

Pero no se trata de litisconsorcio necesario (1). La acción puede proponerse solamente contra el padre o contra la madre, pero la sentencia no podrá perjudicar al padre extraño al juicio. La acción puede combinarse con acciones de condena y constitutivas. Los hechos a probar por el actor (hechos *constitutivos*) son: el nacimiento de la mujer que él afirma ser su madre y el haber ocurrido el nacimiento de los ciento ochenta días siguientes a la celebración y de los trescientos desde la disolución o anulación del matrimonio de ella, salvo la condición especial del hijo nacido durante el matrimonio, pero concebido antes (art. 161, Cód. civ.). Si faltando el acta de nacimiento se tiene la posesión de estado, es objeto inmediato de la prueba la posesión de estado (art. 172). Si falta también la posesión de estado, la prueba de la filiación puede darse con testigos, con tal que haya un principio de prueba por escrito (resultante de los documentos de la familia, de los registros y documentos privados del padre o de la madre, de los actos públicos o privados proveniente de una de las partes empeñadas en la contienda o que tendría interés en ella si estuviese vivo); o también presunciones o indicios resultantes de hechos ya ciertos y que se reconozcan bastante importantes para determinar la admisión (arts. 174 y 175). Sin embargo, esta no es una norma procesal sino de derecho substancial (§ 4, IV y § 63, II, al final) (2).

(1) En contra: REDENTI, *Op. cit.*, pág. 102.

(2) La distinción entre normas relativas a la pruebas generales (de derecho procesal) y especiales (de derecho substancial) no ha resultado clara a LESSONA, *Prove*, vol. I, tercera edición, pág. 55. Pero el art. 1.314, Código civil es un ejemplo típico y evidente de normas relativas a la prueba y destinadas a servir al proceso» aun teniendo naturaleza *substancial*. Los artículos 174, 190, 193 son de la misma naturaleza. La ley limita la prueba testifical *directa* de la filiación (mientras que la prueba testifical *indirecta*, esto es, la prueba de la posesión de estado, NO TIENE LÍMITES), porque la acción de quien no tiene a su favor ni un acta de nacimiento ni la posesión de estado, y también reclama el estado legítimo parece sospechosa y peligrosa para el orden de las familias y no está admitida sino en cuanto se funda en prueba escrita (que la ley llama «principio de prueba por escrito» contraponiendo a la plena prueba por escrito que es el acta de nacimiento) o en hechos YA CIERTOS (y que, por lo tanto, no precisan prueba). Estos son *límites de la acción* a través de los *límites de la prueba*. Se tiene su confirmación en el hecho de que cuando no se puede invocar el acta de naci-

*b) La acción en discusión del estado de hijo legítimo*, que, a su vez, se escinde en tres acciones distintas correspondientes a los tres elementos de legitimidad: *a)* acción que discute la *maternidad*; *b)* acción que discute el *matrimonio* o el nacimiento dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación (art. 169, Cód. civ.); *c)* acción que discute la *paternidad*. A estas acciones puede dar interés la existencia de un acto de nacimiento de hijo legítimo o la posesión de estado de hijo legítimo. Las acciones citadas bajo las letras *a* y *b* son acciones de declaración negativa. La comprendida bajo la letra *c* (acción de desconocimiento de la paternidad) es *constitutiva* por que tiende a remover la condición jurídica que el nacimiento en constancia del matrimonio atribuye por sí al hijo; esta acción es propuesta contra el hijo y la madre (litisconsorcio necesario *ex lege*), y si el hijo es menor o sujeto a interdicción, en contradictorio de un curador designado por el tribunal; ante el cual debe promoverse el juicio (art. 168, Código civil). Ya se entiende que *durante el juicio* la condición del hijo no varía (a los efectos de la patria potestad, de la capacidad, etc.), puesto que su modificación no puede ocurrir sino *con la sentencia* que estime la demanda, una vez definitiva.

*c) La acción para declarar la maternidad natural* (art. 190, Cód. civ.). El hijo debe probar ser el mismo que fué dado a luz por la madre. Sin embargo, no se admite la prueba por testigos, sino cuando hay un principio de prueba escrito y cuando las prescripciones y los indicios resultantes de hechos, ya sean bastante graves para determinar la admisión (v. las observaciones hechas bajo la letra *a*). La demanda puede ser contradicha por cualquiera que en ello tenga interés (art. 191).

---

miento porque los registros no han existido, o fueron destruidos o perdidos o ha habido interrupción en su marcha; todo rigor de la ley cesa y la prueba testifical es admitida SIN LÍMITES (art. 364, Cód. civ.) Análogamente la acción para la declaración de la maternidad natural está limitada—en interés del orden familiar y social—al caso en que se tenga, *con anterioridad al juicio*, noticia de la maternidad por escrito o *hechos YA CIERTOS* (art. 190). Son estas preocupaciones y razones de derecho substancial, que se refieren a la acción y no a la prueba testifical en sí misma; en efecto, cuando la acción por sí no despierta preocupaciones, los límites de la prueba desaparecen.

d) *La acción para declarar la paternidad natural*, en el caso del art. 189 (estupro violento o raptó). La acción es como en el caso de la letra c, una acción de declaración, que tiende a producir los efectos del *reconocimiento* (art. 192) y puede combinarse con una acción de condena. No está sujeta a *límites en los medios de prueba* (1). En cambio, en el caso del art. 193 la paternidad y la maternidad son declaradas sólo prejudicialmente a la acción de alimentos y a los solos efectos de esta (no declaración incidental). La demanda puede ser contradicha por cualquiera que tenga interés en ello (art. 191).

e) *Acciones relativas a la patria potestad*. El recurso del padre ante el tribunal en los casos previstos por los arts. 221, 222 y 223, Cód. civ., como tienen exclusivamente el fin de integrar, con el imperio de la autoridad pública, el poder que corresponde al padre sobre el hijo, pertenece a la jurisdicción voluntaria. Lo mismo ha de decirse de las otras normas sobre la patria potestad.

En cambio, verdadera y propia acción (de naturaleza constitutiva) es la que corresponde a los parientes más próximos o al Ministerio público contra el padre que abusa de la patria potestad y tiende a obtener las resoluciones a que se refiere el art. 233, Código civil, las cuales implican *modificación* de la relación jurídica entre padre e hijo derivada de la filiación. Las formas del procedimiento son las ordinarias; la instancia es propuesta con citación, las resoluciones son tomadas con sentencia. No se procede en cámara de consejo porque ni la ley lo dice, ni la materia lo exige, ni puede hablarse de un procedimiento *sin contradictor*, siendo manifiesto el conflicto entre actor y padre, al fin de privar a éste de poderes que también son derechos suyos (2).

C) *Pleitos relativos a los menores bajo tutela*.—En la mayor parte de los casos la ingerencia de la autoridad judicial en los asuntos de los menores bajo tutela se desarrolla en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Pero ya hemos explicado cómo la impug-

---

(1) Y esto confirma la observación hecha en la nota precedente. El hecho del raptó y del estupro violento ya ha turbado el orden social y familiar de tal manera que la investigación de la paternidad aparece más bien como una restauración que como un nuevo peligro para el mismo orden, y por eso no se limita la prueba.

(2) En contra: BIANCHI, *Corso*, VII, n. 309.

nación de actos definitivos y realizables de jurisdicción voluntaria, como las deliberaciones del consejo de familia, *no sujetas a confrontación*, da lugar a verdaderas formas de jurisdicción contenciosa (§ 14 bis, I, texto y nota) (1). Tenemos:

a) *La acción del tutor y del protutor contra la deliberación de consejo de familia que rechaza la demanda de dispensa del cargo* (art. 275, Cód. civ.). Esta acción está regulada de una manera autónoma y no tiene nada que ver con la acción que corresponde a la minoría del consejo, con arreglo al art. 260, Cód. civ. y 815, Cód. proc. civ.; por esto no están sujeta a ningún término, ni a la condición de que haya habido disenso, y corresponde exclusivamente al tutor o protutor. La acción es propuesta en contradictorio de *todos los miembros del consejo que fueron contrarios a la dispensa*; esto puede argumentarse por analogía con los arts. 260 y 815, ahora citados, de los cuales aparece manifiesto que la ley, por razones de conveniencia, no ha atribuido al pretor, que preside el consejo, la representación judicial del mismo consejo; éste, por tanto, es llamado al pleito en persona de todos sus miembros autores del acuerdo, en relación de litisconsortes necesarios. El consejo tiene manera de unificar su acción, delegando, *para defender su decisión* en un solo miembro (art. 275), pero esta especial representación no impide sean *partes* en el pleito todos los miembros demandados. Las costas son a cargo del vencido (2). La impugnación de la sentencia tiene lugar según las normas ordinarias. La decisión del consejo, *que estima la demanda de dispensa*, entra en el caso siguiente.

b) *La acción que corresponde al Ministerio público, al tutor, al protutor (para el menor emancipado, al curador) y a los miembros de la minoría contra toda deliberación del consejo no sujeta a confrontación y no tomada por unanimidad de votos* (art. 269,

---

(1) CICU, *Diritto di famig.*, cit. p. 184, admite que se trate de jurisdicción contenciosa, pero en un sentido meramente formal, en cuanto se trata de relaciones con un interés único y de antítesis de simples apreciaciones. Pero esto no contrasta con el concepto de jurisdicción explicado en este libro.

(2) Así lo determina expresamente el art. 441, Cód. civ. francés, y el art. 301, Cód. alb. Véase CHIOVENDA, *Condanna nelle spese giudiz.* 1601 núm. 202.

Cód. civ.; 815, Cód. proc. civ. (1). La acción no es concedida al pretor por las razones ya apuntadas, no obstante, éste puede *informar* al Ministerio público. La acción se propone dentro de los quince días siguientes a la fecha de la deliberación, o (si el actor es el Ministerio público) antes de que ésta sea realizada, con citación para comparecer ante el Tribunal civil de quien dependa la pretura cerca de la cual se ha constituido el consejo de familia (competencia funcional), notificada a los miembros de la mayoría, los cuales pueden encargarse de sostener el juicio a uno de ellos. Las costas siguen, ordinariamente, al vencido, puesto que en el conflicto de apreciación de los derechos del menor sería absurdo que éste soportase las costas de todas las partes (2). La apelación de la sentencia del tribunal se propone dentro de los quince días siguientes a la notificación, con citación para comparecer, en un término no menor de cinco días ni mayor de quince (art. 815, último párrafo, 797, Cód. proc. civ.).

