se quebrantaban las formas del procedimiento empleándose la vía ejecutiva cuando no correspondía, etc.

Estaba permitido la oposición sucesiva de estas excepciones, es decir una detrás de otra en forma separada, pues se consideraba que ello sólo estaba prohibido cuando el demandado actuaba con malicia, quedando autorizado el juez según la ley 9, tít. 3, Partida 3, a "dar un plazo peremptorio al demandado que ponga todas sus defensiones ayuntadasen uno, e que las pruebe, si entendiere que procede con malicia por dilatar el pleito"(75).

Tales excepciones, cuando estaban basadas en hechos, se sustanciaban con un traslado al actor por el plazo de seis días, salvo que se opusiere reconvención y mutua petición, supuesto en el cual había nueve días para contestar, debiéndose acompañar todos los documentos que la demostraran o expresarse o jurarse que sólo se podía hacer por testigos (76), debiendo disponer el juez el plazo para producir la prueba que no se tratare de escrituras.

Las excepciones perentorias -también llamadas "perpetuas"-, entendidas como las dirigidas contra la acción intentada, para extinguirla o disminuirla, se podían alegar al mismo tiempo y como parte de la contestación o como artículo de previo y especial pronunciamiento, para que se declare no haber lugar a la demanda (77).

Eran excepciones perentorias: 1) la solución o paga, en la cual estaba comprendida la dación o cumplimiento de un hecho; 2) la remisión o quita (78); 3) la novación (79); 4) la compensación (80); 5) la prescripción (81); 6) la transacción (82); 7) el error, engaño, miedo o fuerza (83); 8) la simulación (84); 9) la cosa juzgada (85); 10) la falsedad (86); 11) la usura (87); 12) la lesión enorme (88), 13) la nulidad de la obligación (89); 14) la prohibición de ley (90); 15) la falta de causa (91); 16) la causa torpe (92); 17) el dinero no entregado: non numerata pecunia(93); 18) la destrucción de la cosa que se pedía (94) o mutación de estado sin culpa del demandado (95).

Cuando las excepciones se alegaban en la contestación, y como parte de ella, la causa seguía todos sus trámites hasta la sentencia definitiva (96), pero si era como artículo de previo y especial pronunciamiento, se podía alegar dentro de veinte días. Teniendo fuerza de definitiva la resolución que las resolvía, se podían usar contra ella los recursos legales (97).

Entre las excepciones mixtas, que eran las que, participando de la naturaleza de las dilatorias y perentorias, podían ser empleadas bajo el primer aspecto o dar por resultado el segundo, aunque se sostenía que en rigor no existían tales excepciones mixtas sino que eran dilatorias o perentorias (98), se pueden mencionar las siguientes: 1) el beneficio de orden o de excusión y el de división, que correspondía a los fiadores, para que primero la demanda fuera dirigida contra el deudor cuando no se lo hubiese hecho, a no ser que careciera de bienes, o para que se dividiera cuando la fianza fuera mancomunada (99); 2) el beneficio de competencia que daba derecho al demandado para no pagar más de lo que buenamente pudiera, dejándosele lo que precisaba para su subsistencia -antecedente de los actuales arts. 620 y 752 del Código Civil-; 3) el beneficio de división entre deudores mancomunados, por el cual un deudor tenía derecho a exigir que sólo se le cobrara la parte que le tocaba en la obligación, cuando no se había expresado que se contrajo solidariamente (100); 4) la evicción, que correspondía al comprador para hacer que refluyera la demanda sobre el vendedor, que debía ser opuesta antes de la publicación de las pruebas, si no lo había hecho al principio (101) -antecedente de la garantía de evicción contemplada en los arts. 2089 y sigtes. del Código Civil y de la citación de evicción del art. 105 y sigtes. del CPCCN; 5) la de concurso de acreedores o cesión de bienes, para impedir una nueva demanda sobre acciones precedentes (102) o hacer que no se dividiera la continencia de la causa (103); 6) La de litis pendencia, que importaba -como actualmente- el derecho que tiene el reo, una vez demandado ante un juez, de no serlo ante otro por el mismo asunto; 7) la de despojo, por la que el demandado tenía derecho a que se conociera primero de la excepción de despojo contra el actor, entregándosele la cosa (104), pudiendo también ser opuesta como reconvención y mutua petición; 8) la de reconvención y mutua petición, que era, como hoy, una contrademanda que hacía el reo al actor, semejante a la

primera en todo para que sean juzgadas simultáneamente, siendo a un tiempo actor y demandado cada uno de los litigantes, existiendo el mismo plazo para la contestación de demanda (105), considerándose que siendo el propósito de las leyes la brevedad de los pleitos no debía ser admitida la reconvención de la reconvención porque aquéllas no la mencionaban (106); 9) la de restitución, que se podía emplear como excepción o como acción, y aun como recurso contra los autos o sentencias de los jueces, siendo que en el primer caso tenía por objeto suspender el conocimiento del pleito principal hasta que se decidiera sobre ella de manera que "non deve ser fecho en el ninguna cosa nueva"(107), o invalidar todo lo hecho si era reconocida o acordada.

g) La rebeldía. Admitida por el juez la demanda y cumplida la orden de citación, si no comparecía el demandado por sí o por apoderado, o no se excusaba, tocaba al actor, como en la actualidad, denunciar al juez esta inobediencia, que es lo que constituía la rebeldía o contumacia. También se llamaba rebeldía al escrito en el cual se denunciaba la desobediencia.

Acusada la rebeldía por el actor, por una sola vez y sin que fuese necesario la repitiera, según las palabras de la ley: "todo lo que en los procesos se hacia fasta aqui con tres rebeldias, ansi para sentencia definitiva como para autos interlocutorios, se concluya con solo una rebeldia"(108); acusada la rebeldía se tenía por confeso al reo, "aunque no sea dada la sentencia contra él sobre ello"(109).

Se consideraban casos de rebeldía los siguientes: 1) cuando el actor no deducía su acción o el demandado no contestaba, habiéndolo ordenado el juez; 2) cuando después de deducida la acción, el actor no la proseguía; 3) cuando el reo no comparecía, o impedía se le cite, o se ocultaba -antecedentes estos tres casos de los actuales arts. 53 y 59, CPCCN-; 4) cuando no respondía a las posiciones, o lo hacía con oscuridad, habiéndosele mandado lo hiciera categóricamente -precedente del actual art. 417, CPCCN-; 5) cuando no quería prestar el juramento de calumnia ordenado por el juez, no obedecía la sentencia o impedía su ejecución (110).

Presentado el escrito de rebeldía, el juez proveía: "sáquense (los autos), siendo pasado el término"; lo que se ejecutaba por uno de los oficiales de justicia, a quien el interesado entregaba el escrito, o de los Alguaciles del Tribunal de Comercio (111).

Las leyes establecían dos medios para el procedimiento en rebeldía: el primero por la vía de prueba, que importaba la continuación de todos los trámites del juicio hasta la sentencia definitiva, como si el contumaz estuviese presente; el segundo por la vía de asentamiento, que implicaba la misión en posesión de bienes suficientes del rebelde para asegurar el cumplimiento de la obligación personal o de la cosa litigiosa, si se trataba de un derecho real.

h) La contestación de demanda. Para contestar la demanda la ley concedía nueve días. Igual plazo tenía el actor para replicar si se le había opuesto reconvención y mutua petición, pero si no le oponía contaba con sólo seis días que era el término general para todo ulterior traslado después del de la demanda (112). No obstante esos plazos, acusada la rebeldía, y al darse cumplimiento al apremio, se acostumbraba pedir prórroga del término, alegando para ello las justas causas que creían tener, y en la práctica era muy frecuente se accediera a esas peticiones, sobre todo cuando el escrito llevaba firma de abogado, sosteniéndose que como decía el Conde de la Cañada (113), la autorización del abogado indicaba que había justa causa para la dilación y porque, además, podía ser éste requerido por el juez o la parte contraria, a que prestara el juramento de calumnia, si se sospechaba que autorizaba maliciosamente los términos (114).

La contestación de demanda producía los siguientes efectos: 1) si la contestación era llana y se reconocía la verdad de la demanda, quedaba concluido el procedimiento; 2) interpuesta la demanda y hecho el emplazamiento, no podía el actor alterarla como tampoco podía hacerlo el reo en la contestación (115); 3) después de la

contestación quedaba reconocida la personería del actor sin que el reo pudiera ya oponerle excepciones dilatorias preexistentes; 4) también quedaba reconocida la competencia del juez; 5) la prescripción quedaba interrumpida (116) -antecedente del actual art. 3986 del Código Civil-; 6) los litigantes hacían suyo el pleito, de manera que podía quedar obligado por la contestación quien no lo estaba por el contrato, verificándose una novación respecto de las personas; 7) ambos litigantes se podían dirigir mutuamente posiciones (117), y aun hacerlas el juez de oficio (118); 8) contra la voluntad de uno, no podía el otro litigante suspender el juicio antes de la sentencia (119), ni abandonarlo sin incurrir en rebeldía (120); 9) no podían las partes tampoco transar sin autorización del juez (121); y 10) cesaban para el poseedor los efectos de la buena fe (122).

i) La recepción de la causa a prueba. Si la cuestión era de puro derecho, la causa se sustanciaba en primera instancia con dos escritos por cada parte -algo similar a lo que disponía el art. 359, 2° párr., CPCCN texto según ley 17.454 (Adla, XXVII-C, 2649) y art. 357, in fine, CPCC Buenos Aires-; de lo contrario se abría a prueba con el siguiente auto: "Recíbase esta causa á prueba; por (tantos) dias comunes y prorrogables". Este número de días, señalado por el juez, quedaba a su arbitrio y debía ser menor que el que permitía la ley que era de ochenta días; pudiendo pedir las partes se ampliara hasta éste.

