

á intentar una acción contra su voluntad, salvo en los casos expresamente determinados en la ley. El principio que establece este artículo es exacto. Por regla general, el que tiene una acción es libre para ejercitarla cuando quiera; si deja pasar el tiempo sin deducirla, podrá ser que cuando se proponga intentarla, se encuentre con que aquella ha caducado por la prescripción; pero en todo caso no ha dejado de tener la libertad de que se trata, y su silencio durante el tiempo definido por la ley, obra de esa libertad, sólo á él habrá perjudicado. Esta regla, como decimos, es general; pero tiene, como todas las de su especie, determinadas excepciones que el artículo consigna bajo la salvedad general de los casos en contrario expresamente determinados en la ley. ¿Cuáles son esos casos? ¿Qué ley los determina de una manera expresa? Ni el Código Civil ni el de Procedimientos contienen disposiciones á este respecto, y por lo mismo, pareció conveniente á la Comisión llenar este vacío, fijando los tres casos que propone: son los mismos que nuestra antigua legislación y jurisprudencia consignaban; y como además están fundados en principios bien conocidos de equidad natural, la Comisión los aceptó por completo."

Yo creo, por mi parte, que la Comisión padeció un muy lamentable error, pues en vez de llenar un vacío, donde éste no existía puso un estorbo. Por otra parte, no es por cierto la equidad natural lo que apoye, por lo menos la primera fracción del artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles de 1880; Código que por ventura está derogado, lo que me evita el trabajo de estudiar más profundamente ese artículo.

Por fin, los legisladores de 1884, tampoco están de acuerdo con sus predecesores los de 1880, y en el Código de Procedimientos Civiles que se promulgó en 15 de Mayo del primero de los años citados, consignan en el artículo 23, principios enteramente distintos de los del artículo 44 del Código de 1880 y de los del artículo 53 del Código de 1872.

El artículo 23 de nuestro Código de Procedimientos Civiles

vigente, dice: "A nadie puede obligarse á intentar ó proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando alguno se jacta públicamente de que otro es su deudor, ó de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. En este caso, el poseedor ó aquel de quien se dice que es deudor, puede ocurrir al juez de su propio domicilio, pidiéndole que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirma tener, apercibido de que no haciéndolo en el plazo designado, se tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia. No se reputa jactancioso al que en un acto judicial ó administrativo se reserva los derechos que pueda tener contra alguna persona ó sobre alguna cosa.

II. Cuando por haberse interpuesto tercería ante un juez menor ó de paz por cantidad mayor de la que fija la ley para los negocios de su competencia se hayan remitido los autos á otro juzgado y el tercer opositor no ocurra á la tercería."

Como desde luego se observa, el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles de 1884, difiere mucho del 44 del Código de 1880 y del 53 del Código de 1872, diferencia ventajosa respecto del Código de 1880, pero que sin embargo no llena los principios de la justicia y de la ciencia de la Legislación, como procuraré demostrarlo en su oportunidad.

En vista de lo anterior, creo deber llegar á la conclusión de que el *juicio de jactancia* no existió jamás claramente definido en Derecho Romano, apareció en el Derecho Español con las Siete Partidas del Rey Sabio, y de allí se perpetuó en nuestro Derecho Patrio, asumiendo un carácter menos injusto en la época anterior á la promulgación de los Códigos.

Aquí debo dar cima al primer Capítulo de mi trabajo, puesto que, aunque en un breve resumen, he apuntado el origen y desarrollo histórico del *juicio de jactancia* en el Derecho Patrio.

CAPITULO II.

EL JUICIO DE JACTANCIA ANTE EL DERECHO CIVIL.

En Derecho Romano aprendimos que el estudio del Derecho Civil se dividía en tres partes: personas, cosas y acciones. Ortolan nos enseña que la palabra *acción*, en el sentido jurídico y en su acepción más extensa, significa: "El acto ó la serie de actos por los cuales se recurre al poder judicial para que éste atribuya fuerza y autoridad á nuestro derecho, ya sea que nos defendamos ó que ataquemos á otro," ó bien: "los medios, las formas prescritas para ejercitar los derechos."¹

Un famoso autor y filósofo inglés nos dice: "El objeto de las leyes, cuando son lo que deben ser, es producir, en el mayor grado posible, la felicidad del mayor número; pero ya sean buenas ó malas, no pueden obrar sino creando derechos y obligaciones. Estas leyes no tendrían ningún efecto, si el legislador no crease al mismo tiempo otras leyes que tienen por objeto hacer cumplir las primeras: éstas son las leyes del procedimiento. Para marcar la diferencia entre unas y otras, llamaremos á las primeras "leyes sustantivas," y á las segundas "leyes adjetivas."²

Por su parte los jurisconsultos españoles Manresa, Miquel y Reus, asientan lo siguiente: "Las leyes civiles, consideradas en abstracto, no son más que principios inanimados, reglas de conducta á que deben acomodarse los asociados; principios y reglas que no podrían ponerse en ejercicio, si no existieran de antemano funcionarios que debieran aplicarlas en los casos y circunstancias para que se dictaron. Por eso dice con mucha oportunidad M. Bencome, que los jueces son los órganos de la ley; que no hacen el derecho *juc dicere*, sino que lo declaran *jus dare*: son sus dispensadores, no sus árbitros."³ Pero

¹ Ortolan, Histoire de la législation romaine, Generalization, pág. 662, Edit. de 1884.