Las deliberaciones del consejo *sometidas a confrontación* no pueden ser impugnadas en vía contenciosa (art. 815, Cód. procesal civil) sino únicamente combatidas en sede de confrontación (3) y también de oposición a la confrontación (4).

B) *Pleitos relativos a la interdicción e inhabilitación* (5).—La acción a que da lugar el estado de enfermedad mental habitual que hace a alguno incapaz de atender a sus propios intereses (acción por interdicción) y aquella otra a que da lugar la enfermedad mental menos grave (6) y la prodigalidad (acción para la inhabilitación) tendentes una de ellas a suprimir y la otra a limitar la capacidad de obrar, mediante la constitución de órganos de tutela o de asistencia, son reguladas por normas procesales substancialmente

---

(1) V. GAGLIO, en la *Rivista di dir. civ.*, 1919, pág. 552.

(2) CHIOVENDA, *Condanna*, cit. n. 203.

(3) MORTARA, V. núm. 493.

(4) BIANCHI, VIII, núm. 76.

(5) MORTARA, V. núm. 514 y sigs.; los comentaristas del Cód. civ. sobre los arts. 324 y sigs. y del Cód. de proc. civ. sobre los arts. 836 y sigs.; HELLVIG, *System*, § 248 y sigs. y los allí citados.

(6) Alcoholismo, morfinomanía, cocainomanía, no son, en nuestra ley, causas bastantes, por sí solas, para la inhabilitación, sino sólo en cuanto de ellas deriva una enfermedad mental.

idénticas. Ambas acciones, aunque se funden en una incapacidad natural preexistente, tienden a modificar la capacidad legal, tienen un evidente carácter *constitutivo*. Ya hemos observado antes (§ 14 bis, II, 2.º, texto y notas) que se trata de acciones, esto es, de jurisdicción contenciosa; las formas del procedimiento y las palabras de los arts. 836 y 841, Cód. proc. civ. («la persona *contra* la cual es propuesta la demanda») lo confirman (1). Se entiende que el *proceso* de interdicción o de inhabilitación comienza en el momento en que el recurso que contiene la correspondiente *demanda* se deposita en secretaría; la opinión que asigna una de las fases de este procedimiento a la jurisdicción voluntaria y otra a la contenciosa, es menos justificada aún que la opinión análoga que antes hemos combatido al tratar de la separación personal de los cónyuges; la primera fase es también contenciosa aunque se desarrolle con las formas especiales del procedimiento en cámara de consejo (art. 778, núm. 3) (2).

Las dos acciones son distintas y pueden ser acumuladas subordinariamente (§ 91, 2 b). Pero como se encuentran, en cuanto a la gravedad de la enfermedad mental, en relación de mas a menos, no podría impedirse a la parte que ha impedido la interdicción, pedir, durante el curso del juicio y aun en grado de apelación, la in-

---

(1) Añadir a los citados en el § 14 bis: CICU, *Dir. di fam.*, cit. p. 194 y sigs. CICU reconoce que el procedimiento es contencioso «en la reglamentación positiva de nuestra ley», pero niega que tenga los caracteres *substantiales* de la jurisdicción. Pero habiendo aquí un interés general y, por lo tanto, una voluntad de ley de actuar contra el interdicto (así como la admisión de los locos en los manicomios es pedida «en interés de los enfermos y de la Sociedad», art. 2, ley 14 Febrero 1904, núm. 36) no falta, en verdad, la substancia de la jurisdicción, la supuesta coincidencia del interés del interdicto o inhabilitado con el del Estado, aun en el caso, que bien raramente se verifica, especialmente tratándose de demanda de inhabilitación, de falta de contradicción, no basta para excluirla. Verdad es que el Estado podría adoptar un sistema distinto y actuar su interés sin empleo de jurisdicción, pero esto puede decirse también de la jurisdicción penal, de la administrativa, etc.

(2) En contra; MORTARA, V. núm. 515; CICU, *Dir. di fam.* cit. p. 194. Negando la distinta naturaleza de las dos fases se niega, naturalmente, toda razón a las discusiones en torno al punto en que se inicia la fase contenciosa.

habilitación por enfermedad mental, y al juez pronunciar ésta, aunque no demandada, en vez de aquélla. Si se pide la inhabilitación por enfermedad mental, y, al mismo tiempo por prodigalidad, tendremos acumulación objetiva. El paso de uno a otro motivo sería cambio de demanda.

Están legitimados para los parientes, el cónyuge, y el Ministerio público (art. 326, Cód. civ.). Si el legitimado es incapaz puede obrar su representante. Si obran varios, tendremos litisconsorcio necesario (respecto a la tramitación y decisión, v. § 89, IV, 2). La sentencia excluye toda otra demanda de interdicción o de inhabilitación *ex eadem causa*, por parte de cualquier otro legitimado. La acción, abandonada por un legitimado puede ser proseguida por otro en vía de sustitución procesal (§ 36, I).

En cuanto a los presupuestos procesales debe observarse que la competencia territorial es *funcional*, y por tanto, improrrogable; las razones de carácter general, comunes a todos los procedimientos especiales hasta ahora examinados, se acentúan; sería absurdo suponer que el juez llamado a pronunciar sobre acción de tan alto interés público como las demandas de interdicción o de inhabilitación, y a base de una instructoria de oficio (1), pueda ser elegido por las partes; igualmente absurdo sería admitir *a priori* la validez de un *pactum de foro, prorrogando* en un juicio en que se disputa la capacidad del demandado. Por lo demás, el mismo artículo 836, Cód. proc. civ., al limitar la competencia al tribunal del *domicilio*, porque juzga oportuno que el juicio tenga lugar donde el interdicto o habilitado tienen el campo principal de los propios negocios e intereses, excluye que aquí pueda tratarse de la competencia territorial ordinaria (2). En cuanto a la *capacidad de las*

---

(1) Como hemos visto, en los casos precedentes, el principio inquisitorio es paralelo a la improrrogabilidad de la competencia territorial y es muy natural que no pueda prorrogarse el fuero considerado por la ley como el más a propósito para las investigaciones de oficio que debe realizar el juez.

(2) MORTARA, V, núm. 515, nota, censurando también la ley e invocando su reforma estima que se trata de competencia relativa y no establecida por razones de materia, pero antes (II, núm. 311), ha estimado que «cuando la designación del juez territorial forma parte de una norma singular dirigida a constituir un fuero especial por objeto determinado, enton-

*partes* recordemos que, sea durante el juicio de interdicción o inhabilitación, sea después, el demandado conserva intacta su capacidad procesal, con el fin de defender judicialmente la propia capacidad (§ 35, II, b, 3.º).

La relación procesal se constituye mediante la presentación en secretaría de un *recurso* que contenga la demanda de interdicción o de inhabilitación, con la exposición por artículos de los hechos en que se funda, la indicación de los testigos informados y la alegación de los oportunos documentos justificativos (art. 836, Código pro. civ., V. § 42).

El procedimiento se divide en dos fases. En la primera es objeto de la investigación el punto de si la demanda debe admitirse a la instrucción «o *rechazarse sin más*» (art. 837). Esta fase se desarrolla exclusivamente en cámara de consejo y sin contradictorio; con razón ha querido la ley que la oportunidad de rechazar *sin más* una demanda tan grave y por sí misma peligrosa y perjudicial, sea examinada, no sólo sin publicidad, sino sin que de ella tenga noticia el mismo interesado. Si los mismos hechos expuestos por el actor y los documentos presentados, integrados por el tribunal, cuando sea necesario, con investigaciones a realizar de oficio, reservadamente y sin formalidades, bastan para demostrar que la demanda está infundada, no hay razón para que la noticia del procedimiento iniciado salga fuera del secreto de la cámara de consejo. Lo mismo debe decirse en caso de que falten los presupuestos procesales. La resolución del tribunal que *desecha sin más* (en el fondo o por razones procesales) la demanda puede impugnarse por el actor, no con la apelación regulada por el art. 841, sino con reclamación a la corte de apelación, con arreglo al art. 781. Llegado a ser defi-

---

ces los elementos del territorio y de la materia se componen en unidad de intento; la ley confía a un determinado juez la jurisdicción sobre aquel asunto... excluyendo que cualquiera otro magistrado fuera de aquel designado pueda legítimamente asumirla»; y justamente ha aducido como ejemplo de competencias participantes de este carácter excepcional «*garantidas por la regla especial del art. 187, primera parte*» los procedimientos de interdicción e inhabilitación. Mas recientemente el mismo autor ha tenido ocasión de confirmar su primera opinión, incluso en relación con la interdicción (en la *Giurispr. ital.*, 1921, parte primera, sección segunda, página 279 y sigs.

nitivo, la resolución tiene fuerza de cosa juzgada; la opinión contraria, que quiere que la desestimación tenga lugar *en el estado de los actos* (1), se deriva de la suposición de que se trata aquí de jurisdicción voluntaria, y no tiene en cuenta la especial naturaleza del procedimiento y la especial intención de la ley; la expresión «desestimaciones *sin más*» alude, por lo demás, claramente, a una desestimación definitiva.

Si el tribunal estima que no debe rechazar sin más la demanda abre la instructoria con un decreto en el que ordena la convocatoria del consejo de familia o de tutela para que emita la opinión requerida por el art. 327, Cód. civ. Con esto se abre la segunda fase del procedimiento que, a su vez, se desarrolla, en parte, en cámara de consejo y sin contradictorio. Depositadas en secretaria por las partes instantes las deliberaciones del consejo, el presidente señala, de oficio, el día y hora en que debe ser oída la persona contra la cual se promueve la interdicción o inhabilitación; copia del recurso y del decreto serán notificadas a dicha persona en las formas prescritas para la citación, y dentro del término establecido por el presidente (art. 837).