La prueba era definida según la ley como "averiguamiento que se faze en juyzio, en razon de alguna cosa que es dubdosa"(123). Se debía recibir solamente sobre los hechos pertinentes; es decir, sobre aquellos que, probados, podían favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra (124), sosteniéndose que no se podía proponer prueba que sólo ocasionara demora y gastos, aunque siendo difícil a veces conocer lo que era pertinente o no, los jueces acostumbraban mandar producir la prueba según los interrogatorios presentados por las partes, que se admitían "en lo pertinente", de acuerdo con la ley Recopilada que declaraba nula la prueba impertinente producida (125) -lo que modernamente se conoce como principio de amplitud de la prueba-.

Si el juez mandaba recibir prueba sobre hechos conocidamente impertinentes o no permitía recibir la que correspondiese producir, la parte ofendida podía apelar del auto que, aunque interlocutorio, ocasionaba gravamen irreparable en un caso e injusticia y nulidad en el otro.

Asimismo, la prueba no debía versar sino sobre los hechos articulados en pleito, ya para apoyar la acción, ya para fundar las excepciones (126). Como vemos un antecedente del actual art. 364, CPCCN.

Le tocaba probar al actor cuando el demandado negaba el hecho que aquél afirmaba (127), porque si lo confesaba, no había qué probar. Le incumbía también la prueba al que afirmaba y no al que negaba (128), salvo ciertas negaciones que debía probarlas quien las hacía. Vemos que es antecedente del actual art. 377, CPCCN y se sentaba la siguiente regla: "La prueba toca siempre al que alega un hecho nuevo en juicio, ya sea que afirme o que niegue; porque las mas veces, toda negacion encierra una afirmación; y aunque asi no fuera, no bastaria esto, para echar al contrario la carga de la prueba"(129), concepto éste actualmente aplicado por la jurisprudencia.

Recibida la causa a prueba, el expediente pasaba al demandante para que la produzca, por la mitad del término señalado, después del cual se entregaba, por el resto, al demandado (130).

j) Los medios de prueba. Los medios de prueba admitidos eran: 1) confesión de parte; 2) escrituras; 3) testigos; 4) inspección ocular y reconocimiento por peritos; 5) presunción; y 6) juramento.

j.1) Confesión de parte. La confesión era considerada "respuesta de otorgamiento que faze la una parte a la otra en juyzio"(131), o la declaración o reconocimiento de aquello que se pedía, hecho por el mismo contra quien se pedía. Era la "manera de prueba mas cierta e mas ligera, e con menos trabajo e costa de las partes" y después de ella "non a menester sobre aquel pleyto otra prueba nin otro averiguamiento"(132). Otra ley decía: "Grande es

la fuerza que a la conoscencia, que faze la parte en juyzio, estando su contendor delante. Ca por ella se puede librar la contienda, bien assi como si lo que conoscen, fuese provado por buenos testigos o por verdaderas cartas"(133).

La confesión era extrajudicial o judicial, pero existió la forzada, arrancada por tormento que fue abolida por ley del 21 de mayo de 1813. La confesión judicial se podía pedir o emplear al entablarse la demanda -luego dejado de practicar-, y en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia (134). El medio más común de emplearla era el de las posiciones, sobre todo en el juicio escrito; porque, cuando era verbal, podía pedirse la respuesta llana, como surgía de la ley 4, tít. 13, Partida 3 al decir "estando su contendor o su personero delante".

La posición era la formal interpelación que se hacía por el actor al demandado o viceversa, para que reconociera o confesara la verdad del aserto que se le dirigía sobre algún punto de la causa objeto de la contienda; se formulaban en forma de pedimento, con las preguntas conducentes, para que a su tenor las absolviera, jurara y declarara el contrario, conforme a la ley, y "so la pena de ella sobre aquel fecho o cosa sobre que es la contienda"(135). De una manera muy similar a la de hoy día, se redactaban así: "Diga, fulano como es cierta tal ó cual cosa"(136). A veces las posiciones no iban incluidas en el pedimento, sino que se presentaban en pliego cerrado que se acompañaba, como en la actualidad, para que fuera abierto por el juez, debiendo estar firmado por letrado (137).

Las posiciones podían ser pedidas por cualquiera de las partes, en todo el juicio antes de la sentencia, en una o en diversas ocasiones una vez trabado el pleito por demanda y respuesta; se debían contestar categóricamente, negando o confesando, sin admitirse evasivas ni demoras. La ley 9, tít. 7, libro IV, Recopilación (1; tít. 9, libro XI, Novísima Recopilación) decía que "cada una de las partes responda á las posiciones por palabras de niega ó confieso, ó la creo ó no la creo, y si respondiese que non lo sabe, non le sea rescebida la tal respuesta y sea habido por confiesso, etc.". La ley 2 siguiente, después de establecer que debía responder bajo juramento a cada una de las posiciones, agregaba que debía hacerlo "confesándolo ó negándolo, simplemente y sin cautela, y no por palabra de creo ó no creo, so pena de quedar confiesso". Como se ve, había contradicción entre ambas, respecto a la absolución dada a las posiciones con las palabras creo ó no creo. Las leyes Recopiladas modificaron lo dispuesto por las de Partida sobre las posiciones. Según las últimas, el absolvente podía pedir plazo para contestar (138), pero conforme las Recopiladas (139), ello fue prohibido, de manera que no podía haber dilación alguna, ni se permitía traslado, ni consejo de letrado, debiendo responderse ante el juez y escribano del modo dicho, bajo la pena de ser tenido por confeso. En la misma pena incurría el absolvente si "el Juez le mandare una, dos y tres veces que responda á las posiciones; y no teniendo razon legitima no quisiere responder, ó ya que quiera, no claramente; ó si despues que le fué mandado que responda, por contumacia se ausenta"(140). La Recopilación introdujo otra alteración en cuanto al juramento bajo el cual se debían absolver las posiciones, que no era exigido por las de Partida.

Las posiciones debían ser absueltas por el señor del pleito, puliendo hacerlo, si estuviese ausente. su procurador con poder especial, que estuviere "bien instructo é informado"(141); esto mismo disponía la ley 22, tít. 5, Partida 3 que sólo rechazaba la absolución por procurador, si la otra parte alegaba que éste ignoraba los hechos o que era revoltoso y "que el Señor del pleyto es fiel ome; e non negará la verdad". Cuando el absolvente estaba ausente, podía verificarlo ante el juez del domicilio, y también se comisionaba a los jueces de Paz de campaña, con arreglo a la ley 3, tít. 7, libro IV, Recopilación (3, tít. 9, libro XI, Novísima Recopilación).

Las posiciones se debían redactar con claridad y precisión "non envolviendo muchas razones en uno, de manera que el preguntado las pueda entender, ó responder ciertamente á ellas; casi de otra guisa fuese fecha, non deve ser cabida, ni aun la parte á quien la fiziesen, anon sería tenuda de responder á ella"(142). "Y si la posicion tuviere dos, ó tres, ó mas partes, que el que jurare sea obligado á responder á cada una parte de la posicion apartadamente lo que della sabe; y que no pueda responder diciendo niégolo como en ella se contiene ó segun la

ponen; y que si ansi no respondiere que por cualquiera parte á que no respondiere, por la manera que dicha es, sea habido por confiesso en la parte de la dicha posicion, á que asi no respondiere, y de esta disposicion no hay apelacion ni otro recurso"(143).

De la absolución de posiciones se debía conferir traslado a la parte que las presentó sin que fuese necesario que lo pidiera (144) "para que sobre lo confesado por la parte no se haga probanza"(145), y, una vez absuelto un punto, estaba prohibido a las partes dirigirse sobre él nuevas posiciones "bajo pena á cada uno de los letrados de 3.000 maravedis para los estrados del Consejo de la Audiencia"(146).

j.2) Escrituras o de la prueba literal. Entre los medios de prueba que se conocían, uno de los mejores era el que suministraba la escritura; porque la verdad que de ella resultaba era siempre fija y duradera.

Las leyes comprendían bajo la palabra escrituras, todo lo que en materia de acciones, obligaciones, excepciones o defensas, se hallaba consignado por escrito. Las escrituras eran divididas en públicas, auténticas y privadas; y estas últimas en autógrafas y no autógrafas. Aunque por regla general se llamaba escritura pública a toda la que era hecha por un funcionario en los actos de su oficio, más especialmente se entendía por tal, la otorgada ante escribano público, con arreglo a la ley (147).

La fuerza probatoria de una escritura pública se podía destruir de dos modos: civil y criminalmente -antecedente del art. 993 del Código Civil-. Civilmente, cuando carecía de alguno de los requisitos y formalidades que la ley exigía para su validez. Criminalmente, cuando se hubiese hecho o fingido maliciosamente por algún escribano u otro individuo, en perjuicio de un tercero, o cuando, siendo verdadera, se hubiesen hecho en ella alteraciones dolosas con el mismo fin.

Cuando se oponía la excepción de falsedad a una escritura, se debía ocurrir al cotejo de letras, lo cual se realizaba por peritos calígrafos nombrados por el juez y juramentados. Se ordenaba a petición de algunas de las partes con citación de la contraria, debiendo hacerse con el protocolo u original de donde se sacó la copia, para lo cual estaba su depositario en la obligación de exhibirlos (148). Pero la ley, teniendo en vista lo falible que era la prueba del cotejo de letras, dejó a los jueces en libertad de conformarse o no con sus resultados según lo creyeren mejor, por lo cual era un medio de prueba sujeto en todo al arbitrio judicial (149).

Presentado un documento en juicio, el juez siempre debía dar traslado a la parte contraria, si ésta lo pedía, según la ley 112, tít. 18, Partida 3; aunque la ley 3, tít. 5, Libro IV, Recopilación (2, tít. 7, Libro XI, Novísima Recopilación) mandaba que se diera siempre traslado, sin que las partes tuvieran que pedirlo.

