

§ 21

El oficial judicial (1).

I. *En general* (ley org. jud., 6 Diciembre 1865, art. 173 y siguientes, Reg. gen. jud., arts. 76 y sigs., 172 y sigs.; ley 21 Diciembre 1902, sustituida por la ley 19 Marzo 1911 con el Reg. 3 Septiembre 1911). El oficial judicial (como quiso que se llamase al ujier, la ley 21 Diciembre 1902 sobre *ujieres judiciales*) es, como hemos visto, un órgano jurisdiccional (§ 13). Defínese por la ley «oficial público agregado al orden *judicial* (ley org. jud. 1865, artículo 4; ley 19 Marzo 1911, art. 1). Su número depende de las necesidades del servicio y se determina por Real decreto (art. 173, ley org. jud. 1865). Se prohíbe cualquier aplicación de los oficiales de un oficio a otro. En caso de vacante de un puesto, el primer presidente debe tomar (accidentalmente) uno de los habilitados en expectativa de nombramiento, y en su defecto, el ujier del conciliador. En caso de impedimento temporal, pueden los presidentes y pretores valerse del servicio de los oficiales judiciales agregados a otros oficios de la misma residencia; en casos urgentes y en la imposibilidad de contar con otros oficiales judiciales, pueden valerse los pretores de un *empleado* (*commesso*) al servicio de los oficiales judiciales de la misma residencia, y en efecto de éste, del ujier del conciliador (ley 19 Marzo 1911, art. 10). Los *empleados* (*commesi*) son personas expresamente autorizadas por el presidente del Tribunal o de la Corte, de las cuales pueden valerse bajo su responsabilidad los oficiales judiciales para trabajos internos de oficina y para la asistencia de las audiencias; y también, previa autorización presidencial, para la notificación de todos los actos civi-

(1) MATTIROLO, *Trattato*, I, n. 553 y sig.; MORTARA, *Comm.* II, número 573 y sigs.; WACH, I, § 25, p. 321; § 26, p. 328; § 27, p. 346; SCHMIDT, 2.^a ed., §§ 34, 35; HELLWIG, II, §§ 83, 84.

les y penales, subsistiendo la responsabilidad de los oficiales judiciales (art. 16, ley 19 Marzo 1911). El ujier no solo tiene funciones ejecutivas, sino que en general le son confiadas las funciones inferiores necesarias para la jurisdicción. Sin duda por esto la ley le llama *oficial* y no *funcionario* (ley org. jud. 1865, art. 6); pero la distinción entre oficial y funcionario en este sentido no es exacta: y ni siquiera se sostiene coherentemente por la ley que en unas partes llama funcionarios a los cancilleres y en otras les llama oficiales (Cód. proc. civ., arts. 59, 60 y 61) (1).

II. *Atribuciones.* Tanto el juicio como la ejecución requieren algunos actos de *preparación*, y la dirección del proceso exige diversos actos accesorios de la función principal. De todos estos actos, muchos materiales en su mayoría, se remiten a los oficiales judiciales.

Sus atribuciones consisten por lo tanto en actos *preparatorios* y *concomitantes* del proceso y en actos *ejecutivos*.

a) Los actos *preparatorios* comprenden ante todo la materia de las *notificaciones*. También éstas, *generalmente*, son atribuciones *autónomas* (Cód. proc. civ., art. 41) (2). La autonomía desaparece, como hemos visto, respecto de la notificación de actos de citación para comparecer ante una autoridad judicial extranjera, o de actos procedentes del extranjero (Cód. proc. civ., art. 947; §§ 13 y 19). Toda notificación que se haga mediante entrega del acto, es realizada por los oficiales judiciales (Cód. proc. civil, artículos 39 y 135); notifican por lo tanto las *citaciones*, las *sentencias*, las ordenanzas, los decretos, los mandatos (*precetti*), los avisos de comparecencia, de depósito de actos, los emplazamientos, los bandos, los preavisos de expedición, las citaciones a los testigos, etc. En cambio la citación por medio del correo sólo se emplea entre nosotros en algunos casos (art. 84 del Reg. de la ley 31 Enero 1901 sobre emigración; art. 10 del Real decreto 26 Marzo

(1) En la discusión de la ley de 1911 se propuso declarar *funcionarios del orden judicial* a los oficiales judiciales; pero la propuesta no fué secundada.

(2) Cod. proc. francés, art. 66; Cod. 1854, art. 1098; Cod. 1859, artículo 1137; art. 7 del Reg. 31 Marzo 1864 de la Ley 24 Enero 1864 sobre la liberación de los cánones enfitéuticos.

1911, núm. 331 sobre la constitución de las magistraturas especiales en los países castigados por el terremoto, hecha excepción para las citaciones, las sentencias y los gravámenes; véase § 24).

En las citaciones de las partes y en los *precetti* su competencia es dudosa. Puede decirse que estos son actos de ujier en el sentido de que la ley no prescribe (como más racionalmente prescribía la ley sarda y como ocurre hoy también con otras leyes como el Reglamento alemán) que el actor entregue el acto de citación ya hecho y firmado por la parte y por el procurador (y con la audiencia fijada por el juez en Alemania), que el ujier debería solamente notificar; pero confía el acto mismo al ujier. Pero éste tiene derecho de haber entregado por las partes las indicaciones sustanciales para el acto (art. 87, Reg. gen. jud.): por tanto, mientras la citación se presenta como cosa producida por el ujier, supone una *demanda al ujier*: ordinariamente esta demanda consiste en la entrega del acto de citación ya despachado, como parece suponer también el art. 154, Cód. proc. civ.: pero la diferencia entre el acto de la parte y del ujier o, por decirlo mejor, entre la demanda *hecha al ujier* y el acto del *ujier*, reaparece en el art. 145, último §, Código proc. civ.; y también en el art. 4 de la ley 7 Julio 1901, que consiente honorarios al defensor por la redacción del *acto de citación*. La falta de firma del oficial judicial impide la existencia jurídica del acto (§ 41, VII). La incompetencia del oficial judicial es motivo de nulidad que priva al acto también de los efectos conservativos (arts. 21, 28, Cód. civ.; § 29, III).

b) Llamada de los pleitos y asistencia a la audiencia (art. 251, ley org. jud. 6 Diciembre 1865; art. 230 Reg. gen. jud.).

c) Pero las funciones más delicadas e importantes del ujier son las *ejecutivas*. Sin embargo, no todas le están confiadas. La autonomía del ujier en la ejecución da mayor celeridad y sencillez al proceso. Pero en el sistema francés esta autonomía extiéndese también a la ejecución *inmobiliaria*. En el sistema alemán admitióse solamente para la *mobiliaria*, excluída la sobre créditos. Nosotros la admitimos también para la pignoración en terceros, que se hace por acto de ujier, sin orden del juez (Cód. proc. civil, art. 611). En Austria permanece el sistema del derecho común; el ujier obra siempre bajo las órdenes del juez (§ 16 Reg. ejecutivo).

También entre nosotros, las atribuciones del ujier dejan de

ser autónomas, apenas él duda, yerra o excede. Al lado y sobre el ujier está siempre el juez. En Alemania el § 766 Reg. proc., llama al juez a decidir siempre que el ujier rechaza un acto. Esto indujo a alguien (PLANCK, *Lehrbuch*, II, págs. 621, 623) a descubrir en todo acto del ujier la ejecución de una orden tácita implícita del juez. Entre nosotros realizase en general el derecho de vigilancia del juez sobre el ujier (ley org. jud., art. 250) por los medios disciplinarios (arts. 180, 181, 182, 183, 184, 185 y sigs., ley org. jud.) y las oposiciones a lo ejecutado por el ujier. Sin autorización el ujier hace la pignoración (art. 593, Cód. proc. civ. y sigs.) y los actos conexos (arts. 594, 599, 643 y 644). En el caso del art. 643 adjudica directamente los bienes pignorados al acreedor, sin intervención del pretor. En los demás casos la venta de muebles es decretada por el pretor delegando en el oficial para realizarla, y éste publica también el *bando mobiliare* (Cód. proc. civ., arts. 627 y 629). Además el ujier realiza la entrega y dejación de los bienes *muebles e inmuebles* (art. 742 y sigs., art. 745 y sigs.); la detención personal (arts. 752 a 763); notifica la pignoración en terceros (artículo 611, Cód. proc. civ.). Pero para otros actos precisa autorización del juez (art. 572, Cód. proc. civ.) o se refiere a él (art. 86, Reglamento pen. jud.). La función característica del juez como órgano superior al ujier, manifiéstase también en la reducción de la ejecución (Cód. proc. civ., arts. 567, 584 y 592) y en el conocimiento de las oposiciones (Cód. proc. civ., arts. 645, 660, 695, 755 y 772).

El juez, además, tiene funciones ordinarias, propias en la ejecución. No siempre *decide* controversias frecuentemente *dispone*; por lo tanto no se puede aceptar la distinción de *acto material* y *decisión* como base de la diferencia de las funciones del ujier y del juez en la ejecución. Así vemos que el juez *ordena* la venta de muebles (Cód. proc. civ., arts. 610 y 623) y la de inmuebles (Código proc. civ., art. 665); *asigna* las cantidades pignoradas (Código procesal civ., arts. 614 a 619); y tiene otras funciones ejecutivas ya enumeradas antes.

d) Otras funciones del ujier: actos de protesto cambiario (Código com., art. 303), de confrontación (Cód. proc. civ., art. 902), etcétera.

III. *Naturaleza del acto del ujier.*—Todo acto de ujier divide-se en el *acto* propiamente dicho y en su *documentación*. Esta tiene la *publica fides*. Por tanto, el acto del ujier hace fe, mientras no se pruebe su falsedad, de lo que él afirma haberse realizado por si o en su presencia, no necesariamente de la identidad de las personas, sino del hecho de que estas se manifestaran en un cierto modo, no de la verdad de las declaraciones de las partes, sino del hecho de que le han sido hechas. Como garantía de la exactitud en su oficio, debe llevar un registro (L. org. jud., art. 178), y hacer registrar los actos en cancillería (Reg. gen. jud., arts. 84 y 85, reg. 10 Diciembre 1882, núm. 1103, art. 40; L. 19 Marzo 1911, art. 12). Por consecuencia, también el canciller tiene una parte importante en los actos del ujier y puede ser llamado a declarar que no se ha realizado un acto de ujier que, por ej., no fué notificada la apelación de una sentencia (Cód. proc. civ., art. 561).

IV. *La relación entre la parte y el oficial judicial* (1).—No puede concebirse como una relación de derecho privado (mandato). La ley habla de «actos de los cuales el ujier tuvo el *encargo*», (L. organización jud., 6 Diciembre 1865, art. 181); de *comisiones* (Reglamento gen. jud., art. 86), pero esto no significa sino que la parte tiene la iniciativa de los actos del ujier y que este obra dentro de los límites de las instrucciones recibidas. La relación entre la parte y el ujier no difiere de la que existe entre la parte y el juez; y esto particularmente en el campo de la ejecución forzosa (por ej., la adjudicación que hace el ujier de los objetos pignorados en el caso del art. 643; es análoga a la que hace el juez en la ejecución de inmuebles), ni al juez ni al ujier confiere la parte facultad de obrar en su representación, pero promueve, excita, por así decirlo, el poder residente en ellos, para que sea ejercitado en el caso concreto, añadiendo a la instancia las *indicaciones* necesarias al fin propuesto. El ujier es un funcionario público, no está obligado a seguir taxativamente las órdenes de la parte; en ciertos casos puede negar su intervención, como cuando falta el título ejecutivo, o

(1) ECKESTEIN, *Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers*, en la *Riv. pel proc. civ.*, téd., vol. 39 (1909), pág. 441 y sigs.

es ilícito o irregular el acto que se le solicita: en algunos casos es incapaz (Cód. proc. civ., art. 41). Esto mal se aviene con una relación privada (1). Lo cual no excluye la responsabilidad de la parte por los actos realizados por el ujier dentro de los límites de su demanda; y esto sucede también por el hecho o por la ejecución de actos producidos por el juez (secuestro, declaraciones de quiebra, sentencia provisionalmente ejecutiva (2)).