En cuanto a los principios que regulan esta relación, ténganse en cuenta, ante todo, las observaciones generales desarrolladas al principio del presente número, acerca de los poderes y de la iniciativa del juez, del valor de la voluntad de las partes, la confesión judicial, la sustitución procesal, etc. El impulso procesal continua impulso de parte, pero con algún atemperamiento. No puede proveerse sino oído el Ministerio público (art. 842, últ. párr.).

En este proceso se encuentran instituciones particulares que se derivan de la particular condición del demandado. Si ocurre también en otros procesos que la parte es objeto inmediato de las investigaciones del juez (así en cualquier pleito por daños a la persona, así en los juicios de nulidad de matrimonio por impotencia) aquí es objeto de la investigación la incapacidad del demandado. De aquí sigue que el *interrogatorio* del interdicto y del inhabilitado asume una figura enteramente especial; muy distinta del interrogatorio común, del cual hemos censurado el anticuado formalismo y la escasa utilidad (§§ 44 bis, 61); el oír al demandado

---

(1) MORTARA, V, núm. 516.

constituye aquí la primera fuente de convencimiento del juez sobre la condición mental del interrogado. Procede por esto sin límites formales, sin especificación de artículos separados, confiado a la activa y libre iniciativa del magistrado. Normalmente encuentra plena aplicación el principio de la *inmediatez* (§ 46), en cuanto el interrogatorio tiene lugar ante el colegio, y sólo en caso de impedimento del demandado para presentarse puede ser delegado un juez que se traslade al lugar donde se encuentre el demandado para interrogarlo (art. 838). En cambio, sufre excepción el principio de la publicidad (§ 45. III), porque el interrogatorio se desarrolla en cámara de consejo, y a nadie se admite a asistir a él, excepto a los jueces y al Ministerio público. Si el demandado no comparece o se niega a responder, el tribunal dicta las disposiciones oportunas (art. 839). Es cierto que el interrogatorio no se agota en una investigación psiquiátrica, y puede servir también para deducciones procesales, que serán recogidas en acta (artículo 838, n. 5); pero por la forma en que tiene lugar, debe excluirse que tenga los efectos procesales prejudiciales de una *primera audiencia* o *primera defensa* (por ej., cuando se estime que la competencia territorial es relativa, la falta de excepción de incompetencia no tendría por consecuencia la preclusión de que se trata en el art. 187).

Otra institución particular es el *curador temporal* que el tribunal puede nombrar después del interrogatorio del demandado, para que se encargue del cuidado de la persona y de los bienes de éste (art. 839, Cód. proc. civ.; art. 939, segundo párr., Código procesal civil). Por lo que se refiere al proceso, es evidente que este curador participará en el proceso de interdicción y de inhabilitación (arg. ex art. 841, primer párrafo) y podrá hacer en él deducciones e instancias, pero como la capacidad procesal del demandado queda inalterada también en este caso (art. 841, segundo párrafo), síguese de aquí que la actitud del demandado podrá ser opuesta a la de su curador temporal, y se tendrá la singular figura procesal de dos voces contradictorias en representación del mismo interés; corresponderá al tribunal proveer en conformidad de la una o de la otra. El nombramiento del curador tiene lugar de oficio por decreto o a instancia del actor por sentencia: impugnabile el primero con reclamación ante la Corte de apelación (art. 781) y la segunda con la apelación ordinaria.

Agotado el interrogatorio, la instructoria del pleito tiene lugar por los medios ordinarios (examen testifical, peritos, documentos), pero bajo el imperio del principio *inquisitorio* (§ 47, III). Esto tiene importancia especialmente para el examen testifical; y es la consecuencia necesaria, tanto de la naturaleza y del fin del procedimiento cuanto en particular del modo en que se desarrolla el interrogatorio. del cual sólo el tribunal está en condiciones de extraer elementos acerca de los hechos a declarar por el examen y acerca de las personas de los testigos. Como testigos pueden ser oídos también los parientes y afines en línea recta y el cónyuge (art. 326, Cód. proc. civ.; si estas personas son instantes pueden ser interrogadas de oficio como partes. El tribunal puede ordenar, por evidentes razones de conveniencia, que el examen de los testigos se hagan sin la presencia del demandado; en este caso *debe* asistir al examen el Ministerio público y *puede* asistir a él el defensor del demandado y el curador temporal (art. 840).

La muerte del interdicto o inhabilitado, según la regla ya citada, extingue la acción y, por lo tanto, la relación no puede continuar sinó para los fines de la declaración de extinción y de la regulación de las costas. Pero el juicio de interdicción promovido antes de la muerte conserva este efecto, que permite la impugnación por venir de los actos realizados por el interdicto (art. 337, Código procesal civil) (1). En cambio, muerto el actor, el juicio puede ser proseguido, bien por los herederos, pero sólo en cuanto estos sean por su cuenta (por ej., como parientes) legitimados para obrar, bien por cualquiera otro legitimado.

La relación procesal puede terminar, además de por sentencia, por *renuncia a los autos* y por *caducidad*. Esta tendrá lugar, según las reglas comunes, esto es, sólo en cuanto a la inactividad dependa de la parte; por tratarse de omisión de actos sujetos a impulso de parte (§§ 51, II, 74; § II); puede naturalmente ocurrir también

---

(1) Esta norma se puede considerar como una aplicación de la regla expuesta en el § 5, II. El juicio de interdicción supone, en efecto, la decisión de una cuestión prejudicial a todas las posibles acciones de impugnación de cada acto particular (art. 336). El artículo 337 considera estas acciones como propuestas antes de la muerte del interdicto, casi contenidas en la misma acción para la interdicción, y las considera como si hubiesen sido decididas en el momento en que ésta fué propuesta.

en la primera fase del procedimiento (por ej., si la parte instante tardase más de tres años en depositar en secretaría las deliberaciones del consejo de familia, art. 837). Con la caducidad pierde evidentemente todo efecto, incluso el nombramiento del curador temporal, que es acto de proceso. La acción caducada pierde también el efecto previsto en el art. 337, Cód. civ. antes examinado (v. § 5, II, al final).

La *sentencia* puede impugnarse, mediante apelación, sea por el instante, sea por cualquiera otro legitimado para obrar (1); la apelación es dirigida contra la persona del interdicto o inhabilitado, y es notificada también al curador temporal, si fué nombrado (art. 841). La sentencia estimatoria puede ser impugnada con apelación, tanto por el curador temporal, como por el demandado, sin la asistencia del curador (art. 841, últ. párr.). Los otros medios de impugnación son admitidos, según las reglas ordinarias, incluso la oposición del tercero, ex art. 512, Cód. proc. civ. (2). A falta de norma contraria, ha de estimarse que la *notificación* de la sentencia (aunque irracionalmente) tiene lugar según la regla común, esto es, a instancia de parte. Una vez firme, la sentencia que pronuncia la interdicción es, por el contrario, sometida por el Ministerio público a una forma especial de publicidad, mediante transmisión por extracto a las secretarías de *todos los tribunales* para ser fijada en la sala pública de espera, previa transcripción en un especial registro que puede ser examinado por cualquiera que lo pida (art. 844; art. 269, regl. gen. jud.).

Las *costas* siguen la regla ordinaria: también el Ministerio público, vencido, debe ser condenado a su pago (3).

El efecto constitutivo y la consiguiente nulidad de derecho de los actos del interdicto (art. 335), la suspensión de las prescripciones (art. 2.120), etc., se ratifica con el paso a cosa juzgada, pero se retrotrae al momento de la publicación de la sentencia (art. 328, Cód. civ.; § 8, III). Esto independientemente del cumplimiento de las formalidades prescriptas por el art. 844, Cód. proc. civ.

---

(1) Esta disposición del art. 841 no tiene nada de singular; recuerde se cuanto sucede en caso de sustitución procesal (§ 36, I, al final).

(2) Conforme: MORTARA, IV, n. 346, V; n. 526. En contra: CICU, *Dir. di fam.*, cit., pág. 195.

(3) CHIOVENDA, *Condanna nelle spese*, núm. 313 y siguientes.

Como toda sentencia de fondo, la de interdicción y de inhabilitación produce la cosa juzgada. Trátase, como es intuitivo, de aquella forma de cosa juzgada, cuya autoridad está subordinada a la duración de un determinado estado de cosas, como en los casos antes mencionados (v. en este núm., letra *f*). El consejo de familia y de tutela debe velar por reconocer si continúa la causa de la interdicción (art. 338, Cód. civ.), y si reconoce que ha cesado lo declara con acuerdo transmitido por el pretor al procurador del Rey (art. 842, Cód. proc. civ.). La revocación de la interdicción o inhabilitación puede pedirse por un pariente, por el cónyuge, por el Ministerio público, y, naturalmente, como hemos visto, por el interdicto o inhabilitado. Sobre la demanda de revocación de la interdicción o de la inhabilitación se procede con las mismas normas establecidas para la interdicción e inhabilitación. La sentencia que pronuncia la revocación (de naturaleza constitutiva) puede ser impugnada en apelación por cualquiera que tuviere derecho de promover la interdicción o inhabilitación y por los miembros del consejo de familia y de tutela que se hayan manifestado contrarios a la revocación (art. 842), y está sujeta a las mismas formas de publicidad prescritas por el art. 844. La sentencia puede, en vez de

---

(1) La ley 14 Febrero 1904, núm. 36, sobre manicomios y alienados ha regulado una materia que guarda estrecha relación con la interdicción y su procedimiento. La admisión en un manicomio, autorizada provisionalmente por el pretor, debe ser autorizada en vía definitiva por el tribunal en cámara de consejo a instancia del Ministerio público, a base del dictamen del director del manicomio y después de un período de observación que no excederá en total de un mes (art. 2. primer párr.). La autorización dada para la admisión obliga al Ministerio público a promover la interdicción (art. 2, sexto párr.). Entre tanto, y con el mismo decreto de admisión definitiva, el tribunal puede, cuando lo estime, nombrar un *administrador provisional que tenga la representación legal del alienado* (art. 2, cuarto párr.).