Las denominadas escrituras auténticas u oficiales eran aquellas que emanaban de ciertas autoridades o funcionarios del país, que las expedían en el ejercicio de atribuciones que les eran peculiares, como ser la de los poderes públicos del Estado, y ciertas autoridades subalternas, como la Universidad, la Facultad de Medicina, el Departamento Topográfico y otras, que expedían diplomas y documentos que hacían plena prueba si revestían los requisitos de firmas y sellos que exigían sus reglamentos particulares (por ejemplo: credenciales a los ministros públicos, patentes consulares, partidas de bautismo, defunción, matrimonio, etc., etc.).

Las escrituras privadas eran las hechas entre particulares, sin intervención de escribano ni de otra persona pública caracterizada. Se consideraban tres especies de documentos privados: quirógrafos, papeles domésticos (como libros de cuentas y de inventarios) y cartas misivas. Quirógrafos eran, en general, los escritos privados extendidos y firmados por cualquier persona; y, en particular aquel en virtud del cual un deudor confesaba la deuda u obligación que había contraído. Eran especies de éstos: a) la ápoca -instrumento por el cual el acreedor confesaba que había recibido del deudor la cosa debida, llamado más comúnmente recibo, carta de pago o

finiquito-; b) la antápoca -mediante el cual el deudor confesaba haber pagado a su acreedor una cantidad por razón de censo, rédito, intereses, etc., como también el instrumento en razón del cual el deudor confesaba haber recibido del acreedor la cantidad, cosa u objeto de la obligación, obligándose a su pago-; y c) síngrafa -el instrumento de un contrato firmado por ambas partes, para servir de prueba de lo convenido-. El instrumento privado hacía fe y tenía antigüedad entre las partes desde su fecha, pero respecto de los terceros sólo desde que adquiría fecha cierta, porque no podían ser perjudicados por las antedatas (150). Las cartas misivas hacían prueba en contra de quien las había escrito o mandado escribir, con tal que se confesase autor de ellas o se le probara. El poseedor podía presentarlas siempre como un medio justificativo o de prueba, según se surgía de las leyes 8, tít. 5, Partida 5; 1, tít. 20, Partida 3 y acuerdo de la Cámara de Apelaciones del 20 de agosto de 1835.

Como ni el que presentaba un documento podía acreditar su legitimidad exhibiendo otro del mismo autor, semejante en la letra y en la forma, ni la parte contraria justificar su falsedad con sólo presentar otro escrito que sea desemejante, el juez debía ordenar el cotejo de letras, haciendo jurar a las partes "e primeramente a aquel que quiere desechar la carta, que esto non faze maliciosamente; mas porque non a otra razon porque la puede desechar, si non esta; e de si la otra parte que non ha fecho, nin fará ninguna cosa, porque la verdad de aquella carta pueda ser escondida"(151).

Otro medio de comprobar la verdad de un documento era el llamado abono de firmas. Habiendo muerto los otorgantes y testigos, o no habiendo concurrido éstos al otorgamiento de la escritura, el abono de firmas se hacía viniendo a declarar sobre las firmas que ella contuviera, testigos a quienes aquéllos eran muy conocidos. Este medio de comprobar las firmas era muy deficiente para imponer por él el reconocimiento de una obligación. Más garantías ofrecían los testigos instrumentales, cuyo testimonio conforme hacía plena prueba de la validez del documento, aunque su autor lo contradijera o hubiese muerto (152).

j.3) Testigos. Podía ser testigo en causas civiles todo aquel que no tuviere prohibición por las leyes. La prohibición podía ser absoluta para todo género de causas o relativa a ciertos asuntos o litigantes.

Tenían prohibición absoluta: 1) El infame conocido (153). El tít. 6 de la Partida 7 señalaba varias clases de infamia: de hecho, de derecho, de ley y por sentencia; y en ellas estaban incluidos, los hijos ilegítimos, los ladrones, la mujer adultera, la viuda deshonesta, los que cantaban o hacían juegos por dinero, los traidores o falsarios condenados por tales, y otros más. Muchas de esas infamias desaparecieron en virtud del cambio operado en las costumbres e ideas, cayendo en desuso la prohibición que incluían para ser testigos. 2) El que antes hubiese sido falso testigo, o hubiese falsificado carta, o sello, o moneda de1 Gobierno; y el que callase la verdad por dinero (154). La ley 2, tít. 4, libro II, Fuero Juzgo, no exigía que el ocultamiento de la verdad fuese por dinero, sino que lo extendía al caso en que lo fuere por amor, odio, u otra causa cualquiera. 3) El envenenador, el que diere abortivos, el homicida, el casado amancebado, el forzador y raptor de religiosas, el apóstata, el casado incestuoso sin dispensa, el hombre o mujer de mala vida y costumbres, la mujer que acostumbraba disfrazarse de hombre, "ni ome que anda en semejanza de muger", el juglar, la ramera y la adúltera juzgada como tal (155). 4) Los locos mientras le durase la locura, ni los judíos, moros o herejes en asuntos contra católicos (156). Esta última prohibición se consideró luego derogada por los artículos de la Constitución que permiten la libertad de cultos. 5) El hombre muy pobre y vil que usase malas compañías (157). La ley 9, tít. 8, libro II, Fuero Real, y el final de la 22 citada, decían: "ni ome muy pobre, sino fuere probado por de buena vida é de buen testimonio", de donde no bastaba la pobreza para tachar al testigo, si por otra parte era conocida su hombría de bien. 6) Los menores de 14 años; si eran llamados a declarar, su testimonio hacía sólo gran presunción, "seyendo de buen entendimiento"; pero si después de cumplir 14 años, declarasen sobre hechos pasados antes y de que bien se acordasen, entonces su testimonio valía como el de los mayores (158) -antecedente del actual art. 426, CPCCN-.

Tenían prohibición relativa: 1) Los parientes de la línea recta o colateral en la forma siguiente: A) a favor de los parientes no podían ser testigos en causas civiles: los ascendientes y descendientes sin limitación de grado

(159); los hermanos por sus hermanos, "mientras que amos estuvieren en poder de su padre, e vivieren de so uno, aviendo sus cosas comunalmente"(160); los colaterales hasta el quinto grado, a no ser la diferencia entre parientes, "e parientes de egualeza"(161); pero la ley 12, tít. 4, libro II, Fuero Juzgo, decía hasta el cuarto grado contra extraños, "fueras ende si el pleyto fuesse entre parientes de un linage mismo, o si otro ome libre no pudiesse haber en el pleyto que fuesse testimonio". B) En contra de los parientes no podían ser apremiados a atestiguar "sobre pleyto que tanxesse a la persona de alguno de ellos, o a su fama, o a la mayor partida de sus bienes": 1°: los ascendientes o descendientes por consanguinidad sin limitación (162); 2°: los colaterales por consaguinidad hasta el cuarto grado (163); 3°: el yerno contra el suegro o viceversa, ni el entenado contra su padrastro, y viceversa (164). "Pero si alguno de ellos de su grado, sin premia ninguna, quisiesen dar su testimonio, quando gelo demandassen, bien lo podria fazer; e valdrá lo que dixere bien assi como si non oviesse ningun debdo con él"(165). C) "Muger non puede testiguar por su marido en juyzio, nin el marido por su muger, en pleyto que ellos demandassen. Esso mismo dezimos en todo pleyto cualquiera que fuesse movido contra alguno dellos"(166). 2) Ninguno que estuviese interesado en el pleito, como el mismo litigante, su hijo, siervo, aforrado, mayordomo, quintero, hortelano, "nin ome que sea su apaniguado, nin otrosi aquellos que viven en su merced, e han de fazer su mandado, que podiessen testiguar por él"(167). 3) El juez, abogado, procurador o apoderado en las causas en que interviniesen. Respecto del abogado, "non puede ser testigo del pleyto quel oviesse comenzado a razonar. Pero si la parte contra quien razonasse lo pidiesse por testigo, entonce bien lo podria ser"(168). El abogado no podía ser compelido a declarar, desde que le estaba prohibido revelar los secretos de su cliente (169) -lo que hoy llamamos secreto profesional-. 4) El amigo, ni el enemigo. El amigo podía ser testigo en causa de su amigo porque no había ley que lo prohibiera y porque podían serlo los socios a quienes el derecho miraba como hermanos. La ley 8, tít. 6, libro IV, Recopilación (3, tít. 11, libro XI, Novísima Recopilación), que explicaba las preguntas generales que el juez o escribano han de hacer a cada testigo, mandaba se le pregunte "si es enemigo o amigo". Respecto del enemigo, la ley 9, tít. 8, libro II, Fuero Real, decía que no podía ser testigo "ni enemigo contra su enemigo, mientras durasse la enemistad".

Mandada recibir la causa a prueba, las partes debían presentar los interrogatorios a cuyo tenor serían examinados los testigos. Los testigos se podían presentar en las demandas verbales o ante la jurisdicción comercial, sin necesidad de interrogatorio escrito (170). Pero lo general era que se presentasen con éste ante los jueces civiles.

El interrogatorio se podía presentar en pliego separado, pero lo más usual era incluirlo en el pedimento que se hacía al juez, para que reciba o mande recibir las declaraciones según su contenido. Debía ser firmado por el abogado en los tribunales ordinarios (171).

Las preguntas eran unas de pura forma y otras que hacían al fondo del negocio que se trataba de probar, debiendo todas estar cerradas al final por medio de signo o guión "--"(172).

Las preguntas de forma eran: una que iba al principio, concebida en los términos siguientes: "1ª: Por el conocimiento de las partes, noticia de la causa, y demás generales de la ley" y otra al final: "De público y notorio, pública voz y fama, digan y den razon"(173).

