

LECCIONES

131

DERECHO PRACTICO

Civil y Penal

VICTOR M. PEÑAHERRERA

PROFESOR JEFE DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRACTICO CIVIL Y PENAL EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR. AN. PRESIDENTE DEL COLEGIO Y DE LA ACADEMIA DE ABOGADOS DE LA CAPITAL DE LA REPUBLICA. MIEMBRO HONORARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DE MADRID. V. PREGO. CORRESPONDIENTE DEL A. V. A. Y ABOGADO GOBIERNO DE GUAYACIN.

MULTILIBRO J. I. COMPRA VENTA DE LIBRO NUEVOS Y USADOS Av. 16 de Agosto N13-44 y A Telf. 2 54-352 Cali: 065 621.

TOMO TERCERO

QUITO

Imprenta y Edicion Nacional

1927



D. S. Milla

Con venia y de seguro con beneplácito y aplauso de la juventud universitaria, a quien pertenece esta obra, dedicamos el presente tomo al eminente hombre público que honra ahora la cátedra de Derecho Práctico, señor doctor don **D. E. Elenamente Ponce**, en testimonio de nuestro cordial afecto y admiración.

Código de Enj., hemos creído necesario consignar, en forma de *introducción*, un pequeño capítulo inicial, comprensivo de algunas nociones y principios generales.

En el resto del tomo se considera y estudia sólo la primera de las tres partes en que lógicamente se divide el juicio, la *inscontestación*; o sea, según el Código, la *demanda*, la *ciación*, las *excepciones* y la *contestación*. Materia ardua y profunda, vastísima para una investigación doctrinal, aunque comprendida en pequeña parte de nuestro Código, desde el art. 89 hasta el 136. Muy lejos estamos de suponer que hayamos considerado todos los múltiples problemas y dificultades provenientes, ya de la misma complejidad de los principios científicos, ya de la aplicación práctica de nuestras disposiciones legales, absolutamente insuficientes para aclarar y decidir la mayor parte de esos problemas.

Al contrario, reconocemos que muy cortos, muy incipientes nos hemos quedado en esa ardua labor; pero así y todo, el tomo se ha extendido más que los otros, ora por la naturaleza misma de la materia; ora por la importancia que hemos dado a la jurisprudencia de los Tribunales, por la cual nuestro foro, con sobrada razón, gusta guiarse de preferencia en aquellas tan frecuentes y cuotidianas dudas y dificultades.

Cada resolución lleva, como en el tomo anterior, un pequeño comentario, explicativo y casi siempre aprobatorio de sus conclusiones jurídicas, para recomendar así prácticamente la justa observación de Laurent, que, haciendo

suas, al terminar su estudio sobre la *intépretación de las leyes*, las palabras del expositor Dr. Argentré, declara que nuestro acatamiento a los fallos judiciales, para el efecto de ilustrar nuestro criterio en el estudio y decisión de nuevos casos prácticos o bien en el terreno doctrinal, debe basarse, menos en el principio de autoridad, que en la solidez misma de los fundamentos en que se apoyen dichos fallos. (Laurent, tomo I, N° 280; D'Argentré, § 76, nota 8).

Mas el trabajo, a la vez sintético y analítico, a que nos hemos propuesto inclinar a los jóvenes legistas, en el estudio de esta importante parte de la legislación, no se limita a buscar la solución de los múltiples problemas de interpretación y aplicación de las disposiciones legales o de los principios jurídicos; sino debe extenderse también al juicio crítico, serio y concienzudo, de nuestro mecanismo procesal, que, si bastante lógico y científico en su plan general y sus lineamientos principales, admite muchos reparos en sus detalles y en su desarrollo.

Muy bien está, por ejemplo, que nuestro Libro II, comprensivo de toda la materia del Procedimiento Civil, tenga una parte general, para todos los juicios, y otra especial, para cada clase de ellos, comprendidas en sendos *titulos*; bien, asimismo, que tengamos juicios ordinarios, ejecutivos y sumarios; pero en cada uno de ellos, cuántas y cuántas anomalías e inconveniencias, tradicionalmente conservadas, tan sólo por no haber entrado en ellas el escarpelo del

análisis y el persistente empeño de mejoramiento y progreso, tan natural en todas las obras e instituciones humanas!...

El sistema procesal guarda, como hemos recomendado otras veces, relación íntima con la organización de los poderes públicos y con las instituciones políticas y sociales, con las costumbres del país, con el estado de su cultura intelectual y moral, y aun con su situación económica; y en pueblos como los nuestros, sujetos a tantas vicisitudes y a un movimiento evolutivo tan rápido, absurdo sería que aquel sistema hubiese de permanecer estacionario, y que no nos detuviéramos siquiera a reflexionar sobre sus más marcados inconvenientes.

Hasta cuándo—y ahora nos referimos a nuestros respetables colegas del foro ecuatoriano—hasta cuándo, pues, hemos de ver tranquilamente que cada decreto judicial haya de ser seguido de un dilatado incidente de revocación, y que la primera palabra del demandado en todo juicio ordinario sea precisamente la excepción dilatoria de oscuridad de libelo, y que con esta argucia, convertida en uno de los lugares comunes de las defensas judiciales, se interrumpa por uno, dos y más años el litigio?... No es verdad que si dos hombres tratan privadamente de un asunto, y el uno encuentra oscuras las observaciones o pretensiones del otro, luego se explican y comprenden, sin que para ello se necesite sino minutos de tiempo, aunque no se pongan de acuerdo en dichas pretensiones?... Y por qué, sólo por la respetable intervención del juez, el formalismo procesal,

el mero formalismo ha de volver materia de meses y años, de gastos, diligencias y molestias ese mismo esclarecimiento?....

Y como éste, tenemos tantos problemas, de detalle, es verdad, pero de efectos trascendentes para la vida jurídica y hasta para la moral forense, y más que todo, para la conservación y desarrollo del crédito en los negocios, cuya base esencial es la confianza en el puntual e ineludible cumplimiento de las obligaciones.

En el curso de esta obra, procuraremos ahondar las precedentes observaciones, encaminándolas a diversos otros puntos concretos, si nuestras flacas fuerzas nos permiten avanzar en la labor que, con persistente entusiasmo, hemos proseguido, durante los largos años de magisterio y práctica profesional.

Que sean de alguna utilidad nuestros esfuerzos para los amantes de este género de estudios, son, pues, nuestro único propósito y nuestros fervientes votos.

*Dr. Jorge M. Argüello B.*  
ABOGADO

### DOCUMENTOS UNIVERSITARIOS

El tomo II lleva al principio un capítulo comprensivo de los antecedentes de su publicación y de los documentos concernientes a la trasmisión de la propiedad literaria a las Universidades de Quito, Guayaquil y Cuenca y a la Junta Universitaria de Loja; pero como no consta entre esos documentos la contestación de la Universidad de Guayaquil, por habérsela recibido tarde, tenemos a honra insertarla ahora, juntos con otros documentos universitarios que, si imerecidos de nuestra parte, por su inmensa valía, testifican el cariño y las consideraciones y respetos que se derivan de los sagrados vínculos espirituales del magisterio y de la confraternidad científica.

Nº. 270.—República del Ecuador.—Facultad de Jurisprudencia.—Decanato.

Guayaquil, 28 de mayo de 1925.

Señor Presidente de la Sociedad de Estudios Jurídicos.

Señor: Quito.

En la primera sesión que celebrara este año la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, se informó con singular complacencia de las comunicaciones que la Sociedad en que usted preside se ha servido dirigirme para llevar a su conocimiento que el señor doctor don Víctor M. Peñañarrera ha cedido a las Universidades de Quito, Guayaquil, Cuenca y a la Junta Universitaria de Loja la propiedad literaria de su obra "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal", dedicando tan importante trabajo a la Sociedad de Estudios Jurídicos.

**Jorge M. Argüello**

*Dr. Jorge M. Argüello B.*

La Facultad de Derecho, cuyo Decanato ejerzo, me encarga expresar a usted que aprenda en toda su valía la generosidad del eminente Profesor y notable publicista señor doctor Peñaherrera, y con la expresión de su profunda simpatía y vivo aplauso para el insigne Maestro, acepta agradecida tan bello donativo, que es un caudal de sabiduría y experiencia jurídicas para el estudio y aplicación de la ciencia procesal.

Ruego al señor Presidente de la Sociedad de Estudios Jurídicos se digne transmitir al señor doctor Peñaherrera, las consideraciones de alta estima de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Guayaquil y el singular agrado con que los estudiantes adoptarán su obra en el curso de Derecho Práctico; y le ruega presentar, al propio tiempo, un homenaje de aprecio y respeto al ilustre catedrático de la Universidad Central.

Soy de usted, con esta oportunidad, muy obsecuente y seguro servidor.

(f.) R. AGUIRRE APARICIO.

Nº 25.—República del Ecuador.—Universidad Central.—Secretaría.

Quito, a 27 de octubre de 1925.

Señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera.

Guayaquil.

La Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Central, en sesión del 14 del presente, aprobó, por unanimidad de votos, el honroso y muy merecido acuerdo que usted se servirá hallarlo adjunto a este oficio. Al poner este particular en conocimiento de usted, dígnese permitirme, señor doctor Peñaherrera, que le manifieste mi profundo sentimiento por la separación de usted, de esta magna Universidad a la que tanto prestigio le han dado hombres que, como usted, pasando por ella, han dejado incorrable huella con sus salias enseñanzas.

Su discípulo y atento servidor,

G. CÁRDENAS.

Universidad Central.—Decanato de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

### LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

#### Considerando:

1º—Que el señor doctor Víctor M. Peñaherrera, por motivo de enfermedad, ha tenido que dejar la cátedra de Derecho Práctico;

2º—Que desde el año 1889, en que obtuvo la cátedra por concurso, la ha venido desempeñando con pequeñas interrupciones y siempre con esmerada consagración; y

3º—Que el señor doctor Peñaherrera con su constante y erudita enseñanza y con sus numerosas e importantes publicaciones ha contribuido de modo eficaz al progreso de la ciencia jurídica nacional;

#### Resuelve:

1º—Manifestar al señor doctor Peñaherrera el verdadero pesar con que la Facultad ha visto su separación de la Facultad; y

2º—Nombrar una comisión de Profesores que, de acuerdo con el Directorio de la Sociedad de Estudios Jurídicos, formule un proyecto de homenaje al eminente profesor que por tantos años honró la cátedra universitaria y dirigió la marcha de la Facultad.

Dado en el salón de sesiones de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, el 14 de Octubre de 1925.

El Decano,

HOMERO VITERI L.

El Secretario,

C. CÁRDENAS.

Guayaquil, Noviembre 16 de 1925.  
Señor Secretario de la Universidad Central.

Quito.

Tengo en mi poder el atento oficio de usted N° 25 con el cual se sirve remitirme copia del muy honroso acuerdo que en mi favor se ha dignado expedir la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de esa Universidad; y ruego enardecidamente a usted hacer presente a la Facultad la expresión de mi más cordial agradecimiento por tan alta e inmerecida distinción, a la vez que del profundo pesar con que me he visto precisado a separarme de ese augusto y respetable hogar de la Ciencia, a cuyo amor y servicio he consagrado, con entusiasmo siempre ferviente, la mayor y mejor parte de mi vida, y al cual continuaré vinculado por los más íntimos afectos y recuerdos.

Y hago extensiva esta manifestación a usted por las palabras de cariñosa consideración y benevolencia con que se sirve confortar el apenado espíritu de su antiguo profesor y, desde entonces, tan leal amigo suyo, como apreciador de los merecimientos de usted!

(f.) V. M. PEÑAHERRERA.

N° 39.—Sociedad "Estudios Jurídicos".—Universidad Central.

Señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera.

Guayaquil.

La Sociedad "Estudios Jurídicos" que considera con cariño y admiración la labor científica del señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera en la cátedra de Práctica Civil y Penal de la Universidad de Quito, deja constancia de su pesar por la separación del distinguido Maestro, a la vez que le manifiesta su gratitud y reconocimiento por la abnegación y sacrificio con que ha sabido inculcar a sus discípulos el amor a la Ciencia y al Deber.

Dado en Quito, en la sala de sesiones de la Sociedad "Estudios Jurídicos", a 12 de Diciembre de 1925.

G. POZO V.,

Presidente.  
M. E. Cadena Arteaga,  
Secretario.

Guayaquil, Enero 23 de 1926.  
Señor Presidente y Secretario de la Sociedad "Estudios Jurídicos"

Quito.

Tengo en mi poder el atento oficio N° 89 en que se sirven ustedes transmitirme el honorífico acuerdo en que esa simpática e importante corporación se ha dignado dejar constancia de su sentimiento por mi separación del Profesorado exigida, muy a pesar mío, por el mal estado de mi salud. Ruego, por tanto, a ustedes expresar a la Sociedad mi profundo reconocimiento por esta manifestación obsequial de la benevolencia y consideración con que ha sabido compensar al ferviente entusiasmo que me ha animado, siempre en favor de la juventud universitaria y en especial, de los cursantes de Derecho, con quienes, aunque materialmente lejos, siento me todavía espiritualmente vinculado, a la vez que dispuesto a colaborar en la forma que me sea posible, con el fin de ayudarles en el difícil sendero de la ciencia y de su preparación profesional.

De ustedes atento amigo y S. S.,

(f.) V. M. PEÑAHERRERA.

Quito, a 15 de Diciembre de 1925.

Señor doctor don Homero Viteri L., Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central.

Presente.

Me es muy grato y honroso remitir a usted, para su conocimiento y de la Facultad en que dignamente preside, los acuerdos con que, al comienzo del nuevo curso, tributan justo homenaje de gratitud al señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera las clases de Derecho Práctico.

Ruego al señor Decano que se sirva comunicarlos también al señor Rector de la Universidad.

Con sentimientos de distinguida consideración, soy del señor Decano muy atento servidor.

(f.) N. CLEMENTE PONCE.

Universidad Central.—Decanato de la Facultad de  
Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

Quito, a 24 de Diciembre de 1925.

Señor doctor don N. Clemente Ponce.

Tengo a honra comunicar a usted que la Facultad, en sesión del 22 del mes en curso, al tener conocimiento de la nota de usted fechada el 15 del propio mes, dispuso que se le contestara aplaudiendo el justo homenaje de gratitud que usted y los alumnos de Derecho Práctico han tributado al señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera al comenzar el nuevo curso.

Además me es grato transcribirle el siguiente oficio del señor Rector de esta Universidad, Nº 62, de 18 del presente mes:

"Señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.—Al acusar a usted recibo de su atenta comunicación Nº 1 de 17 del mes en curso, me es honroso manifestarle que con suma complacencia me he informado de los acuerdos que el señor Profesor y los señores estudiantes de Práctica Civil y Penal han formulado al iniciar las clases del actual año escolar, como justo homenaje de gratitud al esclarecido Profesor señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera, quien, en su larga labor de magisterio, ha dejado recuerdos impercederos en esta Universidad.—Dígnese, señor Decano, expresar mi congratulación al Profesor señor doctor don N. Clemente Ponce.—Honor y Patria.—Isidro Ayora".

Honor y Patria.

(f.) HOMERO VITERI L.

N. Clemente Ponce, Abogado.—Quito, Cotopaxi 100.

Quito, a 16 de Enero de 1926.

Señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera.

Guayaquil.

Señor:

Las clases de Derecho Práctico de la Universidad Central, profundamente reconocidas de los beneficios hechos por usted a la juventud en largos años de sabia enseñanza, y sintiendo que, por el quebranto de su salud, se haya visto usted en la necesidad de suspenderla, acordaron, al comenzar el nuevo curso, presentar a usted el homenaje constante en los adjuntos pliegos.

Al remitirlos a usted, a mi propio nombre y al de mis discípulos, no puedo menos que manifestar a usted que, si me siento altamente honrado por habérseme llamado a reemplazar al sabio y benemérito Maestro, estimo también como título de honor singularísimo y de bien fundadas esperanzas el tener discípulos que, en el afectuoso aprecio a sus maestros y en su gratitud pura, están revelando al propio tiempo que su amor a la ciencia, nobilísimas virtudes.

Con sentimientos de muy especial consideración y mis votos por el pronto y completo restablecimiento de su salud, soy de usted muy atento servidor.

N. CLEMENTE PONCE.

Guayaquil, Enero 23 de 1926.

Señor Profesor de Derecho Práctico en la Universidad Central, doctor don N. Clemente Ponce.

Quito.

Con la atenta nota de usted, recibí ayer, en paquete certificado, el muy valioso y expresivo obsequio que el ilustre Profesor y los alumnos de quinto y sexto curso de esa Universidad, se han dignado dedicarme, al inaugurar

sus labores escolares del presente año. Recibí, a la vez, la copia de las comunicaciones dirigidas por usted a la Facultad y por ésta al Rectorado, y de las correspondientes contestaciones; todas en términos tan benévolos para mí, que tienen profundamente obligado mi reconocimiento.

En la triste ausencia del sagrado recinto de la Universidad—mi hogar espiritual de más de treinta años—honda impresión me ha causado tan honrosa y significativa manifestación, que, si merecida por mí, revela una alta y delicada comprensión de las vinculaciones íntimas y cordiales relaciones que engendra el Magisterio, tanto más intensamente sentidas, cuanto más avanzado está el país en su cultura intelectual y moral.

Fortalecido por esta convicción, y dispuesto siempre a prestar a la juventud estudiosa la colaboración que me sea posible, presento a usted, meritísimo señor Profesor, y a sus nobles e inteligentes alumnos, el testimonio de mi impercedera gratitud.

V. M. PEÑAHERRERA.

#### Copia del primer cuadro en pergamino

Hay un sello que dice: *Omnium Potentior est Scientia.*

El Profesor y los alumnos de la clase de Quinto Curso de Jurisprudencia de la Universidad Central de Quito, tomando en cuenta la labor realizada por el señor doctor don *Victor Manuel Peñaherrera* en la Cátedra de Derecho Práctico Civil, en la cual ha hecho participes de sus conocimientos a varias generaciones así como su ausencia actual de ella,

Acuerdan:

1º—Iniciar el curso de *Derecho Práctico Civil* del presente año, dedicando al señor doctor *Peñaherrera* un precioso recuerdo como homenaje de respetuosa admiración al benemérito Maestro de la Universidad de Quito;

2º—Expresarle sus más fervientes deseos porque, restablecido de su salud vuelva a ejercer su magisterio en la Universidad Central de la República.

3º—Comunicar esta resolución al señor doctor *Peñaherrera*, a la Facultad de Jurisprudencia y hacerla pública por medio de la prensa.

Quito, Diciembre 3 de 1925.

El Profesor de Derecho Práctico Civil,

N. CLEMENTE PONCE.

Los alumnos de Quinto Curso:

*Gonzalo Escudero.*—*Luis Antibal Portilla.*—*Carlos Camacho D.*—*E. Larca Ruegg.*—*Carlos Donsdebbs.*—*Carlos Bentz.*—*Francisco González.*—*C. Peñaherrera Vergara.*—*Z. a. M. de J.*—*L. Mosquera Lasso.*—*Ismael Proaño.*—*César Eladio León.*

#### Copia del segundo cuadro

Al señor doctor don *Victor M. Peñaherrera*, el Profesor y alumnos de Práctica Penal de la Universidad de Quito, en el comienzo del nuevo curso, acuerdan enviarle un cordial saludo de afecto y reconocimiento, por su bienhechora y sabia labor en pro de la juventud ecuatoriana, como insigne Maestro de varias generaciones.

En Quito, a 24 de Noviembre de 1925.

N. CLEMENTE PONCE.

• *Estuardo Almeida.*—*J. Yépez del Pozo.*—*M. E. Cadená Artaga.*—*Aurelio H. García.*—*Z. a. M. de C.*—*Cristóbal A. Salgado.*—*V. A. Cabrera M.*



# DEL PROCEDIMIENTO

## INTRODUCCION

## Exposición doctrinal

### SINOPSIS

(Continuación del programa)

331.—Materia del Libro II del Código.—Concepto del Procedimiento o Ejecución.

332.—Importancia del Procedimiento.—Condiciones que debe reunir.—Objetivos generales sobre el nuestro.

333.—Publicidad de las actuaciones judiciales consagrada por la Constitución.

334.—Interpretación de las leyes procesales.

335.—Plan del Código en el Libro II.—División de la materia.

### DESARROLLO

331.—Materia del libro II del Código.—Concepto del procedimiento y ejecución.

Supuesta la posibilidad de la violación de las relaciones jurídicas—dijimos—al determinar la naturaleza del Derecho Práctico o Adjetivo y las instituciones que lo forman—se hace indispensable una fuerza o poder capaz de darles vida y eficacia, declarándolas y haciéndolas efectivas, y un mecanismo mediante el cual funcione adecuadamente esa fuerza o poder: la *jurisdicción* y el *procedimiento* (1).

(1) Véanse en el T. 1.º, propps. 1.ª y 2.ª Origen y fundamento de la división de las leyes en sustantivas y adjetivas.—Crítica de Boncenne (T. 1.º pág. 31) y de Lopez Moreno (T. 1.º pág. 33) respecto de estas denominaciones adoptadas por Bentham (*Une critique d'un Cours complet de législation*; en sus *Travaux de Législation Civile et Pénale*), y admitidas reiteradamente en el lenguaje jurídico, por no haber vocablos más apropiados.

Sobre las instituciones que comprende el *Derecho Adjetivo* o *Procesal*, según varios autores, véase además la nota a la prop. 335.

La *jurisdicción* hemos estudiado en el Libro I del Código; ahora vamos a ocuparnos en el importante mecanismo según el cual funciona el poder llamado a administrar justicia; vamos a estudiar el *procedimiento*, materia del Libro II.

*Procedimiento* o *Enjuiciamiento* es la serie o conjunto de formas o trámites que deben observarse para la administración de justicia, esto es, para que la autoridad judicial aplique la Ley y haga efectivos los derechos, o contribuya a solemnizar los actos que requieren su intervención. (1).

Etimológicamente, *procedimiento* es el acto o modo de *proceder*; y *proceder*, del latín *procedere*, ir unas cosas tras otras; llevar a ejecución lo que se ha pensado o resuelto, etc. *Enjuiciamiento*, acción de *enjuiciar*, esto es, formar o seguir juicio, instruir una causa con las diligencias y documentos respectivos; juzgar, sentenciar.

Por tanto, más conforme con el sentido etimológico de la palabra es *enjuiciamiento* que *procedimiento*, para la denominación del Código; pero la segunda voz es más generalmente usada para ese objeto.

*Proceso* el conjunto o agregado de los escritos o actuaciones de cualquier causa civil o criminal: libro o cuaderno en que consta el juicio o litigio. Tiene la misma etimología que *procedimiento*, del latín *processus*, de *processum*, *supponere*, *subverti* *procedere*, (2).

*Expediente*, en nuestro lenguaje forense, es lo mismo que *proceso*; el conjunto de papeles o documentos concernientes a un asunto judicial. (3).

(1) Garçonnet dice: «*Procedimiento*: conjunto de formas que los ciudadanos deben seguir para obtener justicia, y los Tribunales para otorgarla». Precia, pág. 2. Tratado, T. II, pág. 1.

Miguel Aponte de la Lalama: «*Procedimiento*: la reunión de reglas y preceptos que deben regir el curso y ejercicio de una acción. *Enjuiciamiento*, el orden y método que debe seguirse, con arreglo a las leyes, en la forma e instrucción de un pleito o causa; para que las partes puedan alegar y probar lo que les conviene, y venir al juez en conocimiento del derecho que les asista para el dictamen de su sentencia». Código de Proc. Peruano. Apéndice, pág. 11.

de sentencia. — *Expediente*, formado con todas las diligencias y solemnidades requeridas por la ley. Acad. Escriba.

(3) Escriba da dos acepciones, lo mismo que la Academia; Zerolo, tres; pero en el lenguaje jurídico la usual es la segunda. Instruir un expediente significa lo mismo que vestir el proceso. Escriba.

332.—*Importancia del procedimiento. — Condiciones que debe reunir. Observaciones generales sobre el nuestro.*

La importancia del procedimiento se deriva de la de su objeto: la administración de justicia, el primero y el más fundamental de los bienes que los individuos deben recibir de la organización social, y cuya realidad en la vida práctica depende esencialmente de la aptitud de ese sistema o mecanismo que regula, a la vez, la acción del Poder Judicial y el ejercicio de la defensa legal de los derechos de los individuos.

A este respecto, dijo, con razón, D' Aguessseau, que las formas son la vida de la Ley y del derecho; y Napoleón, que las formas constituyen la garantía de los intereses de los particulares, y que era propio de los tiempos de barbarie aquello de que el Rey, sentado al pie de un árbol, juzgase sin formalidades. (1).