Este administrador es figura distinta del curador temporal en el procedimiento de interdicción; la ley, en efecto, le da la representación legal, y prescribe que sea nombrado entre las personas indicadas en el art. 330, Cód. civ.; lo cual se explica teniendo en cuenta que el alienado admitido en el manicomio está privado de su libertad, y que, por otra parte, su incapacidad ya ha sido declarada con una instructoria más concluyente que el interrogatorio prescrito por los arts. 327, Cód. civ., y 839, Código procesal civil.

revocar simplemente la interdicción, sustituirla por la inhabilitación (1).

IV. *Procesos relativos a las sucesiones.*—De las normas contenidas bajo este título en el Código de proc. civ., las que conciernen a la herencia yacente no salen del campo de la jurisdicción voluntaria, Los procedimientos para la oposición y remoción de los sellos refiérense a las medidas de seguridad (art. 847 y sigs., Código procesal civil), y lo mismo, ordinariamente, el procedimiento para el inventario (art. 866 y sigs.); por esto serán examinados más adelante (§ 116).

A) *Beneficio de inventario* (art. 955 y sigs., Cód. civ.; art. 875, Cód. proc. civ. La mayor parte de los actos que la autoridad judicial realiza en relación a una herencia a beneficio de inventario, pertenecen a la jurisdicción voluntaria (1). La ley prescribe también que se observen en la venta de los muebles e inmuebles las disposiciones relativas a la expropiación forzosa, pero sólo *en cuanto sean aplicables* (art. 875, primer párr.; art. 877, primer párrafo); puesto que aquí falta precisamente la demanda de actuación de la ley por parte del acreedor contra el heredero. Este vende por su iniciativa y viniendo obligado a administrar y rendir cuentas (art. 969, Cód. civ.) no puede, naturalmente, enagenar sin las garantías que la ley estima convenientes para tutela de los terceros en interés de los cuales administra (2).

---

(1) En contra: MORTARA, Comm. V, núm. 437 y sigs.

(2) La tutela preventiva *de todos los posibles interesados en un acto o relación o estado*, cuando no haya alguien entre estos interesados que se determine y pida alguna cosa frente a otros, es función administrativa; aunque la diversa naturaleza de los intereses y la mayor o menor extensión de las esferas *de intereses indeterminados*, que son objeto de tutela, pueda dar lugar a gradaciones y clases diversas de actos administrativos. En contra: ZANOBINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, en la *Riv. di dir pubbl.*, 1918, pág. 169 y sigs., que considera la mayor parte de los actos de jurisdicción voluntaria como actos de jurisdicción verdadera y propia «aunque no contenciosa» (pág. 184, nota 2, pág. 187), a la cual lleva los casos en los cuales «no hay contraste actual de interesados, ni una lesión jurídica, sino tan solo el temor de una lesión de intereses ni aún protegidos de un modo terminante con normas jurídicas (p. 187)»; pero todo esto,

Pero el hecho de que estas garantías sean tomadas de la expropiación forzoza no basta para transformar en contencioso este procedimiento: como la venta en subasta pública no es *en sí misma* un acto de jurisdicción contenciosa. Si el beneficio de inventario no fué libremente querido por el heredero, sino impuesto por la ley, como para los menores, interdictos, entes morales, la venta es autorizada, no con las formas establecidas para la herencia a beneficio de inventario, *sino con las formas establecidas por la ley para la enagenación de los bienes de estas personas* (art. 878, Código procesal civil). La norma no se refiere sólo a las formas de la autorización, sino a las formas de la venta, y es justo que, concurriendo las formas de venta establecidas para la *herencia beneficiada* con las formas propias de los bienes de aquellas personas que *por ley* no pueden aceptar herencias, sino a beneficio de inventario, prevalezcan estas últimas. Así el consejo de familia (artículo 297, Cód. civ.) o la comisión provincial de beneficencia (artículo 26, ley 17 Julio 1890) pueden acordar que la venta del inmueble de un menor o de una obra pía, aunque proceda de una herencia beneficiada, se realice con tratos privados (1). Es también acto de jurisdicción voluntaria la aprobación de las transacciones que el heredero puede hacer después de realizado el inventario y, transcurridos treinta días de la transcripción e inserción en el diario de los anuncios judiciales de la declaración de aceptar la herencia a beneficio de inventario: la aprobación es dada por el pretor o por el tribunal, según que el objeto de la transacción sea inferior o superior a 1.500 liras, previo el dictamen de uno o varios letrados (2), con las otras precauciones que se crean convenientes.

Tenemos verdaderos procesos, con particularidades derivadas del beneficio de inventario:

1.º Cuando los acreedores u otros interesados obran para que

---

partiendo de un concepto muy vago de acto jurisdiccional, como «el que provee a la actuación *de la justicia*, y a la protección de los intereses recíprocos *entre varios sujetos* (p. 187)».

(1) Esta interpretación del art. 878, antes dominante, fué combatida por MAMFREDINI, en la *Riv. giur. di Bologna*, V, n. 9 y 10; por CUZZERI, *Com. sull'art. 878*; por MORTARA, V, n. 441.

(2) Unico residuo de la institución del *consilium sapientis*, p. 403, nota 2 de la tercera edición; pág. 333, nota 2 de la segunda ed.

el heredero preste las fianzas del art. 975 del Cód. civ.: la instancia se propone ante el pretor cuando el valor de la herencia no excede de 1.500 liras, y en otro caso, ante el tribunal. Si ante la misma autoridad pende ya juicio entre las partes, la demanda se propone en la forma establecida para los incidentes (art. 879, Cód. proc. civ.). La fianza es *debida* por el heredero; se trata, por lo mismo, de una acción de condena, no de una acción aseguradora (§ 9, I, nota); ésta tiene lugar cuando el heredero no preste la fianza en los términos legales (art. 1.921, Cód. civ.): entonces la autoridad judicial provee *para la seguridad de los interesados* (art. 975, Cód. civ., al final). Aquí puede tenerse acumulación eventual de la acción de condena (principal) y de la aseguradora (subordinada para el caso de que la condena no sea realizada): § 91, II, C.

2.º Cuando se pide al heredero rendición de cuentas se aplican las normas precedentes (art. 879, últ. párr., Cód. proc. civ.) Más ad., en este §, núm. V, *b*.

3.º Cuando el heredero, valiéndose del beneficio de inventario (art. 968, segundo párr., Cód. civ.), obra contra la herencia. La acción es dirigida *contra los demás herederos* (1). Si no hay otros herederos, o si todos promueven la misma acción, la autoridad judicial nombra un curador que represente la herencia (art. 880, Cód. proc. civ.)

B) *Juicio de división* (art. 989 y sigs., Cód. civ.; art. 882 y siguientes, Cód. proc. civ.). Varias veces hemos encontrado este proceso; como aquel en que un derecho potestativo típico (§ 1, II), se actúa mediante una sentencia constitutiva típica (§ 8, II); en que, si son más de dos los condividendos se verifica un caso análogamente típico de litisconsorcio necesario (§ 5, V, 1.º, *b*; § 88); en que puede tenerse un ejemplo de acción sin responsabilidad del demandado (§ 8, IV; § 77, I, *c*); en que no se admite la oposición en rebeldía (§ 83, I; § 88, V, *d*), y finalmente, se tiene la competencia del *forum hereditatis* (§ 30, IV, C). Debemos ahora volver a examinarlo en su totalidad.

Es objeto del juicio el derecho potestativo a la división de una

---

(1) No se trata de litisconsorcio necesario verdadero y propio; el caso se aproxima más bien a la pluralidad de representantes (§ 88, I, al final, nota; CHIOVENDA, *Litisconsorzio necessario* en *Nuovi Saggi di dir. proc. civ.*, Nápoles, 1912, p. 232.

comunidad, sea hereditaria (que la ley tiene especialmente en cuenta, en los arts. 989 y sigs., Cód. civ. y 882 y sigs., Cód. proc. civ.), sea de otra naturaleza (art. 684, 1.445, 1.736, Cód. civ.); pero mientras, de ordinario, el cambio a que tiende la acción constitutiva se produce en virtud de ley con la simple declaración del derecho, en este caso son necesarias algunas determinaciones consecuenciales de la declaración (§ 8, II); esto da al proceso su figura característica, dividiéndolo en dos fases. En una primera fase se provee a la *declaración del derecho mismo a la división*, que puede ser objeto de litigio, porque aun siendo reconocida la comunidad se niegue el derecho a disolverla (arts. 681, 683, 984 y sigs., Cód. civ.), o porque sea prejudicialmente negado que exista una comunidad o que en ella participe el actor (se controvierta, por ej., la calidad de heredero, de socio, etc.). Una decisión sobre la *medida* de la participación, sobre la obligación posible de la rendición de cuentas, sobre los conferimientos y otros análogos, puede tenerse tanto en esta fase como en las posteriores. En la segunda fase se procede *a las operaciones de división propiamente dichas*, que pueden ser intercaladas con contiendas y decisiones, y que, a su vez, se desenvuelven en distintos períodos: la *formación de un proyecto de división*, esto es, la determinación de las porciones a sortear después de hechos los conferimientos, deducciones y cuentas necesarios; la *confrontación* del proyecto y el *sorteo*. No obstante esta multiplicidad de fases, no sólo el proceso, sino la acción misma son únicos; el actor pide, desde el principio, la *división*; desde la demanda inicial hasta la extracción de suertes está pendiente el *juicio de división*; la escisión del proceso y el fraccionamiento de la actuación del derecho no son sino la consecuencia de evidentes necesidades prácticas. Verificándose, por tanto, en las fases sucesivas la caducidad, la totalidad del juicio deberá ser tomada de nuevo desde el principio, pero en el nuevo juicio conservará sus efectos la declaración del derecho a la división, con arreglo al art. 341, Cód. proc. civ. (§ 74, III; § 78, II, al final) (1).