No siendo el ujier mandatario de la parte, él como ujier, no puede recibir dinero del deudor para liberarlo de la deuda, en cuyo asunto procede, a menos que la ley expresamente disponga lo contrario (como el reg. alemán § 754). Se puede *depositar* en manos del ujier la cantidad en cuyo asunto procede y los gastos para suspender la pignoración (Cód. proc. civ., art. 580). El Estado es responsable de las cantidades así depositadas (3).

(1) Lo que confunde estas sencillas verdades es el hecho de que los oficiales judiciales aún hoy (como en otros tiempos el mismo juez) están retribuidos «mediante utilidades sobre los actos por ellos realizados, con derechos que están autorizados para exigir (art. 1, ley 19 Marzo 1911).» Pero esta reminiscencia de antiguas formas de retribución de los funcionarios (V. Introducción) no debe engañarnos, no priva al oficial judicial, como antes no privaba al juez, del carácter de autoridad. Y ya la ley actual, aun habiéndose excluído también en la reciente reforma la proposición de dar a los oficiales judiciales un sueldo, tiene importantes disposiciones que equiparan al oficial judicial a los funcionarios *empleados (impiegati)*. El artículo 2 dispone «que están equiparados a los DEMÁS empleados del Estado por lo que se refiere a la cuantía del impuesto de R. M., la reducción en los viajes por ferrocarril, vapores y tranvías, la inembargabilidad de haberes, utilidades, la indemnización por traslados». A la misma conclusión nos lleva la norma que garantiza a los oficiales judiciales un haber mínimo, íntegro, en su caso, por el Estado (art. 173 Arancel penal, modificado por la Ley 19 Marzo 1911) las normas relativas a espectación de destino, forma de su nombramiento, jubilación, traslaciones (L. 19 Marzo 1911, arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7.)

(2) V. KOHLER, *Prozess als Rechtsverhältniss*, cit. p. 10, y sobre todo, ampliamente HELLWIG, II, p. 104 y sigs. En contra WACH, *Handbuch*, p. 322, n. 28. V. también MENESTRINA, *Accessione*, cit. p. 42, nota.

(3) La solución contraria dominante en las resoluciones se funda en la afirmación del carácter privado de la relación entre parte y of. judic.

§ 22

El canciller (1).

I *En general.*—(Ley 6 Diciembre 1865 sobre org. jud., artículo 152 y sigs; reg. pen. jud., art. 24 y sigs.; ley 18 Julio 1907; Ley 13 Julio 1911). También el canciller es parte integrante de todos los tribunales (art. 3, ley org. jud.). En toda Corte, tribunal, pretura, hay un canciller. Puede haber también vicecancilleres, adjuntos de cancillería y practicantes (L. 18 Julio 1907, art. 1; Ley 13 Julio 1911, art. 2). En caso de absoluta urgencia o necesidades del servicio puede ser aplicado temporalmente por el ministro (por seis meses prorrogables por otros seis por una sola vez), un vicecanciller o un adjunto de uno a otro oficio judicial de distritos diferentes; y otro tanto puede hacer el primer presidente de la Corte de Apelación respecto de los oficios judiciales del propio distrito (Ley citada art. 19). En caso de vacante, ausencia, impedimento del canciller de una pretura, el primer presidente de la Corte de apelación, oído el procurador general, puede, bajo las mismas condiciones, encargar temporalmente de hacer sus veces al canciller de una de las preturas limítrofes (art. 8, ley 13 Jul. 1911). En caso de falta o impedimento del canciller, vicecanciller o adjunto, hacen sus veces los correspondientes funcionarios de otra autoridad judicial del lugar, o de la oficina del público ministerio, o un practicante, o en defecto de estos un notario en ejercicio o el secretario o vicesecretario municipal (art. 20, ley 18 Jul. 1907).

Las autoridades judiciales en todos los actos en que procedan, deben estar asistidas por canciller o por quien legalmente haga sus

(1) MATTIROLO, *Trattato*, I, n. 566 y sigs.; MORTARA, *Comm.* II, número 554 y sigs.; WACH, I, págs. 320, 328, 345; SCHMIDT, 2.^a ed. §§ 34, 35; HELLWIG, II, § 82.

vêces (Cód. proc. civ., art. 53). Es función fundamental del canciller, proveer a la *documentación* de cuanto ocurre ante la Autoridad judicial (juez único o colegio, presidente, juez delegado), o por parte de la autoridad judicial, ya extendiendo los actos, ya *refrendando* la firma que el juez pone en ellos (1). Se exceptúa de esta regla el caso particular previsto en el art. 755, Cód. proc. civil, en que el juez puede producir un decreto sin asistencia del canciller.

II. *Particulares atribuciones.*—Según el art. 3 de la ley sobre cancellerías, 18 Jul. 1907 (correspondiente al art. 2 de la ley 2 Julio 1903 y al art. 153 de la ley 1865 sobre org. jud.), los cancelleres asisten a los juicios en las audiencias y en el ejercicio de sus funciones, refrendando las firmas, reciben los actos judiciales y públicos concernientes a su oficio, hacen los registros de los actos, los conservan en depósito y expiden sus copias y extractos en los términos señalados por las leyes de procedimiento y cumplen todas las demás funciones que las leyes y reglamentos les confieren. Estas distintas funciones pueden separarse en dos grupos: las que el canciller ejerce concurriendo con el juez en ciertas actividades procesales y las que cumple por sí solo.

A) El canciller concurre con el juez en actividades procesales cuando redacta las actas de audiencia ante los conciliadores (ley 16 Jun. 1892, art. 18), y pretores (Cód. proc. civ., art. 416), y las hojas de audiencia (Reg. gen. jud., art. 248), en las audiencias de los tribunales; las actas de las pruebas (Cód. proc. civ., art. 211). Requiere también su intervención en las sentencias (Cód. procesal civ., art. 360, núm. 9), y en las ordenanzas (art. 362), y en los decretos y resoluciones en general (Reg. gen. jud., art. 303); co-

(1) Es tendencia de muchas legislaciones modernas elevar las funciones del canciller. Según el § 104 del Reg. proc. germ. modificado por la disposición de 1.º Jun. 1909, la decisión de la cuantía de los gastos se atribuye al canciller sin perjuicio de la reclamación al juez. Según el § 89 del Reg. proc. de Basilea (ciudad) 8 Feb. 1875, el canciller tiene voto consultivo en las deliberaciones de los jueces. También según el § 206 del Reg. proc. de Basilea (prov.) 20 Feb. 1905.

responde al canciller la *publicación* de la sentencia (art. 365); antes de la publicación el canciller no puede dar copia de la sentencia, bajo responsabilidad de orden penal (art. 55, Cód. proc. civ.)

En todas estas funciones el canciller ejercita una función autónoma, no es un simple ayudante del juez, un escribiente; por lo tanto, la falta del canciller hace imposible el acto jurisdiccional, como la falta de su firma vicia el documento del acto, pero así como este vicio puede ser subsanable, el primero no.

B) En otros casos en cambio, realiza actividades procesales *por sí solo* en representación del tribunal. A él se le entregan las instancias dirigidas al juez fuera de la audiencia; él es el trámite necesario para la entrega de las memorias de las partes al juez (artículo 233, Reg. gen. jud.). Obra también solo cuando expide copias de sentencias y ordenanzas (arts. 369 y 916) y de otros actos judiciales, lo cual desde la ley 8 Ag. 1895 devino función exclusivamente suya. Así también cuando recibe actos de las partes, como los actos de fianza (Cód. proc. civ., arts. 239 y 463), la declaración del *terzo pignorato* (Cód. proc. civ., art. 615); la declaración de aumento en el precio de la venta (Cód. proc. civ., artículo 680); la *obligación* del art. 723, Cód. proc. civ.; la declaración de domicilio (Cód. proc. civ., arts. 158 y 159). Por último, tiene funciones también más directas de *participación* en el proceso, como la aposición de la fórmula ejecutiva (Cód. proc. civil, artículos 556 a 916); la venta de muebles (Cód. proc. civ., art. 627); la formación del bando de inmuebles (Cód. proc. civ., arts. 666, 687 y 689); el aviso a los acreedores del depósito, del estado de graduación y de la fecha para las observaciones (Cód. proc. civil artículo 116); la expedición de las notas de colocación (Cód. procesal civ., art. 717). Además de esto, el canciller hace inventarios (Código proc. civ., art. 866); ofertas reales (Cód. proc. civ., artículo 902).

Como *depositario público*, en relación con las exigencias de la jurisdicción, recibe:

1.º Los actos y documentos del pleito (Cód. proc. civ., artículos 158, 159, 166, 167, 177, 393, 394, 419 y 301; ley 31 Marzo 1901, artículos 1 y sigs., Reg. 31 Ag. 1901, arts. 13 y sigs.). Y no sólo de las partes sino también de otras personas como las pericias (Cód.

go proc. civ., art. 265); el estado de graduación (Cód. proc. civil, artículo 711); los actos de la venta (Cód. proc. civ., art. 650); de la dejación (Cód. proc. civ., arts. 744 y 747), etc.

2.º Los objetos preciosos pignorados (Cód. proc. civ., artículo 650); cantidades de dinero (art. 672, Cód. proc. civ.), etc.

Los actos depositados en el canciller, provisional o definitivamente, son *conservados* por él.

El canciller tiene numerosos registros, algunos en relación inmediata con el desarrollo del proceso (*registro general de expedición*, art. 214, Reg. gen. jud., Cód. proc. civ., arts. 173 y 390, *registro de audiencia*, art. 226, Reg. gen. jud., Cód. proc. civ., artículo 179); otros destinados a hacer fe de los depósitos (Cód. proc. civ., arts. 158, 159, 166, 393, 394 y 395; ley 31 Mar. 1901, art. 5; Real decreto 31 Ag. 1901, art. 13 y sigs., Reg. gen. jud., art. 199, Reglamento 10 Dic. 1882, art. 35); y otros numerosos concernientes a sus funciones procesales o de contabilidad (Reg. gen. jud., artículos 192, 274, 275, 277, 278, 279, 280 y 296; ley org. jud., art. 154; arancel jud., arts. 411 y sigs.; ley sobre los actos de cancelería 8 Agosto 1895).

Entre estos registros debe citarse el registro civil para la anotación de los gastos a débito en los pleitos con defensa gratuita (§ 6). Además los canceleros pueden promover ejecuciones para pagos que les sean debidas en su cualidad o al Estado (arancel jud., art. 411 y sigs.).

§ 23

El Ministerio público (1).

I. *En general.*—(Ley ó Dic. 1865, sobre la organización judicial, arts. 129 y sigs.; ley 28 Nov. 1875). En las Cortes y en los tribunales, lo mismo que en las preturas, pueden ser ejercidas las funciones del M. P., pero la *oficina permanente* del M. P. sólo existe en las Cortes y en los tribunales (arts. 2 y 13, ley org. jud.).

El M. P. (con este nombre indica la ley su oficio, con otros nombres los órganos que de él están revestidos), es oficio *activo*, que tiene por misión fundamental *promover* el ejercicio de la función jurisdiccional, en interés público, y determinar acerca del modo de ejercitarla. Y esta misión es *obligatoria* en nuestra ley (principio de *legalidad*; Cód. proc. pen., arts. 1 y 2); no puede hacerse depender su ejercicio de consideraciones de oportunidad (principio de *oportunidad*) (2). Lo cual no impide la libertad de juicio del M. P. sobre el fundamento de la acción. Sus atribuciones las enumera así la ley: «vela por la observancia de las leyes,

(1) SCLOPIS, *Dell'autorità giudiziaria*, caps. IV y VI; PERTILE, *Storia della procedura*, § 233; DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, I, pág. 309 y sigs.; STEIN, *Geschichte des französischen Strafrechts und Processes*, pág. 670 y sigs.; MARIANI, *Ord. giudiziario*, pág. 251 y siguientes; MATTIROLO, *Trattato*, I, n. 498 y sigs.; MORTARA, *Principii di ordinamento giudiziario*, cap. X; *Comm.* III, n. 363 y sigs.; LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, n. 191 y sigs.; CARCANO, *Il pubblico ministero*, 1868; BRUNELLI, *Del pubblico ministero*, 1904; MITTERMAIER, *Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit, und das Geschwornengericht*, 1845; págs. 309-333; GARSONNET, *Traité*, I, § 186 y sigs.