² Jheremías Bentham, Tratado de las pruebas judiciales, Lib. I, Cap. I.

³ Bencome, Théorie de la procédure civile, Introd.

"si la existencia de la ley civil supone la existencia del juez que la aplique, la existencia del juez supone necesariamente una forma á que dicho juez se sujete para hacer dicha aplicación. Sin esa regla, sin esa forma, se entronizaría el arbitrio judicial hasta un punto que fuera funesto para los asociados."¹

Y más adelante,² los mismos autores dicen: "*Acción* es el medio que nos conceden las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete. Estas ideas, *acción* y *derecho*, son tan correlativas, que con la mayor frecuencia y sin faltar al tecnicismo del lenguaje forense, se toma la una por la otra, así es que con igual propiedad decimos, "tengo *derecho* para reclamar tal cosa," que, "tengo *acción* para reclamar tal otra." Mas es necesario no confundirlas: el *derecho* existe antes que la *acción judicial*, y de consiguiente, con absoluta independencia de ésta, así es que podemos muy bien tener derecho á una cosa, sin que pongamos en ejercicio la acción para reclamar ó hacer uso de ese derecho, al paso que no puede existir la acción sin la existencia previa del derecho que por ella se haya de reclamar. Aquella es el medio y éste es el fin."

Y aun hay más: el propio Código de Procedimientos Civiles nos dice en su artículo 1º: "Se llama acción el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la ley." Tratándose de acciones civiles, que son las únicas que puede otorgarnos el supradicho Código, ¿cuál ley es la que establece los derechos á que se refiere ese artículo? Ningunas otras que no sean las sustantivas, y entre ellas principalmente el Código Civil.

Apoyado, pues, por la definición que de la acción nos da Ortolan, por la diferencia establecida por el eminente filósofo inglés y por los jurisconsultos españoles, así como por el mismo Código de Procedimientos Civiles en su artículo 1º, me creo autorizado, tanto para establecer que los principios del Código Civil son primordiales y fundamentales, mientras que

¹ Manresa y Reus, La ley de enjuiciamiento civil. Introd.

² Manresa y Reus, ob. cit., Primera parte, pág. 4.

los del Código de Procedimientos, son accesorios y secundarios ó derivados, como para aceptar las denominaciones *de leyes sustantivas* para los primeros y *leyes adjetivas* para los segundos, pues basta, en efecto, pensar en que los derechos existen antes de que nazcan las acciones para ejercitarlos, en tanto que las acciones no surgirían jamás, sino como una consecuencia de la anterior existencia de esos derechos.

Ahora bien, si queda sentado que los principios consignados en el Código Civil son los fundamentales, tenemos que admitir que las leyes derivadas de ese Código, que son las del procedimiento, deben estar siempre en armonía con él y nunca pugnar con sus preceptos ó derogarlos; defecto de que adolece el *juicio de jactancia*.

En Derecho Civil se nos enseñó que nuestros derechos y obligaciones se extinguen de diversas maneras, que vienen perfectamente detalladas en nuestro Código Civil y que enumeraré brevemente.

Desde luego, en el cap. 3.º, título 8.º del libro I del mencionado Código, encontramos los preceptos relativos á la extinción de los derechos y obligaciones que nos resultan del ejercicio de la patria potestad; en el cap. 3.º, título 9.º del mismo libro, las reglas que presiden á la extinción de las obligaciones del tutor; en todo el título 7.º del libro II, las reglas relativas á la prescripción, que, como el mismo Código la define, "es un medio de adquirir el dominio de una cosa ó de librarse de una carga ú obligación, mediante el transcurso de "cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley."¹

En los títulos 4.º y 5.º del libro III se hallan los medios como se extinguen las obligaciones, y son: el pago, la consignación, la subrogación, la confusión de dere-

¹ Ahora bien, entre todos los términos que para la prescripción señala el Código Civil en ese título, ninguno es tan breve como el arbitrario que puede señalar un juez conforme al artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles, para la prescripción de la acción de que se supone que se jacta el demandado como jactancioso. Por otra parte, esos términos son fijos y concretos, no vagos, como el que se deja al caprichoso arbitrio de un juez.

chos, la novación, la remisión de la deuda, la cesión de acciones, la prescripción, la rescisión y la nulidad; en el capítulo 6.º, título 8.º del libro III se ven las reglas para la extinción de la hipoteca; en el capítulo 6.º, título 11.º del mismo libro, se encuentran los principios que rigen la extinción de la sociedad; en el capítulo 4.º, título 12.º de igual libro, se hallan los diversos modos como termina el mandato; y, por último, en el capítulo 4.º, título 23.º del propio libro III, se ven las reglas que sirven de base para la extinción de las inscripciones del Registro Público de la propiedad.