*Condiciones primordiales.*—Para llenar su objeto, debe tener el procedimiento, como todo mecanismo destinado a utilizar una fuerza, los medios, resortes o elementos necesarios; es decir, todos los órganos y funciones conductores al objeto; pero nada más que esos. Lo redundante puede paralizarlo o frustrarlo, como también, la falta de aquello que es indispensable para su adecuado movimiento.

De acuerdo con esta base fundamental, los caracteres distintivos del procedimiento deben ser: la *eficacia* y la *celeridad*, consultando a la vez y de preferencia el *acierto*, porque el acierto en la función judicial significa justicia, y constituye su fin esencial. Debe hacer práctico y efectivo el derecho de defensa, protegiéndolo y ahorrándole am-

(1) Senace du conseil d'État du 16 fév. an IX. (Locey Legislation civile T. VI, pág. 409.)

López Moreno dice: «Las leyes procesales son la regla para la aplicación de las que regulan los derechos y deberes respectivos de los individuos, al mismo tiempo la garantía de los ciudadanos: contra los posibles abusos del poder.»

Son las leyes procesales el escudo protector del Derecho; la más firme y poderosa garantía contra el error, contra la ignorancia y contra la mala fe de los juzgadores. A la manera que el cuerpo humano en ella ha manifestaciones todas de su espíritu, así el procedimiento es la forma única en que la vida de la ley encarna y se manifiesta.

Los pueblos que no son regidos por leyes civiles y penales justas, son miserables. Los pueblos que no tienen buenas leyes procesales, son esclavos. pág. 44.

plianente, pero cerrando, al propio tiempo, en lo posible, los caminos para el abuso de ese derecho y para las precipitaciones y arbitrariedades de los jueces.

En nuestro sistema procesal, el inconveniente más grave y más hondamente sentido es el de las desesperantes lentitudes y dilaciones, provenientes, eso sí, menos que de la ley misma, del carácter de los individuos que actúan en los juicios, y de la falta de buen criterio y suficiente preparación de los funcionarios que en ellos intervienen. Hay, sin embargo, algo que notar y corregir en la ley misma, como lo advertiremos en los lugares correspondientes.

Es todavía demasiado formalista, por la influencia de ideas tradicionales; pero las reformas sucesivas que han venido haciéndose, la han mejorado notablemente, desde esos puntos de vista. Y entre las reformas merece particular atención la tendencia marcada en estos últimos tiempos, no sólo entre nosotros, sino en la generalidad de los países, de hacer cada vez más práctico y frecuente el juicio verbal, simplificando las formas y tendiendo a poner en perfecta armonía la justicia legal con la realidad de las cosas.

En esta labor reformatoria débese cuidar también de no preocuparse demasiado de las lentitudes y del formalismo, al extremo de sacrificar o poner en peligro el acierto, como se ha hecho a veces, negando las apelaciones y reduciendo exageradamente los términos o dándoles la calidad de perentorios.

**Armonía con la legislación sustantiva.**—Siendo objeto esencial de la ley adjetiva hacer efectivas y prácticas la instituciones y derechos establecidos por la sustantiva, debe haber entre las dos la más perfecta correspondencia y armonía, de manera que todos aquellos derechos o instituciones, sin excepción alguna, encuentren en el sistema procesal formas o modos eficaces y apropiados de realización. Y por este aspecto, tenemos también en nuestro Código deficiencias e imperfecciones sustanciales. Aun más, en ciertas materias importantes, como las acciones posesorias, el plan mismo del Código Civil y sus bases fundamentales se han alterado en el de Enjuiciamiento.

Todo lo cual proviene de que nuestros Códigos son trasuntos más o menos exactos de legislaciones extranjeras, y no obra de una sola inteligencia y de un plan único. En la parte sustantiva civil, en la cual hemos seguido fielmente al Código Chileno, predomina el derecho francés, sobre la base del derecho romano; y en la adjetiva, las reglas y prácticas españolas. Nuestro Código Penal sustantivo es literalmente copiado del de Bélgica; y en el adjetivo hemos tenido por principal modelo el peruano. Ahora bien, ejecutadas por distintas inteligencias, en épocas diversas y bajo el imperio de muy variadas influencias, esas obras de asimilación de tan extraños elementos, nada más natural que la incoherencia y anarquía en el conjunto.

Árdua, muy árdua es, por tanto, la labor de la integración y unificación científica de nuestras leyes; y a ello han tendido también, con algún éxito, las reformas de los últimos tiempos.

Por otra parte, tenemos en el Código de Enjuiciamiento buen número de disposiciones de carácter sustantivo, que debieran estar en el Civil; y viceversa. Y esto que ha ocurrido, tal vez, en ciertos casos, por falta de prolija atención, se ha hecho otras veces intencionalmente; pues al tiempo de ejecutar reformas del primero, del adjetivo, en vez de establecer trámites apropiados para el cumplimiento y eficacia de ciertas disposiciones sustantivas, evidentemente inconvenientes, se ha creído preferible cambiar o derogar éstas, y arreglar las formas de procedimiento, en relación con dicho cambio (contratos de mujeres casadas, venta de bienes litigiosos, etc.)

Se ha simplificado así la labor legislativa, haciendo, de una vez, reformas importantes en ambos cuerpos de leyes, sin necesidad de preparar y discutir separadamente dos proyectos diversos, que aun podrían resultar incoherentes, al ser discutidos y aprobados en diversos momentos y, acaso, por distintas personas. Pero esto hace más indispensable y urgente la revisión general y nueva edición de ambos Códigos, en que se procure cuidadosamente dar a todas las innovaciones y reformas la colocación que, en rigor de verdad, les corresponda.

**Reglas fundamentales e invariables.**—Ya sea para toda innovación de reformas, ya para la interpretación misma de los vacíos o deficiencias de las leyes, debe tenerse en cuenta que en el Derecho Procesal, como en el Civil, hay principios fundamentales e invariables y axiomas inconcusos, que no pueden negarse que ser considerados y respetados, aun cuando el legislador los hubiese silenciado.

Hay en las leyes procesales dos elementos"—dice muy bien López Moreno—"el uno fundamental e invariable y accidental el otro." El primero se halla constituido por todas aquellas reglas y preceptos, sin los cuales desaparecería o quedaría mermando el derecho de defensa.

Nadie puede ser condenado sin ser oído. En todo juicio debe haber perfecta igualdad entre las partes, demandante y demandado, acusador y acusado (1). A todo litigante o acusado debe concederse la prueba de su demanda o excepciones, de la culpabilidad o de la inocencia. Estos y otros principios fundamentales del procedimiento son de tal índole, tan íntimamente derivan de la naturaleza humana, que llegan a confundirse con los mismos derechos, llamados a la presencia naturales, y son, como ellos, inalienables e imprescindibles, y, por consiguiente, irrenunciables.

Podrá el ved, acusador, de delito, renunciar a la defensa; pero no podrá condenarse en justicia, sin que se le haya defendido". (Lomo 14, págs. 33 y 34).

En cuanto a esos principios o axiomas invariables, la función del legislador se reduce a reglamentarlos, determinando las formas y condiciones de su ejercicio. Así, es esencial que al demandado se le oiga; pero que sea por escrito o a la voz, dentro de un plazo o en un día fijo, etc., es la parte accidental y variable que depende del criterio del legislador y de las circunstancias del caso. Del mismo modo, debe haber juicios sumarios y ordinarios, de mayor y de menor cuantía; pero los trámites que, establecidos para el ordinario, puedan omitirse o restringirse en el sumario, y la cantidad que ha de servir de base a la división por la cuantía, son elementos variables.

de las actuaciones judiciales, consagrada por la Constitución.

El art. 106 de nuestra Carta Fundamental dice:

(1) Sobre el importante principio de la igualdad, véase lo que dijimos al tratar de las partes litigantes en la prop. 223, y los autores allí citados.

"Art. 106.—La publicidad es esencial en los juicios. Las sentencias pueden discutirse en secreto, pero las votaciones serán públicas y se anunciarán en alta voz.

"Las sentencias serán motivadas, expresándose en ellas la ley o fundamento en que se apoyen."

El trascendental principio de Derecho Público contenido en estas cuatro palabras, no ha podido, por lo tocante a las diligencias del sumario en el proceso penal—que es donde ha constituido y constituye todavía un interesante y debatido problema—adquirir carta de naturaleza en el Derecho europeo ni en el de la mayor parte de los pueblos latinos del Nuevo Mundo, no obstante el entusiasmo estéril de algunos respetables criminalistas modernos. Conservase aún, por razones más bien tradicionales que científicas, el secreto en el sumario, con leyes patrias, que se consideran como grandes triunfos de la ciencia y de la libertad.

En lo civil, el principio de la publicidad no ha tenido resistencias apreciables, ni ha conportado otras excepciones que las exigidas por ciertos juramentos, y consideraciones, como la del respeto a la dignidad personal y al honor de las familias, en algunas cuestiones de paternidad o maternidad, etc.

En nuestras libérrimas instituciones jurídicas ese principio se admitió hace mucho tiempo en el sumario, como en todas las actuaciones judiciales, sin dificultad alguna y con una amplitud desconocida en el mundo jurídico, si se exceptúan las antiguas Repúblicas y las instituciones inglesas o norteamericanas, al extremo de ser elevado, como venos, a precepto constitucional. No necesita, por tanto, declarar, como declara el Código de Enjuiciamiento Civil al tratar de las pruebas, que estas son públicas y las partes pueden concurrir a su actuación (art. 150); pues eso da a entender falsamente que no rige la misma regla en cuanto a las demás actuaciones del juicio.

En los lugares respectivos, y especialmente al estudiar el sumario, en la parte penal, volveremos a tratar de este importante punto.

334.—*Interpretación de las leyes procesales.*

En cada contienda judicial trátase de la aplicación de uno o dos artículos de la ley sustantiva, que se los estudia con suficiente tiempo y tranquilidad, y se los consulta en las numerosas obras jurídicas que sobre esa materia pueden encontrarse. Mas en cuanto al procedimiento, cada litigio exige la aplicación de casi todo el Código, porque tiene demandada contestación, pruebas, términos, decretos, autos y sentencias, recursos, etc.; y en cada paso de ese intrincado y laborioso camino, se encuentran entrecruzadas que pueden desorientarnos, obscuridades y vacíos que hacen indispensable la aplicación diaria e incesante de las reglas legales y científicas de interpretación.

Toda previsión del legislador es insuficiente para llenar esos vacíos y aclarar esas obscuridades; y por lo general, los Códigos procesales de más extensos y numerosos artículos, son los más ocasionados a dificultades prácticas. El juez y los defensores no pueden, por tanto, perder de vista ni por un momento aquellas reglas, y especialmente las dos últimas, las más graves y delicadas, que mandan al intérprete atenerse al espíritu general de la legislación, a los principios de derecho universal y a la equidad natural. Debemos, por lo mismo, estar siempre bien penetrados de aquellos principios, del sistema general adoptado en el Código, de los antecedentes históricos y las fuentes de la ley que haya de aplicarse, y de los motivos especiales que la hayan sugerido, sobre todo al tratarse de alguna de las reformas que en el Código han venido introduciéndose.

Debemos, además, tener en cuenta la jurisprudencia de los Tribunales, es decir, la doctrina que ellos han adoptado en la interpretación de la ley; la cual, si bien no tiene fuerza legal obligatoria sino en los respectivos litigios, constituye normas o reglas prácticas de las cuales no es razonable apartarse sino por muy serios y concluyentes motivos.

En el Derecho Procesal de todos los pueblos, la jurisprudencia constituye un riquísimo manantial de recursos para resolver las infinitas y cotidianas dudas que surgen en la práctica y es, por consiguiente, de fundamental importancia estudiarla cuidadosamente y penetrarse bien de su sentido y alcance, teniendo en cuenta, ya las cir-

circunstancias de los respectivos casos, ya las consideraciones y motivos en que se fundan las conclusiones.

Así procuraremos proceder en nuestro estudio.

335.—*Plan del Código en el Libro II.—División de la materia.*

La definición del Código de Enjuiciamiento, fundada en la naturaleza del Derecho Adjetivo y las instituciones que lo constituyen—dijimos antes—(Libro primero, prólogo 13, pág. 43) da a conocer el plan que éste debe seguir en la división principal de la materia. Ha de constar de dos partes que traten, la una de la jurisdicción y la otra del procedimiento, subdivididas convenientemente, según su naturaleza y objeto y consultando el orden y la claridad (1):

De acuerdo con esta base se divide nuestro Código en dos Libros; pero en el primero, a la materia de la jurisdicción, agrégame la de las personas que, sin carácter oficial, intervienen en los juicios; quedando, por tanto,

(1) Según Garçonnet, el Derecho Adjetivo o Procesal comprende tres géneros de instituciones o leyes: 1º Las que establecen los Tribunales encargados de la aplicación de las leyes; 2º Las que definen, dicen, las atribuciones respectivas de los Tribunales (las relativas a la competencia); 3º Las que determinan las formas que han de observarse para que los Tribunales apliquen las reglas de derecho. Preca, pág. 14. «Tal es el objeto de las leyes de procedimiento, que comprenden, en su más lata acepción, la organización judicial, la teoría de las acciones y de la competencia, y la de las pruebas y el procedimiento propiamente dicho, y que, en un sentido más estricto, se restringe a estos dos últimos objetos». Tomó II, pág. 3.

Mantílolo se expresa en estos términos:

«El derecho procesal, o sea el conjunto de leyes que rigen los juicios, consta principalmente de tres partes distintas:

1º De las leyes sobre la *organización judicial*, que determinan quiénes son las *personas* encargadas de administrar justicia.

2º Del derecho *probatorio*, que establece y regula los *medios* por los cuales se investiga y se demuestra la verdad jurídica en el juicio.

3º De las leyes de procedimiento, que señalan el *modo* según el cual se prepara, se desarrolla y se termina el juicio, llevando a ejecución coactiva la sentencia que lo concluye».

Bonfils: «Aquel cuyo derecho ha sido violado, y quiere en consecuencia, intentar una acción, se pregunta:

1º A qué autoridad ha de dirigirse para obtener reparación y justicia.

2º Qué formas o trámites debe seguir para llegar a su objeto. Y  
3º Cómo competirá a su adversario a ejecutar lo juzgado. El estudio de las leyes procesales *late sensu* tiene por objeto resolver estas tres cuestiones. La primera es compleja, y comprende la teoría de la organización judicial; es decir, de la autoridad encargada por la sociedad de administrar justicia; determinando sus diversos órganos, las funciones de cada uno de ellos, su jerarquía, etc.; y la de la *competencia*, esto es, la que fija las reglas según las cuales en una hipótesis determinada, se conocerá a cuál de los diversos funcionarios judiciales se deberá recurrir para obtener justicia. La solución de la cuestión de competencia presupone, por lo mismo, el conocimiento del sistema de organización judicial. (Pág. 14)

subdividido dicho primer Libro en dos partes o *Títulos*.

El Libro *Hyppote* trata de los juicios, es decir, del *procedimiento* subdividese, asimismo, en dos partes principales, denominadas también *títulos*: la primera, trata separada y detalladamente de los diversos elementos o componentes del juicio; y la segunda agrupa y organiza dichos elementos, determinando la forma o sustanciación de los juicios. División razonable y científica, y sobre todo, metódica y adecuada para nuestro estudio. Vamos, por tanto, a conocer primero la naturaleza y objeto de cada una de las piezas del mecanismo judicial, en todos sus aspectos y pormenores; y después procederemos a articular y componer una máquina procesal, a establecer el engranaje de esas diversas piezas, a construir el proceso.

A esos dos títulos principales, agrégase, al fin del Código, otro, en que, bajo el epígrafe de *disposiciones comunes*, reúense muchas reglas que no han encontrado fácil colocación en distinto lugar.

En esta materia del plan general, hay, como ya observamos en el pasaje citado, la más grande variedad en las legislaciones, pero, en obsequio de la verdad, el nuestro nos parece de los mejores, ya por el orden lógico, ya por su sencillez y claridad (1).

En Título I, en el cual vamos a ocuparnos, se subdivide en once *secciones*; a saber: 1ª Disposiciones preliminares; 2ª Demanda; 3ª Citación; 4ª De las excepciones; 5ª Contestación a la demanda; 6ª Acumulación de autos; 7ª Puebas; 8ª Sentencias, autos y decretos; 9ª Términos; 10ª Recursos y 11ª Desistimiento y abandono de las instancias o recursos. Algunas de estas secciones se subdividen en dos o más parágrafos.

En cuanto a esta subdivisión, y especialmente al detalle de las disposiciones, tendemos que hacer, en el curso de nuestro estudio, muchas observaciones y reparos, relacionados principalmente con los que, de un modo general, consignamos al desarrollar la prop. 286.

(1) El Código español, y a su ejemplo, muchos Códigos modernos, como el Chileno, y el Peruano, dividen el procedimiento en dos partes principales, la una para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, y la otra para el de la voluntaria; lo cual, si bien tiene la ventaja de dar a conocer más claramente la diferencia entre las dos materias, tiene también el inconveniente de que muchos asuntos de jurisdicción voluntaria pueden contestarse en contencioso, y el legislador necesita prever este caso y reglamentarlo al tratar del respectivo asunto.

## LIBRO SEGUNDO

### DE LOS JUICIOS

#### TÍTULO PRIMERO

##### DE LOS JUICIOS EN GENERAL

###### SECCIÓN PRIMERA

###### Disposiciones preliminares

Art. 89.—*Juicio* es la legítima discusión de un asunto, ante juez competente, en la forma prescrita por la ley.

Art. 90.—*Instancia* es la prosecución del juicio, desde que se propone la demanda hasta que el juez la decreta, o desde que se entabla un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que éste lo resuelve.

Art. 91.—*Juicio ordinario* es el que se procede observando todos los trámites y solemnidades prescritos por la ley; y *sumario*, el en que se prescinde de algunos o algunos, y en que los términos son más breves.

Art. 92.—Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial, se ventilará en juicio ordinario.

Art. 93.—*Juicio de mayor cuantía* es el que versará sobre un asunto que excede de cuatrocientos sueros, en su acción principal; los demás son de *menor cuantía*.

Para fijar la cuantía de la demanda, se tomarán en cuenta los intereses líquidos del capital, los que estuvieren pactados en el documento con que se proponga la demanda, y los frutos que también se hubieren liquidado antes de proponerla.

Art. 94.—Cuando la cuantía no conste en la demanda ni en los documentos con que se la haya propuesto, el juez ordenará de oficio que el actor la determine, y sustanciará la causa según la cuantía fijada por éste; sin perjuicio de que pueda oponerse la excepción de incompetencia, por razón de la cuantía, si se hubiere dado un valor distinto a la cosa o al derecho sobre que versa la demanda.

Art. 95.—Cuando la demanda verse sobre derechos de valor indeterminado, se fijará la cuantía atendiendo al precio de la cosa a que se refieren, y en caso de duda, se considerarán como de mayor cuantía.

Art. 96.—En los juicios sobre arrendamiento, la cuantía se determinará por la importancia de la pensión conductiva de un año o por lo que valga en el tiempo estipulado, si éste fuere menor.

Art. 97.—Juicio *petitorio* es aquel en que se litiga sobre la propiedad; *possorio*, el que versa sobre la posesión.

Art. 98.—Todo juicio principia por demanda; pero podrán preceder a ésta los siguientes actos preparatorios:

1º La absolución de posiciones;

2º La exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción;

3º La exhibición y reconocimiento de documentos;

4º La información sumaria o de nudo hecho en los juicios de posesión efectiva, apertura de testamentos y en los demás expresamente determinados por la ley; y

5º La inspección ocular.

Art. 99.—Solo puede pedirse la exhibición de los siguientes documentos:

1º Los testamentos en que se instituye heredero o se deja algún legado a quien los pide, o a su mujer, o a sus padres o hijos; o en que se confiesa un crédito en favor de cualquiera de dichas personas; o en que se declara que nada deben al testador, o que se les perdona la deuda;

2º Los títulos con que se prueba el derecho que sobre alguna cosa tuvo el que la enajenó u obligó;

3º Los títulos que acreditan que quien los pide es cogedor de una cosa, o tiene algún derecho sobre ella;

4º Las escrituras de cancelación de alguna deuda de la que es o puede ser responsable el peticionario, o alguna de las personas expresadas en el No 1º de este artículo; y

5º Los vales y papeles cancelados que se refieren a una deuda de la cual es o pueda ser responsable el que los pide, su mujer, padres o hijos.

# Exposición doctrinal

(Continuación del programa)

- 336.—Concepto filosófico y jurídico del juicio.—Pleito, causa, litigio.
- 337.—División del juicio en instancias.—Concepto y razón de estas.
- 338.—Incidentes.—Sus diversas clases.—Su trascendencia.—Influencia en el procedimiento.—Principios y reglas que los rigen.
- 339.—Diversas clases de juicios: verbales o escritos, ordinarios o sumarios y especiales; posesorios o petitorios; declarativos o ejecutivos; indivisibles o partitales; civiles o penales; de mayor, de menor y de indama cuantía.

## Cuantía de los juicios

- 340.—Fundamento de la división de los juicios por la cuantía.—Distinción tripartita según nuestro sistema legal.
  - 341.—Bases para el cómputo de la cuantía.—Debe atenderse a la cosa, según manda o a la causa o fundamento del derecho.
  - 342.—El reconocimiento parcial de la deuda puede influir en la cuantía del juicio?
  - 343.—Acciones accesorias.—Interés.—Fruitos.
  - 344.—Proyecto de reforma sobre esta materia.
  - 345.—Perjuicios.
  - 346.—Dividendos periódicos.
  - 347.—Dos o más acciones principales.—Legislación comparada.
  - 348.—Acciones alternativas o subsidiarias.
  - 349.—Dos o más actores o demandados.
  - 350.—Acción y excepción.
  - 351.—Acción y reconvenición.
  - 352.—Forma o modo de establecer la cuantía.—Ficción por el actor.—Oposición del demandado.—Sustanciación de este punto.—Silencio del actor.—Adquisición expresa o tácita del res.
  - 353.—Cuantía indeterminada.—Arrendamientos (arts. 95, 96 y 714).
  - 354.—Sanciones procesales y fiscales de las reglas sobre la cuantía.
- Partes o períodos del juicio**
- 355.—Partes o períodos principales del juicio contencioso.
- Diligencias preparatorias**
- 356.—Diligencias preparatorias, según los arts. 98 y 99: confesión; exhibición de la cosa; reconocimiento de documentos; exhibición de documentos; información sumaria; inspección judicial.—Providencias preventivas.
  - 357.—La conciliación.



De la definición legal de juicio trataremos al estudiar el art. 89, conforme a la prop. 358.

337.—*Dirección del juicio en instancias.*—Concepto y razón de éstas.

Para asegurar el acierto en la administración de justicia, se han establecido los *recursos*, con el fin de que, renovada o ampliada la discusión después de la primera sentencia, puedan los fallos ser revisados y corregidos por otros jueces o tribunales de superior jerarquía; y se llama *instancia* cada una de esas sucesivas discusiones en que se divide el juicio.

Instancia viene de *instare*, repetir una petición, insistir en ella, urdir la ejecución o realización de una cosa (1).

338.—*Incidentes.*—Sus diversas clases.—Su trascendental influencia en el procedimiento.—Principios y reglas que los rigen.

En el curso de la discusión judicial pueden presentarse cuestiones nuevas, relativas, ya al juez o a las partes, ya a los medios de defensa empleados por éstas o a las providencias de aquél, ya al asunto mismo controvertido. Esas cuestiones que, relacionadas así con la principal, vienen a formar parte accesorio o accidental del juicio, se denominan *incidentes*, de *incidere*, recaer, sobrevenir (2).

La *Ley* dice: «Instancia.—El ejercicio de la jurisdicción en cualquier grado se llama instancia, por lo que se consideran como sinónimos y se definen: «la prosecución del juicio desde que se interpone la demanda hasta que el juez la decide, o desde que se enable un recurso ordinario hasta que el superior lo resuelve». Apéndice, pág. 141.

Definición idéntica a la de nuestro Código. Escribe y la Academia dan la misma, pero diciendo desde que se contesta, en vez de desde que se propone la demanda, como justamente dice nuestro Código.

(3) *López Moreno* dice: «Dalloz entiende que la palabra incidente, proviene del verbo *incideré*. Caravantes afirma que ese verbo latino significa *sobrevenir*, *aconocer*. No es así. El verbo *incido* significa *coritar*, y bien pudiera derivarse de *itá*, verbo la palabra *incideré*, porque toda cuestión incidental corta a menudo la principal. Pero si esto es verdad, en algunos de los llamados incidentes en los juicios, como v. gr. en los que constituyen artículo de previo y especial pronuncia- miento, no lo es en otros muchos casos.