(2) Acerca de la relación y límites de estos dos poderes véase SCHWARZE en HOLTZENDORFF, *Handbuch des Strafprozessrechts*, II, página 589.

por la pronta y regular administración de la justicia, por la tutela de los derechos del Estado, de los entes morales y de las personas que no tienen plena capacidad jurídica, provocando con este fin en los casos de urgencia, las resoluciones conservadoras; promueve la represión de los delitos; hace cumplir las sentencias penales y aún las civiles, en cuanto interesen al orden público», (artículo 139 y 144, ley org. jud.). En otros términos, el M. P. personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción en los órganos jurisdiccionales; no es por lo tanto, en sí mismo, un órgano jurisdiccional, puesto que, si bien es funcionario del orden judicial (art. 6, ley org. jud.), en realidad está investido de una función administrativa; y en tal sentido dice la ley que el M. P. *es el representante del poder ejecutivo cerca de la autoridad judicial* (artículo 129, ley org. jud.), y por esta razón lo pone bajo la dirección del ministro de la Justicia (art. 129). Pero tanto la institución en sí misma como el modo en que nuestra ley la regula, siempre han sido objeto de discusión; considérase por muchos como una reiteración inútil y peligrosa esta persona al lado de los magistrados, pudiendo confiarse a estos mismos sus funciones, aunque tengan carácter administrativo; muchos descubren aún una prueba de desconfianza hacia los magistrados mismos, tanto más cuanto que a la organización del M. P. en Francia no ha sido extraño el elemento político. Otros proponen que el M. P. sea conservado como cuerpo independiente distinto de la magistratura que juzga, pero sustraído a la dependencia del poder ejecutivo ya que es, como se dice, el *representante de la ley* (1), con lo cual quiere decirse el *órgano del interés público en la actuación de la ley*.

II. *Particulares atribuciones.*—Distinguiremos las atribuciones en materia penal y en materia civil y las atribuciones menores.

A) *En materia penal* (Cód. proc. pen., arts. 38, 57, 481, etcétera). El M. P. tiene ante todo la *dirección* de la policía judicial, esto es, de la actividad pública de carácter administrativo confiada a los diferentes órganos indicados en el art. 57, Cód. proc. penal,

(1) Véase *Referendum* entre los magistrados en la *Giustizia*, 1906, página 80. Véanse además los citados antes.

que tienen por objeto *investigar* los delitos, *recoger* sus pruebas, *proporcionar* a la autoridad judicial todas las indicaciones que pueden conducir a descubrir a los culpables (art. 56). El M. P. en cambio, no está llamado a realizar actos de *instrucción*, lo cual es propia y verdaderamente actividad jurisdiccional, aunque confiada a órganos que son al mismo tiempo funcionarios de policía judicial. Sólo cuando se trate de flagrante delito que lleve la pena de detención o de reclusión superior a tres meses o pena mayor; o de delito cometido en el interior de una casa, si el jefe de familia requiere al procurador del Rey para declararlo, el órgano del Ministerio P. tiene las facultades atribuídas al juez instructor (arts. 46 a 50), para proceder a todos los actos oportunos para asegurar y declarar el cuerpo y las huellas del delito, para la detención de los complicados, para la excusión coercitiva de testigos, etc. Pero la atribución normal del M. P. es la de *parte instante*; hace «al juez instructor las oportunas instancias para la declaración del hecho y el descubrimiento de los autores y de los cómplices» (art. 43), y puede hacer oposición a las ordenanzas del juez instructor y de la cámara de consejo (art. 260). Si se trata de delitos en los cuales puede pedirse la *citación directa* del imputado a audiencia pública sin instructoria precedente, y el M. P. estima valerse de tal facultad, podrá proceder también directamente a las oportunas *informaciones preliminares* (arts. 43 y 371). En la audiencia el Ministerio P. conserva la cualidad de *parte instante*; incluso si se trata de acción penal privada, ésta después de *promovida* por el particular, ejercítase por el M. P. (art. 2). Como actor el Ministerio P. produce sus instancias o solicitudes por medio de conclusiones motivadas (art. 42); pide la citación del imputado, a menos que esta en los reatos de acción privada de competencia, tanto del tribunal como del pretor, sea pedida por la parte lesionada (arts. 371 y 331), o en los delitos de acción pública, de competencia del pretor, sea ordenada directamente por el pretor (artículo 331); debe concluir, puede apelar (arts. 353 y 399); puede recurrir en casación (art. 639), incluso en interés de la ley (artículos 642 y 684; ley org. jud., art. 148). Por último, al M. P. corresponde la *policía de las audiencias*, que como vimos, forma parte del contenido del poder jurisdiccional (§ 18), durante el tiempo en

que el tribunal o la Corte encuéntrase recogidos en cámara de consejo (art. 619 y 620).

B) *En materia civil.* El M. P. actúa mediante *acción* o *requisitorias* (conclusiones o dictamen). Por vía de *acción*, puede obrar para hacer cumplir y observar las leyes de orden público y que interesan los derechos del Estado, en cuanto tal acción no esté atribuída a otros (ley org. jud., art. 139). En particular procede por vía de *acción* en los casos de los arts. 87, Cód. civ.; 797, Código proc. civ.; 104, 112 y 114, Cód. civ.; 260, Cód. civ., y 815 Código proc. civ.; 326, Cód. civ.; 841 y 842, Cód. proc. civ.; 134 y 135, Real decreto 15 Noviembre 1865, sobre organización del estado civil; y cuando recurre en casación en interés de la ley (art. 519 Código proc. civ.; art. 148, ley org. jud.). Por vía de *requisitoria* o *dictamen*, el M. P. obra, no como parte litigante, sino como representante del interés público, en un asunto que se ventila *entre otros*, y en los asuntos de jurisdicción voluntaria. En los pleitos ante la Corte de Casación civil, concluye siempre y aún asiste a las deliberaciones de la Corte (art. 143, L. org. jud.; art. 538, Código proc. civ.); en cuanto a los pleitos ante Cortes y tribunales, el artículo 346, Cód. proc. civ., enumeraba muchos casos en los cuales se exigían sus conclusiones; y los arts. 141, ley org. jud., y 258 Reglamento gen. jud., prescribían la asistencia del M. P. a todas las audiencias.

Pero la ley 28 Noviembre 1875, modificó tales disposiciones, limitando la *obligación* de la asistencia y de las conclusiones, a los casos en los cuales el M. P. procede por vía de acción y a los *pleitos matrimoniales* (1), salvo la *facultad* de pedir la comunicación de los actos, y concluir en *todos* los pleitos (art. 346, Cód. procesal civ., 140, L. org. jud.), para la *observancia de la ley y en interés de la justicia* y salvar las atribuciones en los asuntos de jurisdicción voluntaria y en las funciones que le están confiadas por

(1) Discútese si entre los pleitos «*matrimoniales*» se comprenden aún hoy los de separación personal, que el art. 346, n. 4 mencionaba expresamente. V. MATTIROLO, *Trattato* I, n. 520; CUZZERI, *Sull'art. 810*, n. 1; MORTARA, *Commentario*, III, n. 364.

Leyes especiales y ajenas a los juicios civiles. También es cuestionable si el M. P. debe siempre concluir en los casos en que la ley no habla de conclusiones pero exige un *dictamen*. No hay motivo para estimar que la ley distingue entre *dictamen* y *conclusión*; en todo caso el M. P. da mediante *conclusión* su *dictamen*, y por tanto, debe considerarse desechada la necesidad de ambos. Mayor motivo de duda presenta el art. 942, Cód. proc. civ., por la especial naturaleza del juicio de *delibazione* en el que no se trata de pronunciar sobre una relación controvertida, sino de controlar los actos realizados por la autoridad extranjera, antes de admitirlos al reconocimiento en Italia; este oficio de control al que concurre el M. P. con la autoridad judicial, acérquese al que realiza por sí solo, respecto de los actos que se notifican en el Reino (artículo 947), y cuya atribución no se discute (1). En los asuntos de jurisdicción voluntaria el M. P. concluye en varios casos, Código civil, art. 200, 216 y 235; Cód. proc. civ., art. 2, 316 y 845.

C) *Atribuciones menores*. Son muchísimas, y nos referiremos a las principales:

a) El M. P. promueve la acción disciplinaria sobre los jueces (artículo 231, 238, 239 y 240, L. org. jud.), y la instancia para la declaratoria de destitución o remoción de los jueces inamovibles (artículos 206 y 207), V. L. 24 Julio 1908, art. 20 y sigs.

b) Tiene la vigilancia sobre los cancilleres y oficiales judiciales (arts. 246 a 254, Ley org. jud.).

c) Puede hacer representaciones al tribunal o a la Corte para la observancia de las leyes y reglamentos o por asuntos relativos al servicio o a la disciplina (art. 149).

d) Hace relación de la administración de la justicia en el año precedente, en la circunscripción de la Corte de Apelación y de Casación, en la Sesión general de inauguración del año jurídico

(1) MORTARA, *Comm.*, V. n. 47 entiende que «por la especialidad del juicio» las conclusiones *podían* ser conservadas. La Casación de Turín 27 Abril 1896 (*Giurisprudenza torinese*, 1896, p. 494) las ha estimado conservadas. En contra: Cas. Roma 27 Junio 1911 (*Giurisprudenza it.* 1911, p. 1.091.)

de las Cortes (art. 150, ley cit., modificado por el art. 11, ley 14 Julio 1907).

e) Tiene la vigilancia sobre la defensa gratuita (R. D. 6 Diciembre 1865, arts. 23 y 27).

f) Promueve el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria de los Consejos de disciplina de los procuradores (ley sobre abogados y procuradores, 8 Junio 1874, art. 52; y ejerce la vigilancia sobre los notarios, consejos y archivos notariales), (ley del Notariado 25 Mayo 1879, art. 106).

g) Debe dar su dictamen en diferentes actos, como el nombramiento, suspensión, dispensa, revocación de los conciliadores (ley 16 Junio 1892, art. 2); dispensas matrimoniales (org. est. civil, artículo 81); cambios de apellido (org. est. civ., art. 119).

Los miembros del M. P. en el ejercicio de sus funciones tienen derecho de requerir directamente la fuerza armada (art. 151, ley org. jud.).

III. *Órganos del M. P.* En cuanto a los *órganos* investidos del oficio del M. P. son: en los tribunales, los *procuradores del Rey* y sus sustitutos; en las Cortes de apelación, los *procuradores generales* y sus sustitutos; lo mismo en la Corte de Casación, pero la de Roma tiene también un *abogado general*. El grado de *abogado general* de Corte de apelación, introducido por la organización de 1865, suprimido por la ley 1875, fué restablecido por la de 28 Junio 1908. Los abogados generales, en número de diez, están asignados a las Cortes de apelación, o secciones separadas de C. de A. para ejercer las funciones que les están confiadas por los procuradores generales y sustituirles en su falta o impedimento (art. 3, ley 28 Junio 1908). Las funciones del M. P. en las preturas, se ejercen por jueces adjuntos o auditores judiciales después de seis meses, por lo menos, de prácticas o por vicepretos o delegados de seguridad pública; en su defecto por el alcalde, vicealcalde, consejero municipal delegado, secretario municipal o su sustituto; si falta en la audiencia uno de estos funcionarios, provisionalmente, por un abogado, notario o procurador que resida en el mandamiento (L. org. jud., art. 132; L. 14 Julio 1907, art. 14). En cuanto a la distribución de las funciones entre los diversos re-

presentantes del M. P., unas son comunes a todos, según la competencia del tribunal en el que las ejercen; otras reservadas al procurador general (arts. 79, 81, 119 y sigs., 131, 132, R. D. sobre la organización del estado civil 1865).