La primera, como hoy día, importaba averiguar, por boca del testigo, si tenía algún defecto que invalidara o debilitara su deposición. Estos vicios o defectos del testigo eran: la falta de edad, si era pariente -de qué clase y en qué grado-, si era amigo o enemigo de alguna de las partes, si deseaba que alguna de ellas triunfara a pesar de la justicia, o si había sido sobornado, cohechado o atemorizado (174).

Las preguntas se debían formular sólo sobre lo concerniente al negocio de que se trataba y en términos que no arrastrasen un sí o un no por toda contestación, pues las leyes querían que se dejare al testigo toda libertad para

exponer el hecho como lo sabía (175) -antecedente del art. 443, CPCCN-.

Los testigos, por regla general, estaban obligados a comparecer al llamado del juez para prestar sus declaraciones. No siendo personas privilegiadas, y negándose a comparecer, la parte debía pedir al juez que los citara, y si no comparecían dentro del plazo que se les señalaba, el juez podía apremiarlos "assi por los bienes como por los cuerpos"(176). Había algunas personas privilegiadas que, como en la actualidad, no tienen obligación de comparecer a declarar como testigos, como ser los Obispos y otros prelados de dignidad; los jefes militares o de empleos civiles, jueces y corporaciones, los Representantes del Pueblo, las mujeres honestas, los septuagenarios, los enfermos imposibilitados y los ausentes (177). Cuando la excepción era por el empleo o dignidad; se remitía oficio a la persona, con inserción del interrogatorio, para que informara -antecedente del art. 455, CPCCN. Si eran subalternos militares o eclesiásticos, el oficio se dirigía a sus superiores para que les permitieran o hicieran comparecer a declarar. Si el privilegio era por sexo, edad o por imposibilidad del testigo, el juez debía ir por sí mismo a tomarles declaración a sus casas "si el pleyto fuere granado" y dichos testigos necesarios (178). En los demás casos se podía encomendar la diligencia al escribano, quien solía ir acompañado de un oficial de justicia a tomar las de las personas privilegiadas.

Se podían presentar hasta treinta testigos por cada pregunta del interrogatorio, con tal que el que los presentaba jurara que no lo hacía por malicia ni por dilatar; y si después de haber nombrado treinta testigos, supiere de algunos nuevos con los que creyere probar mejor su intención y lo jurare así, "mandamos que dejando otros tantos de los que oviere nombrado, y no estuvieren examinados, les sean rescibidos los que asi de nuevo nombrare hasta el dicho número"(179).

Aunque la parte hubiese manifestado que no produciría más prueba de testigos que la de los ya presentados, le era admitida, si después lo solicitaba, con tal que no hubiese vencido el término, ni héchose publicación de probanzas, y que jurara que ignoraba las declaraciones producidas por él y su contrario.

Los interrogatorios, mientras se producía la prueba, estaban reservados en poder del escribano quien iba agregando a ellos las declaraciones de los testigos que cada parte presentaba, hasta que llegaba el momento de ordenarse su publicación. El juez o receptor debía encargar a los testigos que hasta la publicación no dijeran cosa alguna de lo que declararon (180). "E aun deve jurar", decía la ley 24, tít. 16, Partida 3, que no descubrirá a las partes lo que dijo "dando su testimonio, fasta que el Juez lo haya publicado".

Aunque por regla general los testigos se presentaban durante el término de prueba, era posible recibirles declaración antes de entablarse la demanda cuando: 1) temiéndose una litis, o estando ya iniciada, se precisaba el testimonio de una persona próxima a ausentarse o cuyo fallecimiento se esperara por enfermedad o vejez (181) -antecedente del actual art. 326, inc. 1, CPCCN-; 2) siempre que el juicio hubiese de empezar por información sumaria para justificar la acción que se intentaba deducir (182); 3) en los juicios de residencia que debían empezar siempre por información (183); y 4) en todos los casos de artículos sobre excepciones dilatorias, si era necesario probar su realidad, o de pacto de no pedir, o de cosa juzgada, y aun sobre las demás perentorias opuestas por vía de previo y especial pronunciamiento, o de transacción, o de falsedad de la ejecutoria (184).

A todos los testigos se les debía exigir juramento, con excepción de aquellos a quienes, por mucha confianza en ellos, dispensasen ambos litigantes, y las matronas que declaraban en caso de preñez (185). La fórmula del juramento era distinta según la creencia del testigo: importaba la promesa de que diría todo cuanto sabía sobre aquel negocio para el cual era llamado aunque no se le preguntara y de que no revelaría su deposición.

Para el acto de jurar se debía citar a la otra parte para que, si quería, lo presenciara, señalándose el día (186). Se entendía hecha la citación con la notificación del auto que admitía el interrogatorio. Presenciado el juramento,

la parte contraria y todos los demás que se encontraban debían salir de la sala del receptor, para que la declaración se tomara en secreto.

El testigo estaba obligado a dar la razón de su dicho y el juez a preguntársela, bajo pena de nulidad, con excepción de las causas de poca importancia, en las que valdría siempre el testimonio, aunque no diese la razón de su dicho por no haber sido preguntado sobre ella por el receptor.

Para que los testigos hicieran plena prueba, se requería que concurran dos, mayores de toda excepción (que no tuvieran ninguna de las tachas y exclusiones que la ley hacía), acordes en sus declaraciones, y que dieran razón de sus dichos (187). Era necesario también que concordaran en sus declaraciones sobre la cosa o contrato acerca de que deponían y sobre el tiempo, lugar y personas entre quienes pasó. "Ca si desacordassen los testigos diziendo el uno que fuera fecho en un lugar, e el otro en otra parte, non valdria su testimonio"(188).

Si se presumía falsedad en la deposición de los testigos o hubiese gran diferencia en sus dichos, el juez debía hacerlos comparecer y carear, para averiguar la verdad, y castigarlos, si resultare cierto el perjurio189 -precedente del actual art. 448, CPCCN-.

j.4) Inspección ocular. La inspección ocular, llamada por las leyes vista de ojos (190) -hoy considerada la única prueba directa-, era a veces un medio de prueba auxiliar, y, en otras, absolutamente indispensable para fallar el negocio.

El juez nunca debía dar por cerrada la prueba, mientras no verificase la inspección ocular en los siguientes casos: siempre que se tratara de cuestiones sobre límites, denuncia de obras ruinosas, división de terrenos entre comuneros, injurias reales que sin ella no pudieran ser bien apreciadas y en todos aquellos en que no se pudiese formar idea exacta de la cosa cuestionada, a menos de ser vista y reconocida (191).

La inspección podía tener lugar en cualquier instancia; porque importando ella un reconocimiento personal de la cosa, no podía ni debía quedar satisfecho el juez superior con la que haya practicado el inferior, a más de que no siempre podía quedar bien establecido en los autos el resultado de dicho examen. El juez podía acompañarse de peritos, si lo consideraba necesario, quienes podían ser nombrados por las partes o por el juez de oficio, debiendo siempre asistir el escribano, para que hacer constar en autos la diligencia practicada, que el juez debía firmar.

j.5) Reconocimiento por peritos. Perito era considerado el profesor o práctico en alguna ciencia, arte u oficio. Siempre que para la decisión de algún asunto se necesitara conocimientos facultativos, había de ocurrirse al reconocimiento por peritos. Debían ser, por lo menos, dos, según se deducía de las leyes de Partida que hablaban de ellos y que empleaban la palabra en plural "omes sabidores"(192).

Su nombramiento se hacía por las partes, proponiendo al juez el que nombraban de acuerdo, si lo estaban, o uno por cada una de ellas. Si no querían nombrarlo, el juez lo hacía de oficio en su rebeldía. Los peritos debían jurar al aceptar el cargo, desempeñarlo fiel y lealmente, según las leyes que así lo exigían a los contadores y calígrafos (193), exceptuándose las matronas llamadas a informar sobre la preñez, a quienes se eximía del juramento (194).

Sólo existía una ley de Partida (195) sobre contadores y agrimensores, que los consideraba reos de falsedad y los obligaba a indemnizar los perjuicios que irrogasen a las partes, si quien resultó favorecido por sus procederes no lo hiciere; incurriendo, además, en pena a arbitrio del juez.

Sobre el valor del examen pericial como prueba, existía sólo una ley de Partida que decía: "tal prueba como esta tovieron por bien los sábios antiguos que non era acabada por las razones que de susso diximos: e por eso la pusieron en alvedrio del judgador, que siga aquella prueba si entendiere o creyere que es derecha o valedera; o que la. deseche, si entendiere en su corazon lo contrario"(196) -que puede ser considerada antecedente del art. 477, CPCCN-.

Cuando mediaba discordancia entre los peritos, y la cuestión versaba sobre hechos, había que recurrir a un nuevo examen o aplicar las reglas del desacuerdo entre los testigos. Si se trataba de conclusiones científicas, había que juzgarlas por los principios que se alegaban, las deducciones que se sacaban y su concordancia con los datos del proceso (197).

j.6) Presunciones. Estaba dispuesto que la presunción era "gran sospecha que vale tanto en algunos casos como averiguamiento de prueba"(198). Sin embargo, la misma ley advertía que "en todo pleyto non debe ser cabida solamente prueba de señales e de sospechas, fueras ende en aquellas cosas que mandan las leyes deste nuestro libro".

Como hoy, las presunciones se dividían en juris et de jure, juris tantum y hominis. Las primeras, llamadas también necesarias, establecidas por la ley no admitían prueba contraria, sino que por ellas se debía de fallar la contienda (v.gr.: la mala administración de la madre tutora que pasaba a segundas nupcias). Las segundas también estaban establecidas por la ley, para que por ellas se fallare el pleito si no se producía prueba en contrario (v.gr.: que son gananciales todos los bienes que no podía probarse que pertenecían a alguno de los cónyuges exclusivamente; la de paternidad respecto del hijo nacido durante el matrimonio).