De entre todas las anteriores disposiciones del Código Civil, no hay una sola que no señale términos fijos y precisos, como en el título que trata en particular de la prescripción, para que nuestros derechos perezcan ó nuestras obligaciones se extingan; no hay un solo precepto que nos diga que perderemos nuestros derechos en el plazo arbitrario que nos señale un juez.

El espíritu del legislador se guió en el Código Civil por principios equitativos y justos, y siempre tuvo por norma, en todos sus preceptos, fijar términos y actos determinados y concretos, para que el dueño de un derecho lo perdiera, y el que tuviera sobre sí el peso de una obligación se librara de esta carga.

¿Qué concepto debería formarse de un Código Civil en el que su autor hubiera consignado: "Los derechos y las obligaciones prescriben por el lapso del tiempo, desde un día hasta "cincuenta años, al arbitrio del juez?" ¿No se reprocharía á semejante Código el defecto de dar una amplitud exagerada y torpísima al arbitrio judicial, muchas veces venal? Sin duda alguna que sí. Pues bien, de este defecto adolece el artículo 23 de nuestro Código de Procedimientos Civiles en su fracción I, supuesto que deja al caprichoso arbitrio del juez el que señale un término al supuesto jactancioso para que deduzca su acción, so pena de perderla; es decir, deja al arbitrio judicial, como dije antes, fijar un término para la prescripción de

un derecho; término que puede variar desde un día hasta cien años, con lo que el juez puede así favorecer á aquel de los dos litigantes que más le plazca; y esto sin separarse un ápice del precepto del Código de Procedimientos Civiles, que, lo repetimos, está en pugna abierta con los principios del Código Civil, principios que deben servir de base y norma á la ley del procedimiento, sin ser derogados jamás por ésta.

Pero, como si no bastaran las anteriores consideraciones, que pudieran decirse, como de un orden puramente filosófico, se presentan otras de orden jurídico que nos conducen á la siguiente conclusión: el *juicio de jactancia* no debe existir en el Código de Procedimientos Civiles, supuesto que establece un procedimiento que no se deriva de algún derecho establecido en el Código Civil ó en alguna otra ley sustantiva, y supuesto también que el primero de esos Códigos no debe comprender nunca, en los límites de sus prescripciones, más que la reglamentación para el ejercicio de los derechos que estén consignados en las leyes civiles sustantivas, únicos derechos que pueden requerir del Código de Procedimientos Civiles, forma ó medios para su ejercicio.

Si en el artículo X del Código Civil existiera un precepto que dijera, por ejemplo: "A nadie es permitido jactarse públicamente de que otro es su deudor ó de que tiene derechos sobre una cosa que otro posee," entonces cabría perfectamente en un artículo del Código de Procedimientos Civiles, un precepto que normara la acción que se entablara contra el infractor de aquel artículo X del Civil, diciendo: "En el caso del artículo X del Código Civil, aquel de quien se dice que es deudor ó el poseedor, etc." Pero si ese artículo no existe en el Código Civil, y se conviene en que el de Procedimientos Civiles sólo puede y debe contener las formas, los medios para ejercitar los derechos que nos otorga el Civil; tiene que convenirse también en que aquel no puede ni debe consignar en sus preceptos el *juicio de jactancia*, porque no puede separarse en ninguno de sus preceptos de los principios de éste,

ni mucho menos hasta el punto de que esa separación importe una absurda y gravísima excepción de esos principios. Excepción por la cual el Código de Procedimientos Civiles, más que normar el procedimiento en cuya virtud pudiera hacerse valer un derecho preexistente ú otorgado ya por el Código Civil, crea verdaderamente un nuevo derecho.