Faltando o hallándose impedidos todos los miembros del Ministerio P., dispone el art. 138, Ley org. jud., que ejercite temporalmente sus funciones ante las Cortes «el último consejero *no impedido*»; ante los tribunales civiles y penales, un juez adjunto o el juez más moderno. En este caso es evidente que el órgano juzgador llevado temporalmente a las funciones del M. P. no puede al mismo tiempo funcionar como juez y participar en la votación. En efecto, en la deliberación de la sentencia no pueden participar más que aquellos *juces* que han asistido a la discusión del pleito (Código proc. civ., art. 357), y aquí la ley habla de juez en sentido amplio, o sea como órgano juzgador. Además, el M. P., no puede regularmente ni siquiera asistir a la votación, mucho menos participar en ella (ley org. jud., 1865, art. 143); y el nombre de «Ministerio Público» comprende, tanto a los órganos ordinarios del Ministerio Público, como a los órganos extraordinarios y provisionales. Por lo demás, el mismo art. 138, Ley org. jud., diciendo que hace de M. P. el consejero *no impedido*, excluye que pueda desempeñar funciones de M. P. un órgano juzgador *en el mismo pleito*, porque precisamente este órgano estaría *impedido*. Por último, basta pensar que las conclusiones del M. P. no son exigidas por mera formalidad, sino porque en ciertos pleitos, el interés público tiene necesidad de una defensa *orgánicamente* diversa, además de la que ya recibe del juez, para comprender que no se puede ser *en el mismo pleito* órganos juzgadores y órganos concluyentes (1).

Los particulares oficios del M. P. son *unidades indivisibles*, en el sentido de que cada uno de sus componentes puede actuar para el oficio, según la distribución de las atribuciones, hecha por

(1) La Corte de Cas. de Roma casó una sentencia de la Corte de Ap. de Aquila en la cual había participado un consejero que al mismo tiempo había conclusionado como M. P.: 16 En. 1904 (en la *Giust. amm.* 1904, III, p. 16.)

el jefe del oficio; por tanto, un acto puede estar iniciado por uno de los componentes del oficio y seguido por otro.

Cada uno de los componentes en sus atribuciones, es *autónomo*, obra y concluye por su cuenta según el propio convencimiento, éste no puede ser coartado por los superiores. La vigilancia del M. P. corresponde al Ministro de G. y J., y a los jefes de los oficios en particular, respecto de los miembros del oficio (además de los procuradores generales en las Cortes de apelación, respecto de todos los oficiales del distrito; a los procuradores del Rey, respecto de los oficiales del *circondario*), art. 242 y sigs., ley org. judicial. La autoridad juzgadora no puede ejercer censura sobre él, salvo el derecho de hacer *representaciones* sobre su aptitud, y salvas las atribuciones de la policía de las audiencias (art. 245). La disciplina del M. P. regúlase por la ley 24 Jul. 1908 (art. 31 y siguientes). En todo oficio del M. P., hay un secretario y puede haber varios sustitutos secretarios, adjuntos de secretaría y practicantes, cuyas funciones expresa el art. 166, ley org. jud., 1865 y ley 18 Julio 1907, arts. 4 y 5 (véase también art. 52, Cód. proc. pen.)

§ 24

Personas auxiliares.

I. *Concepto.*—Bajo el nombre genérico de *personas auxiliares*, compréndense las personas extrañas al tribunal y a las partes que realizan en el proceso particulares operaciones, pedidas por las partes o por los órganos del tribunal, para los fines del proceso, y necesarias para el desarrollo regular de la función jurisdiccional.

II. *Particulares personas auxiliares.*—Pueden ser privadas o revestidas de un oficio público.

a) *El Ministerio Público.*—Además de sus funciones autónomas y activas, el M. P. tiene a veces oficio de persona auxiliar, así para las citaciones de personas en ignorado paradero (Cód. procesal civ., art. 141), o residente en el Extranjero (Cód. proc. civil, artículo 142), o cumpliendo el servicio militar (Cód. proc. civ., artículo 143), o para otras citaciones por edictos (Cód. proc. civil, artículo 146). En el caso de citación al extranjero, preséntase también como persona auxiliar el Ministerio de Estado y el agente diplomático consular que transmite la citación.

b) *El Correo.*—También entre nosotros comienza a utilizarse el correo para las notificaciones (avisos a los acreedores, Código Com., art. 774; citación por carta certificada en los juicios relativos a emigración, Reg. 10 Jul. 1901, art. 84, de la ley 31 En. 1901; actos diferentes de las citaciones, sentencias, gravámenes, art. 10, Real decreto 26 Mar. 1911, núm. 331, sobre la constitución de las magistraturas especiales) (1).

(1) Aplicación general, de tipo alemán, fué propuesta en el proyecto de reformas procesales presentado por ORLANDO al Congreso de los Diputados el 24 May. 1909, art. 5 y sigs. Véanse las observaciones de PASCUCCI R. en la *Rivista delle Comunicazioni*, 1910, p. 213.

c) *Las Cajas postales de Ahorro*, para el servicio de depósito de cantidades, antes facultativo (ley 29 Jun. 1882), ahora obligatorio (ley 10 Ab. 1892), salvo el derecho de las partes, en los asuntos comerciales, de hacer de común acuerdo el depósito en cualquier institución de crédito y también en un banquero particular (artículo 878, Cód. Com.).

d) *La Caja de Depósitos y Préstamos*, para el depósito fructífero de cantidades cuando lo disponga el tribunal o por el artículo 672, Cód. proc. civ.

e) *El «Ricevitore» del Registro*, para la recepción de los depósitos en concepto de multa en los medios [extraordinarios de impugnación de las sentencias (Cód. proc. civ., art. 506, 516 y 521)].

f) *Los oficios de Depósito Público*, para el depósito de objetos diferentes de cantidades de dinero, como mercancías, etc.

g) *La Policía*, en la instrucción penal y para las sumarias informaciones del juez (Cód. proc. civ., art. 696, Cód. proc. civ., artículo 925).

h) *La Fuerza Pública*, (Cód. proc. civ., art. 576 y 355).

i) *Custodios, secuestratarios, terceros pignoratarios*, (Código civil, art. 2.085; Cód. proc. civ., arts. 597, 600, 602, 666 y sigs., 612, 644, 748, 758, 921, 930 y 937).

k) *Testigos*, llamados a asistir en los actos procesales (Código proc. civ. arts. 594, 742, 746 y 930).

l) *Los peritos* (Cód. proc. civ., arts. 252, 276, 623, 628, 643, 663 y 317).

m) *Los árbitros conciliadores*, (Cód. proc. civ., art. 402).

§ 25

**Formación de los funcionarios judiciales
y su condición jurídica.**

I. *En general.*—Los funcionarios públicos en el proceso son regularmente *empleados* del Estado; personas llevadas a la dependencia del Estado *permanentemente y con sueldo* (1); son excepción, sin embargo, los conciliadores, los vicepretos mandamentales, los *probiviri*, los jurados, muchos que componen las jurisdicciones especiales (junta provincial administrativa, juntas de árbitros), los ujieres y cancilleres de los conciliadores, los alcaldes y secretarios municipales que desempeñan funciones de M. P. en las preturas. Análogamente los funcionarios judiciales son empleados organizados en *carrera judicial*. El concepto de carrera es doble; significa de un lado la disposición dada por un individuo a la propia actividad, de otro el complejo de los órganos públicos cuya actividad está destinada exclusivamente a un oficio determinado (en este caso el judicial). Son excepción aquí los funcionarios de policía destinados a desempeñar funciones de M. P. en las preturas (art. 132, ley org. jud., 6 Dic. 1865), los cónsules, los que componen los tribunales militares, los capitanes y oficiales de puerto; los inspectores de emigración y otros, que son empleados del Estado pertenecientes a carreras diferentes de la judicial. A veces, el funcionario judicial tiene *dos* funciones judiciales (p. ej. pretor presidente de los *probiviri*; presidente de tribunal en las comisiones de emigración y en las electorales). A veces funciones judiciales *en casos determinados*, están atribuidas a personas extrañas; así al notario en cuanto está llamado a sustituir al canciller que

(1) PACINOTTI, *L'impiego nelle pubbliche amministrazioni*, 1907, pág. 112.

falta o está impedido (ley 18 Jul. 1907, art. 20); en cuanto a pone la fórmula ejecutiva (Cód. proc. civ., art. 556), y en cuanto le puede ser confiada la venta de muebles (Cód. proc. civ., art. 627). Enteramente especial es la figura del recaudador de las contribuciones (texto ún., 29 Jun. 1902), que tiene funciones *ejecutivas* para la exacción de cantidades debidas por los contribuyentes como encargado de las exacciones.

II. *Condiciones para el nombramiento en los oficios judiciales.* Unas son *generales*, otras *especiales* a cada oficio.

A) *Condiciones generales.* Para ser admitido a funciones u oficios judiciales es necesario (ley org. jud., 6 Dic. 1865, art. 9):

1.º Ser ciudadano del reino.

2.º Tener el ejercicio de los derechos civiles.

3.º No haber sufrido condenas penales de las que excluyen del cargo de *jurado* (ley org. jud., art. 87, sustituido por el artículo 5, de la ley 8 Jun. 1874 sobre las *assise*).

B) *Condiciones especiales para cada oficio.* Además de las condiciones generales comunes a todos los oficios, cada uno en particular tiene las suyas, diversas según la importancia del oficio (funcionarios juzgadores y del M. P., cancilleres, oficiales judiciales).

a) *Funcionarios juzgadores y del M. P.* Conviene distinguir entre los que pertenecen o no a la carrera judicial.

1.º *Funcionarios pertenecientes a la carrera judicial.* (leyes sobre org. jud., 6 Dic. 1865, 8 Jun. 1890, 18 Jul. 1904, 14 Jul. 1907). Hay dos maneras de ingresar en la carrera judicial, mediante el nombramiento de *auditor judicial* y el correspondiente *aprendizaje*; mediante el *nombramiento directo*. En nuestra ley prevalece el primer sistema y el segundo tiene alguna aplicación aislada (ley 8 Junio 1890, art. 1).

El nombramiento de auditor judicial hácese por concurso anunciado por decreto ministerial para un número determinado de plazas (ley 8 Jun. 1890, arts. 2 y 3; ley 14 Jul. 1907, art. 12; Real decreto 14 Nov. 1907, arts. 1 y sigs., y R. D. 16 Mayo 1909, número 270 que modifica algunos arts. del precedente). Las condiciones para ser nombrados auditores, además de las generales son:

a) Haber conseguido la licenciatura en Derecho en una Universidad del reino).

b) Haber cumplido 20 años y no llegar a los 30 de edad, (ley 8 Jun. 1890, art. 2, núm. 1; R. D. 14 Nov. 1907, art. 21).

c) Haber obtenido la declaración de idoneidad en el correspondiente examen sobre las materias indicadas por la ley 14 Julio 1907, art. 12 (1).

No se admiten a concurso.

a) Los que cumplen los 21 años después del día establecido para comenzar los exámenes (R. D. 14 Nov. 1907, art. 9).

b) Los que por las informaciones oficiales hechas, no resulten de moralidad y de conducta absolutamente incensurables (ley 8 Jun. 1890, art. 2; R. D. 14 Nov. 1907, art. 5, 4.º párr.).

c) Aquellos que en dos concursos precedentes no hubiesen resultado idóneos (ley 14 Jul. 1907, art. 12, R. D. 14 Nov. 1907, artículos 5 y 22).

Se nombran auditores, por decreto ministerial, los primeros clasificados dentro de los límites de las plazas sacadas a concurso (ley 14 Jul. 1907, art. 12; R. D. 14 Nov. 1907, art. 21).

También por decreto ministerial destínase a los auditores a los *colegios juzgadores* y a los oficios del M. P. Asisten a las audiencias civiles y penales, y son agregados a los magistrados juzgadores y a los funcionarios del M. P. para atender a los estudios y a los trabajos que les sean confiados (ley 14 Jul. 1907, art. 13). Después de *seis meses* por lo menos de aprendizaje, el auditor puede ser destinado por decreto ministerial, a prestar servicio en las preturas para ejercer en ellas las funciones del M. P. y las funciones judiciales más sencillas, esto es, las instructorias civiles y penales y en las preturas urbanas los juicio de faltas, y en fin, las funciones de jurisdicción voluntaria (art. 14) (2). Cumplido *un año*, por

(1) Según el proyecto de reformas ahora aprobado por el Senado se excluirían el Derecho internacional y el canónico actualmente obligatorios en el examen oral.