Las presunciones humanas (hominis) no tenían la fuerza infalible de las primeras. ni la supletoria de las segundas, sino que dependían únicamente del buen tino, criterio y prudente arbitrio judicial.

Para que las presunciones formaran prueba, se requería que ellas fuesen graves, precisas y concordantes. Graves, porque era necesario que el hecho conocido en que se apoyaban hiciera deducir las consecuencias forzosas del hecho desconocido que se buscaba; precisas, porque la presunción no debía ser vaga, ni capaz de aplicarse a muchas circunstancias; concordantes, porque no debían destruirse las unas a las otras (199). Como vemos los caracteres contemplados en el actual en el art. 163, inc. 5, 2° párr., CPCCN, pudiéndose advertir los orígenes de la incorrecta redacción de esta norma toda vez que son los indicios los que deben reunir tales perfiles y no la presunción que en realidad es el resultado de un razonamiento (200).

Reunidas estas circunstancias y hallada la verdad de un modo indudable, el juez estaba autorizado a fallar por ella con arreglo a la ley 14, tít. 4, Partida 3, que permitía hacerlo "por señales manifiestas ó por grandes sospechas".

j.7) Juramento. Era el acto en que se invocaba por un signo externo al Supremo Hacedor, como testigo de la verdad de lo que se afirmaba y prometía.

Los juramentos que tenían lugar en los pleitos se podían considerar con respecto a las personas o a la decisión de la causa. Considerados del primer modo, se dividían en juramento de calumnia, de malicia, y de decir verdad. El primero era el que debían hacer las partes antes de la sentencia (201), asegurando no proceder de malicia, ni por dañar a su adversario, y en él se contenían cinco puntos que expresaba la ley, a saber: no proceder maliciosamente, sino porque creía tener de su parte la justicia; decir la verdad siempre que se le preguntara; que no sobornó ni sobornaría al juez ni escribano; que no se valdría de falsas pruebas, ni excepciones fraudulentas; y que no pediría plazo maliciosamente por prolongar el pleito. Debían prestarlo los mismos interesados o sus

apoderados con poder especial (202). En la práctica se consideraba prestado con la frase "juro lo necesario en derecho", que se colocaba al final del escrito de demanda y de contestación (203).

El juramento de malicia era el que debía prestar el litigante cuando lo pedía su adversario, asegurando no proceder con engaño o fraude en algún artículo que en el pleito ocurría. Se podía pedir antes y después de contestado el pleito, tantas veces cuantas se presumía que el colitigante obraba con malicia, y sólo en las excepciones o artículos particulares que promoviera; distinguiéndose esencialmente del juramento de calumnia que era general y único en la causa, y se pedía únicamente después de contestada la demanda.

El juramento de decir verdad era el que se hacía prometiendo decir lo que se sabía por percepción de los sentidos, sobre el punto de que se trata. Este era el que prestaban las partes al absolver posiciones, los testigos y los peritos, aunque éstos algunas veces lo hacían de creencia.

El juramento era necesario cuando el juez lo mandaba prestar a una de las partes para completar la prueba. La ley 2, tít. 11, Partida 3, distinguía dos casos en que podía tener lugar: uno, cuando probado el hecho, no se podía saber cuánto importaba el daño o perjuicio, en cuyo caso prestaba el perjudicado el juramento llamado estimatorio o decisorio en el pleito; el otro, cuando las pruebas aducidas no eran bastantes y defería el juez el juramento que se llamaba supletorio, como complemento de aquéllas y que debía prestar la parte que el juez juzgara más verídica.

k) Publicación de probanzas. Pasado el término de prueba, el actor o el demandado, aunque generalmente aquél, pedía la agregación y manifestación de todas las pruebas que se hubiesen dado y que hubiesen estado reservadas: lo que se conocía con el nombre de publicación de probanzas.

Esta publicación no se podía hacer hasta tanto no expirara el término probatorio, aunque una parte lo pidiera, si la otra lo contradecía, pero sí cuando ambas estaban de acuerdo (204).

Al escrito en que se pedía publicación de probanzas, el juzgado proveía: "Traslado y autos", con el objeto de sustanciar la petición, y si tenía el colitigante algún justo motivo, se podía oponer a la publicación (205). Si éste lo evacuaba conformándose, con el consentimiento de partes se mandaba hacer la publicación.

Los objetivos de la publicación eran: 1) que los litigantes se impusieran de si probaron o no sus derechos, para según ello poder insistir o desistir del pleito (206); 2) poder deducir las tachas que juzgasen deber oponer a las pruebas contrarias; 3) poder el abogado patrocinante dejar de defender la causa si la encontrare injusta (207).

Hecha la publicación y no teniendo los litigantes tachas que oponer, ni que pedir restitución, recibían el proceso por su orden con todas las pruebas, primero el actor y después el demandado. Cada una de las partes podía presentar un escrito llamado alegato de bien probado, dentro de seis días después de notificada la publicación (208) -dispositivo similar al contenido en el art. 482, CPCCN-.

l) Las tachas y su prueba. Después de publicadas las pruebas, podía suceder que una de las partes, o ambas, tuvieran que tachar los testigos o pruebas de la contraria, fuese en razón de las personas por carecer de las calidades requeridas para serlo, en razón de sus declaraciones por ser contradictorias, falsas, singulares, oscuras, etc., o en razón de su examen, por no haber sido hecho con las formalidades de la ley.

Para que estas tachas fuesen admitidas, debían ser explicadas con claridad y distinción, de modo que si se tachaba a un testigo de homicida, por ejemplo, "declare a quien mató a tuerto, y en que tiempo y lugar", y si de haber dicho falso testimonio "declare en que tiempo y en qual pleyto", y si de perjuro, "declare en que caso y

lugar y tiempo, y por cual razon", y si no fueren así explicadas y declaradas las tachas "... no sean, rescebidas las no especificadas"(209).

De este pedimento se corría traslado a la otra parte para que diga si eran admisibles las tachas, y opusiera a su vez las que tuviera contra la prueba del contrario. El término para contestar dicho traslado, como para deducir las tachas, era de seis días (210). Si el juez no juzgaba admisibles las tachas, declaraba que no había lugar a su admisión, pero si las consideraba legítimas, debía recibirlas a prueba por el término que consideraba bastante, "... y que el término sea perentorio, y no pueda ser mas de la mitad del término que fué dado para la probanza principal, y menos si paresciere á los del nuestro Consejo, ó al Presidente y Oidores, de manera que lo puedan abreviar y no alargar; y que no se dé restitucion para las poner ni para las probar, en la primera ni en la segunda instancia"(211). La ley 37, tít. 16, Partida 3 permitía claramente el juicio de retachas.

Vencido el término de prueba de tachas, se hacía nuevamente publicación de la producida, entregándose en seguida los autos a las partes por su orden, para que cada una hiciera su alegato de bien probado, que era uno solo, aunque se hubiese rendido prueba de tachas, y con él quedaba conclusa la causa para sentencia definitiva.

m) La sentencia. Según las Partidas, la sentencia era un "mandamiento que el judgador faze a alguna de las partes en razon del pleyto que mueven antel"(212).

La sentencia se debía pronunciar dentro de los veinte días siguientes al de la conclusión, bajo la pena de pagar dobladas las costas, y 50.000 maravedís para la Cámara (la tercera parte para el acusador o fiscal) (213) -circunstancia a la cual, de estar a la praxis forense actual, sería conveniente retornar-. Se debía redactar en términos claros y precisos, debiendo el juez fallar con arreglo a derecho (214), exponiendo los motivos de su juicio, sin exceder del objeto del litigio (215) -lo que hoy denominamos principio de congruencia (art. 163, inc. 6, CPCCN)-.

Cerca de medio siglo después de haberse producido la emancipación política, como regla general las sentencias no se pronunciaban con expresión de motivos, o dicho de otra forma, no se razonaban los fundamentos. Los magistrados encuadraban sus sentencias dentro de las normas del derecho entonces vigente, pero la forma de interpretar esas normas la reservaban en su fuero interno. Las sentencias consistían, así, salvo casos muy singulares, en ese párrafo sobrio que hoy llamamos "parte dispositiva".

Con la única excepción de las sentencias del Tribunal de Recursos Extraordinarios creado en 1838, los fallos de los jueces, tanto superiores (la Cámara de Apelaciones que reemplazó a la Real Audiencia), como inferiores (letrados después de la supresión de los Cabildos en 1821), no concedían importancia decisiva a este aspecto que hoy apreciamos como esencial en el sistema de la administración de justicia (216). Era una falla de la vida jurídica, recibida íntegramente de la tradición forense española (217).

Si una de las características del poder monárquico absoluto era la no necesidad de dar explicaciones a los súbditos sobre cualquier acto de autoridad que se efectuase, resulta de la lógica de ese sistema que una decisión judicial cualquiera, al emanar por delegación o mandato de la autoridad del poder soberano, personal e indiscutible, tampoco requería mayores fundamentos. La monarquía española tenía prohibido fundar las sentencias por temor a "las cavilaciones" de los litigantes (218). Estaba rigurosamente establecido el secreto de los Acuerdos en las Audiencias. El libro donde se llevaban debía estar custodiado en un armario o alacena, de cuya llave era celoso depositario el Presidente o Regente del Tribunal. El Acuerdo era inaccesible a las partes y a sus defensores o letrados. Se limitaba el Escribano a transcribir en los autos el contenido descarnado de la resolución, dando fe de ello, por una simple nota, al pie del Acuerdo. Ese mismo estrechísimo secreto y la falta de accesibilidad a los interesados o sus defensores era el mejor estímulo para la pereza, para la ausencia de toda

motivación explícita. Si leemos esos Acuerdos secretos no encontramos en ellos nada: se induce que hubo un cambio de ideas o impresiones: eso es todo (219).