---

(1) Cuestión controvertida. V. Cas. Nápoles 18 Marzo 1913. en el *Diritto e giur.* 1913, p. 347), las decisiones vacilan, confundiendo, a menudo, la no caducidad del juicio *que agota la instancia* con la vigencia de los efectos de las sentencias producidas en el juicio caducado *sobre simples elementos de la demanda, sin agotarla*. Inmune respecto de la cadu-

La *legitimatío ad causam* activa corresponde a cualquier partícipe de la comunidad (art. 681, Cód. civ.). En caso de expropiación forzosa promovida contra uno solo de los comuneros el acreedor procedente debe provocar la división (art. 2.077, Código civil; art. 390, Cód. proc. civ.): es un caso de sustitución procesal (§ 36, I).

La *legitimatío ad causam* pasiva pertenece a todos los partícipes de la comunidad, distinto del que obra; por esto todos deben ser llamados a juicio; en su defecto la demanda es rechazada por carencia de acción (§ 5, V, 1.º b; § 88).

En cuanto a los *presupuestos procesales*, debe observarse que la competencia *por valor* se reparte entre pretor y tribunal, según el valor de los bienes a dividir (art. 883, 884, Cód. proc. civ.), pero la venta eventualmente necesaria de inmuebles, aun cuando el valor de la comunidad no exceda de 1.500 liras, pertenece al tribunal (art. 883). En cuanto a la competencia *por territorio*, si se trata de comunidad hereditaria, la acción de división corresponde al *forum hereditatis* (art. 94, 1.º); si de otra comunidad, la acción corresponde al fuero general (*forum rei*), salvo que sea acumulada a la reivindicación.

La relación procesal *se constituye* con la demanda de división, que—como se ha observado—debe notificarse a todos los comuneros. Si son varios los demandados, la renovación de la citación a los no comparecidos, con arreglo al art. 382 no es necesaria, habiendo excluído el art. 895 la oposición en rebeldía (§ 50, II; § 88, V, d). La citación debe notificarse también a los acreedores o cesionarios de un copartícipe que antes de la demanda hayan hecho formal oposición (arts. 680, 1.000, Cód. civ.); pero estos no son litisconsortes necesarios; el juez no podría, de oficio, relevar la

---

ciudad, es solamente el juicio *que ha agotado la instancia*; si se trata de varias demandas acumuladas, el juicio puede caducar, en parte, y en parte ser agotado. En el caso examinado en el texto, como en otros análogos (por ej., juicio cambiario § 94; juicio de rendición de cuentas, en este §, V, b) la cuestión consiste siempre en ver que se trate de una sola acción o de varias (acumuladas en la instancia originaria o naciente una de la estimación de la otra). En el caso de división, dada la imprescriptibilidad de la acción, las consecuencias de la caducidad son menos graves; pero la cuestión conserva importancia para todos los efectos de la litispendencia.

falta de citación; esta falta solamente da acción a los acreedores o cesionarios a impugnar la división (art. 680, cit.).

El procedimiento (sumario, aun antes de la ley 31 Marzo 1901: art. 884) no presenta particularidades en la primera fase. Esta puede también agotarse en la audiencia ante el presidente, puesto que si no hay contienda entre las partes sobre el derecho a la división, sino únicamente sobre el modo de proceder a las operaciones, nada impide hoy que éstas sean iniciadas mediante ordenanza mejor que por sentencia. En esta primera fase, como en la posterior, puede tener lugar intervención voluntaria de los acreedores o cesionarios de los partícipes; esta intervención, que tiene naturaleza adhesiva cuando se trata de acreedores, pero puede ser principal en caso de cesionarios, tiene lugar a costa de los intervinientes, salvo que éstos propongan demandas y éstas den lugar a discusiones (art. 680, y 1.000, Cód. civ.; § 89, III, *g*).

La segunda fase del procedimiento (operaciones de la división) varía indefinidamente de extensión y de contenido, según el mayor o menor número de partícipes, la presencia de acreedores, de oposiciones y de embargos, la naturaleza de los bienes, la desigualdad de las cuotas, la necesidad de las cuentas, de deducciones y conferimientos y, sobre todo, la cantidad de los puntos discutidos. Es claro, por la misma naturaleza de las operaciones, que el acuerdo de las partes puede tener una influencia especial en la formación de este proceso y en regular su curso.

La primera operación se refiere a la *determinación y estimación* de los bienes a dividir: normalmente esto requiere un dictamen pericial, pero las partes pueden, de acuerdo, referirse a las indicaciones y al precio contenido en un inventario, en una denuncia de sucesión, en una división precedente. Puede tener lugar también *la venta de los muebles*, cuando medien acreedores que los hayan embargado o que se opongan a su división, o cuando la mayor parte de los coherederos juzgue necesaria su venta para el pago de las deudas y cargas hereditarias; la venta tiene lugar con las formas de la expropiación forzosa (art. 987, Cód. civ.; 886, Código procesal civil). Sigue *la venta de los inmuebles*, si éstos no pueden dividirse fácilmente, para la venta se observan las normas establecidas para los inmuebles de los menores, añadiendo en el bando el nombre y apellido, el domicilio o la residencia del solicitante de los que conviden y de sus procuradores; el bando se

notifica también a los condividentes y a los procuradores de los acreedores intervenidos. Cuando las partes sean todas mayores de edad, y consientan en ello, las adjudicaciones pueden seguir, ante un notario, elegido de común acuerdo, y también sólo entre los condividentes (art. 988, Cód. civ.; art. 886, Cód. proc. civ.). Los pactos y las condiciones de la venta se acuerdan por los condividentes o, en su defecto, los establece la autoridad judicial (art. 989, Código civil). Después de esto se procede a las cuentas que los condividentes deban rendir, a la formación del estado activo y pasivo de la herencia, a la determinación de las respectivas porciones hereditarias y de las igualaciones y reembolsos que se deban entre si los condividentes a los conferimientos y deducciones y, en fin, a la formación de tantas partes cuanto sean los condividentes o las estirpes condividentes, con las correspondientes compensaciones en dinero (arts. 990, 991, 992, 993, 994, Cód. civ.). Las cuotas se forman por uno de los condividentes o por otra persona elegida por acuerdo de todos, y en su defecto, por un perito nombrado de oficio (art. 996, Cód. civ.). Aceptada por todos la formación de las cuotas, o decididas las contiendas sobre las mismas, se procede al sorteo de las cuotas, a menos que, tratándose de condividentes en porciones desiguales, la autoridad judicial haya decidido que se proceda en todo, o en parte, por atribución (art. 996, 997, Cód. civ.) Si es necesario se procede después con las mismas normas a la subdivisión entre las estirpes condividentes (art. 998, Cód. civ.).

A operaciones tan detalladas y que exigen la presencia continua de las partes y una serie indeterminada de demandas y respuestas, de discusiones y acuerdos, mal se presta el colegio (1). Por esto se

---

(1) Lo mismo veremos acontecer, por idénticas razones, en el proceso de rendición de cuentas (v. en este § V, *b*). Aun las leyes que más rígidamente aplican los principios de la oralidad y de la inmediatez, reconocen en estos casos—por la multiplicidad de las pretensiones y porciones discutidas—la necesidad de un procedimiento ante el juez delegado: v. reglamento germánico, § 348 y sigs.; regl. austriaco, § 245. Este «procedimiento preparatorio» ha sido adoptado también por la Comisión para la postguerra en la propuesta de reforma del procedimiento civil: v. CHIOVENDA, *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione per il dopo guerra, relazione e testo annotato*, Nápoles, Yovene, 1920, pág. 72, 126 y siguientes.

establece que, *después de la estimación y la venta, si tuvo lugar, de los muebles y de los inmuebles*, el tribunal puede remitir a las partes ante un juez delegado para las operaciones de la división (art. 990, Cód. civ.; 884, Cód. proc. civ.), y, según las circunstancias, esto es, cuando el caso requiera un procedimiento más familiar y libre de formalidades, puede remitirlas ante un notario: lo mismo puede hacer el pretor o el juez, ya delegado por el tribunal (art. 990, Cód. civ.; 987, Cód. proc. civ.). El notario es elegido por acuerdo de las partes, o en su defecto, nombrado de oficio (artículo 990, Cód. civ.).

El procede a las operaciones sin testigos, en el lugar, día y hora que señale, previo *simple aviso*, que se hará (no hay ninguna forma prescrita, incluso es suficiente una carta certificada, tanto más si es con acuse de recibo) a los condividentes y acreedores intervenidos, con un término mínimo de cinco días, que aumenta hasta diez, veinte y veinticinco en los casos del art. 147, núm. 5.º, y 148, núm. 4 y núm. 5.º, Cód. proc. civ. (art. 888, Cód. proc. civ.). Puesto que el nombramiento del notario presupone la oportunidad de la comparecencia personal de las partes, no sólo no se prescribe la asistencia de los procuradores, sino que las faltas de ésta no son repetibles (art. 888, párr. 2.º, Cód. proc. civ.). El notario hace proceso verbal (de actas) de las operaciones (art. 889).

Las operaciones iniciadas prosiguen después en los días posteriores señalados vez por vez por el notario sin necesidad de nuevos avisos. Si durante el curso de estas operaciones surgen contiendas, el notario hace de ellas proceso verbal separado, y remite a las partes a audiencia fija ante la autoridad judicial delegante, a la que transmite el acta dentro de dos días (art. 890). Decididas las cuestiones, el notario señala las deducciones y las colaciones que hayan de hacerse, y la masa a dividir, y nombra el perito para la formación de las cuotas, en el caso de que no haya acuerdo de las partes para el nombramiento de otra persona; recibe el juramento el perito y une el informe pericial al proceso verbal. Terminada, leída y firmada el acta en el día y hora establecidos, previa citación de las partes, realizada a instancia de una de ellas, de la parte o del notario; observado el término prescrito en el aviso inicial, el notario transmite el original del acta a la secretaría de la autoridad judicial para adveración (arts. 891, 892 y 893). Las partes son nuevamente remitidas ante el notario para el sorteo de las cuotas; del

cual se redacta otra acta en la forma de los actos notariales, ésta sirve como documento de división (art. 894).