(2) Ley 19 Marz. 1911, n. 200, art. 1: «Pueden ser enviados todos los años en misión al extranjero para estudiar durante ocho meses, auditores judiciales en número que no exceda de cuatro. Los auditores pueden ser

lo menos, de aprendizaje efectivo, el auditor será *habilitado para las funciones* judiciales mediante declaración del consejo judicial en el tribunal; el auditor que durante dos años consecutivos no consiga la declaración de habilitación está dispensado del servicio. Los auditores ya habilitados para las funciones judiciales pueden ser llamados a realizar las funciones del pretor que falte o se halle impedido, o a regentar las secciones de pretura, siempre de un número no superior a 75 (arts. 15, 3 y 7).

A base de la declaración de habilitación, el auditor será nombrado por R. D. *juez adjunto*. El juez adjunto ejerce funciones judiciales; los más modernos van a los tribunales a ejercer las funciones de juez o de sustituto procurador del Rey, o son destinados en función de vicepretos a los mandamientos más importantes; transcurrido un período mínimo de 18 meses en la categoría de adjunto, los adjuntos son destinados a ejercer las funciones de pretos en los mandamientos. Pero el adjunto no pertenece aún definitivamente a la magistratura: deviene magistrado efectivo sólo cuando consigue la categoría de *juez* o de *sustituto procurador del Rey*. Los adjuntos son promovidos a esta categoría para *tres quintos* de las plazas, según el criterio de *antigüedad* combinado con el de mérito (manifestado este por el consejo judicial de la Corte de apelación con declaración de *promovible*), y para *dos quintos* con arreglo al criterio único de *mérito* (reconocido en exámen, al cual son admitidos los adjuntos después de tres años, por lo menos, de funciones). El adjunto que no obtenga la declaración de promovibilidad dentro de dos años por el turno de antigüedad, será dispensado del servicio (ley 14 Jul. 1907, arts. 16, 17, 18, 19 y 20; ley 8 Jun. 1890, art. 16; R. D. 8 Dic. 1907, núm. 773, artículos 9 a 18) (1).

además destinados a realizar estudios especiales de perfeccionamiento en institutos científicos del Reino, en número que habrá de fijarse cada año por decreto del Ministro guardasellos» (Reg. correspondiente 28 Julio 1911, n. 822).

(1) Según la ley org. jud. 6 Dic. 1865 el auditor judicial tenía dos caminos diversos, el de adjunto judicial y el de pretor (art. 22). La ley 8 Junio 1890 unificó la carrera poniendo como grados sucesivos y necesarios los de adjunto judicial y de pretor. La ley de 1907 suprimió el grado de

Los *jueces* pueden ser destinados tanto a formar parte de los tribunales como a ejercer las funciones de pretor. La promoción al grado sucesivo (grados equiparados de consejero de Corte de apelación, presidente de tribunal, procurador del Rey y sustituto procurador general de Corte de apelación), tiene lugar también para *tres quintos* según el criterio de *antigüedad* combinado con el de mérito, declarado este por el consejo judicial de la Corte de apelación, con declaración de *promovibilidad* y para *dos quintos* por el único criterio de *mérito*, que se reconocerá mediante concurso ante el consejo superior de la magistratura (ley 14 Jul. 1907, artículos 21, 22, 23 y 24; R. D. 8 Dic. 1907, núm. 773, arts. 19 a 26, modificado por R. D. 10 Jun. 1909, núm. 367 y 2 Sep. 1909, número 658). La anterior promoción a las categorías equiparadas de consejero de Casación, presidentes de sección de Cortes de apelación y sustitutos procuradores generales de Corte de casación, se hace únicamente por mérito, mediante concurso (ley 14 Jul. 1907, artículo 25). Son elementos de juicio las informaciones transmitidas al efecto por los consejos judiciales y por los jefes de las Cortes, acerca del talento, doctrina, laboriosidad, carácter, conducta del concursante, un cierto número de sentencias, ordenanzas, requisitorias redactadas por él y los trabajos, títulos y documentos

pretor, mezclando las funciones de los adjuntos y de los jueces, que pueden por lo mismo ser destinados tanto a las funciones de juez único como a formar parte del juez colegiado de primera instancia.

Según el proyecto de reformas ahora aprobado por el Senado, vuélvese a los dos grados paralelos: los auditores, después de *un año* de aprendizaje efectivo, comprendido el servicio de vicepretor, pueden ser nombrados pretores, a su instancia, previo un examen práctico (art. 5); o también después de *dos años* pueden ser nombrados jueces o sustitutos procuradores del Rey por concurso (art. 9). Los pretores, se dividirían en cuatro categorías; y los que hubiesen llegado a la primera como promovibles a elección serían admitidos al escrutinio para la promoción a consejeros de Corte de apelación mediante la clasificación de promovibles a elección dentro del límite de un tercio de las plazas asignadas a los jueces y procuradores del Rey análogamente clasificadas (art. 10).

que él pueda presentar (1). Por último, el nombramiento para los altos grados de la magistratura (primeros presidentes y procuradores generales de Corte de apelación, primeros presidentes, procuradores generales, presidentes de sección y abogado general de Corte de Casación), tiene lugar mediante deliberación del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de G. y J. (art. 27), (2).

(1) Según el proyecto de reformas ahora aprobado por el Senado se suprimiría el concurso. Los jueces y sustitutos procuradores del Rey, los consejeros de apelación y grados equiparados, después de ocho años los primeros y seis los segundos serían seleccionados por orden de antigüedad, promoviéndose para cuatro quintos y para nueve décimos respectivamente de las plazas disponibles los promovibles a elección (con preferencia para los promovibles por mérito excepcional) y para un quinto y un décimo los promovibles (arts. 10 y 11).

(2) La ley 14 Jul. 1907 propúsose principalmente: *a*) mejorar el servicio de las preturas, ya unificando los grados de pretores y jueces, lo cual permite destinar los funcionarios a las funciones del juez único o de juez colegiado y reglamentar la permanencia en unas u otras, según las aptitudes y las aspiraciones de cada funcionario, y no según los límites antes derivados de la diversidad de grado y de sueldo; ya facilitando la carrera a los titulares de las preturas menos preferidas (art: 4 de la ley, Real decreto 19 En. 1908, n. 67 sobre las preturas más desacomodadas); ya completando las plantillas del personal adicto a las preturas, para asegurar cuyo resultado se han suprimido los jueces asesores de *assise* ya autorizando el establecimiento de secciones de pretura, y limitando el empleo de aprendices en funciones judiciales; *b*) dar la debida importancia al criterio del mérito en las promociones, al lado del de antigüedad, y reconocerlo como único en los grados mayores (casación); *c*) mejorar el personal judicial, ya rejuveneciéndolo, disminuyendo los límites de edad, ya prescribiendo la jubilación de los actuales funcionarios no idóneos arts. 40, 41 y 42); *d*) reglamentar definitivamente los órganos para la apreciación de los magistrados, con el establecimiento de Consejos judiciales y del Consejo superior de la magistratura.

El nuevo proyecto, tantas veces mencionado, tiende sobre todo a suprimir la *obligatoriedad* del *pretorado*, tratando de llamar a esta carrera la espontánea elección de los jóvenes, compensando sus inconvenientes mediante la anticipación del ingreso en servicio remunerado y las facilidades del ingreso en relación gradual con el juez. Modifica también el sistema de las promociones, según la nota precedente.

Las carreras de la Magistratura juzgadora y del M. P. son distintas por las funciones y por los funcionarios que a ellas pertenecen; pero los grados o categorías en las dos carreras están equiparados 1.º, jueces de tribunal y sustitutos procuradores del Rey; 2.º, consejeros de apelación, presidentes de tribunal, sustitutos procuradores generales de Corte de apelación y procuradores del Rey; 3.º, consejeros y sustitutos procuradores generales de Casación y abogados generales de Corte de apelación, presidentes de sección de Corte de apelación; 4.º, primeros presidentes y procuradores generales de Corte de apelación, presidentes de sección y abogado general de Corte de Casación; 5.º, primeros presidentes y procuradores generales de Casación; y los funcionarios de las dos carreras deben comprenderse en una sola escala (art. 28). Es decisivo para el ingreso en una u otra carrera el dictamen específico que acompaña la declaración de promovibilidad de los *adjuntos* (art. 19, primer párr., 29), y la de los jueces consejeros (art. 26 del R. D. 8 Dic. 1907, modificado por el R. D. 2 Sep. 1909). Pero el funcionario de una carrera judicial puede ser pasado con su consentimiento a la otra, ya en las promociones a grados superiores, ya excepcionalmente durante la permanencia en el mismo grado, cuando en este segundo caso lo aconsejen las exigencias del servicio, motivos de salud u otros graves (art. 30, R. D. 8 Diciembre 1907, arts. 27 y 30).

La antigüedad *relativa* (de un magistrado respecto de los demás en los diversos grados, está determinada por la fecha del nombramiento; en caso de nombramientos contemporáneos por la antigüedad en el grado precedente, pudiendo así remontarse hasta la clasificación conseguida en el exámen de auditor; la cual se determina por el número total de puntos, y en caso de igualdad de puntos por la prioridad de la licenciatura y si esta fuese la misma, por la edad (ley org. jud., 1865, art. 254; ley 8 Jun. 1890, artículo 8, ley 14 Jul. 1907, art. 12) (1). Pero en las promociones por mérito de los jueces adjuntos en caso de igualdad de puntuación, prevalece el de más edad, en las otras promociones por mérito, en

(1) Según el proyecto mencionado prevalece la edad.

igualdad de puntuación prevalece el más antiguo en el grado precedente (ley 14 Jul. 1907, arts. 20 y 26).

Los magistrados que ejercen funciones judiciales en las colonias, conservan el grado que tenían en la planta orgánica del Reino (R. D. 2 Jun. 1908, art. 61 sobre la Colonia erítrea; R. D. 8 Junio 1911, sobre la Somalia italiana, art. 7).

El sistema del *nombramiento directo* se aplica para los grados superiores de la magistratura. Y además para los nombramientos de consejeros de Corte de apelación y categorías equiparadas, que pueden hacerse en abogados que lleven ejerciendo *diez años* ante las Cortes, o en profesores ordinarios o extraordinarios de materias jurídicas con diez años de antigüedad en las universidades; y para los nombramientos de consejero de Corte de casación y categorías equiparadas, que pueden hacerse en las mismas personas con ejercicio *de doce años* (ley org. jud., 1865, artículos 51, 72 y 128; ley 8 Jun. 1890, art. 1; ley 14 Jul. 1907, artículo 31 y Real decreto 8 Dic. 1907, art. 38); en estos casos exigese el dictamen del Consejo superior de la Magistratura, y si el ministro no cree que deba conformarse con dicho parecer, es necesario para el nombramiento la deliberación del Consejo de ministros (artículo 31 cit.).

2.º *Funcionarios no pertenecientes a la carrera judicial.* No nos referimos a los empleados del Estado pertenecientes a carreras distintas de la judicial e investidos de funciones judiciales sino a los casos más importantes de particulares que pueden ser llamados a funciones judiciales. Pueden ser:

Jurados (y están inscriptos en las correspondientes listas), los que tengan por lo menos veinticinco años y no pasen de sesenta y cinco, pertenezcan a una de las veintiuna categorías enumeradas en el art. 2 de la ley 8 Junio 1874 y no estén entre las personas *exentas* conforme al art. 3. Están dispensadas del oficio de jurado, las personas indicadas en el artículo 4. Por último, están excluidos como *indignos del oficio de jurado* los condenados por delitos indicados en el art. 5, y los que se encuentren en las condiciones previstas en el 6; como *incapaces* los analfabetos, los interdictos y los inhabilitados, los quebrados no rehabilitados, los que por notorio defecto físico o intelectual no se reputan idóneos

para desempeñar el cargo, los criados domésticos, con salario o sin él, (art. 8) (1).

Conciliadores, todos los ciudadanos mayores de 25 años residentes en el municipio e incluidos en una de las seis categorías enumeradas en el art. 3 de la ley 16 Jun. 1892, excepto los oficiales, empleados y agentes de seguridad pública; los recaudadores de contribuciones; los funcionarios del orden judicial, incluso los practicantes de cancillería; los ujieres; los excluidos como indignos o incapaces del oficio de jurado (art. 5).