Resulta curioso constatar, como lo señala Méndez Calzada, que fue en plena época del gobierno de Rosas cuando por vez primera se dispone legislativamente la obligación de fundar las sentencias, sin distinción alguna, aunque limitada tal obligación a un solo Tribunal, a la sazón el "Tribunal de Recursos Extraordinarios por nulidad e injusticia notoria" creado por la Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires por ley promulgada el 6 de diciembre de 1838, disponiendo su art. 14: "De la sentencia del Tribunal que será fundada, no habrá recurso alguno, y se comunicará al Gobernador para que sea publicada con las de su referencia"(220).

Las sentencias que empezó a dictar el Tribunal hicieron gala de amplios y jurídicos fundamentos, y dado que se publicaban, a título de "referencias" los fallos de primera y segunda instancia, se percibía un contraste entre la pobreza de motivación de éstos y el desenvolvimiento de argumentos y razones que ostentaban los del Tribunal Superior. Esta circunstancia, muy posiblemente, haya influido poderosamente para que posteriormente se generalizase en todos los magistrados de las distintas instancias la práctica de fundar sus sentencias, régimen que se instaura años después en 1854 al disponer la Constitución del Estado de Buenos Aires en su art. 124 que: "en el Tribunal Superior é inferiores, las sentencias definitivas como interlocutorias, serán fundadas en el testo espreso de la ley, ó en los principios ó doctrinas de la materia", luego que el Tribunal de Recursos Extraordinarios fuera suprimido a los pocos meses de caer la Dictadura, por la ley del Estado de Buenos Aires del 18 de noviembre de 1852, instrumento por el cual quedaban abolidos los recursos extraordinarios de nulidad y de injusticia notoria.

n) Los recursos. Las decisiones judiciales eran susceptibles de diversos recursos según explica Zorraquín Becú (221):

n.1) El recurso de apelación. Se concedía para que un tribunal de categoría superior reviera el fallo del inferior, debiendo interponerse dentro del quinto día de notificada la sentencia (222). Este recurso correspondía mientras hubiera un tribunal superior competente, pero subordinado a dos limitaciones: la existencia de tres fallos conformes impedía toda nueva apelación (223), y en cuanto el pleito llegaba a la audiencia quedaba excluido este recurso para ser reemplazado por otros que recibían denominaciones distintas.

n.2) El recurso de súplica o suplicación. Se interponía ante el mismo tribunal colegiado que había fallado antes, con el objeto que se abocara nuevamente al conocimiento de la causa "en grado de revista". Si se trataba de una sentencia interlocutoria, el recurso se debía deducir dentro del tercer día, mientras que si era definitiva el plazo era de diez días (224). Este recurso también estaba sometido a la regla de las tres sentencias conformes, pues no cabía en el caso de que al fallar en vista la audiencia hubiera confirmado dos anteriores. De lo contrario, o si el pleito había comenzado en la audiencia, los mismos oidores entendían nuevamente en la causa y dictaban la resolución definitiva (225).

n.3) Además, se encontraban a disposición de los litigantes, el recurso de segunda suplicación, el de nulidad y el de injusticia notoria que fueran tratados anteriormente (parágrafo IV).

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Sancionado por ley de 20 de agosto de 1880 para la provincia de Buenos Aires, inspirado en el proyecto del doctor José Domínguez, del año 1868, que se aplicó luego en la Capital Federal al federalizarla (6 de diciembre de 1880) hasta que así fue dispuesto por ley (L.O.T. N° 1144, de 15 de diciembre de 1881, art. 312, y n° 1893, de 12 de noviembre de 1886, art. 318).

(2) MENDEZ CALZADA, Luis, "La función judicial en las primeras épocas de la Independencia", ps. 141/142, nota N° 1, Ed. Losada, Buenos Aires, 1944.

(3) Conf. IBAÑEZ FROCHAM, Manuel, "La organización judicial argentina (Ensayo histórico) - Epoca colonial y antecedentes patrios hasta 1853", ps. 255/257, La Plata, 1938.

(4) LOPEZ, Lucio Vicente, "Derecho administrativo argentino", p. 30, Buenos Aires, 1902.

(5) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 80.

(6) Puede consultarse una detallada mención cronológica hasta 1854 por IBAÑEZ FROCHAM en L"a organización judicial...", ob. cit., ps. 261/302.

(7) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 19.

(8) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 22.

(9) Instalada en el 28 de julio de 1663 -bajo la presidencia del maestre de campo José Martínez de Salazar-, suprimida en 1671 y reinstalada en agosto de 1784 -luego de la creación del Virreynato del Río de la Plata en 1776- compuesta del Virrey como Presidente, de un Regente y cuatro Oidores y un Fiscal, dos Agentes Fiscales, dos Relatores y dos escribanos de Cámara, comenzando a funcionar en agosto de 1785.

(10) Reales Cédulas de creación de las Reales Audiencias de Santo Domingo (1526), Libro 2°, tít. quince, Ley segunda, Recop. de Indias; de Panamá (año 1533), lib. y tít. cit., Ley cuarta; de Santiago de Guatemala (año 1543), lib. cit., Ley sexta; de Guadalajara en la Nueva España (año 1548), Lib. cit., Ley séptima; citados por MENDEZ CALZADA, en "La función judicial...", ob. cit., p. 33.

(11) ZORRAQUIN BECU, Ricardo, "La organización judicial argentina en el período hispánico", ps. 143/148 y 158/174, 2ª ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1981. BALLESTEROS, Pío, dice que "gobiernan con el virrey, en lugar del virrey e incluso contra el virrey"; "La función política de las reales chancillerías coloniales", p. 53, citado por ZORRAQUIN BECU, ob. cit., p. 147.

(12) MeNDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., ps. 39 y 45.

(13) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...," ob. cit., ps. 24/25.

(14) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 87.

(15) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 90.

(16) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., ps. 148/149.

(17) El Observador Americano, N° 2, del 26 de agosto de 1816, p. 12, citado por MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 122, nota n° 1.

(18) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., p. 61.

(19) Según DE AYALA, Manuel Joseph, "Notas a la Recopilación de Indias", p. 214, t. II, Madrid, 1946, citado por ZORRAQUIN BECU, "La organización judicial argentina en el período hispánico", ob. cit., p. 176.

(20) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., p. 203.

(21) Según el CONDE DE LA CAÑADA, "Instituciones prácticas de los juicios civiles", p. 508, 2ª ed., t. I, Madrid, 1794, citado por ZORRAQUIN BECU, "La organización judicial argentina en el período hispánico", ob. cit., p. 177, nota n° 134, este recurso se practicaba antes del año 1700, usándose de él en los pleitos que terminaban por sentencia de revista en las audiencias. Fue organizado por auto acordado del 17 de febrero de 1700, se reglamentó nuevamente en abril 24 de 1703, y se prohibió utilizarlo en las causas criminales en junio 31 de 1758. La legislación no precisaba los casos en que era procedente, pero se reconocía por lo general que era necesario invocar la comisión de una grave injusticia o irregularidad procesal al interponer el recurso.

(22) ZORRAQUIN BECU, "La organización judicial argentina en el período hispánico", ob. cit., p. 177.

(23) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., ps. 46/7.

(24) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., p. 63.

(25) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., p. 70.

(26) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 162.

(27) MALAVER, Antonio E., MONTES DE OCA, Juan José, MORENO, José María, y FERNÁNDEZ, Juan S., "Manual de procedimientos civiles y comerciales, adaptado al uso de los practicantes de jurisprudencia", ps. 302/5, t. I, Buenos Aires, 1870.

(28) IBaÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., ps. 205/6, nota n° 70.

(29) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., ps. 135/136.

(30) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., ps. 256/7.

(31) Funcionaría uno en Buenos Aires y, además, se constituiría uno en cada ciudad del país, compuesto por el procurador síndico y dos regidores que designaría cada Cabildo. Cada uno de esos tribunales llevaría un libro rubricado en el que se asentaría la demanda, contestación, prueba, etc., y el fallo fundado del tribunal declarando no haber lugar a la cuestión judicial o permitiendo que fuera entablada. En el Archivo de la Nación se conserva el Libro de Actas del Tribunal de Concordia de Buenos Aires, Años 1814-1815, Sec. Gob. A. 6, N° 5.

(32) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 96.

(33) IBaÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., ps. 56 y 58, nota n° 11.

(34) MeNDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 96.

(35) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., ps. 56/8.

(36) MeNDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., ps. 153/4.

(37) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., p. 51.

(38) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., p. 51.

(39) Corte Sup., 18/9/1957, leading case "Colalillo c. Cía. de Seguros España y Río de la Plata", La Ley, 89-412.

(40) IBAÑEZ FROCHAM, "La organización judicial argentina...", ob. cit., ps. 51/2.

(41) Ley 3, tít. 10, Partida 3.

(42) Leyes 15, 25 y 26, tít. 2, Partida 3; y 4, tít. 2, Libro IV, Recopilación; y 4, tít. 3, Libro XI, Novísima Recopilación.

(43) Ley 42, tít. 2, Partida 3.

(44) Leyes 25 y 40, tít. 2, Partida 3.

(45) Y al acompañarlas "que... jure, y declare que quiere y entiende usar de ellas, como de buenas y verdaderas, y que no son falsas, ni fingidas, ni simuladas" (Ley 1, tít. 2, Libro IV, Recopilación; y ley 1, tít. 3, Libro XLI, Novísima Recopilación). Según MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, en la práctica se usaba la fórmula: "las que acompaño en debida forma, ó con el juramento debido", acostumbrándose enunciar sólo las escrituras con que el actor contaba, dejando su presentación para el tiempo de la prueba ("Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, ps. 106/110).

(46) Leyes 32, tít. 2; y 4, tít. 3, Partida 3.

(47) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 110.

(48) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., ps. 164/6.