«Los incidentes son cuestiones accesorias que *sobrevenir* o *acontecer* con motivo de la cuestión principal, *incidunt in re que agitur*, es verdad; pero el verbo *incido* no puede traducirse como *sobrevenir* o *acontecer*. Esa puede ser la razón de que Dalloz y Caravantes, como *sobrevenir* o *acontecer*. Por lo mismo, el origen de esa palabra, aplicada a los juicios, más bien debiera buscarse en el verbo *incideré* y en su preposición *in*, porque *caer* *in*, sobreviene con motivo de. No siempre *caer*, pero siempre *sobrevenir*». Tomo 2º, pág. 79.

«*Caravantes*, del respetable expositor, observamos por nuestra parte que en latin hay dos verbos homónimos, de distinto origen y significado: *incido*, *incitio*, *incitio*, *incidam*, compuesto de *caedo*, caer, *accideré*, *sobrevenir*, *succedere*; e *incido*, *incidis*, *incidi*, *incisum*, compuesto de *caedo*, cortar, *caer*, *herra*, *axotar*. Más natu-

*Diversas clases.*—De los incidentes, unos demandan resolución previa, esto es, son de tal naturaleza que sin decirlos previamente, no puede continuar la causa. Otros

tal es, por tanto, considerar como etimología de *incideré* el primero de estos verbos, como lo hace Caravantes, siguiendo a Dalloz y a otros autores, por las mismas razones aducidas por López Moreno.

*Morales* y otros expositores se refieren también al segundo *incido*, compuesto de *caedo*, dándole la acepción de interrumpir, teniendo en cuenta que los incidentes, no sólo en lo judicial, sino en todo orden de ideas, son contratiempos o accidentes que interrumpen el asunto. Como son también un verdadero acto de la justicia, volviéndola tardía e ineficaz.

«Dice así este autor: «La palabra incidente del latín *incideré*, interrumpir es todo acontecimiento, que viniendo a surgir en el curso de una instancia, interrumpe la marcha ordinaria. Mas en sentido estricto, la ley llama especialmente incidentes las demandas nuevas que vienen a extender la esfera de un proceso, las cuales se llaman adicionales cuando provienen del mismo demandante; reconventionales, de *interim convezitur*, cuando las promueve el demandado; e intervenciones, cuando emanan de un tercero. Pág. 679.»

*Garcés* dice: «La palabra incidente tiene dos acepciones en procedimientos: significa en su sentido lato (quidquid incidit in rem) todo lo que viene a interrumpir la marcha regular de una instancia; y en sentido estricto, las demás que se forman en el curso de un proceso ya ligado. Los incidentes que pueden surgir en el curso de una instancia son: 1º) *complicaciones*, relativas a la competencia o composición del Tribunal; 2º) a la situación personal de las partes; 3º) *cuestiones de prueba*; 4º) *interrupción de la instancia*; 5º) *interjudicialidad* del proceso; 6º) *extensión de la esfera primitiva del proceso*. P. R. E. C. I. S., págs. 195, N.º 279.

*Baldrich*: «Incidente, en el sentido más genérico, es todo lo que viene a interrumpir (arrear) o complicar la discusión o el juzgamiento de una instancia. En sentido estricto, la demanda formada por una de las partes para aumentar, restringir o modificar sus conclusiones, o bien por un tercero, para intervenir en la instancia. N.º 525, págs. 584 y 801.

*Benítez*: «Con el legislador hemos supuesto hasta aquí un proceso reducido a la más grande simplicidad, reduciendo exclusivamente a la cuestión que constituye el fondo mismo del litigio, y cuya marcha no ha sido escurrida por ninguna complicación. Muchos litigios son así: mas un gran número de otros hacen surgir, al lado de la demanda principal, cuestiones que vienen a complicar el procedimiento y la instrucción del negocio y aumentar sus peripécias, y dificultades. Estas cuestiones, llamadas incidentes, dan lugar a un procedimiento llamado incidental. Pág. 200, N.º 546.

*Martínez*: «Noción de los incidentes.—En el curso, y aun, después de terminada la causa principal, surgen demandas y cuestiones accesorias, que se promueven entre las mismas partes o entre éstas y terceros, y que se llaman incidentes que *incidunt in rem de qua agitur*». Pág. 345, Cap. III.

*Caravantes*: «Se entiende por incidente en general (palabra que, como observa Dalloz, proviene de *incideré*, *sobrevenir*, *accideré*, y a que también se ha dado el nombre de artículo, la cuestión o contestación accesorio que sobreviene o se forma durante el curso del negocio o acción principal. De estos incidentes unos sirven para ilustrar el negocio que se controvierte; mientras que otros versan sobre circunstancias que, aunque necesarias para que el juicio sea válido o que sirva todos sus efectos, no ilustran aquella cuestión, y por lo mismo, unos recaen sobre el fondo del negocio, otros se refieren a la personalidad de las partes, a la variación de los jueces o funcionarios, a la práctica de pruebas. Considerárase, pues, como incidentes las recusaciones de los jueces, las cuestiones de competencia, la declaración de pobreza, la acumulación de autos, la cuestión sobre si la parte o su representante tienen carácter legítimo para litigar, la de si se ha de recibir o no a prueba el litigio, la de redarguirse de falso un instrumento; la de si debe o no arrajarse el juicio, las cuestiones sobre embargos, tercias, de dominio y otras de esta naturaleza». Tomo II, pág. 310.

vega... incidente de la primera clase...

Algunos Códigos extranjeros determinan cuáles son los incidentes de la primera clase...

Por razón de la materia sobre que versan los incidentes varían de tal manera que no pueden reducirse a grupos o clases...

Se infiere es de procedimiento. Los incidentes desamparados de todos, al ordinario, apenas necesaria, cuarenta días...

Atendiendo a los límites de cada juicio, puede ser conveniente calificarlos de intermitente su duración...

Algunos, ve, se ha intentado respecto de ciertos incidentes, se obra imposible, se abrense, porque ese...

El juicio se realiza o considerará y se guberna con el fin de tenerse de modo que no cabe consignar de antemano...

de la estimación de razones y se, los datos, sus conclusiones, ferece imposible de haberse...

Las excepciones dilatorias en los juicios ordinarios, los incidentes, da previo pronunciamiento, que displicis especial de nuestra ley...

ningún de xine... incidente de la primera clase...

ningún de xine... incidente de la primera clase...

Algunos Códigos extranjeros determinan cuáles son los incidentes de la primera clase...

Por razón de la materia sobre que versan los incidentes varían de tal manera que no pueden reducirse a grupos o clases...

Se infiere es de procedimiento. Los incidentes desamparados de todos, al ordinario, apenas necesaria, cuarenta días...

Atendiendo a los límites de cada juicio, puede ser conveniente calificarlos de intermitente su duración...

Algunos, ve, se ha intentado respecto de ciertos incidentes, se obra imposible, se abrense, porque ese...

El juicio se realiza o considerará y se guberna con el fin de tenerse de modo que no cabe consignar de antemano...

de la estimación de razones y se, los datos, sus conclusiones, ferece imposible de haberse...

Las excepciones dilatorias en los juicios ordinarios, los incidentes, da previo pronunciamiento, que displicis especial de nuestra ley...

ningún de xine... incidente de la primera clase...

de la estimación de razones y se, los datos, sus conclusiones, ferece imposible de haberse...

Entra esas excepciones figura nuestro Código, que rara vez las menciona, con ocasión de algún otro asunto; y en su silencio, debemos regirnos por los principios científicos generalmente admitidos, de acuerdo con los cuales podemos establecer las siguientes reglas:

1ª No debe el juez admitir como incidente, cuestión alguna que no tenga relación directa, ya con las solemnidades del proceso, ya con el fondo mismo de la cuestión controvertida.

2ª Deben repelerse de plano los incidentes que, aunque relacionados con el asunto, son incompatibles con el estado o naturaleza de la causa (v. g. las excepciones dilatorias en los juicios verbales); como también los que tiendan a retardarla maliciosamente (art. 337).

3ª Ninguna de las partes puede ser condenada en un incidente sin haber sido oída, esto es, sin que haya podido hacer uso de los medios legítimos de defensa.

4ª El juez debe fallar según lo alegado y probado; por tanto, si las partes discuerdan en los hechos, debe, antes de decidir el incidente, recibirlo a prueba.

5ª En suma, siendo el incidente una verdadera contienda judicial entre partes, no puede omitirse en él nada de aquello que es de la esencia misma del juicio.

En nuestro Código, si bien no existen, como hemos dicho, capítulo aparte ni reglas generales para los incidentes, tenemos sí algunas especiales, ya sobre su admisión, ya sobre el trámite, como lo veremos en su lugar. Tenemos, sobre todo, la importante regla del art. 337, que, severamente aplicada, daría en los juicios muy favorables resultados para atenuar siquiera los efectos de esa plaga social que constituye en todas partes la eterna preocupación de los legisladores, de los tribunales, de los juriscónsultos, etc. (1).

(1) En el Código Chileno, vista la imposibilidad de conseguir una prohibición efectiva de los incidentes, se ha adoptado el siguiente temperamento: «Art. 91. En parte que no se hubiere promovido y perdido tres o más incidentes dilatorios en un mismo juicio, no podrá promover ningún otro sin que previamente consigné la cantidad que al tribunal diez, desde diez hasta cien pesos, la cual se aplicará precisamente al Fisco por vía de multa, si perdiere también el nuevo incidente.

Estos nuevos incidentes se tramitarán siempre en ramo separado, cualquiera que sea su naturaleza, salvo que el condeutor acepte la suspensión de la acción principal».

### CLASIFICACIÓN DE LOS JUICIOS

339. Diversas clases de juicios: verbales o escritos; ordinarios o sumarios y especiales; posesorios o peñorales; declarativos e ejecutivos; unilaterales o bilaterales; civiles y penales; de mayor, de menor o de infamia de causa.

Podemos clasificar y dividir los juicios, por distintos aspectos o puntos de vista.

Por razón de la forma, puede el juicio ser *verbal* o *escrito*. En el primero, las partes exponen de viva voz sus pretensiones ante el juez; éste oye e interroga a las partes y a los testigos y peritos; examina públicamente todas las pruebas, y pronuncia su decisión, dejando en una acta constancia más o menos detallada de todo. En el segundo, las partes expresan sus pretensiones separadamente y por escrito; se actúan del mismo modo las pruebas y demás diligencias; y el juez falla, ateniéndose estrictamente a lo que consta del proceso.

Entre las dos formas caben combinaciones; y casi en todo juicio verbal hay cosas que se hacen por escrito; y al juicio escrito, se adaptan también ciertos elementos del sistema verbal.

Por la misma razón de la forma, divídense los juicios en *ordinarios* y *sumarios*. En el juicio ordinario, da la ley la mayor amplitud posible al derecho de defensa; por medio de trámites y solemnidades que procuran la plena investigación de la verdad. En los sumarios, por circunstancias especiales y por el carácter urgente del fin que se proponen, omite o limita la ley algunos de esos trámites propios del ordinario, consultando de preferencia la celeridad. Por cierto, tanto en el ordinario como en el sumario, deben observarse las disposiciones legales respectivas.

Para los juicios sumarios, no tenemos en la ley, como hay en algunos Códigos extranjeros, una fórmula única, sino que varía según el objeto especial de cada uno, siendo, por lo mismo, más o menos limitadas o restringidas las solemnidades.

Los autores hacen tripartita esta división, llamando *sumarísimo* al juicio en que, por la urgencia del caso, se prescinde de la mayor parte de las formalidades del juicio ordinario o sumario, aunque siempre con sujeción a las taxativamente prescritas por la ley (López, Tomo 1º, págs. 357; Caravantes, Tomo 1º, pág. 361).

Nuestra ley no emplea esta denominación; y como en aquello que es susceptible de más o menos, no caben divisiones ni clasificaciones, no tendríamos ninguna base fija para llamar a un juicio, sumario o sumariísimo.

Nosotros haríamos tripartita la división, agregando los juicios *especiales*, que tampoco menciona nuestra ley, y que son aquellos que, sin ser menos solemnes y largos que los ordinarios, se tramitan en diversa forma, apropiada a la naturaleza del asunto sobre que versan, como los de concurso y de quiebra, los de cuentas, etc. O bien, reduciendo a dos miembros la división, diríamos: *ordinarios o especiales*, para comprender en los segundos, tanto los que son más breves y sencillos que los ordinarios, como los que, sin tener este carácter o calidad, se rigen por trámites o formalidades especiales (1).

Por la materia sobre que versan, divídense en *poseorios y peborrios*. En los primeros se litiga sobre posesión, en virtud de alguna acción posesoria; en los segundos, sobre la propiedad u otro derecho.

Divídense, ante todo, por la materia, en *civiles y penales*.

Por el fin que se proponen, se dividen en declarativos y ejecutivos. En los primeros, trátase principal y directamente del reconocimiento y la declaración de un derecho. En los segundos, de llevar a efecto, por la fuerza de la autoridad, lo resuelto en una sentencia o lo que consta de otro título a que la ley da igual valor (Caravantes, tomo 1º, págs. 360; López, T. I, págs. 257).

Los autores distinguen también los juicios en *universales*, y *particulares*, sencillos y dobles. Universales, aquellos en que se ventilan a la vez diferentes acciones o diversos intereses o derechos, que pueden corresponder a muchas personas; y son los de sucesión par causa de muerte y los de concurso de acreedores. Particulares, aquellos que se trata de uno o más asuntos determinados,

que interesan a una o más personas. Sencillos, aquellos en que desde el primer momento se determina el carácter de demandante o demandado, correspondiente a las partes que litigan; y dobles, aquellos en que cada uno de los litigantes puede ser actor o reo, por tratarse de derechos y obligaciones recíprocas, y son los en que se ejercitan las acciones llamadas mixtas en el Derecho Romano, esto es, los de partición y demarcación. (Caravantes, Tomo I, págs. 362).

Por la cantidad o valor del objeto discutido, los juicios pueden ser de *mayor*, de *menor* y de *ínfima cuantía*, según que dicho valor exceda o no de la cifra fijada por la ley para ese objeto. Actualmente es la de cuatrocientos sures, la que diferencia los juicios de mayor de los de menor cuantía, y sesenta sures, el límite entre los de menor e ínfima cuantía.

La ley no menciona el tercer miembro en su clasificación; pero de hecho existe, conforme a ella, con diferencias específicas muy marcadas, ya en la tramitación del proceso, ya en las atribuciones del juez, que puede fallar sin asesor y sin recurso de apelación, como ya lo veremos.

## LECCION II.

Reglas y principios concernientes a la cuantía de los juicios

Creemos que las reglas y principios sobre la cuantía deberian colocarse en una sección preliminar del Título II de este Libro, esto es, antes de empezar a tratar del juicio ordinario y de los demás juicios en particular; a fin de que aquellas reglas vayan precedidas de las relativas a la demanda y la contestación, a la acción y las excepciones, a la acumulación de autos, a la cosa juzgada, etc., que deben tenerse en cuenta para la resolución de los complejos problemas relativos a la cuantía.

Para una exposición doctrinal es esto aun mucho más necesario. Vamos, sin embargo, a ocuparnos aquí, siquiera someramente, de aquellos problemas, para no apartarnos del plan del Código.

(1) Esto es tanto más propio, cuanto como veremos al estudiar el art. 92, el juicio ordinario es la regla y el *sumario o especial*, excepción, en el sentido de que todo asunto para el cual no se ha establecido algún procedimiento determinado, se sujeta a la ordinaria; y a esta idea corresponde mejor la división en *ordinario y especial*, contraponiendo los términos, desde ese punto de vista especial. Véase Código Peruano, art. 260, págs. 87.

340.—Fundamento de la división de los juicios por la cuantía.—División tripartita, según nuestro sistema legal.

La cuantía del asunto influye, como ya observamos (tomo I, prop. 26, pág. 71) en la distribución de la jurisdicción, en el procedimiento y en los recursos (1).

La buena administración de justicia se sintetiza en dos palabras: acierto y facilidad. Los trámites amplios y sencillos garantizan la perfecta investigación de la verdad y el acierto en las decisiones; pero ocasionan al propio tiempo, dilaciones y gastos que vuelven, hasta cierto punto, ineficaz y casi nugatoria la acción de la justicia. Se hace, por tanto, indispensable, en los asuntos de poca importancia, sacrificar, en algún tanto, esas garantías, simplificando los trámites, a fin de economizar, por una parte, gastos y tiempo a los interesados, (por lo general, gentes de escasos recursos), y, por otra, la atención y trabajo de la autoridad judicial, para que ésta pueda consagrarse de preferencia a los asuntos más graves e importantes.

Esta consideración, fundada en la naturaleza humana, ha establecido en todas partes la división de los juicios por razón de la cuantía, y sirve para decidir varias cuestiones que con respecto a ella se presentan.

**División tripartita.**—Al estudiar en el Libro 1º la materia de la jurisdicción, vimos que la cuantía del asunto ejercía triple influencia en el Derecho procesal: en la jurisdicción, en el procedimiento y en los recursos, y que, por lo mismo, esta materia de las bases de la distribución de la jurisdicción, aunque silenciada por el Código, en el art. 3º (propps. 26 y 94, págs. 71 y 176). Ahora, en la sección PRELIMINAR del Título 1º del Libro 2º, encontramos que el legislador divide los juicios por razón de la cuantía, en dos clases: juicios de mayor y juicios de menor cuantía, señalando como límite diferencial la cifra de cuatrocientos sueres; de manera que pertenecen a la primera los que versan sobre un asunto que excede de esa cantidad, y a los segundos los que versan sobre un valor de cuatrocientos sueres o menos.

De acuerdo con este antecedente, al tratar, en el Título II de la sustanciación de los juicios, divide la materia del

mayor cuantía, y el otro para los de menor.

(1) Influye también la cuantía en el timbre fiscal del papel en que se actúan los procesos, y en los derechos arancelarios (véase Jurisprudencia).

Mas, en rigor de verdad, y atendidas las sustanciales diferencias relativas al trámite, a los recursos, a la necesidad de asesor, etc., la división de los juicios es tripartita: de mayor, de menor y de infima cuantía; por más que el legislador no haga uso de esta última denominación, genéricamente admitida en nuestro foro, y consigne las reglas concernientes a esa clase de juicios en el mismo parágrafo de los de menor cuantía.

341.—Base para el cómputo de la cuantía.—Debe atenderse a la cosa reclamada o a la causa o fundamento del derecho?

La regla generalmente adoptada por los legisladores es la de que la cuantía del juicio se determina por la cosa o prestación que se exige; y la de nuestro Código, obscura y deficiente, significa, en último análisis, lo mismo. Dice, en efecto, que son juicios de *mayor cuantía los que versan sobre asuntos que exceden de cuatrocientos sueres en su acción principal*. La cuantía del juicio depende, por tanto, de la del asunto *principal*, y la del *asunto* de la de la *acción*. Mas como la *acción*, en el lenguaje moderno, y en la acción usada por nuestro Código, no es sino la facultad de reclamar ante la autoridad judicial una cosa o una prestación cualquiera, si se quiere, que el valor de la acción debe calcularse por el de la prestación o cosa reclamada; y que, en rigor de verdad, es esa cosa o prestación lo que determina la cuantía del juicio.

Fijado este antecedente, y estudiado también ya el fundamento legal y científico de la división de los juicios por la cuantía (prop. 340), pasemos a examinar una cuestión que ha producido dudas y divergencias en nuestro foro y divergencias e incoherencias en la doctrina de los autores y la jurisprudencia de los tribunales. Toda acción tiene su origen en algún hecho generator del derecho a que ella se refiere (un testamento, un contrato, un delito, etc.); y ese hecho, considerado en su totalidad, puede ser de mayor valor o importancia que el derecho reclamado en el juicio. Ejemplos: fallecido un acreedor de mil sueres, dejando cinco herederos, uno de ellos demanda al deudor por su cuota, esto es, por doscientos sueres. Terminado el arrendamiento de un fundo, que vale diez mil sueres, y devuelto por el arrendatario, alega el arrendador la falta de dos cabezas de ganado, que valen diez sueres. Vendida

una cosa en mil suces; pagaderos por dividendos de a ciento, reclama el vendedor uno de esos dividendos, declarando que los otros ya están pagados o aun no se venen.

En estos casos—u otros análogos—la cuantía debe fijarse por el valor de la prestación reclamada o por el valor total del contrato en que se originó el derecho?...

No obstante haber respetables opiniones por la segunda conclusión, nos inclinamos a la primera, a la que hace depender la cuantía del juicio del valor de la prestación; y nos fundamos:

1º En el texto de la ley, porque la acción intentada por la cuota del crédito o las dos cabezas de ganado o por los cien suces, en los tres ejemplos propuestos, no vale en sí misma sino lo que vale la cuota, las dos cabezas o los cien suces, respectivamente; y

2º En la razón fundamental de la división de los juicios por la cuantía; porque si para esa pequeñísima reclamación debieran observarse todos los solemnidades e instancias de un juicio de mayor cuantía, los gastos excederían del monto de la cosa reclamada, y las dilaciones y molestias no guardarían proporción con la importancia del asunto. Preferible sería renunciar un derecho de esta clase, antes que hacerlo efectivo por la vía judicial.

#### OBJECIONES (1)

**Primera.**—Para expedir el juez su decisión, debe considerarse en la sentencia el contrato en su totalidad, y aun cabe que lo declare inexistente o nulo. Además, en el caso del arrendamiento, debe compararse los inventarios, para juzgar sobre la falta del ganado; y en el del cobro del precio, debe hacerse la liquidación de los pagos parciales, para decidir si existe o no el saldo reclamado.

Luego si el juez debe considerar el negocio en su totalidad, el juicio no puede ser de menor cuantía.

(1) Hemos tomado estas objeciones, entre otras fuentes, de un importante artículo publicado por nuestro ilustre colega, doctor don N. Clemente Ponca, Vice-presidente de la Academia de Abogados, en la Revista Forense, Nros. 8 y 9, Tomo II; artículo cuya lectura y atento estudio recomendamos a los alumnos y a todo el que quiera abondar algún tanto esta difícil cuestión.

Respondemos que el antecedente es cierto, pero que de él no se deduce la necesidad de dar la calidad de mayor cuantía al juicio de los cien suces o de las dos cabezas de ganado puestas que las consideraciones que el juez haga sobre el hecho del contrato o sobre los inventarios o la liquidación de pagos, han de servir sólo como premisas o fundamentos para admitir o negar la demanda de los cien suces o de las dos cabezas. No pueden tener autoridad de cosa juzgada sobre el contrato en su totalidad, ni extenderse a otros efectos no discutidos en ese juicio.

**Segunda.**—La demanda es diversa de la acción, y la cuantía del juicio se determina por ésta y no por aquella. Si A, que prestó a B mil suces, le demanda por ciento, ejercita sólo una parte de su acción o sea de su derecho derivado del préstamo; pero, para determinar la cuantía del juicio, se ha de considerar, no simplemente la parte reclamada, sino la acción misma, íntegra y completa.

**Respondemos:** La demanda es el acto verbal o escrito en que se deduce la acción, o como dice Bonfils, el ejercicio íntegro de la acción; y por tanto, el valor de ella depende del de ésta. Si yo presto mil suces, tengo, en verdad, derecho de exigir la devolución de igual suma, ese es el valor de mi derecho. Mas si declaro que el mutuario me ha pagado los novecientos suces, y le demandando sólo por los ciento, reconozco que mi derecho, que antes valía mil suces, ahora vale sólo ciento. Ese derecho a los ciento es el que ha sido violado por la resistencia u omisión del mutuario, y de esa violación ha nacido mi acción, que, por lo mismo, vale sólo ciento.

Al demandar por los ciento, no deduzco parte de una acción, sino toda la acción que actualmente tengo. Y la conclusión es la misma, aun en la hipótesis de demandarse los ciento, no por haberse pagado ya los novecientos, sino como primer dividendo, venido de los mil suces. En este caso, el mutuario debe los mil íntegros; pero la acción del acreedor es sólo de ciento, porque para los novecientos no vencidos no la tiene todavía, por lo mismo que no ha habida violación del derecho.

Puede decirse que en este caso de haberse prestado mil suces para que se los devuelva por dividendos de a

ciento, el acreedor no tiene un derecho único de los mil, sino diez derechos de a ciento, derivados de la misma causa, por cada uno de los cuales le nacerá la acción respectiva en caso de violación del derecho, esto es, de falta de pago.

**Leona.**—El Código Civil, después de establecer que no es admisible la prueba de testigos respecto de los actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa de más de ciento sesenta sueres, agrega que tampoco se admitirá dicha prueba cuando lo que se reclamase sea parte o resto de una obligación que debió consignarse por escrito (art. 1699). Luego, por analogía, debe concluirse que si un juicio por mil sueres es de mayor cuantía, no deja de serlo porque la demanda se reduzca a una parte o resto de aquella suma.