Probiviri, para las industrias en que sea establecido el colegio, los industriales y los obreros, hombres y *mujeres*, residentes desde un año en la circunscripción del colegio, que ejerzan desde un año el arte o industria, mayores de *veinticinco* años y no comprendidos entre los indignos o incapaces conforme el art. 17, ley 15 Junio 1893 y los arts. 5, 6, 7 y 8, núms. 2, 3 y 4 de la ley sobre jurados (ley 15 Jun. 1893, arts. 15 y 18).

Vicepretores mandamentales, los licenciados en Derecho, mayores de edad, los notarios y procuradores en ejercicio (ley org. jud., art. 40, modificado por la ley 23 Dic. 1875; ley 8 Junio 1890 art. 17).

b) **Cancilleres y secretarios**, (ley org. jud., 6 Dic. 1865, artículo 160 y sigs., y 165 y sigs., modificados por la ley 28 Diciembre 1875; ley 2 Jul. 1903; ley 18 Jul. 1907; ley 13 Jul. 1911). En la carrera de las cancillerías se ingresa por un aprendizaje hecho mediante el *alumnato* gratuito, excepto para los concilleres de los conciliadores, que son los secretarios municipales u otro empleado de secretaría (art. 32, ley org. jud.; ley 28 Jul. 1895, art. 3). Los alumnos son funcionarios del orden judicial; prestan servicio en las cancillerías y secretarías, realizando los actos que le son mandados por sus jefes respectivos. Son condiciones para ser nombrado alumno (aparte las generales), moralidad y conducta inculurable en todo y sana constitución física; haber cumplido la edad de dieciocho años y no pasar de veinticinco; haber conseguido la *licencia gimnasial* o la promoción del segundo al tercer curso de

(1) Indemnización a los jurados: ley 21 Jul. 1911 y Real decreto 3 Septiembre 1911, n. 1.062.

instituto técnico; haber vencido un exámen de concurso (ley 18 Jul. 1907, art. 6; R. D. 8 Dic. 1907, núm. 776). Los adjuntos están divididos en tres clases. Para pasar a la primera precísase haber vencido un exámen práctico (art. 2, ley 13 Jul. 1911). Las ulteriores promociones tienen lugar para *un* tercio de las vacantes según el criterio de antigüedad; para *dos* tercios según el de mérito (ley 18 Julio 1907, arts. 9, 11 y sigs; ley 13 Jul. 1911, arts. 9 y sigs.

c) *Oficiales judiciales*, (ley 19 Mar. 1911). Para ser nombrado oficial judicial es preciso haber cumplido la edad de veintiún años y no pasar de treinta; ser ciudadano del Reino, de sana constitución, haber conseguido la licencia gimnasial o de escuela técnica; haber vencido un exámen de concurso; no ser indigno del oficio de jurado; no ser interdicto, inhabilitado o quebrado. Los que vencen el concurso son destinados a prestar servicio en las preturas (arts. 3 y 5). El oficial judicial, antes de asumir sus funciones, debe prestar fianza (art. 3). Los nombramientos para grados sucesivos tienen lugar según el doble criterio de antigüedad y de mérito (art. 5). Con los conciliadores desempeñan funciones de ujieres los *inservienti* (mozos) municipales (ley org. jud., 6 Dic. 1865, art. 173; ley 28 Julio 1895, art. 10).

III. *Nombramiento para los cargos judiciales*. Los oficios judiciales se ejercen por personas nombradas por el Rey, a propuesta del ministro de G. y J. (art. 8, ley org. jud.); véase § 14.

Esta regla tiene algunas excepciones. Notemos las principales. Los conciliadores son nombrados, en vía de delegación regia, por decreto del primer presidente de la corte de apelación del distrito (ley 16 Jun. 1892, art. 2). Los *probitviri* son *elegidos* (ley 15 Junio 1893, art. 14 y sigs.), menos el presidente, que es nombrado por el Rey (art. 3), de entre los funcionarios del orden judicial (o entre los elegibles para conciliador). Los jurados son *sorteados* de una lista de elegibles según la ley 8 Jun. 1874, relativa a las *assise*. El sistema de elección de jueces, adoptado en algunos países, puede ser peligroso, pudiendo prevalecer consideraciones de partido y dar jueces parciales. Los auditores son nombrados por decreto ministerial (ley 8 Jun. 1890, art. 3; ley 14 Jul. 1907, art. 12). Del personal de las cancillerías y secretarías, son nombrados por Real Decreto sólo los jefes de las cancillerías y secretarías; los vicecan-

cilleres, vicesecretarios, etc., por decreto ministerial. Los oficiales judiciales son nombrados en las preturas, en los tribunales y en las Cortes de apelación, por decreto del primer presidente de la Corte de apelación; en las Cortes de Casación por decreto del primer presidente de la Corte (arts. 5, 7 y 8, ley 19 Mar. 1911); su traslación de un distrito a otro hácese por decreto ministerial.

IV. *Posesión de las funciones judiciales.* Es precedida de la prestación de un juramento (ley org. jud., art. 10), y sometida a un término de treinta días (prorrogables hasta el doble), desde el registro en el Tribunal de Cuentas, del decreto de nombramiento o destino (ley org. jud., 6 Dic. 1865, arts. 11 y 12).

V. *Condición jurídica de los funcionarios judiciales.* El funcionario judicial tiene *deberes y derechos*.

El deber fundamental es la prestación de las actividades inherentes a su oficio, que legalmente sean solicitadas (§ 3). Ninguna autoridad judicial puede *delegar* en otra la propia jurisdicción, salvo los casos establecidos por la ley (Cód. proc. civ., artículo 68); casos a que nos referimos antes, hablando del juez delegado. Los magistrados tienen también el deber de guardar el secreto de las deliberaciones (ley org. jud., 6 Dic. 1865, artículo 213); de no recibir informaciones privadas acerca de los pleitos sometidos a ellos (reg. gen. jud., art. 233; ley 24 Jul. 1908, sobre las garantías y disciplina de la magistratura, art. 8); tienen también los deberes comunes a todo funcionario público y el genérico de conducirse de manera que no comprometa su dignidad y la consideración del orden a que pertenecen (ley org. jud., 6 Diciembre 1865, art. 213). Especificando, la ley 24 Jul. 1908, ha añadido la prohibición de recurrir a otros para la redacción de las sentencias y ordenanzas. Ha declarado culpa grave para el magistrado, cuando su deber de oficio no lo exija, mezclarse en la marcha de los negocios judiciales, y prestar en ellos actuación retribuida o ejercer influencia con ruegos o recomendaciones; contraer deudas indecorosas o con personas interesadas en asuntos que entren o puedan entrar en la esfera de su competencia (artículos 8 y 9). Finalmente ha dispuesto que deben abstenerse rigu-

rosamente de recurrir a recomendaciones para apoyar o solicitar intereses de carrera, cerca de los miembros del Gobierno o de las personas de quienes dependan tales intereses, y que de modo especial les está prohibido recurrir para tal fin a personas pertenecientes al orden procesal (art. 10).

Los funcionarios del orden judicial y los oficiales judiciales tienen la obligación de la *residencia* en el municipio donde está la sede del tribunal a que pertenecen (ley org. jud., 6 Dic. 1865, artículo 13). No pueden ser cesionarios de los pleitos, motivos y acciones litigiosas de competencia del tribunal del cual forman parte (Cód. civ., art. 1458), no pueden ser conciliadores ni viceconciliadores (ley 16 Jun. 1892, art. 5), ni alcaldes, asesores, o secretarios municipales, ni desempeñar otros empleos públicos u oficios administrativos, excepto los de consejero municipal o provincial, (salvo las limitaciones de los arts. 23 y 25 ley municipal y provincial, texto único 21 Mayo 1908), ni ejercer el comercio u otra profesión cualquiera (excluidos de esta prohibición los funcionarios no *empleados*, como los conciliadores y probiviri, los vicepretores mandamentales, los cuales pueden ejercer la profesión de abogados, procurador o notario y ser secretarios de ayuntamientos y de otras administraciones públicas, ley org. jud., 6 Dic. 1865, artículos 14 y 40), no pueden aceptar encargos de ninguna especie sin el consentimiento de los superiores jerárquicos. No pueden asumir las funciones de árbitro, sino en los casos previstos por leyes o reglamentos. Los jefes de las Cortes no pueden asumir ninguna función fuera de su residencia, excepto aquellos a que estuviesen llamados por leyes o reglamentos (ley sobre garantías y disciplina de la magistratura 24 Jul. 1908, arts. 5 y 6).

Los magistrados de los tribunales y de las Cortes de apelación, no pueden pertenecer a cuerpos judiciales en cuya circunscripción sus parientes hasta el *segundo* grado y afines de *primer* grado, ejerzan habitualmente las profesiones de abogado y procurador, y si se trata de Casaciones, cuando esto ocurra en el distrito de Corte de apelación en el cual tiene residencia la Casación; si se trata de preturas, cuando esto ocurra ante la pretura. Además no pueden pertenecer al mismo cuerpo judicial los magistrados que sean parientes entre sí o afines hasta el tercer grado.

Por otra parte, los magistrados hállanse exentos de los servicios públicos extraños a sus funciones, menos el militar (art. 16 de la ley 6 Dic. 1865).

De los funcionarios judiciales, algunos son NO RETRIBUÍDOS: *conciliadores* (salvo las indemnizaciones: ley 16 Jun. 1892, artículo 8); *prolviri, vicepretores mandamentales* (salvo las cuotas de sueldo disponibles, art. 265 modificado, ley org. jud.); *jurados* (salvo algunas indemnizaciones). Otros RETRIBUÍDOS. De estos, unos mediante *derechos* por los actos que realizan (cancilleres, en parte, esto es, mediante los derechos de cancillería por la ley 8 Ag. 1895; los oficiales judiciales, arancel de los actos judiciales 23 Dic. 1865, modificado por la nueva ley 19 Mar. 1911), otros con *sueldo*, además de ciertas indemnizaciones, como las de casa a los pretores (art. 259, ley org. jud., 6 Dic. 1865). En cuanto a los sueldos, los magistrados de algunos grados están divididos en categorías. Los sueldos exprésanse en las tablas anexas a las leyes judiciales (1).

Para sostener con seguridad y corrección el funcionamiento del poder judicial, existe entre el Estado, los magistrados y los ciudadanos un sistema de recíprocas garantías. Tales son las de los artículos 69 a 73 de la Constitución.

a) Entre las garantías concedidas al juez, es la más importante, la de la *inamovilidad*, como que tiende a asegurar práctica-

(1) Según la tabla aneja a la ley 14 Jul. 1907, los jueces adjuutos están divididos en dos categorías con un sueldo de 2 a 3.000 liras; los magistrados de primer grado en dos de 4 a 5.000 liras; los de segundo grado en tres de 6, 7 y 8.000 liras; los magistrados de los otros tres grados están comprendidos en una sola categoría para cada grado, de 10.000, 12.000 y 15.000 liras.