(49) Ley 14, tít. 30, Libro XI, "Novísima Recopilación".

(50) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., ps. 160/1.

(51) Ley 1, tít. 10, Partida 3.

(52) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, ps. 118/9.

(53) Ley 1, tít. 7, Partida 3.

(54) Ley 5, tít. 26, Partida 3.

(55) Ley 2, tít. 7, Partida 3.

(56) La ley 5, tít. 3, Libro II, Fuero Real, señalaba treinta días en este caso para que comparezca por sí o por apoderado, so pena de rebeldía.

(57) Ley 11, tít. 7, Partida 3.

(58) Ley 17, tít. 1, Libro II, Fuero Juzgo.

(59) arts. 25 y 26 del Reglamento de 1817.

(60) Leyes 1, tít. 7, Partida 3; y 17, tít. 1, Libro II, Fuero Juzgo.

(61) Leyes 6, tít. 3, Partida 3; y 9, tít. 20, Libro II, Recopilación.

(62) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 123.

(63) Leyes 7, tít. 3, Partida 3; y 1, tít. 4, Libro IV, Recopilación; y 1, tít. 6, Libro XI, Novísima Recopilación.

(64) Ley 2, tít. 13, Partida 3.

(65) Leyes, 1, 2, 3 y 7, tít. 3, Partida 3.

(66) Leyes 9 y 11, tít. 3, Partida 3; tít. 5, Libro IV, Recopilación; y tít. 7, Libro XI, Novísima Recopilación.

(67) Ley 1, tít. 5, Libro IV, Recopilación; y 1, tít. 7, Libro XI, Novísima Recopilación.

(68) Ley 1, tít. 3, Partida 3.

(69) Ley 15, tít. 13, Partida 1.

(70) Ley 7, tít. 6, Partida 6.

(71) Leyes 7, tít. 22, Partida 3; y 2, tít. 14, Partida 6.

(72) Ley 47, tít. 2, Partida 3.

(73) Ley 2, tít. 3, Partida 3.

(74) Ley 3, tít. 3, Partida 3.

(75) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 134.

(76) Ley 1, tít. 5, Libro IV, Recopilación; y 1, tít. 7, Libro XI, Novísima Recopilación.

(77) Leyes 8, tít. 3; 7, tít. 16, Partida 3; 7, tít. 8, Libro II, Fuero Real; 1, tít. 11, Libro III, Ord. Real.

(78) Leyes 8, tít. 3, Partida 3; y 1, tít. 14, Partida 5.

(79) Leyes 15 y sgtes., tít. 14, Partida 5; y 16, tít. 10, Libro III, Fuero Real.

(80) Ley 20, tít. 14, Partida 5.

(81) Ley 1, tít. 29, Partida 3.

(82) Leyes 34, tít. 14, Partida 5; 15, tít. 18, Partida 3; y 4, tít. 21, Libro IV, Recopilación; y 4, tít. 17, Libro XI, Novísima Recopilación.

(83) Leyes 28, tít. 11; 49, tít. 14, Partida 5; 1 y 2, tít. 16; y regl. 25, Partida 7.

(84) Leyes 40, tít. 11, Partida 5; 72, tít. 46, Libro IX, Recopilación de Indias.

(85) Reg. 32, Partida 7; 20, tít. 22, Partida 3; y 235 del Estilo.

(86) Tít. 7, Partida 7; tít. 12, Libro IV, Fuero Real; y 5, Libro VII, Fuero Juzgo.

(87) Leyes 4, tít. 6, Libro VIII, Recopilación; 2, tít. 22, Libro XII, Novísima Recopilación; y 31, tít. 11, Partida 5.

(88) Leyes 1 y 6, tít. 11, Libro V, Recopilación; 2, tít. 1, Libro X, Novísima Recopilación; y 56, tít. 5, Partida 5.

(89) Leyes 21 y 22, tít. 11, Partida 5.

(90) Leyes 33 y 38, tít. 11, Partida 5; y art. 6, Decreto del 16 de abril de 1839.

(91) Ley final, tít. 13; y 19, tít. 18, Partida 3.

(92) Leyes 52 y sgtes., tít. 14, Partida 5.

(93) Leyes 9, tít. 1, Partida 5; y 184 del Estilo.

(94)Ley 18, tít. 2, Partida 3.

(95) Leyes 10, tít. 1; 18, 19 y 22, tít. 11; 9, tít. 14, Partida 5; y 13 y 41, tít. 9, Partida 6.

(96) Ley 10, tít. 3, Partida 3.

(97) Ley 3, tít. 18, Libro IV, Recopilación; y 23, tít. 20, Libro XI, Novísima Recopilación.

(98) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, Manual de procedimientos civiles y comerciales..., ob. cit., t. I, p. 139.

(99) Leyes 8, tít. 12, Partida 5; y 1, tít. 16, Libro V, Recopilación; 10, tít., 1, Libro X, Novísima Recopilación.

(100) Ley 1, tít. 16, Libro V, Recopilación; 10, tít. 1, Libro X, Novísima Recopilación.

(101) Ley 32, tít. 5, Partida 5.

(102) Ley 3, tít. 15, Partida 5.

(103) Art. 51, cap. 17, Ord. de Bilbao; y arg. de la ley 12, tít. 1, Libro VIII, Recopilación; 9, tít. 34, Libro XII, Novísima Recopilación.

(104) Ley 5, tít. 10, Partida 3.

(105) Ley 2, tít. 5, Libro IV, Recopilación; 3, tít. 7, Libro XI, Novísima Recopilación.

(106) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 144.

(107) Ley 2, tít. 25, Partida 3.

(108) Ley 15, tít. 4, Libro II, Recopilación; 1, tít. 7, Libro IV, Nueva Recopilación; y art. 16, ley del 23 de septiembre de 1854.

(109) Ley 1, tít. 4, Libro IV, Recopilación; 1, tít. 6, Libro XI, Novísima Recopilación.

(110) Leyes 1, tít. 8; 9, tít. 22, Partida 3; y 1 y 2, tít. 7, Libro IV, Recopilación; 1 y 2, tít. 9, Libro XI, Novísima Recopilación (comprenden todos los casos mencionados).

(111) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 150.

(112) Ley 2, tít. 5, Libro IV, Recopilación; 3, tít. 7, Libro XI, Novísima Recopilación.

(113) Juicio civil, part. 1ª, Cap. 7, n° 26 y sgtes., citado por MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 159, nota n° 4.

(114) Ley 2, tít. 16, Libro II, Recopilación; 3, tít. 22, Libro V, Nueva Recopilación.

(115) Leyes 2, tít. 10; 40, tít. 2, Partida 3; y 1ª del Estilo.

(116) Ley 8, tít. 10, Partida 3.

(117) Leyes 2, tít. 10; y 1, tít. 12, Partida 3.

(118) Leyes 1, tít. 10; y 2, tít. 12, Partida 3.

(119) Arg. ley 9, al princ., tít. 22, Partida 3; y ley 4, tít. 2, Libro II, Fuero Juzgo.

(120) Leyes 29 del Estilo; y 1, tít. 11, Libro IV, Recopilación; 1, tít. 5, Libro XI, Novísima Recopilación.

(121) Leyes 15, tít. 18, Partida 3; 34, tít. 14, Partida 5; 5, tít. 2, Libro II, Fuero Juzgo; y 4, tít. 21, Libro IV, Recopilación; 4, tít. 17, Libro XI, Novísima Recopilación.

(122) Ley 39, tít. 28, Partida 3.

(123) Ley 1, tít. 14, Partida 3.

(124) Leyes 21, tít. 8, Libro II, Fuero Real; 7, tít. 14, Partida 3; y 4, tít. 6, Libro IV, Recopilación; 5, tít. 10, Libro XI, Novísima Recopilación.

(125) Ley 4, tít. 6, Libro IV, Recopilación.

(126) Ley 1, tít. 6, Libro IV, Recopilación, "sobre todo lo por ellos dicho y alegado".

(127) Ley 1, tít. 14, Partida 3.

(128) Ley 2, tít. 14, Partida 3.

(129) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 163.

(130) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNNDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 205.

(131) Ley 1, tít. 13, Partida 3.

(132) Proem. Ley 1, tít. 13, Partida 3.

(133) Ley 2, tít. 13, Partida 3.

(134) Leyes 2, tít. 13, Partida 3; y 14, tít. 8, Libro II, Recopilación; 4, tít. 19, Libro XI, Novísima Recopilación.

(135) Ley 2, tít. 12, Partida 3.

(136) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 169.

(137) Ley 20, tít. 22, Libro II, Recopilación; 9, tít. 10, Libro XI, Novísima Recopilación.

(138) Leyes 11, tít. 11; y 3, tít. 13, Partida 3.

(139) Leyes 1 y 2, tít. 7, Libro IV, Recopilación; 1 y 2, tít. 9, Libro XI, Novísima Recopilación.

(140) Ley 1, tít. 7, Libro IV, Recopilación.

(141) Ley 2, tít. 7, Libro IV, Recopilación.

(142) Ley 2, tít. 12, Partida 3.

(143) Ley 2, tít. 7, Libro IV, Recopilación; 2, tít. 9, Libro XI, Novísima Recopilación.

(144) Ley 4, tít. 7, Libro IV, (repetida en la ley 31, tít. 16, Libro II) Recopilación; y 24, tít. 22, Recopilación; 4 y 7, tít. 9, Libro XI, Novísima Recopilación.

(145) Ley 24, tít. 22, Libro II, Recopilación; 7, tít. 9, Libro XI, Novísima Recopilación.

(146) Ley 4, tít. 7, Libro IV, Recopilación; 4, tít. 9, Libro XI, Novísima Recopilación.

(147) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, ps. 173/4.

(148) Ley 17, tít. 2, Partida 3; y tít. 5, Libro IV, Recopilación; 2, tít. 7, Libro XI, Novísima Recopilación.