Respondemos que no hay analogía en los casos. Si por un préstamo de mil sueres, cobro yo sólo ciento, y el demandado niega el préstamo, yo tendré que probar, no mi derecho a los ciento, sino el hecho mismo del préstamo de los mil. Este hecho es uno e indivisible, por más que de él se hayan derivado varios derechos o un derecho divisible; y si en el juicio de menor cuantía tengo ya que probar el hecho de una entrega o promesa de mil sueres, será inadmisibles la prueba de testigos, no por razón de la acción deducida en el juicio, sino por la naturaleza del hecho que se intenta probar.

La prueba se rige, en este caso, por la ley sustantiva aplicable al acto o contrato; la cuantía del juicio, por la ley procesal correspondiente a la importancia de la reclamación deducida por el actor.

De un acto o contrato cuantioso pueden derivarse derechos de pequeña o mínima importancia; y el juicio debe seguirse en relación con el derecho que se ejercita y nada más.

**Carta.**—A la demanda de ciento, como parte del precio de mil, puede el demandado oponer excepción de nulidad o resolución del contrato; y como el juez de la acción es juez de la excepción, tendamos que, en juicio de menor cuantía, se declararía la nulidad o resolución del contrato en su totalidad; es decir, de hecho juzgaría el juez sobre una cuestión de mayor cuantía.

**Respuesta:** A esta objeción, que es la más seria y digna de atención, por relacionarse con la ardua materia de la cosa juzgada, creemos poder contestar de la manera siguiente:

La nulidad y la resolución pueden alegarse por el demandado, como excepción o como reconvencción. Alegadas como excepción, constituyen un simple recurso liberatorio, un medio de extinguir la acción, para el mero efecto de la absolución del demandado. Como reconvencción, dan lugar a una condenación contra el demandante, por las prestaciones y las demás consecuencias establecidas por la ley sustantiva. Ejemplos: vendida una casa en diez mil sueres pagaderos por dividendos, el vendedor reclama judicialmente un dividendo de mil. Si el reo alega como reconvencción la nulidad o resolución del contrato y la compra, no sólo será absuelto de los mil sueres demandados, sino tendrá derecho a la devolución de la parte ya pagada y a que no se le cobre el resto. Así lo resolverá la sentencia pronunciada en una condenación contra el actor.

Alegada sólo como excepción, el demandado será absuelto; mas para obtener la devolución de lo pagado antes tendrá que proponer otra demanda independiente. Ahora vamos al caso de la cuantía. Si a la demanda de ciento, resto del precio de mil, opone el demandado la excepción de nulidad y la justifica, el juez parroquial le absolverá de ese pago, y nada más. Para la devolución de los novecientos, será necesario juicio aparte, ante el Alcalde Cantonal, quien podrá fallar de diversa manera la cuestión de nulidad. Y si el demandado alega la nulidad como reconvencción, el juez parroquial se inhibirá de conocerla, en razón de su incompetencia, y el demandado tendrá que proponer demanda separada, ante el Alcalde Cantonal.

De esta manera se ve que no hay dificultad ni absurdo en que el juez parroquial comoza de la nulidad, si el demandado ha querido emplearla sólo como excepción. Por razón de la nulidad, como por cualquier otra razón legal, el juez parroquial puede absolver de los cien sueres al demandado, dentro de la natural esfera de sus atribuciones; si esa resolución suya no ha de surtir otros efectos más importantes o trascendentales.

**Legislaciones extranjeras. Autores.**—Los Códigos extranjeros, aunque generalmente más claros que el nuestro en su regla general, y mucho más detallados, porque ordinariamente tienen capítulo aparte sobre la materia de la cuantía, no prevén expresamente este difícil caso. Sólo con respecto al resto insoluto de un crédito, encontramos en la Ley Orgánica de Chile un artículo, que, de acuerdo con nuestra doctrina, dice:

“Art. 204.—Si lo que se demanda fuere el resto insoluto de una cantidad mayor que hubiere sido antes pagada en parte, se atenderá, para determinar la cuantía de la materia, únicamente al valor del resto insoluto”.

Los autores estudián también este mismo caso. Así Dalloz dice:

“La demanda debe entenderse con relación al objeto de la cuantía actual; de suerte que la demanda que no excede de doscientos francos es de la competencia del juez de paz, aun cuando la suma demandada no sea sino el saldo de una suma más fuerte. Y aun cuando el juez tenga que examinar un título que contiene una obligación que en su origen excedía de la señalada a su competencia. El litigio no verisa, dice muy bien Carré, sobre la cuestión de saber si este crédito es o no válido; se trata únicamente de saber si la demanda del saldo debe ser aceptada o rechazada. Sin embargo, la Corte de Casación ha juzgado, aunque sin razón, a nuestro parecer, que el juez de paz es incompetente para entender en una demanda de menos de doscientos francos, por haberse alegado que la suma reclamada era el resto de un crédito superior a esa cifra” (*Hébertaire*).

Y Carvantes:

“417.—Para regular si la demanda excede de la cantidad que establece la ley, y en su consecuencia, para saber si puede o no establecerse ante un juez que tiene limitada su jurisdicción a cierta suma, deben tenerse presentes diferentes reglas, según la diversidad de casos y las circunstancias especiales en que ocurrieren.”

“418.—En primer lugar es regla, que siempre que se trata de cantidad perteneciente a la jurisdicción, se ha de atender a lo que se pide, a la cantidad que es objeto de la demanda, y no a la que debe. *Quoties de quantitate ad jurisdictionem pertinet, quoad actoris, semper quantum petatur querendum est, non quantum debetur*; ley 19, § 1. Dig. de Jurisd. Esta disposición termina, que, como dice Rodríguez de Fonseca, se funda en que la cantidad que se debe no se puede saber hasta que se decida el litigio; ha sido adoptada por todos los autores como regla primera y principal sobre esta materia.”

“419.—En segundo lugar, sientran los autores asimismo por regla, que la cantidad a que debe atenderse es la que constituye la demanda objeto actual del litigio; de suerte, que si por ejemplo, se interpone ante el juez de paz una demanda de valor de cuatrocientos reales, cabrá dentro de la competencia de este juez, aunque esta suma sea el residuo de otra que excediese los límites de su competencia, aun cuando tuviera que examinar el juez un documento o un título comprensivo de una obligación originaria que excediese de la misma; porque en tal caso, no se trata de saber si este título es o no válido, sino tan sólo si la demanda del residuo debe o no admitirse. Esta doctrina, admitida por Dalloz y otros autores, ha sido sin embargo atacada por otros varios”.

Véase también la doctrina de Bonfils y Garsonnet, a propósito de los intereses y de las excepciones props. 343 y 350.

342.—El reconocimiento parcial de la deuda puede influir en la cuantía del juicio?

Respondemos negativamente. Si propuesta una demanda por seiscientos sures, el demandado alega que la obligación se contrajo sólo por trescientos; el juicio es evidentemente de mayor cuantía; porque el juez debe decir en su sentencia, si es o no fundada la pretensión del actor; y ésta, es decir, la acción intentada, excede del límite de la menor cuantía.

Carvantes, empero, afirma lo contrario, cuando a continuación del párrafo arriba transcrito, dice:

“420.—Por la misma razón, es competente el juez para juzgar de una demanda cuya entidad exceda los límites de su competencia, si el demandado reconoce deber una parte de esa suma, de suerte que la que no es reconocida por él, quepa en los límites de aquella. Boncenne, Dalloz, Carré y Caron”.

Lo cual es tanto más extraño, cuanto, pocas líneas antes, dijo este mismo autor, como ya lo notamos:

“418.—En el primer lugar es regla, que siempre se trata de cantidad perteneciente a la jurisdicción, se ha de atender a lo que se pide, a la cantidad que es el objeto de la demanda, y no a la que se debe. *Quoties de quantitate ad jurisdictionem pertinet, quoad actoris, semper quantum petatur querendum est, non quantum debetur*; ley 19, § 1. Dig. de Jurisd. Esta disposición termina, que, como dice Rodríguez de Fonseca, se funda en que la cantidad que se debe no se puede saber hasta que se decida el litigio; ha sido adoptada por todos los autores como regla primera y principal sobre esta materia.”

343.—*Acciones accesorias.—Intereses, frutos.*

Las acciones se dividen en principales y accesorias, como luego veremos (prop. 372); y, a regirnos por el primer inciso del art. 93 que estamos estudiando, concluíramos que sólo las primeras, las principales, se toman en cuenta para el cómputo de la cuantía. Y así debió haberse entendido mientras rigió el Código de 1869, que no tenía otra regla sobre cuantía que la de su art. 153, idéntico al primer inciso del 93 actual.

En el Código de 1878, sin suprimir la palabra *principal* de la antigua regla, se agregó el inciso segundo que establece los casos en que las acciones por intereses y frutos influyen en la cuantía, sea porque, en concepto del legislador, estas reclamaciones, en las condiciones del inciso agregado, deban considerarse como principales; sea porque, no obstante ser accesorias, se haya querido hacer respecto de ellas una excepción (1). Fijemos la atención en esos casos:

Los intereses reclamados con el capital influyen en la cuantía del juicio, en dos casos, según el tenor de nuestro inciso: 1º cuando son *líquidos*, y 2º cuando están pactados en el documento con que se proponga la demanda.

El concepto jurídico de lo líquido, que tiene importancia legal, no sólo en este punto de la cuantía, sino también para el mérito ejecutivo de la obligación, no está definido en la ley, ni los autores lo explican con suficiente precisión (2). Podemos, empero, decir que por tal debe entenderse aquello cuyo cuantía o valor numérico es conocido, y así los intereses deben considerarse *líquidos*, ora cuando han sido ya *liquidados*, *estoy*, cuando el monto de ellos

(1) La agregación de un inciso supone, más veces, que el legislador quiere hacer aplicación de la regla del artículo a un caso especial que pudiera ocasionar dudas y dificultades; y otras, que se establecen excepciones o modificaciones de dicha regla.

(2) Escríbete, comprendiendo en este concepto el de la claridad, dice: *Líquido* aplicase a las cosas que son claras, obvias en su cantidad o valor, y sin necesidad de averiguar el modo de determinar el nombre para saber en qué consisten y cuál es su valor. *Exemplum est quod ex ipse pronuntiatione apparet quid, qualis.*

La misma denuncia dan Calderón y otros autores.

Según el Dileccionario de la lengua, *liquidación* es la acción y efecto de liquidar o liquidarse; y *liquidar*, en la acepción figurada que nos concierne, hacer el ajuste formal de una cuenta. En segunda agrega: *Líquido*.... Suma que resulta de la comparación del cargo con la data.

se ha determinado por medio de la operación, judicial o extrajudicial, llamada liquidación; ora cuando constan los datos que sirven para esa operación matemática: el capital, el tanto por ciento y el tiempo (1).

En consecuencia:

Una demanda por cuatrocientos sures y los intereses de la mora, no estipulados, es de menor cuantía.

Una demanda por cuatrocientos sures y los intereses pactados y cuyo monto se conoce por cualquiera de los dos medios arriba indicados, es de mayor cuantía, *siempre que* acompañada del documento en que éstos se haya pactado, o de un título en que conste la liquidación, aunque no haya habido pacto, es de mayor cuantía.

Una demanda por menos de cuatrocientos sures de capital y sus intereses, que esté en alguno de los casos de los dos últimos párrafos precedentes, es también de mayor cuantía, si los intereses vencidos hasta la fecha de la demanda, sumados al capital, exceden de cuatrocientos sures.

Los intereses futuros no entran en caso alguno en el cómputo de la cuantía.

Los intereses son frutos civiles del capital, según la ley sustantiva. Con respecto a los naturales, la regla sobre cuantía es más clara: se los toma en consideración sólo cuando han sido liquidados, privada o judicialmente, antes de la demanda.

La regla generalmente seguida por los Códigos extranjeros y los expositores, en cuanto a frutos naturales o civiles, inclusive intereses, demandados juntamente con el capital o la cosa productiva, es la de acumular, para el cómputo de la cuantía, todo lo vencido o devengado hasta la fecha de la demanda (2).

(1) Esta doctrina, admitida ya en nuestro foro, como lo veremos en JURISPRUDENCIA, guarda conformidad con la definición legal que ahora tiene el Código de Procedimiento español, en uno de los incisos del art. 489, que dice: «Siempre que cierta y líquida la cuantía de los frutos, cuando el actor expresare en la demanda su importe anual y el tiempo que haya transcrito sin pagarse. Si el importe de los intereses o frutos no fuere cierto y líquido, se prescindirá de él, no tomando en cuenta más que el principal».

(2) Derecho Francés, Ley de 11 de Abril de 1838, art. 1º, pág. 233.—Código Italiano, art. 72.—Código Español, art. 489, reglas 8ª, 9ª y 10ª, pág. 157.—Código Peruano, art. 297, pág. 136.—Ley Orgánica de Chile, art. 207, pág. 959.

La legislación francesa prescribe que, para el cómputo de la cuantía, se atiende a lo principal (1); mas los expositores hacen una interesante distinción entre *principal y capital*, que conviene tener en cuenta:

"El monto de una demanda, dice Bonfils, se determina por su *principal*, sin comprender los *accesorios*. *Principal* no es sinónimo de *capital*. El principal es el valor del derecho disputado, tal como él existe el día de la introducción de la demanda. Los débitos de las partes deben ser apreciados en relación a ese día, como si la justicia hubiera podido serles inmediatamente otorgada. Los retardos y prolongaciones del proceso no pueden modificar esos derechos; de otra manera, muy fácil sería al demandado, suscitando incidentes, sustraer de la competencia del juez, en primera o en última instancia, una demanda que le hubiere sido legítimamente sometida.

"El valor del derecho en el día inicial de la demanda, tal es el *principal*. Comprende, pues, juntos con el capital de la obligación reclamada, los intereses *convencionales* o *legales* corridos hasta ese día. Los intereses *convencionales*, *legales* o *moratorios* corridos después de la introducción del litigio, constituyen los *accesorios*, y no entran en cuenta para la determinación de lo principal; de otra manera, se modificaría según la duración del proceso.

"Esta distinción entre los intereses anteriores y los posteriores a la introducción de la instancia, hecha ya desde el Edicto de 1777, es también aplicable a los daños y perjuicios". (*Traité de Procédure*, N.º 280).

La misma doctrina enseña Garsonnet, Decano de la Facultad de Derecho en París, advirtiendo que, en el lenguaje usual, *principal y capital* suelen confundirse. *Precis de Procédure Civil*, N.º 588.

Id. René Japiot de la Universidad de Caen, *Traité élémentaire de Procédure Civile et Commerciale*, N.º 1006. Id. Id. Carvantes, T. 1.º, Nros. 426 y 427, pág. 297.

### 344.— Proyecto de reforma.

La acumulación de los frutos e intereses vencidos o devengados, cuando el actor fija el monto de ellos o indica los datos que, como el tanto por año, mes, etc., hayan de servir para computarlos, (fijación o indicación que es requisito de la demanda, como lo veremos al estudiar el art. 101)

(1) Ley de 11 de Abril de 1838, sobre competencia civil, fs. 253 de Roger et Soler.

es muy razonable, porque esos frutos o intereses forman parte integrante de lo que, con razón o sin ella, se reclama; sobre ellos, como sobre el capital, versa el litigio, y de toda esa suma depende el valor e importancia de éste. Los frutos o intereses futuros, cuyo monto ha de depender de las eventuales demoras del juicio, no pueden influir en la fijación de la cuantía.

De acuerdo con estas ideas, y teniendo en cuenta las demás dificultades originadas del texto de nuestro art. 93, ya sobre la sutil distinción entre intereses *estipulados* y *moratorios*, ya principalmente sobre el concepto de *intereses líquidos* (1), consignamos el artículo siguiente, en un proyecto de reformas que preparamos en 1921:

"El art. 93 dirá:

"Juicio de mayor cuantía es el que versa sobre un asunto que importa más de cuatrocientos sueros. Para la estimación de la cuantía se atenderá a la prestación que se exige o a la cosa a que se refieren los derechos reclamados.

"Se acumularán, para el cómputo de la cuantía, los intereses vencidos que se reclamaren, y los frutos anteriores a la demanda, si el actor determina el monto de ellos".

Nuestro legislador, al hacer la consabida distinción entre intereses pactados y moratorios, tuvo, tal vez, el criterio de que los primeros constituirían una obligación derivada directamente de contrato, mientras que los segundos se debían únicamente por su calidad de *accesorios*; esto es, a título de *acrecimiento* o como *tributo* de la cosa misma productiva. Pero esta razón, bastante sutil, no basta para justificar la distinción en orden a la cuantía, puesto que, como hemos dicho, cualquiera que sea la causa de que provengan, esos intereses o frutos contribuyen a aumentar la cosa reclamada y la importancia del juicio.

### 345.— Perjuicios.

Con respecto a los perjuicios que no sean frutos, (el daño emergente v. g.) nuestro artículo nada dice expresamente, y creemos que, por evidente analogía, debe aplicarse la regla que, respecto de frutos, contiene el art. 93; esto es, la de que se agreguen a lo principal, para el cómputo de la cuantía, si han sido ya liquidados antes de la demanda.

(1) Véase el fallo y el voto salvado en Jurisprudencia, Caso 11.

Tal vez sería más lógico y más conforme con los principios generales, acumular los perjuicios, cuando el actor determina el monto de ellos o puntualiza las bases para la determinación. Pero el Código chileno no lo ha hecho así. En los Códigos extranjeros y los autores, siguen en esta parte la misma regla que respecto de los intereses o frutos: se acumulan los anteriores a la demanda, mas no los posteriores (1).

#### 346.—*Dividendos vencidos.*

Al tratar del juicio ejecutivo, declara el Código que, propuesta la ejecución por el pago de pensiones periódicas o por el cumplimiento de obligaciones que deben satisfacerse en dos o más plazos, pueden comprenderse las pensiones u obligaciones que se devenguen durante el juicio. En este caso, para el cómputo de la cuantía, se tomarán en cuenta las pensiones o dividendos vencidos hasta la fecha de la demanda, mas no los futuros, dependientes, como hemos dicho al tratar de los intereses, de las eventuales demoras del juicio.

#### 347.—*Dos o más acciones principales.*

Si las acciones accesorias se suman a las principales, en ciertos casos, para el cómputo de la cuantía, con más razón deben sumarse las dos o más principales que el actor acumule en la demanda para ventilarlas en un sólo juicio. El Código no prevé de modo especial y expreso este caso; pero el espíritu del art. 93 nos conduce indudablemente a esa conclusión. Y como el valor de la acción depende, como ya dijimos, de la cuantía que se exige, resulta que en todo caso de reclamarse en la demanda dos o más cosas, sea por una sola o por diversas acciones, deben sumarse los valores de aquellas para el cómputo de la cuantía. Ora provengan de uno mismo o de diversos títulos. Esa es la que determina la importancia y valor del litigio y en relación con ella deben estar la forma y solemnidades del juicio.

(1) Código Español art. 489, 9.º—Ley Orgánica de Chile art. 207.—Caravantes, N.º 427, pág. 298.—Bonfils, N.º 960, pág. 467.—Garsonnet, N.º 588, pág. 406.

Esta doctrina de la acumulación o suma de las acciones para el cómputo de la cuantía, claramente derivada del texto de nuestra ley, puede dar lugar a una incoherencia en el sistema. Si A tiene contra B dos acciones, cada una de las cuales vale trescientos sures, y las propone en la misma demanda, tenemos un juicio de mayor cuantía, mas si A las deduce separadamente, son dos juicios de menor cuantía, aunque se las deduzca ante el propio Juez Parroquial. Y si en este segundo caso se pide y ordena la acumulación de autos, el Juez Civil conocerá de los dos juicios y fallará sobre ellos en la sentencia. De manera que, con sólo este rodeo, es decir con una diferencia de mera forma en el procedimiento, resulta competente el Juez Parroquial para conocer de las dos acciones que, acumuladas en el mismo escrito de demanda, habrían sido de competencia del Alcalde Cantonal.

**Legislación comparada.**—Las legislaciones extranjeras, algo más explícitas que la nuestra, no están conformes en este punto. En el Derecho Romano no se suman las acciones, y el juez es competente si cada una de ellas cabe en los límites de su jurisdicción (Dig. Lb. II, Tit. I, L. II de JURISDICTIONE), (1).

En el Derecho Francés, por el contrario, se prescribe la suma de las acciones para el cómputo de la cuantía; aunque ellas provengan de causas diferentes (Ley de 12 de Julio de 1905 y 25 de Mayo de 1838); y los expósitos, cuando en razón, a más de la que hemos expuesto, basada en la importancia y valor del mismo litigio, la de que la *causa novación* producida por la litis contestación, hace de las diversas obligaciones una sola, cuyo título único será para lo sucesivo la sentencia que dará origen a la *actio iudicati* (2).

(1) «Si uno litiga con otro por muchas acciones, y la cantidad de cada una cabe en la jurisdicción del juez, pero la suma de todas juntas excede a sus facultades, son de sentir Sabino, Casio y Próculo, que pueden litigarse ante él; cuya sentencia se confirmó por un rescripto del Emperador Antonino» (Traducción de Foaaseca).

(2) Bonfils dice: «Ello es lógico; porque la *causa novación*, operada por la sentencia, va a fundir todos esos créditos en uno solo, que tendrán en lo sucesivo una causa única, indivisible, entre el acreedor y el deudor, y las sanciones se aplican conjuntamente por una sola acción, la *actio iudicati*» (N.º 961, pág. 468).

Según la moderna legislación italiana, se distingue: se suman las acciones, cuando provienen de un mismo título; en otro caso, se toma en consideración la cuantía de cada una de ellas, separadamente (1).

El Código Español (art. 489, regla 7ª) prescribe la suma de las acciones, sin hacer ninguna distinción. Lo mismo el Código Peruano (art. 300), y la Ley Orgánica de Chile (art. 202).

### 348.— Acciones alternativas o subsidiarias.

Si A demanda a B para que le entregue un caballo de valor de trescientos sures, o bien tres cabezas de ganado, vacuno, que, juntas, valen igual suma, a elección del demandado (acciones alternativas): o si A reclama de B la entrega del caballo, por título de venta, y agrega que, para el caso de no admitir el juzgado este título, compele al demandado a restituirle trescientos sures, anticipados en concepto de precio (acciones principal y subsidiaria), lo que se pide o reclama, en último análisis, es una sola cosa de valor de trescientos sures. Eso es lo que pretende obtener el actor, mediante el juicio, y eso, por lo mismo, lo que debe servir para fijar la cuantía de éste.

La ley no resuelve de modo especial estos casos; mas, atenta la doctrina que de su tenor y espíritu hemos deducido, parece que no deben sumarse las reclamaciones para el cómputo de la cuantía.

Art. Así opina Ballesteros, al tratar del art. 202 de la Ley Orgánica de Chile, que tampoco prevé el caso expresamente. Véase Tóledo II, pág. 175.

Art. Así lo dice literalmente, el art. 73 del Código; y Maitroiq lo explica en el mismo sentido.

Que el mismo título de que habla el artículo se refiere a la identidad de las obligaciones reclamadas, esto es, del hecho o acto de que éstas se derivan, es la identidad del documento que constituye la prueba de las obligaciones, sea en la naturaleza de varias obligaciones distintas.

Que la primera parte del artículo comprende, tanto la acumulación objetiva como la subjetiva, de modo que es indiferente que sea uno solo el demandado o varios, si las diversas reclamaciones provienen de una misma causa. La doctrina de la ley da a entender que puede el actor proponer en la misma demanda, y que el juez puede declarar, no sólo por el objeto, sino por el título, quedándole diverso el derecho de pedir la desentona, para que sean juicios

### 349.— Dos o más actores o demandados.

La pluralidad de personas no puede influir en la cuantía del litigio, la cual debe regirse por el valor de la acción, sea una sola o dos o más las personas por quienes o contra quienes esta se deduzca, y sea o no divisible entre ellas y solidaria. Por tanto, si, fallecido un deudor de quinientos sures, dejando cinco herederos, el acreedor demanda a éstos conjuntamente; o bien, si, fallecido el acreedor, sus cinco herederos demandan por los quinientos sures al deudor, el juicio es de mayor cuantía, porque la acción, en uno y otro caso, vale quinientos sures.

Si, por el contrario, se demanda separadamente a cada uno de los herederos del deudor, por cien sures, o cada heredero del acreedor demanda al deudor por su acción de cien sures, esas cinco demandas son de menor cuantía, y no dejan de serlo si, en virtud de la unidad de origen de la obligación, llega el caso de acumularse los procesos separadamente propuestos.