En éste, como en otros casos (§ 25, I), el notario ejerce funciones judiciales y tiene aquella parte de poder jurisdiccional que es necesaria para desempeñarlas. Según el art. 1, núm. 4.º, *c* de la ley notarial 16 Febrero 1913, el notario «tiene la facultad de proceder por delegación de la autoridad judicial, a las divisiones judiciales y a *todas las operaciones necesarias a tal fin.*»

Las *sentencias* pronunciadas en los juicios de división no están sujetas a oposición en rebeldía (art. 895). En caso de apelación, el pleito debe ser siempre reenviado para las operaciones posteriores de la división ante la autoridad judicial de primera instancia (art. 885).

Las costas del juicio de división, excepto las ocasionadas por cualquiera discusión, que son debidas por el vencido, corren *a cargo de la masa*, así que cada uno de los condividentes las soporta *pro modo emolumentum* (1).

C) *Separación de los muebles del difunto del patrimonio del heredero.*—El derecho a la separación que, para los inmuebles se ejercita por simple inscripción en el Registro de la Propiedad, tratando de muebles, se ejercita, en cambio, por la demanda judicial (art. 2.059, Cód. civ.). La acción, con la cual se pide, y la sentencia que (art. 900, Cód. proc. civ.) *pronuncia la separación* tienen naturaleza constitutiva, produciendo el efecto y el estado jurídico regulado por el art. 2.055, Cód. civ. y que se expresa con el nombre de «separación».

Pero trátase de una de aquellas sentencias constitutivas que por la naturaleza misma del efecto obran *ex tunc*, retro-obraando hasta la apertura de la sucesión (2). V. § 8, III y V, *b*.

Están *legitimados activamente* todos los acreedores de la herencia y los legatarios (art. 1.032, Cód. civ.). El derecho corresponde por el solo hecho de ser acreedor o legatario, sin que sea preciso demostrar el peligro. Cada cual puede obrar por su cuen-

---

(1) CHIOVENDA, *Condanna nelle spese giudiziali*, núm. 256.

(2) Arg. con arreglo al art. 2.062. El art. 2.061 es un atemperamiento de la retroactividad, aconsejado por el favor de los cambios: v. TUMEDEI, *La separazione dei beni ereditarij*, Bolonia, Sem. jur., 1917, p. 120 y sigs.

ta; si obran varios al mismo tiempo, o si en el juicio iniciado por uno intervienen otros, el litisconsorcio es necesario respecto a la tramitación y a la decisión (§ 88, IV, 2.º). Está *legitimado pasivamente* el heredero u otro representante legítimo de la herencia (art. 900, Cód. proc. civ.).

La acción pertenece al *forum hereditatis*. La competencia *por valor* se reparte entre pretor y tribunal, según el valor de los muebles, que se determinará con arreglo al art. 80, Cód. proc. civ. (artículo 900).

La sentencia ordena el inventario de los muebles, si aun no ha sido hecho, y da las providencias necesarias para su conservación (art. 900). El inventario, en este caso, no tiene naturaleza de medida cautelar, es más bien la oportuna integración del pronunciamiento de separación de los bienes, puesto que esta quiere ser lo más determinada posible en su extensión; esto no impide que la separación sea efecto propio de la sentencia, que se extiende a todos los muebles del difunto; los muebles omitidos en el inventario, sin embargo, están sujetos a tal efecto (1).

V. *Procesos relativos al cumplimiento de obligaciones en general*.—Se encasillan aquí dos procesos que hallan frecuentes aplicaciones a las más variadas obligaciones: el juicio sobre la validez de la oferta real y del depósito y el juicio de rendición de cuentas.

A) *Ofrecimiento real y depósito* (art. 1.259 y sigs., Cód. civ.; art. 902 y sigs., Cód. proc. civ.) (2). Si el acreedor rehusa, sin causa justificada, o de cualquier modo, incluso sin culpa suya, no recibe el pago ofrecido, el deudor puede obtener su liberación mediante su ofrecimiento *real*, esto es, acompañado de la presentación efectiva de la cosa debida, y el subsiguiente depósito de la misma cosa. Desde el día del depósito legalmente practicado cesan los intereses, y la cosa depositada queda a riesgo y peligro del acreedor (art. 1.259, Cód. civ.). El ofrecimiento real y el depósito

---

(1) TUMEDEI, *Op. cit.*, p. 125.

(2) PISANELLI, en el *Commentario*, vol. V, parte seg., núm. 1 y sigs.; MORTARA, *Manuale*, novena edición, vol. II, núm. 1.011 y sigs.; CUZZERI, *Sugli art. 902 y sig.*, Cód. proc. civ.; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, vol. VII, núm. 263 y sigs.; SCUTO, *La mora del creditor*, Catania, 1901.

son actos necesarios para que tales efectos de la *mora accipiendi* se verifiquen; no sólo esto, sino que deben cumplirse con determinadas solemnidades y formas (arts. 1.260, 1.261, Código civil; 902, 903, 904, 905, 906, 907, Cód. proc. civ.). Sin embargo, también el simple ofrecimiento del pago que, como presupone el mismo art. 1.259, debe preceder a la oferta formal, ya produce por sí algunos efectos jurídicos. Ante todo, priva de acción al acreedor. Sabemos, en efecto (§ 6, II), que el acreedor no puede tener acción si con el hecho propio da lugar al incumplimiento; ahora bien, cuando el deudor ha ofrecido el pago y el acreedor no lo ha aceptado, el incumplimiento depende del hecho del acreedor, y esto debe decirse también antes de la oferta real. En segundo lugar, si conforme al art. 1262, las costas de la oferta real y del depósito, aun siendo válidos, son a cargo del acreedor; esto tiene lugar precisamente como efecto de la falta de aceptación de la oferta simple.

Téngase en cuenta, además, que la oferta real no es necesaria cuando la cosa debida es un cuerpo determinado, el cual debe ser entregado en el lugar en que se encuentra; en este caso, basta un acto de intimación con el que se obligue al acreedor a realizar el transporte (art. 1.266). Desde este momento, el riesgo de la cosa pasa al acreedor, quedando únicamente la obligación, por parte del deudor, de entregar los frutos, obligación que cesa únicamente con el depósito efectivo.

Corresponde exclusivamente al derecho civil el análisis de las modalidades de la oferta real y del depósito, incluso aquellas reguladas por el Código de procedimiento civil, tratándose de actos con los cuales el deudor tiende a constituir en mora al acreedor y a obtener su propia liberación, y por lo tanto, de instituciones de derecho estrictamente substancial (1). Nosotros debemos ocuparnos solamente de las acciones y de los juicios que de éstos ya realizados se derivan: de importancia, procesalmente, sólo nos aparece la modalidad relativa al lugar en que deben realizarse la oferta y el depósito, puesto que de ella, como veremos, depende la competencia del juez.

Si se ha convenido lugar para el pago, el lugar del pago y el de

---

(1) V. la nota segunda al principio de este §.

la oferta coinciden (art. 1.260, núm. 6). No así cuando falte un pacto expreso acerca del lugar del pago, y no se trate de cosa cierta y determinada: en este caso el pago debe hacerse en el domicilio del deudor (art. 1.349), mientras que la oferta real debe hacerse a la persona del acreedor (ya se entiende que no en cualquier lugar donde se encuentre, sino en su residencia) o en el domicilio del acreedor o en el elegido para el cumplimiento del contrato (artículo 1.260, núm. 6). En el domicilio elegido en el precepto no puede realizarse la oferta real, sino únicamente la notificación de la oferta real (art. 564, Cód. proc. civ.).

Es cuestión antigua la de si la oferta puede hacerse en audiencia (1). Sabemos que la demanda judicial en *si misma* no es acto de constitución en mora puesto que se dirige a la actuación de la ley por parte del juez, no a la prestación del demandado (v. § 5, III, al final; § 6, II). Pero, por otra parte, presupone el incumplimiento y la voluntad del acreedor de ser satisfecho; por esto, nada más lógico que pueda cumplirse un acto que hace cesar el incumplimiento en el lugar mismo donde la demanda es presentada al juez. Pero, dadas las condiciones de validez de la oferta exigidas por la ley y la falta de normas especiales que regulen la oferta en la audiencia, ésta encuentra, en muchos casos, dificultades prácticas insuperables. No tanto por la falta del funcionario público oferente (arts. 902 y 903, Cód. proc. civ.), puesto que la formalidad misma de la audiencia, en que tiene lugar la oferta, y la presencia del juez y del secretario satisfacen ampliamente la exigencia de la ley, como porque la oferta en la audiencia requeriría necesariamente la presencia, que frecuentemente falta, del acreedor o de persona que tenga facultades de recibir el pago. Además, si media un convenio especial, en cuanto al lugar del pago, el acreedor podría, racionalmente, rechazar el pago en la audiencia. Finalmente, cuando la cosa debida es de tal naturaleza que no puede ser cómodamente llevada y recibida en audiencia, la oferta no será posible. Por lo demás, la oferta, aun simple, de realizar la obligación, hecha en la audiencia, puede tener importancia, puesto que el juez, cuando se convenza de que la oferta no tiene intenciones meramente dilato-

---

(1) PISANELLI, *Op. cit.*, núm. 39; GIORGI, *Op. cit.*, núm. 268; SCUTO, *Op. cit.*, p. 80.

rias, podrá aplazar la audiencia para dar lugar al oferente a cumplir la obligación o a proceder a la oferta real (1).

De la oferta real realizada y del depósito nacen dos acciones recíprocas: una del deudor para pedir que la oferta real o el depósito sean declarados válidos, otra del deudor para pedir que sean declarados nulos (art. 908, Cód. proc. civ.). No es preciso que ambos actos hayan sido realizados; puede pedirse inmediatamente la declaración de validez o nulidad de la oferta real antes de que se haya realizado el depósito (art. 1.261, principio Código civil; 909, Cód. proc. civ.).