Y aunque pudiera aducirse como razón para sostener la validez del artículo 23 de que me ocupó, que el legislador que tiene facultad para expedir una ley, tiene también facultad para derogarla ó reformarla por una ley posterior; yo contesto que semejante sutileza, no es una razón aplicable al caso, pues aunque el Código de Procedimientos Civiles de 1884, sea posterior, por la fecha de su promulgación, al Código Civil del propio año, debe entenderse que, al hacer uso de esa facultad, el legislador lo haga promulgando una segunda ley relativa al mismo asunto que la derogada ó reformada; pues á nadie puede ocurrírsele que con una ley sobre testamentos, pueda reformarse ó derogarse un precepto sobre obligaciones de los defensores de oficio; ni que una ley orgánica de un artículo de la Constitución, reforme ó derogue otro artículo distinto de ella; ni que una ley reglamentaria reforme ó derogue la ley que reglamenta; ni, por último, que los preceptos del Código de Procedimientos Civiles puedan reformar ó derogar los derechos que consigna y otorga el Código Civil, ó crear otro derecho, cosa que sucede en el caso.

Así, pues, creo que las razones expuestas en este Capítulo, me autorizan para deducir lógicamente que el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles, en su fracción I, rompe con los principios del Derecho Civil, supuesto que establece un medio para perder los derechos, que se separa de la prescripción y demás medios que este último señala, y porque contiene un precepto que, creando un derecho propiamente dicho, debería estar consignado en el Código Civil, y nunca en el de Procedimientos, que sólo debe contener acciones.

CAPITULO III.

EL JUICIO DE JACTANCIA ANTE EL SISTEMA DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Tócame examinar en esta parte de mi estudio la conformidad ó inconformidad del *juicio de jactancia* con el sistema del Código de Procedimientos Civiles.

Desde luego el primer reproche que puede hacerse al *juicio de jactancia*, por lo que hace á su inconformidad con el sistema del Código en que se halla prescrito, es que, como digo en el Capítulo anterior, no establece una regla de procedimiento, propiamente hablando, sino que lo que en realidad establece es un derecho que, á no dudario, debería estar consignado en el Código Civil, que es el único cuerpo de leyes donde deban consignarse nuestros derechos civiles.

Para convencerse de que el artículo 23 en cuestión establece más bien un derecho que un procedimiento, basta fijarse en que su fracción I, dice: "Cuando uno se jacta públicamente de que otro es su deudor, ó de que tiene derechos que deducir sobre alguna cosa que otro posee. En este caso el poseedor ó aquel de quien se dice que es deudor PUEDE OCURRIR AL JUEZ, etc. . . ." frase en la que indudablemente se suplió esta idea: "PUEDE USAR EL DERECHO QUE POR ESTE ARTÍCULO SE LE CONCEDE, DE OCURRIR AL JUEZ, etc."

Es decir, concede el derecho de obligar al jactancioso á que ejercite la acción de que se jacta, crea ese derecho en favor del que supone víctima de la jactancia, y al mismo tiempo reglamenta el derecho que crea.

En segundo lugar, el juicio establecido en el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles, adolece del defecto de no ser juicio en realidad. Unico en su especie, en el mencionado Código, se separa en todo de las reglas que éste fija, tanto para los juicios ordinarios como para los extraordinarios.

Todos los tratadistas, todos los autores difieren en las definiciones que dan de la palabra *juicio* en su acepción jurídica. Sala nos dice que juicio es: "legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo, ante el juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública."¹ La Ley de Partida² define el juicio en estos términos: "Juyzio en romance tanto quiere dezir como sententia en latín. E ciertamente juyzio es dicho mandamiento quel Judgador faga á alguna de las partes, en razón de pleyto que se mueue ante el." Tapia en su Febrero,³ dice que es: "Un acto legítimo que se sigue por dos ó más personas, ante un juez, sobre alguna cosa," dando en la nota relativa esta otra definición: "Una controversia legal entre dos ó más personas, ante un juez autorizado para decidir la con su sentencia." Escriche, por su parte, define el juicio de la siguiente manera: "La controversia y decisión legítima de una causa, ante y por el juez competente, ó sea la legítima decisión de un negocio entre actor y reo, ante juez competente que la dirige y determina con su decisión ó sentencia definitiva."⁴

Pero cualquiera que sea la definición que aceptemos (yo prefiero la de Tapia en su nota), se hallará siempre en ella como elemento esencial, una contienda entre dos ó más personas, de las cuales una ó varias afirman tener un derecho, y otra ú otras varias niegan al actor ese derecho.

Ahora bien, esa contienda asume, desarrollándose, el carácter de un juicio, que, para ser considerado como tal desde su principio hasta su desenlace, requiere indispensablemente: 1.º Un juez competente ante quien dirimir esa contienda. 2.º Una parte que reclame su derecho, en la demanda y otra que niegue ó discuta ese derecho, oponiendo excepciones. 3.º Gestiones del actor para probar sus acciones y gestiones del deman-

¹ Sala, Lib. IV, Tit. II, Tomo II, pág. 247, ed. de 1870.

² Ley 2. Tit. 22, Part. 3.ª

³ Núm. 1, Cap. I, Tit. 2, Lib. 3.

⁴ Escriche, Diccionario, palabra *juicio*.