Nuestro Código no prevé de modo expreso este caso; pero la doctrina que acabamos de exponer nos parece una lógica consecuencia del principio consignado en el art. 93.

El Código Peruano (art. 299) y la Ley Orgánica de Chile (art. 208) sí lo declaran expresamente, pero hablan sólo del caso de dos o más demandados, advirtiendo que se atiende al valor total de la cosa demandada, sea o no solidaria y divisible la obligación.

Los autores franceses enseñan que se ha de atender al valor total de la deuda, cuando ésta es solidaria o indivisible. En caso contrario, cuando la deuda es divisible y a cada deudor se le exige sólo su cuota, dicen que la obligación prevalectante es la de estimar la cuantía por la parte que individualmente corresponde a cada deudor. Véase Garsonnet, separándose de esta opinión, se decide, por

Nros. 962 y 963.— Japrot, Nros. 1.008 y 1.009. Véase también Garsonnet, separándose de esta opinión, se decide, por la contraria, en el sentido de que en todo caso debe atenderse a la suma total reclamada, observando que, debiendo darse en cuenta el interés de ambas partes litigantes, y que si para cada uno de los cinco demandados de nuestro ejemplo, el litigio vale cien sures, para el acreedor de los mandantes vale quinientos; y viceversa, en el otro caso, Nro. 590, pág. 408.

Véase Caravantes, Nro 432 a 439, pág. 299.

El Código Italiano manda atender a la totalidad del crédito en consideración a la unidad del título. Art. 74 Matt. pág. 630. Véase JURISPRUDENCIA.

350.— *Acción y excepción.*

La naturaleza del juicio se determina por la acción, como después veremos (prop. 374); por consiguiente, las excepciones no pueden tomarse en cuenta para el cómputo de la cuantía. Si en los casos de los ejemplos arriba contemplados (reclamación de un caballo u otro objeto comprendido en el arrendamiento de un predio de diez mil sueres, o cobro de cien sueres como resto o primer dividendo de una deuda de mil) el demandado opone como excepción, la nulidad, rescisión o resolución del contrato, el litigio no deja de ser de menos cuantía, en nuestro concepto; y la declaración judicial relativa a esa excepción, aunque contraria al contrato mismo, surtirá efecto de cosa juzgada sólo con relación a la materia del litigio; pues, la excepción, por su propia naturaleza, no se propone sino destruyéndola o parcialmente la acción intentada, y hibrar al demandado de la prestación que se le exige. Es un medio de defensa, nada más; y por lo mismo, sus consecuencias o efectos no pueden ir más allá, como ya lo observamos, al contestar a la cuarta objeción, en la prop. 341. En estos casos u otros análogos podría también el juez declarar de oficio la nulidad del contrato; pero esa declaración estaría sujeta al mismo límite, en cuanto a los efectos de la cosa juzgada.

Si es el actor quien alega la nulidad de un contrato de compra, valor de diez mil sueres, y fundado en la nulidad declarada por resolución de ciento que ha adelantado, la demanda en su cuantía; porque, alegada la nulidad como acción, debe sufrir necesariamente todos sus efectos; y declarada, servirá al actor, no sólo para cobrar los cien sueres, sino para no pagar los nueve mil novecientos restantes. Lo cual no acontece cuando la nulidad, resolución, etc., se alegan sólo como excepción. La doctrina que adoptamos en cuanto a que para el cómputo de la cuantía se atiende a la acción y no a las excepciones, es también una lógica consecuencia del axioma de que el juez de la acción es juez de la excepción. (Tomo 1º, prop. 46, pág. 102). Los expositores france-

ses, reconociendo únicamente este axioma jurídico, concluyen que, dentro del sistema francés, no se aplica en toda su extensión a las jurisdicciones de excepción (R. Japrot Nros. 295 y siguientes, pág. 218; Bonfils, Garsonnet, Dalloz) (1).

### 351.— *Acción y Reconvencción.*

El demandado que quiere que la nulidad, resolución, etc., le sirva, no sólo para ser absuelto de la actual reclamación del actor, sino para impedir todos los demás efectos del contrato y para exigir las prestaciones correspondientes, debe alegarla como *reconvencción*. Pero, en juicio de menor cuantía, no cabe reconvencción de mayor cuantía; y en tal caso, debe esta proponerse por separado para que a ella pueda acumularse el juicio de menor cuantía. La reconvencción, en que el demandado exige el título, que sirve de fundamento a la acción, o en otro título diverso, no debe acumularse a la demanda para computar la cuantía; pues, si bien, materialmente hay un solo proceso, en él se ventilan y discuten dos juicios distintos, cada uno de los cuales ha de ser considerado y resuelto separadamente, aunque en la misma sentencia.

La reconvencción, en el fondo, es una verdadera demanda; en que se deduce una nueva acción; mas, por la forma, esto es, ante el Derecho Procesal, que sobreviene cuando una cuestión accidental o accesoria, que sobreviene cuando, por razón de la demanda, se han determinado ya la competencia del juez y la naturaleza del juicio, quedan determinados. La demanda es, en todo caso, la que determina esos dos puntos, la competencia del juez y la forma del procedimiento; a ella se ha de atender para la uno y lo otro; y el juicio, una vez instaurado, no puede variar en cuanto a esos dos puntos, por hechos que sobrevengan durante el juicio. El axioma de que el juez de lo principal es juez de los incidentes, y el de que, fijada la competencia del juez, no se altera por causa superveniente, extiéndense también

(1) Véase en el tomo 1º de estas Lecciones, la nota a la prop. 46. Véase también Martini, N.º 137.

a la forma y naturaleza del juicio. Por la demanda, por la acción en ella instaurada, es el juicio ordinario o sumario, ejecutivo o declarativo, de mayor o menor cuantía.

Si la reconvencción se sumase a la acción principal para el cómputo de la cuantía, se daría al demandado un medio expedito para trasladar de un juzgado a otro un juicio ya arraigado ante juez competente; lo cual, es absurdo, como observan Ballesteros, Fabres y otros juristas consultos chilenos, criticando el art. 203 de la Ley Orgánica de Chile, que ordena se sume la reconvencción a la acción, para el cómputo de la cuantía. (Tomó II, pág. 177).

En el Derecho Francés, no se suma la reconvencción a la acción principal, para la fijación de la cuantía, según el art. 10 de la Ley de 12 de Julio de 1905. (Japrot N° 297, pág. 219 y N° 1.010, pág. 624).

**352.—Forma o modo de establecer la cuantía.—Fijación por el actor.— Oposición del demandado.—Sustanciación de este punto.—Silencio del actor.—Aquiescencia expresa o tácita del reo.**

Al actor le incumbe determinar la cuantía de su acción. Si no lo hace, ni la cuantía resulta claramente de los documentos acompañados a la demanda, tócale al juez ordenar que el actor cumpla esta obligación, sin perjuicio de que el demandado pueda reclamar también el cumplimiento.

Si, fijada la cuantía por el actor, no la objeta el demandado, ella sirve de base, ya para la competencia del juez, ya para la forma y tramitación de la causa, aunque en el curso del juicio resulte inexacta esa fijación.

Si el demandado objeta la fijación hecha por el actor, o reclama por no habérsela hecho en la demanda, esta objección o reclamación constituye una excepción dilatoria, que debe sustanciarse en la forma determinada por la ley; esto es, como cuestión previa, en los juicios ordinarios, y junto con las perentorias, en los ejecutivos, posesorios, verbales sumarios, etc.

actor; pues el juez debe sentenciar sobre la totalidad de la reclamación, declarando si el demandado debe o no los quinientos sueros o menos. Hay mera cuestión de cuantía si, por ejemplo, demandada la devolución de un caballo de una alhaja, etc., que el actor estime en quinientos sueros, el demandado, sin confesar ni negar el derecho del actor, alega simplemente y como cuestión previa, que la especie reclamada vale menos de cuatrocientos; es decir, cuando la objeción de cuantía o valor no afecta al fondo del derecho.

La cuantía influye, como sabemos, en la competencia de jurisdicción, en la forma del juicio y en los recursos (prop. 26, pág. 71) y la aquiescencia expresa o tácita del demandado proroga la jurisdicción y hace que la forma del juicio y los recursos se sigan por la cuantía fijada por el actor.

La cuantía influye también en el timbre fiscal que debe emplearse en la causa. Por este aspecto es de interés público, y el juez tiene el deber de dictar de oficio, en cualquier estado de la causa, las providencias necesarias para evitar que se defrauden o perjudiquen los derechos del Fisco.

En consecuencia, si el actor no ha fijado la cuantía, ni el juez se lo ha ordenado al comenzar el juicio, ni la parte contraria ha reclamado, no habrá nulidad en la causa, pero el juez y los tribunales deben dictar las providencias susodichas, para el mero efecto de cuidar de los intereses fiscales. Véase la prop. 354 sobre *sentencias*.

Esto mismo podrá hacerse aun en el caso de haberse señalado la cuantía por el actor o por ambas partes.

**353.—Cuantía indeterminada.—Arrendamientos.—Inventario.**

La cuantía de los juicios da lugar, como ya sabemos, a una cuestión procesal y a una cuestión fiscal. La primera, regida por las disposiciones de este Código y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tiene dos aspectos: cuestión de competencia y cuestión de procedimiento. Por lo tocante a la competencia, los asuntos se dividen en dos clases o categorías, pues unos se atribuyen a los Alcaldes Cantonales y otros a los Jueces Patrioquiales. Capítulo. al

procedimiento, la división es tripartita, pues tenemos juicio de mayor de menor y de ínfima cuantía, como ya indicamos (prop. 340). La cuestión fiscal, reglada por la Ley de Timbres, es más compleja; pues esa ley establece una larga escala de impuestos; desde cinco centavos hasta tres sueros por cada hoja de papel que se emplee en los procesos, y otra de los timbres móviles que deben colocarse en carteles y otros instrumentos que obran en los procesos.

En estas escalas se toma también en consideración la cuantía indeterminada, sujetándola al timbre fijo de cuarta clase; pero sin determinar en qué consista ni cómo se la deba apreciar y dejando, por lo mismo, la cuestión fiscal a merced de lo que se decida, por las reglas del Código de Enjuiciamientos, respecto de la cuestión procesal.

Pasemos al estudio de estas reglas. La cuantía de un litigio civil puede ser indeterminada, bien porque la cosa sobre que versa no sea susceptible de estimación pecuniaria, como el estado de las personas; bien porque no haya datos para una apreciación siquiera aproximativa; v. gr.: sobre una servidumbre, un derecho de herencia, etc.

¿Qué sería en extremo difícil e inconveniente puntear estos casos, que pueden ser tantos y tan variados? El legislador se limita a dar la regla de que debe atenderse a la cosa a que se refieren los derechos discutidos, agregando que, si tampoco así puede fijarse la cuantía, se la tenga como mayor.

(1) La Ley Orgánica de Chile hace enumeración, en estos términos:

Art. 209.—Para el efecto de determinar la competencia se reputará como de valor de más de doscientos pesos los negocios que versen sobre materias que no están sujetas a una determinada apreciación pecuniaria. Tales son, por ejemplo:

1.º Las cuestiones relativas al estado civil de las personas;

2.º Las relativas a la separación de bienes entre marido y mujer, o a la nulidad y validez de los hijos;

3.º Las que versen sobre validez o nulidad de disposiciones testamentarias, sobre petición de herencia, o sobre apertura y protocolización de un testamento;

4.º Las relativas al nombramiento de tutores y curadores, a la administración de los bienes de éstos, a su responsabilidad, a sus exenciones y a su remoción.

Art. 210.—Se reputará también en todo caso como materias de mayor cuantía, para el efecto de determinar la competencia del juez, las que en seguida se indican:

1.º El derecho al goce de los réditos de un capital censuado;

2.º Todas las cuestiones relativas a quiebras, a formación de concurso de acreedores y a convenios entre éstos y el deudor.

Las cuestiones de estado civil, de separación de bienes, de esposos, de curadurías generales (1) etc. son, por tanto, de cuantía indeterminada, y deben ventilarse en juicio de mayor cuantía. Las relativas a servidumbres, deben estimarse en consideración al valor del pedio: contra cuyo poseedor se dirige la demanda. (2) y así en los demás casos, en los que no puede haber un límite.

Estas reglas, tienen inconvenientes prácticos; pues multitud de cuestiones insignificantes o valadas y pertenecientes a personas de escasos recursos, quedan comprendidas entre las de cuantía indeterminada, y sujetas a los crecidos gastos de los juicios de mayor cuantía civil.

Por otra parte, se abusa también con frecuencia, dando la calidad de cuantía indeterminada a cuestiones cuantiosas, en que, si bien no puede determinarse matemáticamente el valor de los derechos controvertidos, debe, si una fijación aproximativa de su importancia, y de esta manera suele eludirse el pago de los impuestos fiscales. (3)

**Arrendamiento.**—Antes de 1886, no teníamos en el Código la regla especial sobre arrendamiento, y aplicándose la general del art. 95, se consideraba como de mayor cuantía la demanda por desocupación de una finca arrendada en cuatro sueros mensuales, o de un pedio de habitación de uno o dos sueros; pues tenía que estimarse la cuantía por el valor de la casa. Y esto era en extremo inconveniente e injusto.

Por tan poderosa razón, y teniendo, además, en cuenta que en esta clase de cuestiones no se litiga sobre el dominio de la cosa, y que la base más natural para estimar la importancia de un arrendamiento es la pensión que presta que el contrato versa, simplemente sobre el goce de la cosa, y la pensión es el precio pactado por el goce, la disposición de la legislación de ese año, la disposición especial que ahora consta en el art. 96.

(1) La cuestión de curaduría ad-interim, como incidental del juicio en que deba gestionar el guardador, se rige por la regla a que debe sujetarse el juicio principal.

(2) José María Borja, en su Manual dice que debe atenderse al precio del pedio sirviente; lo cual no nos parece razonable, cuando la demanda se dirige contra el dueño del pedio dominante.

(3) Véase en jurisprudencia al acortado de la Carta Supremacía.



No cabe ya por tanto la nulidad del proceso, sino en muy raros casos, como sería el de que, propuesta y aceptada la excepción de incompetencia, continuara el juez interviniendo. Y la doctrina que largamente hemos expuesto sobre los numerosos y variados problemas relativos a la excepción, no tiene utilidad práctica sino cuando, deducida la excepción, se hace necesario aplicar las leyes y principios relativos al caso.

### LECCION III

#### Partes o períodos esenciales del juicio.—Diligencias preparatorias

#### 355.—Partes o períodos principales del juicio contencioso.

El orden lógico exige que en todo juicio contencioso civil se comience por determinar la materia de la controversia, o sea los puntos que se someten a la decisión del juez; que en seguida se rindan las pruebas sobre los hechos en que estén discordes las partes, y que, por último, se expida la sentencia. Tenemos, por tanto, tres períodos o momentos principales: el de la fijación de la controversia o traba de la litis, que suele llamarse de la *litis contestada*; el de la prueba y el de la sentencia.

La fijación de la controversia se realiza por medio de la declaración de la demanda, si el demandado no la contradice, por medio de la correspondiente excepción dilatoria. Si, por ejemplo, se litiga sobre una alhaja que vale mil suertes, pero el actor dice que el valor no pasa de cuatrocientos suertes, y el demandado no reclama sobre la cuantía, el juicio se sigue ante el juez Parroquial. Y lo mismo pasa en caso diverso, cuando tratándose de una cosa que no vale cuatrocientos suertes, el actor la fija en precio mayor en la demanda. Por consiguiente, según tal vez más lógico y más conforme con el interés general de las litigantes y con la conveniencia social de la simplificación de las cuestiones judiciales, declarar en la ley, 1.º que las partes puedan prorrogar expresamente la jurisdicción, por la cuantía, 2.º que si no se alega oportunamente la excepción de incompetencia, se entienda prorrogada la jurisdicción, y no podrá declararse ante el proceso, aunque la demanda misma dé a conocer la incompetencia del juez; y, gr.: si ante un juez Parroquial se demanda por cuatrocientos suertes, y los intereses pactados en el documento. (Lecciones de Derecho Práctico, p. 80.)

En el presente y luego en la ley se reconoce contenida aparte artículo, que ha sido

Si, planteado un juicio como de mayor o de menor cuantía, no hay excepción de incompetencia, queda prorrogada la jurisdicción, y ya no cabe después ni reclamación de las partes ni resolución judicial sobre nulidad del proceso.

Y lo mismo será si, alegada la incompetencia, se rechaza la excepción por fallo ejecutoriado, por más que este parascas ilegal o erróneo.

Si acontece que las partes, conformes en los hechos, discuerdan sólo en las conclusiones, jurisdicciones, es decir, sobre puntos de puro derecho, el segundo período, el de la prueba, no tiene objeto ni razón de ser, o se lo puede considerar confundido con el primero.

El primer período se compone, a su vez, de varios actos o momentos lógicamente diversos: la demanda, la citación y la contestación; a los cuales se puede agregar la réplica, la réplica, etc., como luego veremos.

Este período, el primero, puede, además, ser precedido de ciertas diligencias preparatorias.

#### 356.—Diligencias preparatorias.—Previdencias preventivas.—La conciliación.

Después de sentar nuestro Código la regla fundamental de que todo juicio comienza por demanda, puntualizada en el art. 98 las diligencias que, como excepción de dicha regla, pueden preceder a la demanda, y enumera en el 99 los únicos documentos cuya exhibición es obligatoria. Fijemos la atención en estas reglas legales: (1)

**Absolución de posiciones.**—Este medio legal, que consiste en pedir una declaración jurada a la parte contra quien se litiga o se va a litigar, sin que ella conozca de antemano las preguntas ni esté advertida del asunto sobre que va a versar la diligencia, tiene graves inconvenientes; ya desde el punto de vista de las garantías individuales, ya desde el de la justicia misma; porque personas poco advertidas y perspicaces pueden fácilmente dar armas formidables y decisivas a sus contendores, simplemente por un mal recuerdo de los hechos, por una mala exposición de ellos y aun por la mala redacción del juez. Frecuentes son los casos lamentables de esta clase, en la práctica; en tanto que los litigantes duchos y maliciosos suelen eludir diestramente la verdad, cuando no desfigurarla o alterarla, para no soltar prendas al adversario.

(1) Los Códigos extranjeros tienen también, por lo general, un capítulo análogo sobre diligencias preparatorias. Código Español, arts. 497 a 507; de México, arts. 305 a 325; Perú, arts. 209 a 222; Chile, arts. 203 a 279.

Al frente de estos inconvenientes, que en algún tanto se han subsanado con las últimas reformas, como lo veremos al estudiar la materia de la confesión, en la Sección de las Pruebas, tiene la confesión preparatoria grandísimas ventajas, ya para asegurar la prueba que será necesaria en el juicio, ya para explorar el campo enemigo y descubrir los planes de la parte contraria y los medios de defensa con que ella cuenta, etc. Bisoño o inexperto se muestra, pues, el abogado defensor que no utiliza este precioso medio, antes de proponer demanda o de contestarla, fuera de los casos en que se trata sólo de puntos de derecho o de hechos claros o bien definidos y cuya prueba está asegurada por otros medios.

Raconando encarecidamente a mis discípulos esta observación concerniente a la táctica profesional, como les recomiento también acompañar siempre a su cliente en esa diligencia, no para sugerirle respuestas, ni menos inducirle a ocultar o falsear la verdad, sino para cuidar de que conste fielmente la declaración, evitando los trascendentales perjuicios que ocasiona, a veces, la impericia de los jueces en tan delicada y no fácil diligencia.

**Exhibición de la cosa litigiosa.**—Exhibir es presentar, poner de manifiesto una cosa, no es entregarla al juez ni ponerla a disposición de éste. Por consiguiente, el que hace una exhibición, en virtud de una orden judicial, continúa en la condición de poseedor de la cosa, y tiene derecho de guardarla en su poder, en seguida de terminada la diligencia.

Si se trata de papeles u objetos muebles pequeños, como alhajas, etc., la presentación suele hacerse en la escribanía, para que tenga el carácter judicial que le corresponde. En otro caso, el juzgado debe señalar el lugar, consultando, por una parte, el derecho del poseedor, y por otra, el fin jurídico de la diligencia.

Esta, como preparatoria, es muy útil en ciertos casos, para asegurar la existencia real y reconocer el estado y circunstancias de la cosa que podría variar durante el juicio. Se preocupaban mucho el Derecho Romano y el antiguo Derecho Español, bajo la denominación de *actio ad exhibendum* o exhibitoria. Dig. Tit. 4º, Lib. 10. Part. III, Tit. II, Leyes 16, 17 y 19.

El trámite se rige entre nosotros por la Sección 26 del Título II, que lleva el nombre de '*Juicio de Exhibición*', siendo así que, en realidad, no es sino un incidente.

**Exhibición y reconocimiento de documentos.**—De la diligencia del reconocimiento trataremos al estudiar, en la Sección de las Pruebas, lo concerniente a los instrumentos privados. Ocupémonos ahora en la exhibición.

El principio de justicia en que debe basarse el precepto legal de exhibición de documentos, es, en nuestro concepto, el siguiente: Siempre que para constancia de un acto o contrato se ha otorgado o existe un solo instrumento, éste debe servir, como medio de comprobación o constancia, a todas las partes que han intervenido en el acto o contrato o a quienes éste concierne directamente, sin perjuicio del dueño o poseedor del documento; y como lógica consecuencia de este principio, debe existir en el poseedor del instrumento el deber de exhibición y en los demás interesados el derecho de exigirla y de obtenerla respectiva copia.

Si *A* contrae obligaciones en favor de *B*, y le otorga el respectivo pagaré o comprobante, y si en ese instrumento suscribe también *C*, como garante, el documento le pertenece al acreedor *A*. ¿Pero por qué no ha de tener *B* el derecho de verlo y tomar una copia, hasta para recordarlo mejor y cumplir estrictamente sus obligaciones? Y por qué ese fiador no ha de tener igual derecho, ya para el mismo efecto de cumplir su obligación, ya para regular sus relaciones con el deudor principal o para otros fines legítimos?

Si *A* y *B* celebran un contrato bilateral de compra-venta, de sociedad, de arrendamiento, etc., y para constancia otorgan un solo documento que se lo lleva *A*, ¿por qué no ha de poder *B* exigir la presentación y la copia, para cumplir sus obligaciones y ejercitar sus derechos, derivadas del contrato?

Esta facultad o derecho de las partes no es un natural corolario de la buena fe en que deben inspirarse todas las transacciones civiles, conforme al art. 1536 de nuestro Código Civil?

Nuestro legislador, empero, apartándose de este amplio criterio de justicia, y copiando servilmente en nuestro

art. 97 el 317 del antiguo Código Peruano, (1) hizo una caprichosa y deficientísima enumeración de los casos de exhibición obligatoria, lesiva de la equidad y ocasionada a dificultades prácticas y cuotidianas. Deben exhibirse los vales y papeles *cancelados*, esto es, los que tal vez ya no sirven para nada, o que, por creeros así, quizá los ha destruido o confundido el poseedor; y no hay obligación de exhibir esos mismos vales o papeles, si están aun vigentes y en estado de ser útiles e indispensables, ya a la una ya a la otra de las partes contratantes.

Y esto es tanto más grave e inconveniente en la práctica, cuanto nuestra ley sustantiva no exige, como la francesa (2), que los documentos comprensivos de contratos bilaterales o sinalagmáticos se extiendan por duplicado, de modo que cada parte tenga su ejemplar. Aunque no lo mande la ley, las partes deben tener siempre esa prudente precaución; pero, por lo general, no la tienen, ni es muy fácil observarla en todo caso; y nada más sano y razonable que la exhibición, para subsanar esas frecuentes omisiones y evitar dificultades. La verdad y la justicia deben ser francas y sinceras, para ser realmente tales. Tratándose de un contrato bilateral, el documento único firmado por las partes, pertenece en propiedad a una y otra; y en este concepto hemos creído que pudiera llamarse a la exhibición, por medio del N.º 2.º del art. 98. Y así por el 3.º del 99, en ciertos casos.

(1) El Código Peruano actual, completamente diverso del anterior, tiene reglas mucho mejores en el art. 209, que puntualiza las diligencias preparatorias. Dice así:

2.º Exhibición de la cosa mueble objeto de la acción real que se trata de entablar.

3.º Exhibición de sentencias, testamentos y codicilos, títulos de propiedad u otros instrumentos públicos o privados de los que se deriva algún derecho para el que los pide, ó que prueban la extinción de alguna deuda o gravamen de que puede ser responsable.

4.º Exhibición de cuentas, libros y demás documentos relativos a negocios o bienes en que tiene parte el solicitante.

El Código Chileno, en el art. 263, dice:

2.º La exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción que se trata de entablar.