Según la tabla aneja al proyecto aprobado ahora por el Senado, habría pretores de cuatro categorías (con 3, 4, 5 y 6.000 liras); jueces y equiparados de cuatro categorías (con los mismos sueldos); consejeros de Corte de apelación y equiparados de tres categorías (con 7.000, 8.000, 9.000 liras); consejeros de Corte de casación con 10.000 liras; presidentes de Corte de apelación y equiparados con 12.000 y presidentes de Corte de casación y equiparados con 15.000.

mente la independencia de los jueces, respecto del poder ejecutivo, *no dependiendo los jueces más que de la ley*, (como se dice expresamente en alguna ley, p. ej., la alemana). § 14. La Constitución (artículo 69), concede esta garantía a los jueces, sólo *después de tres años de ejercicio*, con excepción de los jueces de mandamiento, pero suprimido hoy el *grado* de juez de mandamiento (o pretor), esta exclusión no podría además tener aplicación, y en efecto, la ley 24 Jul. 1908 (art. 1.º), concede la garantía a quien ha conseguido el grado de juez (1). La garantía de la inamovilidad no impide, naturalmente, que el juez *inhábil* por enfermedad o debilidad mental sea dispensado del servicio, y el indigno sea removido o destituido, pero todo esto siempre con las garantías establecidas por la ley (ley org. jud., arts. 203, 204, 205, 206 y sigs.) (2). El juez inamovible está además dispensado del servicio cuando haya llegado a un cierto límite de edad (70 años los jueces y funcionarios del M. P. de categoría no superior a consejeros de apelación; 75 todos los demás; ley 14 Jul. 1907, art. 32; los pretores que al publicarse esta ley hayan cumplido 65 años, serán jubilados, art. 42) (3). La garantía de la inamovilidad no se extiende a los funcionarios

(1) En cuanto a la limitación del trienio, en realidad no justificada, el proyecto ministerial propuso que se calculasen los años *anteriores* a la consecución de este grado; la comisión del Congreso propone, ciñéndose a la Constitución, que el trienio sea *posterior* al grado (art. 1). Según el nuevo proyecto de reformas ahora aprobado por el Senado, restableciéndose el grado de pretor se concedería también a éste la garantía de la inamovilidad después de tres años de ejercicio (art. 5).

(2) Según la ley de 1865 requiérese una declaración conforme de la Corte de Casación en Sec. Un.: la ley 24 Jul. 1908 instituyó una Corte suprema disciplinaria compuesta de los seis magistrados juzgadores superiores en grado y en antigüedad que forman parte del Consejo superior de la magistratura, y de seis senadores, presidida por el presidente de la Corte de Casación de Roma (art. 18). Esta juzga también de la dispensa del servicio por enfermedad o debilidad mental (Real decreto 23 En. 1910, n. 86, art. 1).

(3) Según el proyecto de reformas tantas veces mencionado, el límite de edad se reduciría a setenta años para los magistrados de grado no superior al de consejero de Casación.

distintos de los juzgadores. Los funcionarios del M. P. dependen del Ministerio (y sólo son independientes en sus conclusiones). La misma dependencia tienen los cancilleres y ujieres; la ingerencia gubernativa, por lo que a ellos respecta, es menos peligrosa ya que su oficio no es predominantemente lógico y por lo mismo tienen menos necesidad de independencia, sin embargo, también respecto a ellos puede ser temible aquella ingerencia. Viénesse reclamando la garantía de la inamovilidad también para los funcionarios del M. P. (1).

La garantía de la inamovilidad según la ley fundamental comprende: el derecho del magistrado a no ser privado de la categoría, suspenso, ni puesto en disponibilidad, expectativa o jubilación aún con pensión, sin su consentimiento, salvo en los casos y con las formas legales, (ley org. jud., 6 Dic. 1865, art. 199). La prohibición no comprendía el traslado de los magistrados contra su voluntad, pero la traslación fué más tarde sometida al dictamen de una comisión consultiva (R. D. 1 Ab. 1898 y R. D. 7 En. 1904, artículos 1 y 15), y ahora del Consejo Superior de la Magistratura (ley 14 Jul. 1907, art. 36; R. D. 10 Oct. 1907, núm. 669; art. 10, número 6; ley 24 Jul. 1908, arts. 4 y 14) (2). Por otra parte, la ley 14 Julio 1907 (art. 2), ha reconocido en el magistrado, dentro de ciertos límites, un *derecho a la sede*, disponiendo que en la distribución para las sedes *debe* preferirse el magistrado de grado supe-

(1) La ley 24 Jul. 1908 quiere que la dispensa del servicio de los magistrados amovibles y de los funcionarios del M. P. sea ordenada por Real decreto, a propuesta del ministro de Gracia y Justicia, oída una comisión (art. 34), según las normas dictadas por el Reg. 23 En. 1910, n. 86, art. 11.

(2) La ley 24 Jul. 1908 permite, en cuanto a los magistrados inamovibles, el traslado *contra su voluntad*, solo en los casos de magistrados que se encuentren en la incompatibilidad derivada de residencia de parientes que ejerzan la abogacía o sean procuradores o mandatarios, antes mencionada, o que por cualquier causa, incluso dependiente de su culpa, no puedan administrar justicia en el pueblo en que residen, en las condiciones exigidas por el prestigio del orden judicial; previo dictamen del Consejo superior de la magistratura (art. 4 y Real decreto 23 En. 1910, núm. 88, art. 2). La traslación está también considerada como medida que puede añadirse a las resoluciones disciplinarias (art. 14).

rior, y en igualdad de grado, de categoría superior (R. D. 8 Diciembre 1907, art. 4; R. D. 2 Feb. 1908, núm. 68).

b) *Disciplina judicial* (ley org. jud., 6 Dic. 1865, art. 203 y siguientes; ley 24 Jul. 1908, arts. 11 y sigs.). El magistrado que falta a los deberes de su cargo o en su oficio o fuera de él lleva una conducta que lo haga inmerecedor de la confianza y consideración de que debe gozar o que comprometa el prestigio del orden judicial, está sujeto a resoluciones disciplinarias (independientemente de las demás acciones civiles y penales). Son resoluciones disciplinarias, la *amonestación* (que consiste en reprobar al juez la falta cometida, y advertirlo de no reincidir en ella, y se aplica en caso de falta leve, después de haber invitado al magistrado a disculparse de ella, por el jefe del colegio al cual pertenece el magistrado, por orden del ministro o de los jefes de los colegios investidos del derecho de vigilancia y para el personal de las preturas, y de los oficios de conciliación, por el presidente del tribunal del distrito); la *censura*, (que es una reprobación formal, registrada en acta, con indicación de la falta cometida); la *pérdida de la antigüedad* (que puede alcanzar de un mes a dos años); la *pérdida del derecho de promoción*; la *remoción*; la *destitución* (a la cual puede añadirse la pérdida total o parcial del derecho a la pensión). El magistrado a quien se aplicó la amonestación puede pedir que se abra contra él, un procedimiento disciplinario (ley 1908, arts. 11, 12, 13 y 14). La jurisdicción disciplinaria sobre los conciliadores, auditores, jueces adjuntos y jueces, compete al Consejo disciplinario constituido en la Corte de apelación (arts. 15 y 16); sobre los magistrados de grado superior a la suprema Corte disciplinaria (artículos 17, 18, 19). La acción disciplinaria es promovida por el Ministerio P. mediante orden del Ministro de Justicia (art. 20). El procedimiento disciplinario está regulado por los arts. 20 a 24 de la ley 24 Jul. 1908 y por el R. D. 23 En. 1910, núm. 86. Los jueces disciplinarios no están ligados por norma legal en la apreciación de las pruebas en cargo o en defensa del magistrado acusado y de la gravedad de la culpa. Deben inspirarse libremente, en su decisión, en el íntimo convencimiento nacido en su conciencia después del desarrollo del procedimiento y de las pruebas, y en el deber de tutelar rígidamente el honor y el prestigio del orden judicial (artículo 25). De las decisiones del Consejo disciplinario, el magistrado acusado y el M. P. pueden apelar a la Suprema Corte disci-

plinaria dentro de los 30 días del pronunciamiento (art. 27). Las decisiones de la suprema Corte no son susceptibles de recurso alguno (art. 27). Admítase el remedio de la revocación (art. 27; Real decreto 23 En. 1910, núm. 86, art. 8 y sigs.). Durante el procedimiento, el magistrado puede ser *suspendido* de empleo y sueldo; y es suspendido de derecho cuando se le someta a procedimiento y se haya pronunciado contra él, la orden de captura y de comparecencia (art. 29). Si en el juicio disciplinario no se ha llegado a una prueba suficiente de las culpas del magistrado, pero resulta que de todas maneras ha perdido en la opinión pública la estimación, confianza y consideración que exige su cargo, el tribunal disciplinario propone al ministro de G. y J. su *dispensa* del empleo (art. 25). Si en el juicio penal el magistrado fué condenado a la pena de reclusión por cualquier tiempo o a la de detención por tiempo superior a seis meses, queda destituido de derecho, salvo el que corresponde al tribunal disciplinario para establecer si a la destitución debe agregarse la pérdida total o parcial de la pensión. En caso de condena diferente, debe decidir el tribunal si el magistrado ha de ser destituido o removido o castigado con otra pena disciplinaria. En caso de absolución por insuficiencia de indicios, o de no haber lugar por remisión o extinción de la acción penal, deberá abrirse siempre a su cargo el procedimiento disciplinario (art. 30). Normas análogas regulan la disciplina del Ministerio P. (arts. 31 y sigs.).

c) En las relaciones con los ciudadanos, los magistrados están garantidos por la limitación establecida por la ley a la responsabilidad de tales magistrados. En efecto, la *acción civil* admítase sólo en casos determinados (Cód. proc. civ., art. 83 y sigs.) (1). Todavía hay algún caso particular de responsabilidad menos limitada (Cód. proc. civ., art. 249).

La acción civil contra las *autoridades judiciales* y los *oficiales del M. P.*, admítase: 1.º Cuando en el ejercicio de sus funciones sean culpables de *dolo, fraude o cohecho*; 2.º Cuando *rehusen* proveer o descuiden juzgar o concluir en asuntos que se encuentren en estado de ser resueltos; 3.º En los demás casos expresados por la ley (artículo 783, Cód. proc. civ.).

(1) GIORGI, *Obbligazioni*, V, n. 203.

Del propio texto de la ley, y de la reunión de dos órganos tan diferentes como el juez y el M. P. bajo una sola norma, resulta que la sanción de la acción civil no se dirige sólo contra el dolo, etcétera, cometido al *sentenciar*. Por lo tanto, con razón la institución de la acción civil fué regulada *a se*, y no entre los medios de impugnación de las sentencias, como hacía la ley francesa.

Añadamos que cuando el juez ha *sentenciado*, la acción civil no puede proponerse *hasta que la sentencia tenga valor*. La acción civil supone, no sólo el *dolo* del juez, sino un hecho *dañoso* injusto. Ahora bien, la sentencia es declaración de derecho, luego la cosa juzgada *en sí* no puede considerarse como un hecho dañoso injusto. Ni puede probarse que el juez, si no hubiese incurrido en culpa o dolo habría juzgado de otra manera; no sólo sería casi imposible probar esto, sino que a tal prueba obsta la cosa jurídica misma. Luego sólo cuando se haya admitido un medio de impugnación de la sentencia, se podrá a base de la revocación obtenida obrar contra el juez por los daños habidos en el intervalo (1).

La acción civil, por lo tanto, no puede ser nunca, según nuestra ley, un modo de anular la sentencia; primero, es necesario desaparecer la sentencia por los medios establecidos por la ley, frente al adversario (2).

(1) Véase ROCCO ARTURO, *La riparazione alle vittime degli errori giudiziarî*, Nápoles 1906, p. 231, 234, y en la *Giustizia Penale*, 1903.

(2) Alguna ley establece que la sentencia se puede impugnar frente al adversario, cuando se pruebe una violación criminalmente perseguible de los deberes del cargo por parte del juez (Reg. alemán § 580): pero esta reforma de la sentencia ocurre precisamente a todos los efectos. Alguna otra ley (como la austriaca 12 Jul. 1872) admite la acción contra los jueces (*Syndikatsklage*) cuando no haya modo de proveerse con impugnaciones procesales: el obstáculo derivado de la cosa juzgada está aquí separado mediante una norma expresa: queda la dificultad de probar la relación de causalidad entre la decisión y la violación del deber de oficio, cometida por el juez. Véase SANDER, *Die Syndikatsklage*, Viena 1910.

APÉNDICE AL CAPITULO II

Derecho español.

Principios constitucionales referentes al Poder judicial.—La justicia se administra en nombre del Rey (art. 74, Const. 1876).

No se establecerá en los Códigos más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales (artículo 75 íd.).

A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado (art. 76 íd.)

Una ley especial determinará los casos en que haya de exigirse autorización previa para procesar ante los Tribunales ordinarios, a las autoridades y sus agentes (art. 77 íd.).

Las leyes determinarán los tribunales y juzgados que ha de haber, la organización de cada uno, sus facultades, el modo de ejercerlas y las cualidades que han de tener sus individuos (art. 78 ídem).