En cuanto a la *competencia*, la demanda propuesta en vía principal pertenece a la competencia del juez del lugar en que fueron hechos la oferta o el depósito; por esto, si se pide la convalidación o la anulación de ambos actos realizados en lugares distintos, se tendrán dos fueros concurrentes electivamente. Esta competencia tiene carácter *funcional* (§ 29, IV). Cuando haya pendiente un juicio que tenga por objeto la obligación que el demandado ha querido realizar con la oferta real, la demanda de validez o nulidad de la oferta se propondrá en vía incidental en el mismo juicio (artículo 908, Cód. proc. civ.). En ambos casos la autoridad judicial deberá ser competente por *materia y valor* (2).

La demanda de nulidad o validez de la oferta deduce necesariamente en juicio la cuestión sobre la existencia de la obligación, sobre el importe de la cosa debida, sobre el vencimiento, sobre los accesorios, sobre las modalidades establecidas para la ejecución, etc., etc., extremos todos que deben ser examinados para juz-

---

(1) En la *Proposta di riforma del procedimento civile* redactada por la Comisión para la post guerra (texto y relación con notas a mi cargo publicadas por N. Joveney C., Nápoles, 1920), el ofrecimiento hecho en la audiencia está regulado de forma de eliminar las dificultades derivadas de la posible falta del acreedor y de las modalidades concernientes al lugar del pago (art. 123).

(2) La opinión que, en caso de litispendiente, admite la derogación de las normas de competencia por materia o valor (CUZZERI, art. 908, número 3) no puede encontrar fundamento en la última parte del art. 908, puesto que la frase, *salvo que* etc., se refiere a la proposición principal precedente («deben proponerse ante la autoridad *del lugar*, etc.»), y no al inciso concerniente a la competencia por materia y valor.

gar la validez de la oferta (art. 1.260), ya que habrían podido formar materia de un juicio ante otro juez si, por ej., el acreedor hubiese obrado para el cumplimiento. La demanda de validez o nulidad da lugar a litispendencia, que impediría, por ej., al acreedor obrar separadamente para el cumplimiento, puesto que tanto significa discutir la liberación realizada como el derecho del acreedor a pedir el cumplimiento; son las caras opuestas de un mismo objeto (§ 38 II). Por otra parte, dará derecho al demandado a reconvenir al actor con cualquiera acción que se funde en la relación jurídica *deducida en juicio*, en el amplio sentido de esta expresión que en su lugar se ha explicado (§ 92, II, 1.º, a). El *procedimiento* era sumario aun antes de la ley 31 Marzo 1901.

La sentencia que declara válida o nula la oferta real o el depósito ya realizado es sentencia de mera declaración (art. 909, Código proc. civ.). La sentencia que, declarando la validez de la oferta, autoriza el depósito aun no realizado, contiene una declaración *in futurum*, porque pronuncia la liberación del deudor desde el momento que el depósito sea realizado en la forma requerida por la ley (art. 909, cit.); puede contener también un elemento constitutivo, en cuanto en los casos en que falte la designación de la ley determinará el lugar en que el depósito debe hacerse (art. 905, Código proc. civ.).

Hasta que la sentencia sea publicada, el deudor puede retirar el depósito, incluso sin el consentimiento del acreedor, y en este caso, codeudores y fideyusores no quedan liberados (art. 910, Código proc. civ.; art. 1.263, Cód. civ.). Publicada la sentencia que declara válidas la oferta y el depósito, se requiere, a este fin, el consentimiento del acreedor. Firme ya la sentencia, la retirada puede venir aún con el consentimiento del acreedor, pero sin perjuicio de los codeudores y fideyusores (art. 1.264, Cód. civ.). Se entenderá en este caso «firme» la sentencia apta para producir *declaración* (§ 82, II).

Ya se ha visto que cuando la cosa debida es un determinado cuerpo a entregarse en el lugar en que se encuentra, la oferta real viene sustituida por una simple intimación al acreedor para realizar el transporte (art. 1.266, Cód. civ.). En este caso, si el acreedor no transporta la cosa, el depósito deberá necesariamente, por la naturaleza misma del objeto, ser autorizado por el juez. Pero la ley no establece aquí un juicio de validez de la intimación ante el juez

competente por valor; se contenta con un juicio de autorización del depósito a probar ante el *pretor* del lugar donde la cosa se encuentra, *cualquiera que sea el valor de la obligación* (art. 912, Código proc. civ.); por esto la sentencia del pretor no causa estado sino sobre las cuestiones concernientes al lugar y a las modalidades del depósito. Sólo cuando la validez de la intimación sea discutida, podrá tener lugar una declaración incidental según las normas acostumbradas (§ 93). Y si el valor de la obligación excede de la competencia del pretor, éste podrá reenviar el pleito al tribunal, proveyendo en él, ínterin, en vía de urgencia, al depósito de la cosa.

Las costas siguen al vencido; y si la oferta y el depósito son declarados, incluso los gastos de la oferta y depósito, son a cargo del acreedor (art. 1.262, Cód. civ.).

B) *Juicio de rendición de cuentas* (1).—Cuando alguien, por ley o por contrato, tiene la obligación de rendir una cuenta (ejemplos. Cód. civ., art. 302 y sigs., 316, 969, 1.747), esto puede dar lugar a un proceso especial regulado en los arts. 319 a 328 del Código proc. civ.

La obligación de rendir la cuenta es diferente e independiente de la obligación de responder de las actividades que presenta la administración obligada o el asunto realizado; también un administrador que nada debe, o que tal vez es acreedor del administrado, debe a éste la cuenta sincera y precisa de la administración, puesto que la historia financiera del pasado es la guía necesaria del administrado en su conducta futura (si quiere evitar duplicidades de pagos, prevenir la acción de acreedores no satisfechos, abstenerse de pedir cantidades ya pagadas, etc.).

El juicio de rendición de cuentas, normalmente, es promovido por aquél a quien es debida la cuenta, y tiene por efecto dos finalidades: una *inmediata*, a la cual corresponde una acción *actual*, dirigida a obtener la cuenta; otra, más lejana, a la cual corresponde una acción *condicionada*, dirigida a conseguir las actividades que por la cuenta resulten debidas. Las dos acciones son acumuladas en la demanda inicial; y es un caso de acumulación *sucesiva* o

---

(1) MATTIROLO, III, tít. 3.º, párr. 6.º; MORTARA, III, núm. 620 y siguientes; CUZZERI y los demás comentaristas de los arts. 319 y sigs. del Cód. proc. civ.

condicional en sentido estricto (§ 91, II, *a*); pero es un caso enteramente especial, en el cual la *sucesividad* es exterior y aparente, en cuanto la segunda acción (que en los otros casos de acumulación sucesiva nace de la estimación de la primera y, por lo tanto, no existe en el momento de la demanda) aquí existe en el momento mismo de la demanda; no obstante, no será conocida del actor, sea en su existencia, sea en su entidad, sino después de la prestación y discusión de la cuenta; su carácter condicional nace del hecho de que el demandado mismo está obligado en este juicio a proporcionar los elementos de los cuales resultará si la segunda acción existe o nó y en qué medida.

Excepcionalmente, el juicio de rendición de cuentas es promovido por aquél que debe la cuenta y que espontáneamente la rinde, por el interés que tiene en la aprobación de la cuenta, y con ésta la liberación de su obligación.

En su forma normal (en la cual es actor aquel a quien la cuenta es debida) el juicio de rendición de cuentas aparece dividido en dos fases:

La *primera fase* se desarrolla como un juicio ordinario de condena y tiene por objeto la obligación de rendir la cuenta. Esta primera fase, a su vez, puede presentarse con forma de juicio principal o de juicio incidental o accesorio respecto de otro (ej., art 879, primero y segundo párr., Cód. proc. civ.). Cuando la acción es propuesta en vía principal, la competencia por *territorio* varía según la causa de la acción: puede tratarse de acción nacida de una tutela o de una administración (ni es lícito distinguir entre la pública y la privada, la legal y la contractual), y la acción debe proponerse con arreglo al art. 987, Cód. proc. civ. ante la autoridad judicial del lugar en que la tutela o la administración fueron conferidas o ejercitadas (fueros concurrentes electivamente); puede tratarse de acción entre coherederos, de acción de los herederos contra el albacea, de acción de acreedores contra el heredero a beneficio de inventario, todas sometidas al *forum hereditatis* (art. 94); faltando otros títulos especiales de competencia territorial, la acción corresponde, naturalmente, al fuero general. La competencia *por valor* se determina, no por la totalidad de lo debido (que, como ya se ha observado, no es conocida), sino por el valor de la cosa administrada (así para la herencia, el art. 879, princ. y segundo párr., Cód. proc. civ.).

La sentencia que ordena la presentación de una cuenta, señala, al efecto, un término al obligado (art. 326, Cód. proc. civ.); en su defecto, debe dirigirse nuevamente a la autoridad judicial para hacerlo señalar (1).

La sentencia puede establecer también el término, dentro del cual, la parte a quien se rinde la cuenta puede señalar sus observaciones, y puede nombrar también el juez delegado para la discusión de la cuenta (art. 323). Nada impide que, si la parte obligada presenta la cuenta en esta primera parte del juicio, la misma sentencia provea al pago del sobrante con arreglo al art. 321, Código procesal civil, y que, si la otra parte ha presentado sus observaciones y el pleito ofrece elementos suficientes, provea definitiva o interlocutoriamente con arreglo a los arts. 323, 324, 325 y 325. La sentencia produce *hipoteca judicial*, puesto que la obligación de rendir la cuenta puede resolverse en el resarcimiento de los daños (art. 1.970, Cód. civ.). Puede también ordenarse la ejecución de la sentencia (art. 363, núm. 7, Cód. proc. civ.).