3.º La exhibición de sentencias, testamentos, inventarios, asunciones, títulos de propiedad u otros instrumentos públicos o privados que por su naturaleza pertenecen a diversa partes.

4.º Exhibición de los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 42 y 43 del Código de Comercio.

(2) Código Napoleón art. 1335.

**Exhibición de libros.**—El Código de Comercio prescribe, bajo ciertas condiciones, la exhibición de los libros mercantiles (arts. 51 y 52). Cuanto a los meramente civiles, nada dice la ley; y rigiéndonos por el tenor literal del art. 99 que estamos estudiando, pudiera, tal vez, concluirse que no hay obligación de exhibirlos. Mas nuestros Tribunales, preocupados siempre de la inconveniencia de este artículo, se han inclinado a la interpretación algún tanto extensiva o que mejor concuerde con las exigencias de la justicia y con el sistema general de la legislación; y así el Tribunal Supremo decidió en un caso que, siendo como son los libros administrativos civiles, medios legales de prueba, según el art. 208 de este Código, y el 1694 de Civil, hay derecho de exigir la manifestación de ellos y tal copia. Véase este caso en JURISPRUDENCIA.

**Información sumaria o de nudo hecho.**—INFORMACIÓN, dice Escriche, de acuerdo con el Diccionario Académico, es la averiguación jurídica y legal de algún hecho; e INFORMACIÓN SUMARIA, la investigación que, por la naturaleza y calidad del negocio, se hace por el juez brevemente y sin las solemnidades que se observan regularmente en las demás informaciones jurídicas.

Entre nosotros es *información sumaria* la investigación breve y preliminar que se practica antes del juicio, sin citación de la parte contraria (1). Se reduce, ordinariamente, a declaraciones de testigos, pero pueden emplearse también otros medios probatorios, como instrumentos privados o copias de documentos o actuaciones.

El empleo de testigos en esta forma, es decir, antes del juicio y sin citación contraria, es muy ocasionado a abusos, lesivos de la justicia y hasta del decoro de la autoridad judicial. Los testigos buscados y preparados en

(1) Hay un caso en el que el Código habla de *prueba sumaria recibida con citación contraria*, el del art. 4.º, que trata del recurso de queja. Por lo demás, la ley habla unas veces de *información sumaria*, como en los arts. 747 (posesión efémera), 802 (filiación), 902 (consignación), 902 (separación de bienes, etc.); otras dice simplemente *información de testigos*, como en el 841 (frecuencia a la mujer casada), 981 (amparo de pobreza), etc.; y otras solo *información*, como en el 769 (despojo violento), y por fin *prueba que justifique su declaración*, en el 755 (acción conservatoria de la posesión).

Todas estas cosas de prueba, simplemente preparatorias son indudablemente de *información sumaria*; si bien la diversidad de lenguaje o denominación en la ley ha ocasionado dudas en la práctica, como lo veremos en su oportunidad, respecto del caso de acción conservatoria de posesión.

secreto e interrogados sin la presencia ni noticia siquiera de la parte contraria, y sin que puedan ser repreguntados por ésta; falsean fácilmente la verdad, ya por malicia o por ignorancia, ya por falta de la debida atención y diligencia en la diligencia. Pésimos resultados ha producido en la práctica el uso, antes muy frecuente en nuestras leyes, de esta arma de defensa o ataque; y de allí que en las reformas de los últimos años se ha cuidado de ir limitando los casos de su admisión. Se la suprimió, por ejemplo, en los juicios de alimentos, en que daban lugar a iniquidades y escándalos; y no está lejos el día en que se la elimine también de los juicios posesorios y de varios otros juicios.

Entre tanto, debe tenerse muy en cuenta que, según el tenor mismo del N.º 4.º del art. 98 que estudiamos, no puede admitirse ni surtir efecto la información sumaria, sino en los casos *expresamente determinados por la ley*, con la advertencia que hicimos en la nota, respecto de las diversas denominaciones que la ley emplea, al ordenar esta diligencia.

**Inspección judicial.**—De esta importantísima diligencia, que sirve, como la exhibición, para reconocer y hacer constar el estado de las cosas, y asegurar la prueba de los hechos susceptibles de ser apreciados por los sentidos, tratamos al ocuparnos en las reformas de este art. 98, y después, al estudiar la materia de las pruebas.

**Providencias preventivas.**—Estas providencias, esto es, las de secuestro, retención, prohibición de enajenar e inventario, pueden solicitarse también como diligencias preparatorias, aunque el Código no las menciona en el art. 98, tal vez porque se actúan en cuadermo separado, lo cual es una circunstancia meramente material, o porque sirven, más que para preparar la demanda, para asegurar los intereses del actor, evitando las alteraciones, ocultaciones, etc., que pueden ocurrir durante el juicio.

Expresamente declaran los arts. 989, 992, 1010, etc., que estas diligencias pueden pedirse antes de la demanda o en cualquier estado de la causa principal.

De ellas trataremos en el lugar respectivo; mas con respecto al inventario, que puede ser muy conveniente antes de la demanda sobre entrega de bienes raíces o mue-

bles, sobre reparaciones, perjuicios, etc., debe advertirse que esta diligencia, por sí sola, no priva de la tenencia al poseedor. Las cosas inventariadas deben quedar como antes estaban, a menos que se obtenga providencia de embargo o secuestro, o que, en los casos determinados por la ley, se haya nombrado administrador o depositario. Arts. 680, 750, etc.

### 357.—La conciliación.

Consiste esta diligencia en hacer comparecer a las partes, oírles sus pretensiones y fundamentos, e insistarles la conveniencia de evitar el litigio y poner término a sus diferencias, por medio de una transacción (1).

Los litigios engendran profundas desavenencias, odiosidades y enojos que, no sólo turban y destruyen la tranquilidad privada, la concordia y solidaridad de las familias, y hasta los más sagrados afectos y miramientos personales, sino aun trascienden al orden público y la armonía social. Constituyen un verdadero estado de guerra intestina; y nada más laudable y benéfico que consagrar en las leyes, y más que en las leyes, en la educación y en las costumbres sociales, ese homenaje a la paz, tan fecunda en beneficios para los individuos y los pueblos.

Arduosos partidarios hemos sido de la adopción de este trámite en nuestro sistema procesal; mas los expositores, reconociendo y proclamando unánimemente la belleza e importancia teórica de la institución, muéstranse, en su mayor parte, decepcionados, por la deficiencia de las leyes

(1) Carravantes dice: «Por conciliación, jurídicamente considerada, se entiende el acto judicial que se celebra previamente para los juicios contenciosos, ante la autoridad pública, entre el actor y el demandado, con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas pretensiones o diferencias.

«El origen de la conciliación, considerada filosóficamente y como medio de avenencia, se encuentra en el principio de las sociedades. . . .  
«Pero cuando vemos clara y eficazmente interviniendo la autoridad judicial en el avenimiento de los litigantes, es desde la aparición del cristianismo. . . . al cual se le debe todo progreso, y que inauguró la nueva época para el género humano, principiando desde entonces la regeneración moral del universo. La ley de las doce tablas no hacía sino dar fuerza a las composiciones y arreglos de los litigantes; no estableció una magistratura que tomase la iniciativa en la avenencia. El templo de la concordia podía mirarse como una excitación poética; la columna de César fue erigida por el buen sentido de los litigantes, no por disposición del legislador. Pueden compararse estos ensayos con el tribunal de un Obispo que, inculcando las palabras del Evangelio, empleaba todo el poder de una religión de paz y caridad para calmar el enardecimiento de sus subditos. Entre los gentiles vemos una sombra: desde el cristianismo hallamos la realidad. . . .»

y por los inconvenientes prácticos y la esterilidad de los resultados, o bien exigen en los jueces encargados de procurar la conciliación un conjunto tal de cualidades que, si buenas para escritas, son muy difíciles de encontrar en parte alguna (35).

Esto nos ha hecho vacilar algún tanto en la promoción de la reforma y preferir, por el momento, sin abandonar del todo el proyecto, empeñarnos en inculcar la idea en la educación de los jóvenes legistas y en las convicciones de los compañeros de profesión.

Reconocemos que el trámite oficial puede tener, en verdad, inconvenientes prácticos. Por parte de los litigantes, porque, acaso, éstos conciben más fácilmente pretensiones injustas, con la esperanza de conseguir, a título de transacción insinuada o impuesta por el juez, siquiera una parte de lo que seguramente se les negaría en la sentencia; porque constituya alguna vez un compromiso odioso y cierta tortura moral para los que, procediendo títanamente, de buena fe y con pleno derecho, no estén en el caso de hacer concesiones indebidas; y porque al astuto y revésado no le faltarán jamás caminos para eludir esos compromisos y reducir la diligencia a una mera fórmula. Por parte del juez, porque se expone a dejar traslucir su opinión sobre el asunto; a formarse prejuicios inconvenientes, y hasta a prevenirse contra el litigante que no ceda a sus insinuaciones.

Estos últimos inconvenientes—los relativos al juez—resultaron tan prácticos, que casi en todas partes, se reconoció muy pronto la necesidad de establecer jueces especiales para la conciliación; lo cual complica el organismo judicial y produce hasta dificultades económicas para el Erario.

(35) Daloz dice: «Verdaderamente es una idea feliz, seductora y que podría ser fecunda en resultados satisfactorios, obligar a las partes, desde el origen de sus diferencias, y antes de poder hacerse abrir las puertas de la justicia, a presentarse ante un juez conciliador, que sin tener derecho de juzgar el asunto que suscita la controversia, tiene la misión de inducir a las partes, por medio de consejos imparciales y de reflexiones desinteresadas, a conciliarse y transigir entre sí. La idea que concierne es reprochosa y renunciando a su intención de promover el litigio, se refugia en una institución por hombres hábiles, y que infundiera respeto y serenidad por sus juicios y su probidad, podría prevenir multitud de litigios y de procedimientos. Así que, desde luego seamos sus defensores, si comprendiendo el legislador toda la importancia de la doble misión confiada a los jueces de paz, y las dificultades de una magistratura que se ejerce sin asesores, exigiera que fueran elegidos entre los jueces del tribunal de primera instancia más acreditados por el saber y la experiencia....»

Pero no hay institución buena que no tenga lados desfavorables o ciertos inconvenientes, que es preciso no exagerarlos de autemano, y que no deben ser obstáculo para hacer siquiera un ensayo de ella en la Legislación.

#### LECCION IV

##### PARTE LEGAL

Arts. 89 y 90

#### 358.—Definición legal de juicio.—Id de instancia.

Contiéndose en el art. 89 nuestra definición legal de *juicio*, y el principal reproche que merece, es el de ser inútil y extraña en el Código.

En un tratado didáctico o doctrinal, las definiciones y clasificaciones son de rigurosa necesidad, para sintetizar la materia, fijando con precisión sus elementos esenciales, y para el buen orden lógico y el método en la exposición. Mas en los códigos, no deben constar sino aquellas definiciones que contengan reglas o disposiciones susceptibles de aplicación práctica, a las que los individuos deban adaptar su conducta, y los jueces, sus resoluciones; o bien aquellas en que el legislador tenga a bien dar a las voces definidas un sentido especial, diverso del vulgar o científico. Y la de juicio, consignada en este artículo, no tiene ninguno de esos caracteres; es meramente especulativa o teórica.

Por otra parte, se la puede tachar también por exceso o redundancia y por defecto. Por exceso, porque al decir *discusión legítima*, era innecesario agregar *ante juez competente y en la forma prescrita por la ley*: todo lo cual estaba ya comprendido en la *legitimidad*. Por defecto, porque no menciona la *decisión*, que es lo más esencial del juicio. Evitando estos desperfectos, y tratando de formular una definición aceptable en el campo doctrinal, dijimos en la prop. 336: *Juicio es la discusión y resolución judicial de un asunto, en la forma establecida por la ley.*

Ningún Código moderno tiene ahora definición de juicio; y el Digesto nos advierte, entre los sabios axiomas compilados en su Libro 50, la inconveniencia de empeñarse

en definiciones jurídicas, diciendo: *Omnis definitio in Jure Civili periculosa est.* Título 7, Ley 202. *De regulis juris antiqui.*

Esta definición legal nuestra nos viene desde el primero de nuestros Códigos, el de 1869. Las leyes de procedimiento anteriores no la tenían; y la del Código Perruano antiguo, modelo principal del nuestro, es algún tanto diversa; pues dice así:

“Art. 277.—Juicio es la legítima controversia sobre el negocio, entre actor y reo, ante juez competente, quien la dirige por sus debidos trámites, y la termina con su decisión o sentencia.”

Con respecto a la definición de *instancia*, contenida en el art. 90, nos referimos a la prop. 337. Es literalmente copiada del art. 278º, pero, el cual la tomó de Escribiche, reformándola algún tanto, como anotamos en dicha proposición.

Si, pronunciada la sentencia, se interpone y concede apelación u otro recurso, pero aun no se eleva el autos al superior, no comienza todavía la nueva instancia. Del mismo modo, si fallada la causa por el superior y devueltos los autos al juez de primera instancia, tratase de la ejecución de la sentencia, esas diligencias o actuaciones deben considerarse como accesorias o complementarias de la primera instancia.

Esta distinción es de utilidad práctica para el cómputo del abandono, como lo veremos en su lugar.

#### Arts. 91 y 92

**359.—Definición de juicios ordinarios y sumarios.—Sentido y extensión de la regla que somete a juicio ordinario toda controversia para la cual no se ha señalado trámite especial.**

Las definiciones del art. 91 son también inútiles, por la primera razón expuesta respecto de la del art. 89. Son, además, algo inexactas, porque tanto en el juicio ordinario, como en el sumario, deben observarse todos los trámites prescritos por la ley; y la diferencia no consiste sino en que, para los sumarios, se restringen o se omiten ciertos trámites del ordinario, por consideraciones o motivos especiales, como lo observamos al tratar de la prop. 339 (1).

(1) El Código Perruano antiguo decía: art. 283.—Juicios sumarios son aquellos en que se procede brevemente para escribir y resolver una acción, sin necesidad de observar todos los trámites de un juicio ordinario.

Juicio ordinario, según nuestro sistema legal, es el reglado por la Sección Iª del Tít. II de este Libro; los demás son sumarios o especiales. No necesitamos definiciones.

El art. 92 no es sino mera aplicación del axioma de que todo lo no comprendido claramente en la excepción, se rige por la regla general; pues, como sabemos, el procedimiento ordinario es la regla, y el sumario o especial, excepción (prop. 339).

Debe, eso sí, tenerse en cuenta que el artículo habla de *controversias*, esto es, de asuntos de *jurisdicción contenciosa*. Cuanto a los voluntarios, deben observarse los trámites especiales que para el caso haya establecido la ley; y a falta de ellos, rige la regla general del art. 89, es decir, la de que se procede sin figura de juicio, debiendo sólo el juez cerciorarse de la verdad, cuando el caso la exige, en la forma que el mismo juez determine prudentemente, dentro del sistema y los principios generales de la legislación.

Si, por ejemplo, en un juicio de divorcio consensual, cree el juez necesario que se acrediten el hecho del matrimonio, la capacidad de las partes, etc., podrá disponer que se presenten los respectivos documentos, dentro del término que él señale; como puede también exigir una declaración jurada a las partes, para cerciorarse de la sinceridad y espontaneidad del consentimiento de cada una de ellas.

Se aplicará, empero, este artículo, cuando, por presentarse en asunto de jurisdicción voluntaria alguna oposición que pueda ser admisible en el mismo proceso, según la naturaleza del asunto, la jurisdicción voluntaria se convierte en contenciosa, y no hay en la ley sustanciación especial para el caso (props. 30 y 103.—JURISPRUDENCIA).

#### Art. 93

**360.—División legal de los juicios por la cuantía.—Concordancias y referencias.—Reformas sucesivas en cuanto a las cifras.**

Concuerda con los arts. 464 y 485.

Esta regla, no muy clara, según hemos observado (props. 341, 343) se conserva desde 1879, sin otra alteración que la de las cifras, exigida por la evolución natural

de las cosas (1). Hasta 1892 era juicio de mayor cuantía el que versase sobre un asunto que excediera de doscientos pesos; cifra que se fijó en el Código de 1869, acaso por guardar relación con la adoptada por el Código sustantivo como límite de la admisión de la prueba testimonial (art. 1699). En ese año, en 1892, se expidieron dos reformas por la misma legislatura y con intervalo de pocos días: en la primera se elevó la menor cuantía a cuatrocientos sucres; y en la segunda se la redujo a doscientos. Así se conservaron las cosas hasta la ley reformatoria de 1916, que dictó la regla actualmente vigente, subiendo otra vez la menor cuantía a cuatrocientos sucres, en sus arts. 28 y 29.

Con respecto al fundamento para la modificación de la cifra, en la exposición de motivos de la reforma, dijimos en nombre de la Academia de Abogados:

"En Agosto de 1892 expidió el Congreso unas reformas del Código de Enjuiciamientos, cuyo art. 2º rezaba: «En el art. 286, en lugar de doscientos pesos se diga cuatrocientos sucres». Mas, pocos días después, el mismo Congreso reformó su reforma, poniendo doscientos sucres donde el Código decía doscientos pesos, y la reforma anterior, cuatrocientos sucres. Desde entonces no hemos tenido alteración alguna al respecto; pero los valores de las cosas, la necesidad de ellas, etc. han experimentado el profundo cambio que no podían menos que producir el transcurso del tiempo y la evolución económica.

En más de 24 años transcurridos desde que los doscientos pesos se cambiaron en doscientos sucres, el valor de las cosas ha subido a mucho más del doble, o el de la plata se ha reducido a menos de la mitad. No hacemos, por tanto, ahora, en rigor de verdad, cambio alguno; nos limitamos a poner la ley en relación con el estado económico actual de las cosas".

En el Código de 1869 tenía el artículo un sólo inciso, el primero, y llevaba el N° 153. El inciso 2º fue puesto en el Código de 1878.

Las importantes cuestiones a que da lugar esta disposición legal, están consideradas en las props. 340 a 351.

(1) En la edición primitiva se decía: los demás se llaman de menor cuantía. Desde la del año 1892 se puso: los demás son de menor cuantía, lo cual no altera el sentido.

En la ley de Procedimiento Civil de 1866 del art. 276, los juicios, para interesar a personas de los platos, sólo atendiéndose al capital, sin incluir los frutos e intereses, a menos que éstos sean de dinero que estén pactados o determinados por la ley. También podrá incluirse los frutos liquidados antes de la demanda. En la ley de 1863 se reprodujo el mismo artículo, con el N° 273, pero suprimiéndose las palabras o determinados por la ley, de modo que quedaron sólo los pactados.

Arts. 94 y 95 (1).

### 361.—Trámite para la fijación de la cuantía.—Cuantía indeterminada

El art. 94 determina el trámite para la fijación de la cuantía del juicio; de lo cual hemos tratado en la prop. 352.

El 95 versa sobre la cuantía indeterminada; mas su redacción es impropia, pues prevé sólo dos hipótesis: la de que, siendo los derechos de valor indeterminado, pueda fijarse la cuantía por el precio de la cosa a que ellos se refieren; y la de que haya duda sobre dicho precio o valor; y prescinde del caso en que los derechos no sean susceptibles de valor pecuniario, ni en sí mismos ni por referencia a otra cosa, como el estado civil. Pero es evidente que estos últimos casos deben considerarse, con mayor razón, como de cuantía indeterminada, ya para la competencia del juez y la forma del juicio, ya para el timbre fiscal.

Véase, sobre esta materia, la prop. 353.

Art. 96

### 362.—Regla especial sobre cuantía, en las cuestiones de arrendamiento.

Esta regla legal fue agregada al Código en 1886, como ya lo observamos en la prop. 353, por los motivos y en el sentido que allí expusimos. Véase también JURISPRUDENCIA.

Art. 97 (2)

### 363.—División tradicional de los juicios en petitorios y posesorios

División y definiciones inútiles y hasta inexactas, porque el juicio *petitorio* puede versar, no sólo sobre la propiedad, sino también sobre derechos personales o créditos o sobre otros derechos reales, como los de herencia, de servidumbre, etc. Véase la prop. 339.

Art. 98 (3)

### 364.—Diligencias preparatorias.—Reformas de 1916

El inciso de la inspección fue agregado en 1916 (art. 1º). Antes de dicha legislación, el Código puntualizaba los casos en que podía solicitarse esa diligencia, y en algu-

(1) El 94 es el 284 de 1879; 280 de 1882; 287 de 1887; 94 de 1892 y 1899; 92 de 1907 y 1913. El 95 es el inmediato siguiente, en cada uno de esos Códigos.

(2) Es el 296 de 1897; 282 de 1882; 289 de 1887; 97 de 1892 y 99; 95 de 1907 y 1913.

(3) Es el 287 de 1879; 283 de 1882; 290 de 1887; 98 de 1892 y 99; 96 de 1907 y 1913.

nos de ellos, se la podía pedir como preparatoria. Esa enumeración de casos, obscura y deficiente, ocasionaba dificultades prácticas, que se evitaron con la reforma, como lo veremos al estudiar esta materia en la SECCIÓN de las PRUEBAS.

El Código, siguiendo el lenguaje tradicional, llamaba esta diligencia *inspección ocular*, equivalente a *vista de ojos*, que también se usaba en la práctica; locución pleonástica y redundante, que fue sustituida en la última edición por *la de inspección judicial*.

En el inciso 4º, que puntualiza algunos casos de *información sumaria*, se mencionaba también el juicio de *alimentos*, hasta que la legislación de 1916 lo eliminó, para poner en armonía este inciso con la reforma de 1904, que, al reformar la tramitación del mencionado juicio, suprimió muy acertadamente la consabida información.

En la exposición de motivos de la reforma de 1916, dijimos sobre esto lo siguiente:

"Hasta 1904 la demanda de alimentos se apareaba con información sumaria sobre el derecho del alimentario y la cuantía de los bienes del alimentante; y esa prueba, que servía para fijar la pensión provisional, desfiguraba casi siempre los hechos y falseaba la verdad, y la pensión resultaba ordinariamente exagerada y viciosa."

Buena reforma hizo, por tanto, la Legislatura de 1904, suprimiendo la información sumaria en el art. 790, y dando forma contradictoria, aunque sumaria también, a esa averiguación. Mas olvidó hacer igual supresión en el art. 96; y esta omisión fue reparada por la ley de 1916."

Art. 99 (1)

365.— Documentos exhibibles. — Origen, concordancias y referencias de este artículo.

Fue este artículo copiado, literalmente del 317 del antiguo Código Peruano, como lo recordamos en la prop. 356, a la cual nos referimos en todo lo relativo a esta materia.

Para desear que se le reformase en el sentido de nuestras observaciones, o copiando las reglas del actual Código Peruano o mejor del Chileno que allí transcribimos.

(1) Es el 288 de 1879; 284 de 1884; 291 de 1887; 99 de 1892 y 99: 87 de 1907 y 1913.

JURISPRUDENCIA

CASO

La instancia comienza desde la presentación puede correr el término del abandono

Así resolvió el Tribunal Supremo en la causa de Narciso Briones

He aquí los fallos:

PRIMERA INSTANCIA

Guayaquil, Febrero 7 de 1883. Vistos: Aparece de la última diligencia sentada a fojas 126, que este juicio ha quedado paralizado desde el 4 de Setiembre de 1879. Por consiguiente habiendo transcurrido más de tres años sin que el actor haya hecho gestión alguna en él, de conformidad con el art. 687 del Código de enjuiciamientos civiles, concordante con el 642 de la primera edición, se declara abandonada la instancia. Con costas. — *Férez Cordero*.

SEGUNDA INSTANCIA

Guayaquil, Enero 7 de 1884. Vistos: Propuesta por Narciso Briones la demanda ejecutiva de fojas 8 y segundo el correspondiente juicio, en virtud de la ejecutoria fojas 61, se declaró la nulidad de todo lo actuado hasta el estado de proveerse al referido escrito por la vía ordinaria. Desde entonces, en orden a este juicio, no se ha expedido decreto alguno, y todo lo actuado posteriormente no ha tenido más interés que el de hacer efectiva la responsabilidad de los asesores a cuyo cargo se declaró la reposición de la causa. Esto supuesto, se consigna: que se enjuicó de por instancia la prosecución del seguimiento del juicio desde que se propone la demanda hasta que el juez la decida; según el art. 276 del Código de enjuiciamientos, en materia civil; y por el juicio la legítima discusión de un asunto ante juez competente en la forma que prescribe el expresado Código art. 275 del mismo), discusión que sólo puede comenzar desde la citación *con et traducción* de la demanda. Atenta, pues, esta doctrina, y visto que a la demanda ordinaria de fojas 8 no siquiera se ha devuelto el correspondiente traslado, que es el que había dado lugar a la prosecución del juicio, no hay fundamento para considerar abandonada la instancia. Por tanto, revocándose el fallo recurrido, se declara sin lugar dicho abandono. — *Serrano*. — *Fuerrero*. — *Jiménez*.