Los juicios en materias criminales serán públicos, en la forma que determinen las leyes (art. 79 íd.).

Los magistrados y los jueces serán inamovibles y no podrán ser depuestos, suspendidos ni trasladados, sino en los casos y en la forma que prescriba la ley orgánica de tribunales (art. 80 íd.)

Los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan (art. 81 íd.) (1).

(1) Véanse en relación con estos preceptos los arts. 1, 2 y 3, Ley organización Pov. jud.; D. L. 6 Dic. 1868; arts. 682 y 686, Ley enj. criminal y 903 y sigs., Ley enjuiciamiento civil.

Organización judicial española (1).

Una metódica exposición del derecho vigente, exige distinguir los tribunales ordinarios de los extraordinarios, los comunes de los especiales.

De todos nos ocuparemos.

a) Tribunales ordinarios:

- 1.º Jueces y Tribunales municipales.
- 2.º Juzgados de primera instancia e instrucción.
- 3.º Audiencias provinciales y Tribunal del Jurado.
- 4.º Audiencias territoriales.
- 5.º Tribunal Supremo.
- 6.º Juzgados de Ceuta y Melilla.
- 7.º Juzgados de la Zona del Protectorado de España en Marruecos y Audiencia de Tetuán.

b) Tribunales extraordinarios:

- 1.º Autoridades militares en los lugares del Norte de Africa sujetos al régimen militar.
- 2.º Juzgados del Golfo de Guinea y Fernando Póo.
- 3.º Tribunales militares en los casos en que, por excepción, intervienen en asuntos civiles.
- 4.º Tribunales consulares.
- 5.º El Senado constituido en Tribunal de Justicia.
- 6.º Sala de lo criminal del Tribunal Supremo en los casos de excepción.
- 7.º Sala de lo civil del mismo Supremo Tribunal, también en casos excepcionales.
- 8.º Salas de lo civil de las Audiencias territoriales en análogos casos.

c) Tribunales especiales:

- 1.º Guerra y Marina.
- 2.º Contencioso-administrativo.

(1) Véase la nota legislativa al § Introducción, especialmente en las páginas 33 y sigs.

- 3.º Eclesiásticos.
- 4.º Industriales.
- 5.º Tribunal de Cuentas.
- 6.º Tribunales para niños.

Constitución de cada uno de estos tribunales.

a) Tribunales ordinarios.

1.º Juzgados y Tribunales municipales: están constituidos los primeros por un juez, un fiscal y un secretario con sus suplentes y los subalternos precisos. Los Tribunales hállanse formados por el juez municipal correspondiente, que preside, y dos adjuntos, desempeñando la secretaría el del Juzgado municipal respectivo

2.º Juzgados de primera instancia e instrucción: los integran un juez y el número de secretarios que corresponda, con sus subalternos.

3.º Audiencias provinciales: *a)* como tribunal de derecho, constan de un presidente y dos magistrados, por lo menos, y el número de secretarios, vicesecretarios, oficiales de Sala y subalternos que corresponda con arreglo al de magistrados, así como de suplentes de éstos y del Ministerio fiscal, que estará representado en dichos tribunales por un fiscal y un teniente fiscal por lo menos, y los abogados fiscales que el Gobierno designe; *b)* como Tribunal del Jurado se compondrá además, de doce jueces de hecho (jurados).

4.º Audiencias territoriales: constan de una Sala de lo civil, por lo menos, y otra de lo criminal (que podrá dividirse en secciones), constitutiva de la Audiencia provincial respectiva. Una y otra estarán integradas por el número de magistrados que corresponda, con un presidente para cada Sala y otro para la Territorial, además de la representación del Ministerio fiscal, cuyo número de funcionarios es variable.

Completa la organización de las Audiencias territoriales una *Sala* llamada de *Gobierno*, compuesta por el presidente y fiscal de aquéllas, los presidentes de las Salas de lo civil y el de la Audiencia provincial respectiva.

Y finalmente, son parte de estos tribunales un secretario de

gobierno y los secretarios y oficiales correspondientes a sus Salas, con los demás subalternos respectivos.

5.º Tribunal Supremo. Hállase constituido por cuatro Salas, la primera de lo civil, la segunda de lo criminal, y la tercera y cuarta de lo contencioso-administrativo.

La Sala primera la forman: un presidente y diez magistrados y las restantes, un presidente y nueve magistrados cada una.

Completan el personal del Tribunal Supremo, su Presidente, el Fiscal, Teniente fiscal y trece abogados fiscales, más un secretario de gobierno, tres secretarios para cada una de las Salas civil y criminal y cinco para cada una de la tercera y cuarta, con sus correspondientes oficiales y demás subalternos.

Forma parte también del Tribunal Supremo, a semejanza de las Audiencias, una Sala de Gobierno, que constituyen el presidente del Tribunal, el Fiscal y los presidentes de Sala, correspondiendo la secretaría al de gobierno.

6.º *Zona del Protectorado español en Marruecos.*—Existen juzgados de paz en Alcazarquivir, Arcila, Larache, Nador y Tetuán. Su organización es análoga a los tribunales municipales de la Península, con la particularidad de que los *adjuntos* no tienen voto decisivo en el fallo, sino meramente consultivo; *juzgados de primera instancia* en Larache, Nador y Tetuán, también de constitución semejante a los de la Península, pero debiendo funcionar con dos adjuntos investidos de facultades de decisión para adoptar resoluciones, ya definitivas, ya referentes al curso del procedimiento en los asuntos civiles de la jurisdicción contenciosa. Y una *Audiencia* en Tetuán, constituida por un presidente, tres magistrados, la representación del Ministerio fiscal, un secretario, un vicesecretario y los subalternos necesarios, debiendo en algunos casos funcionar este tribunal con dos adjuntos musulmanes (1).

b) *Tribunales extraordinarios.*—El especial carácter de estos tribunales, no permanente en su generalidad, hace que no señalemos aquí de un modo concreto su constitución, refiriéndonos a las

(1) No haremos especial mención de los juzgados municipales y de primera instancia de Ceuta y Melilla, (ley de 3 Marzo de 1917), porque su organización no ofrece especialidad. Puede verse, por lo que respecta a los primeros, el R. D. 14 Mayo 1917.

disposiciones más importantes que regulan la formación de los mismos, a saber: Autoridades militares del Norte de Africa (ley 3 Marzo 1917) Juzgados del Golfo de Guinea, creados en 1902, véase la R. O. 23 Julio 1902 y R. D. 11 Julio 1904 en relación con la Real orden 27 Julio 1905) tribunales militares en materia civil, véase entre otras, la L. O. P. judicial y el Código de Justicia Militar, (sobre todo art. 260 y 11 respectivamente), más la ley de organización de los Tribunales de Marina de 1894, y el Código civil, arts. 716 al 731; Cónsules R. D. 29 Septiembre 1848 y ley Consular de 24 Julio 1870 con su Reglamento y sus modificaciones posteriores, sobre todo las de 1883 y 1900; Senado, Ley 11 Mayo 1849, en parte modificada por la O. del P. J., además de la ley 5 Abril 1904; Tribunal Supremo y Audiencias en casos especiales: Véase principalmente L. O. P. J., L. 9 Febrero 1912, L. Enj. criminal, R. O. 14 Diciembre 1898, L. cit. 5 Abril 1904, etc. etc.

c) Tribunales especiales.—La jurisdicción de Guerra se ejerce por las autoridades militares y por los *tribunales* propiamente dichos.

Ejercen jurisdicción, por razón del cargo:

a) Los Capitanes generales de las regiones.

b) Los generales en jefe del Ejército.

c) Los generales y jefes comandantes de tropa, con mando independiente.

d) Los gobernadores de plaza o fortalezas, sitiadas o bloqueadas, y los comandantes de tropa o puerto, aislados de la autoridad judicial respectiva.

e) Otras autoridades a quienes el Gobierno atribuya jurisdicción, oyendo al Consejo Supremo de Guerra y Marina.

Tribunales: son el *Consejo de Guerra ordinario de plaza* o de *cuerpo* (formado por un presidente, cinco vocales y un ponente); *Consejo de oficiales generales* (de análoga composición), y el *Consejo Supremo de Guerra y Marina* único permanente, pues los anteriores se constituyen para cada caso, (compuesto de un presidente, dieciséis consejeros, dos fiscales con sus Tenientes fiscales y un secretario, tres secretarías relatorias, auxiliares, etc).

El Consejo Supremo de Guerra y Marina puede constituirse en *Pleno*, en *Consejo reunido*, en *Salas de Justicia* y en *Salas de Gobierno*.

Tribunales de Marina. Autoridades de Marina que ejercen jurisdicción:

- a) Los comandantes generales de escuadra.
- b) Los capitanes generales de departamento.
- c) La autoridad jurisdiccional de Marina en Madrid.
- d) Finalmente las demás autoridades de Marina a quienes el Gobierno, oyendo al Consejo Supremo, conceda jurisdicción en casos especiales.

Tribunales. Son: el *Consejo de disciplina* (constituído ordinariamente por un presidente y dos vocales, y en algunos casos de cuatro vocales); el *Consejo de Guerra ordinario* (compuesto de un presidente, cinco vocales y un ponente); el *Consejo de Guerra de oficiales generales* (integrado también por un presidente, cinco vocales y un ponente) y finalmente el Consejo Superior de Guerra y Marina cuya organización ya expusimos.

Jurisdicción contencioso-administrativa. a) Tribunales provinciales. Hállanse constituidos por el presidente de la Audiencia territorial y dos magistrados de la Sala civil en las capitales donde haya dicha Audiencia. En las demás presidirá el de la provincial y formarán parte dos magistrados de la misma. Y en unas y otras completan el tribunal dos diputados provinciales letrados.

Corresponden las funciones fiscales en estos organismos a los Abogados del Estado.

b) Tribunal central. Está formado por las Salas tercera y cuarta del Tribunal Supremo, cuya organización ya conocemos.

Jurisdicción eclesiástica. Limitándonos a los tribunales españoles hemos de separar los *ordinarios*, de los correspondientes a las *jurisdicciones exentas*.

Son *ordinarios*: el Tribunal diocesano, el Metropolitano y el de la Rota. Corresponde la jurisdicción diocesana a los obispos en sus diócesis con facultad de delegar en el vicario general para los asuntos de jurisdicción voluntaria, y debiendo tener un oficial distinto de aquél para lo contencioso, excepto en las diócesis de escasa importancia en que el vicario podrá asumir, por delegación del ordinario, ambas jurisdicciones.

Presididas por el oficial o vice-oficial en su caso, pueden constituirse diversos tribunales—dentro del primer grado—cuya exposición omitimos por no juzgarla de importancia (véase Cánones 1.575 y 1.576 del Código Canónico).

El Tribunal metropolitano lo constituyen los arzobispos y la organización interna del Tribunal es análoga a la expuesta para los de primera instancia.

En cuanto al Tribunal de la Rota de la Nunciatura, hállese integrado por un presidente que es el Nuncio de Su Santidad, un fiscal y un asesor del Nuncio y seis auditores y dos supernumerarios, además de un «abreviador» y dos secretarios.

El Tribunal está dividido en dos Salas.

Son jurisdicciones eclesiásticas exentas la *Palatina* (que ejerce el pro-capellán mayor de Palacio), la *Castrense* (que también corresponde al pro-vicario general castrense en último grado y en primera instancia a los subdelegados castrenses); la de las Ordenes Militares (ejercida por el Prior de las Ordenes Militares), la de los Prelados regulares (corresponde en primer grado al Prior o Abad de cada convento, en segundo al Provisor de la Orden y en tercero a su General) y la del Nuncio Apostólico, cuyas funciones ha de delegar en el Tribunal de la Rota.

Tribunales para niños, que constan de un presidente, que es el juez de primera instancia de la respectiva población y dos vocales y un secretario.

Tribunales industriales. Están constituídos por el juez de primera instancia correspondiente a la población en que funcionen, excepto en Madrid, Barcelona, que lo será un juez especial, y dos jurados patronos y otros dos obreros, ambos con sus suplentes.

Tribunal de Cuentas. Véase cuanto acerca de esta jurisdicción hemos dicho en la pág. 738.