(149) Ley 118, tít. 18, Partida 3.

(150) Ley 48, tít. 25, Libro IV, Recopilación; 5, tít. 24, Libro X, Novísima Recopilación.

(151) Ley 118, tít. 18, Partida 3.

(152) Leyes 114 y 119, tít. 18, Partida 3; y 16, tít. 5, Libro II, Fuero Juzgo.

(153) Ley 8, tít. 16, Partida 3.

(154) Leyes 8, tít. 16, Partida 3; y 9, tít. 8, Libro II, Fuero Juzgo.

(155) Leyes 10 y 17, tít. 16, Partida 3; 3, tít. 6, Partida 7; y 9, tít. 8, Libro II, Fuero Juzgo.

(156) Ley 8, tít. 16, Partida 3.

(157) Leyes 8 y 22, tít. 16, Partida 3.

(158) Ley 9, tít. 16, Partida 3.

(159) Ley 14, tít. 16, Partida 3.

(160) Leyes 15 y 16, tít. 16, Partida 3.

(161) Ley 9, tít. 8, Libro II, Fuero Real.

(162) Ley 11, tít. 16, Partida 3; y 9, tít. 30, Partida 7.

(163) Ley 11, tít. 16, Partida 3.

(164) Ley 11 cit.

(165) Ley 11 cit.

(166) Ley 15, tít. 16, Partida 3.

(167) Ley 18, tít. 16, Partida 3.

(168) Ley 20, tít. 16, Partida 3.

(169) Leyes 17, tít. 16, Libro II, Recopilación; 12, tít. 22, Libro V, Nueva Recopilación; 15, tít. 6, Partida 3; y 11, tít. 24, Libro II, Recopilación de Indias.

(170) Ced. Erecc. de 1794, art. 5.

(171) Leyes 15, tít. 23; y 21, tít. 27, Libro II, Recopilación de Indias.

(172) Ley 18, tít. 28, Libro II, Recopilación de Indias.

(173) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y

comerciales...", ob. cit., t. I, p. 205.

(174) Ley 8, tít. 6, Libro IV, Recopilación; 3, tít. 11, Libro XI, Novísima Recopilación; y arg. de la 175 del Estilo.

(175) Leyes 3, tít. 30 y 1, tít. 7,Partida 7; 26, tít. 16, Partida 3; y 8, tít. 6, Libro IV, Recopilación; 3, tít. 11, Libro XI, Novísima Recopilación.

(176) Leyes 6, tít. 6, Libro IV, Recopilación; 1, tít. 11, Libro XI, Novísima Recopilación; 20, tít. 8, Libro II, Fuero Real; y 35, tít. 16, Partida 3.

(177) Leyes 35 y 27, tít. 16, Partida 3; 10, tít. 8, Libro II, Fuero Real; y ley de 19 de febrero de 1813.

(178) Ley 35, tít. 16, Partida 3.

(179) Ley 7, tít. 6, Libro IV, Recopilación; 2, tít. 11, Libro XI, Novísima Recopilación. La ley 68, tít. 4, Libro III, Recopilación, mandaba que no se consienta tomar más de 20 testigos por cada parte, bajo pena a los Escribanos y receptores de pagar a la parte las costas y gastos que por ello se les aumentaren, y que en las declaraciones se asiente "la presentación y juramento del primer testigo á la larga, y los demas diciendo haber jurado como el primero".

(180)(180)Ley 8, tít. 6, Libro IV, Recopilación; 3, tít. 11, Libro XI, Novísima Recopilación.

(181) Leyes 2, tít. 16, Partida 3; y 14, tít. 8, Libro II, Fuero Real.

(182) Leyes 4 y 5, tít. 16, Partida 3.

(183) Leyes 10 y 11, tít. 17, Libro III, Recopilación; 5 y 6, tít. 13, Libro VII, Novísima Recopilación.

(184) Leyes 7, tít. 16, Partida 3; 2, tít. 10, Libro II, Recopilación; 4, tít. 2, Libro XI, Novísima Recopilación; y 173, 175, 176 y 236 del Estilo.

(185) Leyes 23 y 3, tít. 16, Partida 3; 9, 14 y 20, tít. 8, Libro II, Fuero Real; y 2, tít. 4, Libro II, Fuero Juzgo.

(186) Ley 23, tít. 16, Partida 3.

(187) Ley 32, tít. 16, Partida 3.

(188) Ley 28, tít. 16, Partida 3.

(189)(189)Ley 57, tít. 5, Libro II, Recopilación; 3, tít. 6, Libro XII, Novísima Recopilación.

(190) Ley 31, tít. 16, Libro II, Recopilación de Indias.

(191) Leyes 8 y 13, tít. 14, Partida 3; y 10, tít. 15, Partida 6.

(192) Ley 118, tít. 18, Partida 3.

(193) Ley 118, tít. 18, Partida 3; y 51, tít. 5, Libro II, Recopilación; 2, tít. 21, Libro X, Novísima Recopilación.

(194) Ley 23, tít. 16, Partida 3.

(195) Ley 8, tít. 7, Partida 7.

(196) Ley 118, tít. 18, Partida 3.

(197) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, Manual de procedimientos civiles y comerciales..., ob. cit., t. I, p. 223.

(198) Ley 8, tít. 14, Partida 3.

(199) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNANDEZ, "Manual de procedimientos civiles y comerciales...", ob. cit., t. I, p. 225, con cita de Escriche, Presunciones.

(200) LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo, "Las presunciones judiciales y los indicios", ps. 80/1, Ed. Depalma, 1991; LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo, "Lecciones de derecho procesal civil", ps. 582/3, Ed. Depalma, 2001.

(201) Ley 23, tít. 11, Partida 3.

(202) Ley 24, tít. 11, Partida 3.

(203) MALAVER, MONTES DE OCA, MORENO y FERNÁANDEZ, Manual de procedimientos civiles y comerciales..., ob. cit., t. I, p. 228.

(204) Febrero Nov., Libro III, tít. 2, cap. 12, n° 2. La ley 39, tít. 1, Libro III, Recopilación; 47, tít. 2, Libro V, Nueva Recopilación, decía "que los Procuradores no pidan publicación sin ser pasado el término, so pena que la publicación sea ninguna, y pagar tres reales para los Estrados".

(205) Ley 10, tít. 6, Libro IV, Recopilación; 3, tít. 15, Libro XI, Novísima Recopilación.

(206) Leyes 37, tít. 16; y 11, tít. 17, Partida 3.

(207) Leyes 2 y 5, tít. 16, Libro II, Recopilación; 3, tít. 22, Libro V, Nueva Recopilación; y 3, tít. 24, Libro 2, Recopilación de Indias.

(208) Ley 1, tít. 8, Libro IV, Recopilación; 1, tít. 12, Libro XI, Novísima Recopilación.

(209) Ley 2, tít. 8, Libro IV, Recopilación; 2, tít. 12, Libro XI, Novísima Recopilación.

(210) Ley 1, tít. 8, Libro IV, Recopilación; 1, tít. 12, Libro XI, Novísima Recopilación.

(211) Ley 1, tít. 8, Libro IV, Recopilación; 1, tít. 12, Libro XI, Novísima Recopilación.

(212) Leyes 1 y 2, tít. 22, Partida 3.

(213) Ley 1, tít. 17, Libro IV, Recopilación; 1, tít. 16, Libro XI, Novísima Recopilación.

(214) Ley 5, tít. 22, Partida 3.

(215) Leyes 16, tít. 22, Partida 3; y 2. tít. 13, Libro II, Fuero Real.

(216) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., ps. 423/4.

(217) DE BUEN, Demofilo, "Introducción al estudio del Derecho Civil", p. 330, Madrid, 1932; SANCHEZ-ROMAN, Felipe, "Estudios de Derecho Civil", p. 72, t. 2, Madrid, 1889-90.

(218) Real Cédula de Carlos III de 1778, Caps. 5 y 6 (ley 8, tít. 16, Libro XI, Novísima Recopilación): "Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso, y las costas que a la parte se siguen, Mando: cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias, como se observa en mi Consejo, y en la mayor parte de los Tribunales del Reyno, y que a ejemplo de lo que va prevenido a la Audiencia de Mallorca, los Tribunales Ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias como hasta aquí con los "vistos" y "atentos" en que se refería el hecho de autos y los fundamentos alegados por las partes; derogando como en esta parte derogo, el auto acordado (el de Felipe V) u otra cualquiera resolución o estilo que haya en contrario".

(219) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 427. Pueden verse ejemplos de lo dicho en las ps. 444/53, donde el autor transcribe distintos fallos en materia criminal, comercial y civil.

(220) MENDEZ CALZADA, "La función judicial...", ob. cit., p. 433.

(221) ZORRAQUIN BECU, "La organización judicial argentina en el período hispánico", ob. cit., ps. 175/7.

(222) Ley 1, tít. 28, Libro IV, Nueva Recopilación.

(223) "Tres sentencias conformes, las quales acaban enteramente el pleyto, hacen cosa juzgada, se executan, y no reciban apelación ni súplica" (CONDE DE LA CAÑADA, "Instituciones prácticas de los juicios civiles", p. 302, t. I, 2ª ed., Madrid, 1794). Conf. leyes 4, tít. 24, Partida 3; y 5, tít. 17, y 2, tít. 19, Libro IV, Nueva Recopilación; refundidas estas últimas en ley 2, tít. 21, Libro XI, Novísima Recopilación; citado por ZORRAQUIN BECU, "La organización judicial argentina en el período hispánico", ob. cit., p. 155, nota 48.

(224) Ley 1, tít. 19, Libro IV, Nueva Recopilación.

(225) Leyes 5, tít. 17, Libro IV; y 5, tít. 19, Libro IV, Nueva Recopilación.