JURISPRUDENCIA

CASO

La instancia comienza desde la presentación puede correr el término del abandono

Así resolvió el Tribunal Supremo en la causa de Narciso Briones

He aquí los fallos:

PRIMERA INSTANCIA

Guayaquil, Febrero 7 de 1883. Vistos: Aparece de la última diligencia sentada a fojas 126, que este juicio ha quedado paralizado desde el 4 de Setiembre de 1879. Por consiguiente habiendo transcurrido más de tres años sin que el actor haya hecho gestión alguna en él, de conformidad con el art. 687 del Código de enjuiciamientos civiles, concordante con el 642 de la primera edición, se declara abandonada la instancia. Con costas. — *Férez Cordero*.

SEGUNDA INSTANCIA

Guayaquil, Enero 7 de 1884. Vistos: Propuesta por Narciso Briones la demanda ejecutiva de fojas 8 y segundo el correspondiente juicio, en virtud de la ejecutoria fojas 61, se declaró la nulidad de todo lo actuado hasta el estado de proveerse al referido escrito por la vía ordinaria. Desde entonces, en orden a este juicio, no se ha expedido decreto alguno, y todo lo actuado posteriormente no ha tenido más interés que el de hacer efectiva la responsabilidad de los asesores a cuyo cargo se declaró la reposición de la causa. Esto supuesto, se consigna: que se enjuicó de por instancia la prosecución del seguimiento del juicio desde que se propone la demanda hasta que el juez la decida; según el art. 276 del Código de enjuiciamientos, en materia civil; y por el juicio la legítima discusión de un asunto ante juez competente en la forma que prescribe el expresado Código art. 275 del mismo), discusión que sólo puede comenzar desde la citación *con et traducción* de la demanda. Atenta, pues, esta doctrina, y visto que a la demanda ordinaria de fojas 8 no siquiera se ha devuelto el correspondiente traslado, que es el que había dado lugar a la prosecución del juicio, no hay fundamento para considerar abandonada la instancia. Por tanto, revocándose el fallo recurrido, se declara sin lugar dicho abandono. — *Serrano*. — *Fuerrero*. — *Jiménez*.

TERCERA INSTANCIA

Quito, Agosto 21 de 1884, las cuatro.—Vistos: La definición legal de la palabra instancia, dada en el art. 276 del Código de enjuiciamiento civiles, ha señalado la presentación de la demanda por punto desde el cual ha de comenzar a contarse aquella. Por tanta, propuesta y abandonada la demanda, ha de tenerse por abandonada la instancia; pues, desde entonces, cabe la presunción de abandono o desistimiento tácito que el art. 625, halla en quien promovió una instancia, esto es, le dió principio e impulsó con la demanda y se separa de sostenerla. De consiguiente, desde que Narciso Briones presentó su demanda de fojas 111, promovió la primera instancia del juicio que se proponía seguir; y no habiéndola continuado por más de tres años, sin que conste obstáculo alguno para ello independiente de su voluntad, es claro que ha incurrido en el caso de abandono, previsto por la ley y alegado por Cecilio Varela. Débese, pues, revocar, como en efecto se revocó, el auto de segunda instancia, y se confirma el de primera, que declaró con lugar al abandono. Sin costas.—Borrero.—Cervillos.—Montalvo.—Civdenue

("Gaceta Judicial", Serie Primera, N° 29, pág. 174)

COMENTARIO

Si instancia es, según la definición legal del art. 90, la prosecución del juicio, sígnese que, como dijo la Corte Superior, no cabe instancia si no hay juicio, y si no hay juicio, no cabe prosecución. Supónese, por lo mismo, que presentada la demanda, se le ha dado el curso legal respectivo; pues, entonces, organizado el proceso, puede decirse retrospectivamente que la instancia ha comenzado desde la presentación de la demanda.

Más si ésta no cursa, por cualquier causa, puede no haber ni juicio ni prosecución ni instancia.

Antes de puesta la fe de presentación, el autor del escrito puede retirarlo libremente, como único dueño de él. Después de la fe de presentación, puede también retirarlo, obteniendo la anulación de ella por el escribano, para que se tenga por no presentado el escrito. Sin este requisito, el escrito no puede anularse el escrito, porque pertenece ya al proceso.

Aun puesto ya en la mesa del juez y decretado, puede el dueño retirarlo, con permiso del juez, quedando también anulada la presentación. Y sólo cuando la otra parte ha sido ya citada, entra ella en relaciones jurídicas con el

autor del escrito, y puede alegar derechos derivados del proceso; uno de los cuales es el de exigir que curse el asunto, o bien de alegar, llegado el caso, el abandono por parte del actor.

Esta doctrina nos parece aplicable a todo escrito que se dirige al juez; y en consecuencia, en el caso concreto de que tratamos, nos inclinamos al criterio de la Corte Superior.

CASO 2º

Cabe tercería excluyente en remate voluntario. Convertida en contenciosa la jurisdicción voluntaria, debe ejercerse en juicio ordinario, por el juez competente.

Así se decidió por el Tribunal Supremo, aplicando el art. 92, en el juicio promovido por la Municipalidad de Cuenca, sobre remate voluntario, y en que compareció como tercerista el Dr. Isntas Neira.

Los fallos son del tenor siguiente:

PRIMERA INSTANCIA

Cuenca, Noviembre 8 de 1910, a las doce del día.—Vistos: Si entre dos individuos que tienen capacidad legal para adquirir, la venta de sus bienes raíces se celebra por medio de escritura pública, sin otra solemnidad, la venta de los bienes raíces de las minoras y de las personas jurídicas que se asumen a éstas, requiere las formalidades prescritas en el art. 845 del Código de enjuiciamiento, en materia civil, pues la ley prescribe de una manera especial esos bienes cuyos dueños no intervienen directamente en su administración. Empero, aunque sujeta a las formalidades indicadas, la subasta de ellos no pasa de ser una simple venta, como la que se hace ante un Escribano entre dos personas hábiles por derecho; pues aquellas formalidades, como las llama la ley, no consultan en el trámite de un juicio contencioso, sino los requisitos adecuados a la enajenación de los bienes de personas incapaces, para contratar. Siendo esto así, en el caso del referido art. 845 y en general, siempre que se trata de un remate voluntario, la jurisdicción es improcedente, cualquiera que sea su carácter, como lo sería si se la propusiese al tiempo de celebrarse una simple escritura de venta ante Escribano y los testigos prescritos por la Ley. En el presente proceso, el Ilustre Consejo Municipal de este Cantón ha procedido a enajenar voluntariamente un tercio en el subpunto de que pertenece a su propiedad y al doctor Isntas Neira, se ha opuesto

a ello intentando tercera excluyente de dominio; por lo cual, en mérito de las razones expuestas y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se desecha la tercera, dejando a salvo las acciones legales favorables al doctor Neira para hacer valer su derecho. Conviértanse los folios de papel simple de qué ha hecho uso el tercerista, al sello correspondiente, y fíjense, por el mismo señor los timbres patricios en las actuaciones posteriores a la vigencia de la respectiva ley y en la forma que ella establece.—*Alfonso Cuesta.*

## SEGUNDA INSTANCIA

Quenca, Noviembre 8 de 1911, a la una p. m.—Vistos: Tanto el remate voluntario, como el forzado en el juicio ejecutivo, son ventas hechas por el ministerio de la justicia, y si en este último puede un tercero que pretenda derecho de dominio, sobre la cosa objeto del remate, oponerse a él, ninguna prescripción legal prohíbe la misma acción en los remates voluntarios, siendo por consiguiente procedente bajo este concepto la deducida por el doctor Isaias Neira a fojas 24 del primer cuaderno. Con este antecedente, indispensable para rebatir el único fundamento por el que el inferior rechaza la tercera, se considera: 1º Que el tercerista ha comprobado con el título de fojas 43 de primera instancia, ser dueño y poseedor de una quinta en San Roque, quinta a la que, según las diligencias de inspección e información testimonial, pertenece la pequeña raíz materia de la tercera; 2º Que las mismas diligencias de inspección, han puesto en claro el ningún derecho de la Municipalidad al terreno en cuestión, así lo demuestran la dirección de la corte que divide los predios y el plano presentado por el perito en el juicio de expropiación; y 3º Que la ordena medida de este último, no puede perjudicar los derechos de terceros. Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia, vendida en grado, y se declara con lugar la tercera. Sin costas. Devuélvase.—*Rodrigo Astudillo.*—*Victor F. Aguilar.*—*Rodrigo Chacón.*

## TERCERA INSTANCIA

Quito, julio 9 de 1915, a la una de la tarde.—Vistos: Tanto en el caso de ejecución, cuando se han embargado bienes, como en el de remate voluntario, es procedente la oposición a la subasta sobre el fundamento del dominio del opositor en los bienes que se trata de vender. En el primer caso, la oposición se llama *tercera* que interviene en un juicio en que hay ya dos partes, el ejecutante y el ejecutado; pero en ambos casos, el objeto de la oposición es uno mismo, el de que se resuelva sobre el dominio de la cosa que se pretende subastar. En el primer caso, la oposición suspende el juicio ejecutivo, para dar lugar al de tercera conforme a los

trámites establecidos especialmente en el párrafo 2º, sección 4ª del libro 2º, título 2º, del Código de enjuiciamientos civiles. En el segundo caso, la oposición suspende la jurisdicción voluntaria del juez, convirtiéndola en contenciosa, conforme al art 6º del propio Código, y da lugar al juicio ordinario prescrito en el art. 90, si bien que, por lo mismo, pueda llevarse a efecto el remate sino en caso de haber obtenido sentencia favorable la parte que lo solicitó. En la presente causa, consta que el doctor Isaias Neira, tituladose dueño de un terreno que iba a venderse, no en juicio ejecutivo, sino en las diligencias de subasta voluntaria pedidas por el Síndico de la Municipalidad de Quenca, se opuso a ese pretendido remate; y dado este antecedente, resulta que dicha oposición, por más que el opositor la haya calificado de tercera excluyente de dominio, no ha podido ser aceptada ni sustanciada como tal, y que el asunto contencioso a este respecto se halla todavía en estado de suscitarse y resolverse por el respectivo juez competente, según su cuantía, con observancia de todos los trámites prescritos por la ley para la vía ordinaria. Es el juez quien debe calificar las acciones y demás actos jurídicos puestos en tela de juicio, sin que obsten para ello las calificaciones hechas erróneamente por las partes, por ser éste un asunto de derecho. Por estos fundamentos, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia que ha venido en grado, se declara que no puede procederse al remate voluntario del terreno en cuestión mientras no se resuelva por juez competente sobre el dominio de dicho inmueble, en juicio ordinario. Sin costas. Legalízase este papel y el de la foja anterior, devuélvase.—*J. Cárdenas.*—*Manuel B. Cueva.*—*Fernando Andrade Marín.*—*Manuel E. Banderero.*—*Adolfo Pérez.*

(“Gaceta Judicial”, Serie Tercera, Nº 87, pág. 1929)

## COMENTARIO

En dos puntos no estamos de acuerdo con la resolución suprema: 1º En admitir la oposición del tercero al remate voluntario, aunque negándola el nombre de tercera; y 2º En declarar que de la jurisdicción voluntaria convertida en contenciosa debe conocer distinto juez.

Nos fundamos para lo primero:

a) En que las tercerías excluyentes se establecieron sólo para los juicios ejecutivos y los ordinarios. En los demás juicios, puede ser oído un tercero, en virtud de la reforma de 1911, sólo en el caso de que las providencias judiciales le causen perjuicio directo; y tal perjuicio no puede alegar de ningún modo el pretense dueño de una cosa, en el remate voluntario promovido por otra persona,

desde el momento en que la venta de cosa ajena, aunque válida, en cuanto obliga legalmente a los contratantes, no perjudica ni afecta en nada a ningún tercero a quien pertenece la cosa.

La venta pública o sea en remate vale tanto como la privada, por este aspecto; y no cabe que nadie pueda oponerse por tercera ni de otro modo, a que cualquiera se imponga las obligaciones y responsabilidades de un vendedor, en virtud de un contrato que a él solo le atañe.

b) En que si en los remates forzosos tuvo razón de ser la institución de las tercerías, fue porque aquéllos comienzan por el embargo o sea la ocupación judicial de la cosa, y terminan por la entrega de ella al rematante; lo cual sí puede afectar directamente al tercero, mas no acontece ni puede acontecer en el remate voluntario. De allí también el empeño de la reforma de 1911 de proteger la posesión de los terceros, con el fin de evitar en gran parte las tercerías, como lo explicaremos al ocuparnos en esas reformas.

c) En que nuestro legislador tiene admitido el principio de que las cosas litigiosas pueden enajenarse válidamente en pública subasta o de modo privado, sin que por ello se perjudique ningún tercero (art. 1080).

El que se pretende con derecho a una cosa que otra persona ha puesto en remate, puede intentar por separado la acción que le corresponda, en la inteligencia de que el remate, si se efectúa, no le perjudicará en nada, y, por el contrario, podrán quedar responsables de las consecuencias del juicio tanto el rematante como el vendedor mismo (art. 1080).

Si, no obstante eso, cree el tercero indispensable para su seguridad impedir la venta, puede recavar la correspondiente providencia preventiva, llenando los requisitos legales; pero sin que de ningún modo pueda ser el caso de teoría errónea.

A su vez, los que interesan comprar la cosa en remate, deben cerciorarse de los títulos de propiedad del vendedor y de los derechos que alga el tercero, si quieren proceder con prudente seguridad en su negocio.

Esto nos parece lo legal y correcto.

Cuanto al segundo punto, nos fundamos:

a) En que, fijada la competencia de un juez para un asunto, no se altera por causa superveniente (prop. 44). Por tanto, si la jurisdicción voluntaria que está ejerciendo un juez, llega a convertirse en contenciosa, a él mismo le toca continuar ejerciéndola.

b) En que, si tercera excluyente cupiese en el remate voluntario, sería mero incidente, conforme al art. 568; y su conocimiento correspondería al juez de lo principal.

c) En que, si la oposición fuese admisible, no como tercera pero sí a título de perjuicio directo, constituiría también mero incidente, según el art. 567.

En suma, estamos conformes, de todo en todo, con el juez de primera instancia; y en la hipótesis de que cupiese la tercera, lo estaríamos con la Corte Superior y el voto salvado; pues en ningún caso sería justificable la anulación de la causa, por incompetencia de jurisdicción.

Al tratar de las tercerías y del remate voluntario, volveremos a considerar esta cuestión.

#### CASO 3º

**Cabe oposición de un tercero, al remate voluntario, basada en derechos que alga sobre la cosa; y convertida en contenciosa la jurisdicción voluntaria, debe ventilarse en juicio ordinario en el mismo proceso, conforme al art. 92.**

*Petido por el heredero testamentario doctor José Miguel Palacio, el remate voluntario de ciertos bienes de la herencia, un heredero abintestato se opone, alegando ser nulo el testamento en que se basa el heredero; y se expiden los fallos siguientes:*

#### PRIMERA INSTANCIA

Loja, 12 de Febrero de 1910, las nueve del día.—Vistos: Habiendo solicitado el señor Canónigo doctor Nicanor Riofrío, como heredero testamentario del finado Canónigo señor doctor José Miguel Palacio, el remate de la casa que fue de este señor, se presenta el señor don Modesto Coronel a nombre de su hija impúber Zoila Alegría, y pide: 1º Que se declare nulo el testamento del expresado Canónigo doctor Palacio por la omisión de los requisitos esenciales que determina; y 2º Que no se efectúe el remate, porque, dada la nulidad del testamento, el doctor Riofrío no es ni albacea ni heredero. Fundándose, pues, la oposición al remate en

la predicha nulidad ha debido el señor Coronel referirse a un fallo ejecutoriado que la declare y no proponerla como acción en un juicio sumario. Por tanto, resolviéndose que la nulidad debe ventilarse por cuerda separada, se declara sin lugar la oposición del señor Coronel.—Tocante al amparo de pobreza se resuelve, que el solicitante goza de este beneficio desde el once de Enero en que se ha citado a la contraparte con la solicitud de dicho amparo. Habilitense las fojas 48 y 49 al sello de 4<sup>a</sup> clase; y las dos últimas que anteceden, al sello de 1<sup>a</sup>; y para los efectos legales, declárase que el ya nombrado señor Coronel no ha procedido de mala fe en su escrito de fojas 48 y 49.—*Jaramilla*.—Loja, Febrero 14 de 1910, lunes, las nueve a. m.—Me conformo con el consejo que antecede.—*Sánchez*.

## SEGUNDA INSTANCIA

Loja, Julio 9 de 1910, a las tres de la tarde.—Vistos: Son legales y están arreglados a los méritos del proceso los fundamentos del auto que ha venido en grado; por tanto, se lo confirma. Con costas. Devuélvase.—*Cerdillo*.—*Riofrio E.*—*Flores*.

## TERCERA INSTANCIA

Quito, Febrero 16 de 1911, a las cuatro de la tarde.—Vistos: Fundado Modesto D. Coronel en que su hija legítima Zoila Alegría es heredera abintestato del doctor José Miguel Palacio y en que es nulo su testamento, se opone al remate voluntario pedido por el heredero testamentario doctor Nicandro Rifoño, y esta oposición es procedente de conformidad con el art. 5<sup>o</sup> del Código de enjuiciamientos civiles, según el que, al ejercicio de la jurisdicción voluntaria puede oponerse todo el que tuviere interés, siquiera sea extraño al respectivo juicio. En consecuencia, se revoca el auto de que se ha recurrido, y se declara que la oposición de Coronel debe sustentarse por la vía ordinaria, en el mismo proceso. Devuélvase.—*Montalvo*.—*Villagómez*.—*Alban Mestanza*.—*Cerdanas*.—*Ugullas*.

(Gaceta Judicial". Serie Segunda, N<sup>o</sup> 111, pág. 885)

## COMENTARIO

El caso es, en sustancia, igual al 2<sup>o</sup> de que acabamos de tratar; con la diferencia de que en esta resolución, que es de fecha anterior a la del dicho caso 2<sup>o</sup>, no se pone en duda la jurisdicción ni se anula el proceso, y, por el contrario, se ordena que la oposición se sustancie en el mismo proceso.

Cuanto a la admisión de la oposición, nos referimos al comentario del caso precedente, juzgando, de acuerdo

con los fallos de primera y segunda instancia, que dicha oposición era de todo en todo improcedente, puesto que el remate no podía perjudicar de ningún modo al tercero.

CASO 4<sup>o</sup>

La oposición a la práctica del inventario debe ventilarse, según el art. 92, en juicio ordinario.

En el juicio de inventario de la herencia de J. Rosa Solorzano, se resuelve: 1<sup>o</sup> Que la oposición fundada, ya en haber sido inventariados y aun divididos los bienes, ya en no tener el actor el estado civil de hijo legítimo, no puede discutirse como mera incidencia del juicio de inventario; 2<sup>o</sup> Que, por los arts. 69, 70, 93 y 808 de este Código, esa oposición debe ventilarse en juicio ordinario; 3<sup>o</sup> Que no habiéndose procedido así, el proceso es nulo.

El texto del fallo supremo, que contiene estas resoluciones, es el siguiente:

## TERCERA INSTANCIA

Quito, Marzo 6 de 1913, a las dos de la tarde.—Vistos: La oposición de David Alvarez a la demanda de fojas 6, fundada, ya en haber sido inventariados y aun divididos los bienes dejados por Josefa Rosa Solorzano v. de Cedeño, ya en no tener la demandante el estado civil de hija legítima, si se considera el hecho de reconocerse, en la demanda, que se procedió a la formación de dichos inventarios, no ha podido discutirse como mera incidencia del juicio de inventario; pues, por los arts. 69, inciso 2<sup>o</sup>, 70 y 90 del Código de enjuiciamientos en materia civil, esa oposición debe ventilarse y resolverse en juicio ordinario, juicio tanto más imprescindible en esta causa, cuanto que, objetado el estado civil de hija legítima de la demandante Rosa Cedeño v. de Hidalgo, debe respetarse el art. 769 del propio Código. No habiéndose seguido el juicio ordinario, no cabe reconocerse la validez del proceso, desde que ninguna ley salva los vicios de que adolece un procedimiento, cuando, por no guardada la tramitación legal, resultan omitidas las solemnidades sustanciales que deben observarse, en cada caso, en la discusión del asunto o asuntos controvertidos. Por tanto, se declara la nulidad del proceso, ordenando se lo reponga al estado inmediato anterior al auto de fojas 19. Las costas, en las que no se comprenderá el valor de las diligencias reproducibles, ni el de los honorarios de los defensores, son de cargo del asesor y de los Ministros que, respectivamente, han expedido los fallos de primera y segunda instancia. Devuélvase.—*Cerdanas*.—*Cueva*.—*Andrade Martín*.—*Pino*.—*Ugullas*.

(“Gaceta Judicial”, Serie Tercera, N<sup>o</sup> 32, pág. 1489)

## COMENTARIO

Creímos que, no por el art. 69 ni por el 92, sino por el 803, es decir, por la controversia sobre estado civil, el caso requería, en efecto, sustanciación ordinaria. Mas para saber si, por no haberse dado, esa sustanciación, el proceso es nulo, necesitaríamos conocer qué trámites del juicio ordinario se omitieron en la tramitación sumaria; lo tratamos por ahora, y lo averiguaremos cuando, al tratar del retriso de nulidad y del juicio de inventario, volvámos a ocuparnos en este asunto.

Si la diligencia del inventario se solicita como preventiva, no puede admitirse ninguna oposición; en la inteligencia de que ella no altera la tenencia o posesión de las cosas, como ya lo advertimos al tratar, en general, de las diligencias preparatorias, en la prop. 356.

## CASO 59

No se requiere tramitación de juicio, para señalar plazo, según el art. 2188 del Código Civil, sin que a ello obste el art. 92.

En el juicio Terán-Condé exhibiéronse los folios siguientes:

## PRIMERA INSTANCIA

Quito, 3 de Febrero de 1921, las dos p. m.—Vistos: De acuerdo con el art. 2188 del Código Civil, requiérese al señor Carlos F. Cruz, para que, dentro de quince días que se le concede de plazo, entregue al señor Federico Terán Condé, cesionario del crédito de fojas 1, las quinientas libras esterlinas de que habla dicho documento, suscrito por el nombrado señor Carlos F. Cruz, a favor del doctor Rafael Mesa, el trece de Febrero de mil novecientos veintá, en esta ciudad de Quito. Verificado lo ordenado, entregúese los originales.—*Dr. Diego Torres.*

## SEGUNDA INSTANCIA

Quito, Junio 4 del 1921, las cuatro p. m.—Vistos: El contrato celebrado entre Carlos F. Cruz y Rafael de Mesa el 13 de Febrero de 1920 y por el cual consta que el primero recibe del segundo la cantidad de quinientas libras esterlinas para devolverle a la brevedad posible, en un contrato de mutuo y como tal, sujeto a las reglas dadas en el Título XXXI, Libro IV del Código Civil. Además se halla en el caso de la especial disposición del art. 2188 del propio Código, pues que indudablemente la frase empleada en el docu-

mento de fojas 1<sup>a</sup> es equivalente de la de "cuando le sea posible" determinada en esa disposición legal. Por lo expuesto es procedente la solicitud del cesionario Federico Terán Condé para pedir como pidió a fojas 5 que el juez fije el término a que se refiere la citada disposición y el juez obra en uso de sus facultades cuando procede a tal fijación sin que le sea dable, mandar requerir para el cumplimiento de la obligación como lo ha hecho el inferior. Por otra parte, tomando en cuenta el corto plazo fijado, la cuantía y naturaleza de la obligación contratada por Cruz, fíjase en tres meses el término para que se considere cumplido el plazo de la obligación de mutuo, reformándose en estos términos, la providencia apelada. Sin costas. Devuélvase.—*Darques Borrero. Calisto M.*

## TERCERA INSTANCIA

Quito, a 2 de Setiembre de 1921, a las cuatro de la tarde.—Vistos: Para el mero señalamiento del término expresado en el art. 2188 del Código Civil, es innecesaria la tramitación de un juicio; y, por lo mismo, el juez puede señalarlo, si, en verdad, apareció del documento de obligación que el deudor se comprometió pagar cuando le sea posible. En esta virtud, por estimarse legal el auto recurrido, se lo confirma con costas. Devuélvase.—*Pino. Cardeñas. Peñaherrera. Escobedo. Pérez.*

("Gaceta Judicial", Serie Cuarta, N° 67, págs. 580)

## COMENTARIO

Tenemos dicho ya que la regla del art. 92 atañe sólo a las controversias judiciales, esto es, a los casos de jurisdicción contenciosa para los cuales no hay procedimiento especial (prop. 359). A este principio atuvieronse el juez y los Tribunales, para evitar en el presente caso el absurdo de tener que seguir juicio ordinario. En otros términos, procedieron sin figura de juicio, como dice el art. 89, pero sí con tres instancias, que duraron largo tiempo. Preferible sería que el legislador estableciese un procedimiento especial, más rápido y sencillo, para el caso del art. 2188 del Código Civil.