Llegada a ser definitiva la sentencia, el proceso entra en la segunda fase. Esta sirve, simultáneamente, para la ejecución de la sentencia y para la tramitación de la acción condicionada, y servirá también para el interés del demandado, el cual con la presentación de la cuenta, adquirirá la acción para la aprobación de la cuenta misma y para una indemnidad, y puede adquirir también una acción reconvenzional para el pago de la diferencia a su favor. La presentación de la cuenta en sí, como acto de cumplimiento de una obligación, aunque ordenado por sentencia, no sería acto procesal; pero (y esta es otra particularidad de este juicio) por la relación, ahora puesta de manifiesto, que este acto de cumplimiento tiene con la acción condicionada, que, normalmente, ya está deducida en juicio, la ley encuadra también la presentación de la cuenta en el proceso, y de ella hace un acto de naturaleza mixta, substancial al mismo tiempo que procesal. Como acto substancial, de cumplimiento de la obligación de rendición de cuentas, la cuenta debe ir acompañada de los documentos justificativos (art. 319) y

---

(1) El señalamiento de un término es indispensable, dada la naturaleza de la obligación y dada la relación que el procedimiento posterior tiene con el vencimiento del término. El actor no podría señalarlo en vía de precepto: los arts. 577 y 741, Cód. proc. civ., no son aplicables.

responder, además, a las prescripciones del art. 320, concernientes a su cometido. Como acto procesal, la presentación de la cuenta (la ley no lo dice, pero es opinión unánime) debe hacerse en la secretaría, notificándose, como cualquiera otro acto procesal, a la parte.

Dada la unidad de la relación procesal en el juicio de rendición de cuentas, la presentación se hará en la secretaría del juez que ha pronunciado la sentencia y la notificación se hará al procurador anteriormente constituido (1).

Cuando la cuenta arroja un exceso, la acción, condicionadamente propuesta, para la consecución de las actividades, se revela inmediatamente, fundada dentro de los límites del exceso. Para actuar este primero y cierto contenido de la acción, la ley establece un medio seguro y rápido, que recuerda el proceso monitorio (§ 8 bis, V, A); a instancia del actor el juez (en el tribunal, el presidente) ordena el pago del exceso y la ordenanza tiene fuerza de sentencia expedida en forma ejecutiva (art. 321). El conocimiento se limita aquí a comprobar el reconocimiento de la deuda por parte del demandado; es preciso, por lo tanto, que el reconocimiento sea puro y simple; toda declaración o adición del demandado que tienda a restar valor al resultado de las cifras, implicando la necesidad de un juicio, excluiría la posibilidad de esta resolución. Por esto mismo, la ordenanza no está sujeta a reclamación, excepto en el caso de que hubiese ordenado el pago de cantidad mayor del exceso o no hubiese tenido en cuenta las declaraciones del demandado encaminadas a negar la deuda.

Si, no obstante la demanda hecha para el pago del exceso, la cual no supone aprobación de la cuenta (art. 321)—y mucho más cuando la cuenta se cierra con un exceso de gastos, la parte a quien se ha rendido la cuenta quiera impugnarla—debe dentro del plazo señalado en la sentencia, o, en su defecto, dentro del término de quince días, que es normal en el procedimiento formal para

---

(1) En contra CUZZERI, *Sull' art. 323, núm. 2*, quien afirma que la parte a la cual se rinde la cuenta no puede estar aún constituida regularmente en juicio. Pero si, como el mismo escritor reconoce enseguida «más que de un nuevo juicio se trata de un estadio diferente *del mismo juicio*», me parece que la constitución de la parte tenida lugar en el primer estadio debe considerarse como firme.

la notificación de las respuestas, término en ambos casos no perentorio) proponer sus *observaciones* mediante acto notificado al procurador del demandado, conteniendo clara indicación de las partidas impugnadas (costas no justificadas, excesivas, duplicadas; omisiones o inexactitudes en las partidas de lo recibido, etc.)

Para examen de estas observaciones, que pueden ser numerosísimas y dar lugar a numerosísimas contraobservaciones, justificaciones y rectificaciones, no se presta la tramitación ante el colegio, sino que se requiere un *procedimiento preparatorio* ante un juez conveniente (1) de un modo análogo a cuanto vimos que ocurre en el juicio de división (en este § núm. IV, B). Por esto, el acto, en virtud del que se proponen las observaciones, contiene citación para comparecer ante el presidente para el nombramiento de juez delegado, si ya no se ha proveído a éste en la sentencia (art. 323). En los juicios de rendición de cuentas, de su competencia, el pretor puede, a su vez, enviar a las partes ante un árbitro conciliador (art. 432, Código procesal civil).

Ante el juez delegado, las partes (de las cuales es evidente que podrá, no sólo admitirse, sino siendo necesario, hasta ordenarse la comparecencia personal) discuten la cuenta, y de la discusión se redacta el proceso verbal. Si la discusión conduce al acuerdo de las partes sobre todas las partidas, el juez delegado, mediante ordenanza con efectos de sentencia expedida en forma ejecutiva y no sujeta a reclamación, aprueba la cuenta y ordena el pago de las cantidades y la entrega de los objetos debidos (art. 323).

Si no se llega al acuerdo de las partes sobre todas las partidas, el juez delegado envía a las partes a la audiencia, ante el colegio, para la ulterior decisión, que, naturalmente, se limitará a las partidas sobre las cuales no ha habido acuerdo (art. 323, último párrafo). La *prueba* de las partidas controvertidas se regula por las normas originarias; pero la naturaleza de algunas partidas, para las cuales no se puede o no se suele dar recibo ha aconsejado la norma del art. 324, que hace especial hincapié sobre la prudencia del

---

(1) Esta exigencia siéntese también en los procesos orales; ejemplo: reglamento alemán, § 348 y sgs.; regl. austriaco, § 345; regl. húngaro, § 255; regl. Basilea ciudad, § 72. V. CHIOVENDA, *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione, per il dopo guerra*, ponencia y texto anotado, Nápoles. Jovene, 1920, págs. 72 y 126.

juez permitiéndole estimar como justificadas tales partidas, cuando, según las reglas de la general experiencia, las estime verosímiles y racionales, salvo, en caso de duda, la obligación de quien rinde la cuenta de asegurar la veracidad con juramento.

La *inactividad* de la parte que debe rendir la cuenta, o sea, la falta de presentación de ésta dentro del término señalado, da a la prosecución del pleito un doble objeto; de un lado, el incumplimiento de la obligación de rendir la cuenta, incluso independientemente de la deuda del posible exceso, puede ser causa de daños al actor, y por lo mismo, puede dar lugar a una demanda de indemnización por parte de éste; por otra parte, el actor tiene interés en reconstruir la cuenta para determinar el exceso que le es debido. Esta reconstrucción tendrá lugar a base de los elementos de que dispone el actor; y como la prueba plena de la cuenta reconstruída podría resultarle difícil, la ley admite que pueda determinar la suma debida con juramento (art. 326). Es ésta una forma especial de juramento de oficio (§ 62, III, a), pero no de juramento *estimatorio*; por lo tanto, no será acompañada de la *taxatio*. El juramento prestado no excluye, sin embargo, las pruebas contrarias ni la presentación retrasada de la cuenta.

La *inactividad* de la parte a quien se rinde la cuenta, sea que ésta no haya presentado observaciones, sea que no se haya cuidado de comparecer ante el juez, no priva de objeto al pleito, puesto que, como ya hemos visto, el demandado, al presentar la cuenta, adquiere, ante todo, la acción para su aprobación (art. 323, 326) (1). La falta de observaciones hace simple el conocimiento; el juez deberá limitarse a declarar que la cuenta es conforme a la de los artículos 319 y 320; pero esto es también un juicio y no puede darse sino mediante sentencia (en el tribunal, por el colegio). Ya se entiende que no siendo perentorio el término para presentar las observaciones, éstas podrán ser propuestas o repropuestas por el ac-

---

(1) Y aquí otra característica de esta elegante figura procesal. Al contrario de la acción de declaración negativa que ordinariamente pertenece al demandado cuando la demanda del actor es infundada (§ I, II, III), aquí el corresponde una acción de declaración positiva (en cuanto—ya se entiende—la cuenta sea exacta y sincera), en el proceso mismo en que la obligación, por su especial naturaleza, ha sido cumplido, el demandado tiene derecho de obtener la declaración judicial de su liberación.

tor incluso en este grado. Si la cuenta se cierra con un exceso de gastos sobre lo cobrado, el demandado, al mismo tiempo que la aprobación de la cuenta, puede pedir reconvencionalmente la condena del actor al pago de la diferencia. En todo caso el demandado, independientemente de las costas del pleito que siguen al vencimiento, puede pedir una indemnización por la formación y presentación de la cuenta (art. 325).

El juicio de rendición de cuentas está (como cualquier otro confiado al impulso procesal de parte) sujeto a la *caducidad*; pero si la caducidad se verifica en la segunda fase del juicio, no alcanza más que a ésta: la primera fase, como la que ha servido para agotar una de las instancias propuestas (esto es, la relativa a la obligación de rendir cuentas), no puede caducar (1).

La sentencia que cierra el juicio de rendición de cuentas forma *cosa juzgada*, pero con una limitación que constituye otra de las particularidades de este juicio. Según las normas comunes, no debería ser posible (sino en los casos que dan lugar a revocación) volver sobre los resultados del juicio; toda discusión incluso sobre particulares extremos, en cuanto tendería a disminuir el bien reconocido por la sentencia, debería considerarse definitivamente decidida o precluída (§ 79). Pero la ley, teniendo en cuenta las particulares facilidades a errar que presenta la discusión de una cuenta, por la cantidad de partidas de dar y de haber, mientras excluye (salvo siempre los casos de revocación) la revisión de la cuenta, que sería una renovación del juicio, admite que las partes puedan proponer *distintamente* demandas fundadas en errores, omisiones, falsedades o duplicidades de partidas de la cuenta (artículo 327). Pero éstas son demandas nuevas y autónomas de restitución o de condena, que siguen las reglas comunes de la competencia.

En el caso excepcional de que la cuenta sea rendida espontáneamente por quien la debe, el juicio se desarrolla en única fase y comienza con el acto con el cual el que rinde la cuenta notifica a la otra parte personalmente haberlo depositado en can-

---

(1) Fenómeno análogo, § 94, II, f. Véanse también las observaciones hechas a propósito del juicio de división, en este §, núm. IV, B).