## CASO 69

Acción principal y accesoria.

En el juicio Godoy-Santamaría se declara que si se demanda la nulidad de un acto o contrato, y como consecuencia, la reintegración o restitución de una casa, la acción

*de nulidad es principal, y la de restitución accesorio; mas si declarada ya la nulidad, se intenta la acción restitutoria, esta acción es principal, y la de nulidad, mero fundamento.*

Por haberse expedido este fallo a propósito de una excepción de litis pendencia, lo transcribiremos en la SECCION 4ª DE LAS EXCEPCIONES, después de haber estudiado las props. 306 y 340.

## CASO 7º

Sólo los intereses devengados hasta la fecha de la demanda, mas no los posteriores, se acumulan a la demanda, al computar la cuantía, ya para la competencia del juez, ya para el recurso de tercera instancia.

*Así lo resolvió el Tribunal Supremo, aplicando los arts. 93 y 401, en la causa de José M. Valencia contra Daniel Cornejo.*

Texto del fallo:

## TERCERA INSTANCIA

Quito, Abril 26 de 1899, las dos p. m.—Vistos: Como para fijar la cuantía de la acción deducida en este juicio debe tomarse en consideración sólo los intereses devengados hasta la fecha de la demanda; y no excediendo el principal y los antedichos intereses hasta la fecha indicada, de mil sueres, no ha debido concederse el reanudo de la tercera instancia de la sentencia. Arts. 93 y 393 del Código de enjuiciamientos civiles. Por lo tanto, ordénase se devuelva el proceso a la Corte Superior para los efectos legales. —Montalvo.—Montalvo.—Espinoza de los Monteros.—Borja.—Albán Meza.

Quito, Junio 2 de 1899, las dos p. m.—Vistos: No ha lugar a la revoocatoria pedida, por ser ajustados a la ley los fundamentos del auto que ordena se devuelva el proceso al inferior. Sin costas. —Montalvo.—Espinoza de los Monteros.—Borja.—Albán Meza.

("Gaceta Judicial", Serie Primerª, Nº 101, pág. 805)

## COMENTARIO

La demanda se propuso por cuatrocientos pesos y sus intereses, según estipulación; y cuando se dictó el fallo de tercera instancia, necesitábase que la cuantía pasara de mil sueres para que hubiera tercera instancia. Los intereses

devengados hasta la fecha de la demanda, sumados al capital, no llegaban a mil sueres; y por lo mismo, no cabía tercera instancia, sin que fuese necesario examinar si, en verdad, esos intereses reunían o no las condiciones del art. 93.

## CASO 8º

Intereses que no se acumulan, por no ser líquidos ni pagados.

*En el juicio de Manuel Salazar contra Euadocia Salazar, la Corte Suprema declara sin lugar el recurso de hecho del fallo de segunda instancia, confirmatorio del de primera, por no exceder la cuantía de mil sueres (1), siendo así que, sumados los intereses al capital, ascenden a mayor cantidad, y se funda en que esos intereses, por no estar comprendidos en el inciso segundo del art. 93, esto es, por no ser líquidos ni pagados, no pueden acumularse al capital para el cómputo de la cuantía.*

Como en los fallos no se determinan con claridad los puntos controvertidos, necesitamos transcribirlos íntegramente, para poder hacernos cargo de la cuestión.

## PRIMERA INSTANCIA

Cuenca, Marzo 22 de 1900, a las cuatro de la tarde.—Vistos: Los autos, de ello aparece: que el señor don Manuel Elby Salazar, como representante legal de sus hijos menores de edad, María y Amelia Salazar, y con protesta de presentar poder o ratificación de las señoritas Matilde María, Amable María, Angélica de Jesús y Carmelina Micaela Salazar, ha demandado a la señora María Euadocia Salazar, por el pago de 822 sueres 85 centavos y los intereses del 8% anual, devengados desde el 24 de Enero de 1901. Notificada la señora doña Euadocia con el traslado que se le corrió de esa demanda, contesta negando, en lo absoluto, la acción propuesta por los señores demandantes; Trabada así la litis, y recibida la causa a prueba, el actor ha presentado, en tiempo oportuno, la escritura pública que corre a fojas 10 y 11 de este proceso, de la que consta que la señora demandada se impuso la obligación de pagar, a las antes expresadas señoritas, la suma de 822 sueres 85 centavos, por la herencia que les dejó la señora Alegría Salazar

(1) El art. 394 del Código de Enf. de entonces, que es el que actual, decía mil sueres donde éste dice dos mil, al tratar de la tercera instancia.

según constaba de la hijuela de partición de los bienes dejados por dicha señora, hijuela en la que consta que a la señorita Matilde María Salazar le ha cabido la suma de 137 sucos 14 centavos y a las otras cinco herederas, a razón de 137 sucos 14 centavos y a tidades que, sumadas, dan los 822 sucos 85 centavos, por los que se ha entablado la demanda. Y como la señora doña Fuldoia Salazar se remite expresamente a esa hijuela en la citada escritura prueba, por ser otorgada ante escribano público y hallarse plena preñada en el art. 150 del Código de enjuiciamientos civiles, sin que obste la falta de registro o inscripción de ese instrumento, puesto que, no se trata de recaudar un bien raíz, sino de cobrar una deuda de dinero. La señora demandada es quien debe hacer registrar e inscribir esa escritura, para asegurar la propiedad de la casa que le cupo en la división que celebró con su hija señora Dolores Salazar v. de Arbolea, mediante la tantas veces citada escritura de fojas 10 y 11. Por lo expuesto, y tomando en cuenta que el documento privado que corría a fojas 12, y que ahora se encuentra en copia auténtica, a fojas 28 vuelta, fue redarguido de falso por la señora doña Eudocia; *administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*, se declara con lugar la demanda, con costas; y que los intereses se liquiden en juicio verbal sumario, a razón del seis por ciento anual y desde la fecha en que se le notificó a la señora demandada con el traslado expedido al escrito de fojas 1ª. En cuanto a la apelación que puede interponer cualquiera de las partes de esta sentencia, téngase presente, para cuando llegue el caso. Hágase saber a los demandantes y demandada, en forma legal.—*Benigno Díaz*.

## SEGUNDA INSTANCIA

Cuenca, Julio 27 de 1900, a las tres de la tarde.—Vistos: Negado en lo absoluto, por la señora demandada, el fundamento de trabado la litis en ese sentido; de consiguiente, la copia de fojas 16 y 17 del segundo cuaderno, copia en que consta la nueva partición de los bienes del finado doctor Salazar, efectuada en Agosto de 1898, no desvirtúa el mérito probatorio de la escritura que se registra a fojas 10 y 11 del primer cuerpito de autos, ya porque nada se ha expuesto a tal respecto al contestarse la demanda, ya también, porque en la nueva partición no siguiera se menciona la practica anteriormente, entre las mismas personas, y deberían reputarse como coexistentes dichas particiones. Por tanto, y atendiendo a que en segunda instancia, lejos de ser desvirtuados los fundamentos legales de la sentencia yendo en grado, el actor ha reproducido los propios hechos en primera instancia, acerca de la realidad del crédito que persigue; *administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*, se confirma, con costas, la expresada sentencia. Devuélvase.—*Manuel Condonel*.—*José Condonel M.—A. Farián*.

## JURISPRUDENCIA

## TERCERA INSTANCIA

Quito, Marzo 5 de 1903, a las tres de la tarde.—Vistos: Para fijar la cuantía de la demanda en esta causa, no pueden tomarse en cuenta los intereses, ya que ellos no están comprendidos entre los determinados en el inciso 2º del art. 93 del Código de enjuiciamientos en materia civil; y siendo, como es, la sentencia de la Corte Superior confirmatoria de la de primera instancia, al negarse el recurso de tercera instancia, se procedió conforme al inciso 2º del art. 394 del propio Código. Por tanto, se niega el recurso de hecho, condenándose a los recurrentes al pago de costas y de la multa de 50 sucos. Devuélvase.—*Cueva*.—*Montalvo*.—*Albán Mestanza*.—*Pino*.—*Andrade Marín*.

("Gaceta Judicial", Serie Segunda, N° 23, pág. 179")

## COMENTARIO

Como se ve, en la primera sentencia se dice que la demanda versa sobre el pago de \$ 822 y los intereses al 8%; pero no se habla de pacto sobre intereses ni de haber habido liquidación previa; y en la parte resolutive se admite la demanda, con costas, disponiendo que los intereses se liquiden al 6%, desde la fecha de la notificación de la demanda. Con lo cual queda comprobado que se trata de intereses legales, debidos sólo en razón de la mora; y estos intereses no entran en el cómputo de la cuantía, según el art. 93, sin que jamás haya habido duda al respecto.

## CASO 9º

Intereses liquidados que se acumulan para el cómputo de la cuantía.

*En el juicio de Manuel J. Vélez contra Guillermo Orrellana, declarase que los intereses son liquidados y deben acumularse para el cómputo de la cuantía, si constare el tpo, el capital y el tiempo, sin que sea necesario que hayan sido previamente liquidados, como deben serlo los juros. Voto salvado de uno de los Magistrados.*

La Corte Superior negó la apelación, por no tratarse de intereses liquidados ni haberse acompañado el documento; y concedido el recurso de hecho, la Suprema lo admitió, fundándose en que se trataba de intereses liquidados. Veamos el texto de los fallos:

**Girón, Diciembre 30 de 1904, las diez a. m.—** Me conforme con la sentencia anterior de fojas 76 vuelta 77 y 78.—*Elias Ambrosi.*

## SEGUNDA INSTANCIA

**Quenós, Abril 4 de 1905, a las doce del día.—** Vistos: Habiendo reconocido Manuel J. Vélez el escrito de desistimiento de la parte de la sentencia que le es favorable, se acepta el desistimiento con debiéndose a Vélez en las costas respectivas; debiendo continuar tramitándose la causa respecto a la parte desfavorable de la sentencia, motivo de la apelación, a cuyo fin seguirá su curso el término que tiene Vélez para expresar agravios el que ha estado suspenso desde el 29 de Marzo último.—*Bayas.—Torres.—Astudillo.*

**Cuenca, Mayo 18 de 1905, a una p. m.—** Vistos: Para que los incidentes suspendan los términos deben ser de tal naturaleza que sin ellos no pueda continuar el juicio [art. 356 del Código de Enjuiciamientos civiles]; según esto, el incidente suscitado a fojas 15 no se opone a la continuación del juicio, porque la absolución pedida a Orellana, pudo practicarse en cualquier estado de la causa; y es por esto que el Ministro de sustanciación dejó acortada mente aquella suspensión. Mas como a fojas 17 solicita el pido de Vélez que se resuelva acerca de la suspensión que él pida: este nuevo incidente impidió el curso del juicio, no menos que se mandó pasar el proceso a la Sala. Por tanto, se declara: que el día 13 de los corrientes, a virtud del escrito del folio 17, quedó suspenso el término de prueba, y como hasta esa fecha decurrieron nueve días, resta un solo día, que correrá después de hechas las diligencias con este auto.—*Bayas.—Torres.—Astudillo.*

**Cuenca, Mayo 25 de 1905, las tres de la tarde.—** Dada cuenta: en la demanda de fojas primera se exige claramente el pago de los ochocientos cuatro sucres cincuenta centavos, con los intereses del nueve por ciento; y si bien en el parágrafo tercero de ese escrito se dice que la cuantía pasada de cuatrocientos no llega a dos mil sucres, es en atención a que se ha sumado el capital con los intereses. Según esto, la cuantía del pleito no excede de mil sucres, por el capital, sin tomarse en cuenta los intereses, ya porque éstos no se han liquidado, y ya porque no se ha acompañado el documento, donde consten tales intereses a la demanda; y por lo mismo, se niega el recurso de tercera instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el número segundo del art. 24 del Código de enjuiciamientos en materia civil.—*Bayas.—Torres.—Astudillo.*

## TERCERA INSTANCIA

**Quito, Marzo 23 de 1906, las dos p. m.—** Vistos: Conforme a la primera parte del inciso 2º del art. 98 del Código de enjuiciamientos civiles, que guarda armonía con el 546 del mismo Código, el juez, para fijar la cuantía de la demanda, debe apreciar los in-

tereses líquidos del capital; y son líquidos los intereses; cuando constan el tipo, la cantidad de dinero sobre que deben abonarse; y el plazo, ya que, con estos datos, queda para el juez conocida la suma cierta de dichos intereses, de lo cual resulta, que, habiéndose demandado a fojas primera el pago de ochocientos cuatro sucres cincuenta centavos y el interés del nueve por ciento sobre esta cantidad, a contar desde el 21 de Diciembre de 1894 hasta el 19 de Julio de 1904, fecha de la expresada demanda, ésta excede, en su cuantía, de mil sucres. El citado inciso 2º, en la última parte dispone, además, que, para fijar la cuantía, han de tomarse en cuenta los frutos naturales que se liquidan antes de la demanda; pero de aquí no puede deducirse que también en el primer caso deben estar los intereses previamente liquidados, ya por la razón arriba apuntada, ya porque, atenta la naturaleza de las cosas, la importancia de los frutos no puede ser conocida sin previa liquidación. En consecuencia, acéptase el recurso de hecho; y entendiéndose a examinar el auto de fojas 18 vuelta, del segundo cuartero, a que el recurso se refiere, se confirma, con costas, dicho auto; por cuanto se estiman legales y arreglados a los méritos del proceso sus fundamentos. Devuélvase.—*Albín Melaniza.—Cuevas.—Borja.—Villagómez.—Yépez.*

## VOTO SALVADO

**Quito, Marzo 23 de 1906, las dos p. m.—** Vistos: La demanda de foja 1ª se propuso por ochocientos cuatro sucres cincuenta centavos, y los intereses del nueve por ciento que el actor asegura haberse pactado al tiempo del respectivo contrato. Para determinar la cuantía de esta demanda, hay que atender al claro sentido y tenor literal del inciso 2º del art. 98 del Código de enjuiciamientos civiles. Dicho inciso contiene tres partes, y sólo la primera y la tercera, hablan de *liquidación*, las cuales dicen así, textualmente: "Para fijar la cuantía de la demanda se tomarán en cuenta los intereses líquidos del capital..." y los frutos que también se hubieren liquidado antes de proponerla". Estas palabras "que también se hubieren liquidado antes de proponerla", se refieren indudablemente, mediante el adverbio *también*, a la primera parte de dicho inciso, esto es a los *intereses líquidos* de que habla dicha parte, significando así, con toda claridad, que tales intereses se llaman *líquidos* y forman parte de la cuantía, sólo cuando se han liquidado antes de proponer la demanda. *Líquidos* es "hacer el ajuste formal de una cuenta"; según el Diccionario castellano y es en este sentido que la ley ha hecho uso de la palabra *líquido*. Además, corrobórese lo expresado con la simple lectura de la segunda parte del precitado inciso, en la cual se establece que, aunque no estén liquidados, sí se tomarán en cuenta, para determinar la cuantía, "los que estuvieren pactados en el documento con que se proponga la demanda"; lo que quiere decir, claramente, que el único caso en que los intereses pactados pueden formar parte de la cuantía sin previa

**Forma liquidación.**— es cuando se ha acompañado a la demanda el documento en que consta esa estipulación. Para el efecto de la determinación de la cuantía, la ley no quiere que se atienda a la simple aserción del demandante en punto a intereses pactados, sino únicamente a la liquidación formal que se hubiese practicado antes de la demanda, o al documento con que ella hubiese sido propuesta.— Un caso de todo esto igual al presente, ocurrió háce poco tiempo: el doctor Manuel Eloy Salazar demandó a María Eudocia Salazar por ochocientos veintidós sueros ochenta y cinco centavos, y los intereses del ocho por ciento anual que asercuró el demandante haber pactado al tiempo del contrato; la demanda apeló de la sentencia de segunda instancia; el Tribunal Superior de Quesca negó este recurso, por razón de la cuantía de la demanda; y habiéndose interpuesto el de hecho, la Corte Suprema, compuesta entonces de los Ministros doctor Manuel Montalvo, doctor Belisario Albán Mestanza, doctor Leopoldo Pino, doctor Francisco Andrade Marín y el infrascripto, negó el expresado recurso de hecho por futo de 5 de Marzo de 1903, declarando que para fijar la cuantía de la demanda en dicha causa, no podíase tomarse en cuenta los intereses ya que ellos no estaban comprendidos entre los determinados en el inciso 2º del art. 93 del Código de enjuiciamientos en materia Civil.— Por estas consideraciones, y en virtud de que la Corte Superior del Azuay, al negar el recurso de tercera instancia, interpuso por Manuel Jesús Yáñez en la presente causa, procedió conforme al inciso 2º del art. 394 del citado Código, se negó el recurso de hecho y se condena al recurrente al pago de costas y de la multa de cincuenta sueros. Devuélvase.— *Manuel B. Cueva.*— *Albán Mestanza.*— *Boya.*— *Villagómez.*— *Viquez.*— El Secretario, *J. M. Ayora*

(“Gaceta Judicial”, Serie Segunda, N° 1º, pág. 7)

### COMENTARIO

El caso citado en este voto (que es el 8º que acabamos de examinar) si en la apariencia idéntico al anterior, es, en verdad, esencialmente diverso. Trátase también de recurso de hecho interpuesto por haberse negado el de tercera instancia, en virtud de que la cuantía del litigio, prescindiendo de los intereses, no llega a mil sueros; pero ahora los intereses son *pactados*, y no simplemente *legales*, si bien no se acompañó a la demanda ningún comprobante, ni hecha liquidación previa. Por manera que no hay en la causa la concurrencia que se acusa en el voto salvado. Con respecto a nosotros nos hemos inclinado a admitir, con la mayoría del Tribunal, la distinción entre intereses *legales* y *liquidados*, entendiéndose que para lo primero, para que sean *liquidados*, basta que consten el capital, el

tanto por ciento y el tiempo, ora se trate de la aprobación de la cuantía, ora del mérito ejecutivo de la obligación. Esta interpretación, sin la cual no se podría seguir juicio ejecutivo por capital e intereses sino en los rarísimos casos de haberse hecho judicial o privadamente una liquidación anterior, está perfectamente conforme con la definición que actualmente tiene el Código Español, como lo vimos al estudiar la prop. 293; pero no puede negarse que las razones del voto salvado, fundadas en el tenor literal del art. 93, son poderosas, e inducen a concluir que los intereses pactados, así como los de la mora, no se suman al capital para el cómputo de la cuantía, si el actor no acompaña el comprobante a la demanda; es decir, no basta que el actor indique en la demanda el capital, el tanto por ciento y el tiempo, sino es necesario que esos datos consten del susdicho comprobante.

#### CASO 10

**Los intereses legales no liquidados no se suman para el cómputo de la cuantía.**  
*En consecuencia, es de menor cuantía una demanda por cuatrocientos sueros y los intereses legales.*

En el juicio de Catalina Angulo contra Daniel Ortíz, se expidieron los fallos siguientes:

#### PRIMERA INSTANCIA

Quito, 15 de Noviembre de 1881, a las doce del día.— Vistos: Se observa, primero, respecto a la nulidad reclamada, que el juzgado, para pronunciar el auto de pago tuvo en cuenta el art. 736 del Código de enjuiciamientos civiles; por esta razón vió que la cantidad demandada pasaba de doscientos pesos, esto es, sin contar con el valor de ocho vigas que según la escritura el comprador se había obligado a darle a la vendedora; a esto se añade, que, en el término de prueba el demandado Daniel Ortíz, ha confesado el haberse obligado a pagar los derechos de alcabala e inscripción que han sido pagados por la vendedora; y él todavía no los satisface; por lo que la nulidad no existe; y segundo, que respectivamente la segunda excepción aparece, en la escritura pública de compra y venta, que la señora Catalina Angulo le vendió a Daniel Ortíz el lote de terreno sito en la parroquia de Liza, que se le había asignado en la hijuela divisoria de los bienes dejados por su padre el doctor Manuel Angulo, y que consta de dos caballerías on-

de unánimes y algunas varas; cuya tradición se verificó con la inscripción de la escritura; pero no consta que se haya obligado a este respecto medida; dicho lote ni hay prueba alguna que acredite la tradición. Por tanto, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, se ordena que Daniel Grillo y su hijo, inmediatamente la cantidad demandada, intereses y costas, y de no hacerlo, trájese ejecución en el lote hipotecado y proceda al depósito, avalúo pregones y remate.—Daniel Grillo y su hijo.

SEGUNDA INSTANCIA

Quito, Enero 19 de 1882, a las once.—Vistos: Se considera, que para fijar la cuantía de una demanda, según el inciso segundo del art. 288 del Código de enjuiciamientos civiles, tan sólo pueden tomarse en cuenta los intereses líquidos del capital, los que se refieren al documento con que ella se propone; y los frutos que también se hubieren liquidado antes de proponerla; mas como ya deducida á fojas 3 por Catalina Angulo, se halla limitada a reclamar el cobro de doscientos pesos 6 intereses legales no liquidados, es claro que el juicio es de menor cuantía y no ha podido el Alcalde segundo municipal avocar su conocimiento, por falta de jurisdicción. Por tanto, se declara nulo todo lo obrado desde fojas tres, dejándose por ponerse el proceso á las costas del referido Alcalde. Devuélvase.—Stacey.—Carrion.—Albornoz.

TERCERA INSTANCIA

Quito, Noviembre 10 de 1882, a las dos y cuarto.—Vistos: Por ser legales y estar arreglados a las métricas del proceso los fundamentos del auto recurrido, se confirma con costas. Devuélvase.—Espinoza de los Monteros.—Arbolada.—Bustamante.—Gómez.—León.

Acordó la "Gaceta Judicial", Serie Segunda, N° 129, pág. 1032).

COMENTARIO

El art. 736, citado en el primer fallo, correspondiente al 560 actual, dice que la ejecución puede promoverse, no sólo por el capital, sino también por los frutos y los intereses pactados o legales; mas de allí no se sigue que, en todo caso, dichos frutos o intereses deban agregarse al capital para el cómputo de la cuantía. Por tanto, la cita de este artículo es inconducente. Por tanto, la citada al art. 283, cuando por la Corte Superior, correspondiente al 93 actual, fijaba como máximo de la menor cuantía la cantidad de doscientos pesos, como lo recordamos en los comentarios.

Por lo demás, este punto jurídico no ofrece ninguna dificultad.

CASO 11

Los intereses legales no liquidados no se suman para el cómputo de la cuantía ni para el recurso de tercera instancia.  
En el juicio de José Ezequiel Camacho contra Manuel Achig, dice la Corte Suprema:

TERCERA INSTANCIA

Quito, Junio 19 de 1912, a las cuatro y media de la tarde.—Vistos: Para fijar la cuantía de la presente acción ejecutiva no pueden tomarse en cuenta los intereses legales, porque no son éstos los líquidos ni los pactados de que habla el art. 91, apartado 2º del Código de enjuiciamientos civiles; y así, como el capital materia de la ejecución asciende sólo a novecientos sesenta sucres, la sentencia expedida en segunda instancia no es susceptible del recurso de tercera instancia, artículo 394 del Código. Del devuélvase el proceso. Para que actúe en esta causa, señore, Secretario ad-hoc, nómbrase al doctor Alfonso Moscoso.—Montalvo.—Albornoz.—Cerdas.—Cruces.—Cuyulita.

COMENTARIO

El art. 394, correspondiente al 401 actual, decía mil sucres donde éste dice dos mil, al tratar del requisito de tercera instancia, como ya lo hemos recordado. Por lo demás, nada tenemos que observar.

CASO 12

Los intereses de la mora no se acumulan para el cómputo de la cuantía.  
La Corte Superior de Cuenca anula el proceso promovido de Miguel Diaz Cueva contra los herederos de Miguel Diaz, fundándose en no ser ejecutivo el título y en incompetencia territorial del juez; y la Corte Suprema dice:

TERCERA INSTANCIA

Quito, a 20 de Octubre de 1916, a las dos de la tarde.—Vistos: El auto de nulidad expedido por la Corte Superior de Cuenca, en la ejecución del doctor Miguel Diaz Cueva contra Rosalvo Jaramillo viuda de Dávila, no es susceptible del recurso de tercer