

contra el procedimiento arbitrario de cualquiera autoridad, sino también la posesión, bienes y derechos de los individuos.

El artículo 16 de nuestra Constitución, era el 5º del proyecto y decía textualmente lo que sigue: "Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y *posesiones*, están á cubierto de todo atropellamiento, examen ó cateo, *embargo* ó *secuestro*, de cualquier persona ó *cosa*, excepto en los casos especificados por las leyes, y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y que la autoridad competente exprese en su mandato "escrito la causa probable del procedimiento . . ."

Al consignar, pues, los autores del proyecto las palabras *posesiones*, *embargo*, *secuestro* y *cosa*, dejan comprender muy claramente que la garantía que consignaban, era extensiva á los derechos civiles de todos los habitantes de la República. Y este artículo no fué de ninguna manera reprobado, sino simplemente modificado por la Comisión que lo presentó reformado, con mayor concisión y menos detalles en la forma, pero con el mismo alcance, objeto y sentido en su espíritu.²

Y después de la incontrovertible autoridad de las ejecutorias citadas por el reputadísimo Lic. Pallares, y de la fuerza de estos antecedentes históricos, ¿puede dudarse por un instante de que una ley que da facultades á cualquiera autoridad para mandar *embargos*, *secuestros* ó *molestias* de otro género en los bienes y posesiones de los individuos, sin audiencia y defensa de éstos, es una ley anticonstitucional á todas luces? ¿Y podrá dudarse de igual modo, que es perfectamente anticonstitucional el *juicio de jactancia* prescrito en el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles, que ordena al juez privar para siempre á un individuo de su derecho, sin audiencia y sin defensa previas? Nunca podrá dudarse de una verdad tan palpable, porque al *juicio de jactancia*, son enteramente aplicables

¹ Zarco, Hist. del Congreso Constituyente, Tomo 1º, pág. 468.

² Zarco, Hist. del Congreso Constituyente, Tomo 1º, págs. 698 á 705.

todas y cada una de las circunstancias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado en sus ejecutorias como flagrantemente violadoras de la garantía consagrada en el artículo 16 de la Constitución.

¿Por ventura es sólo contra el mencionado artículo constitucional contra el que pugna el 23 del Código de Procedimientos Civiles? No, según creo, pues el artículo 17 del Código Magno, se encuentra también frente á frente del *juicio de jactancia* que con él pugna.

He procurado demostrar que, sin audiencia ni defensa previas, no podrá existir jamás un procedimiento que la autoridad pueda fundar y motivar legalmente. Privar, pues, á un individuo de esos derechos, constituye la violación de una garantía, violación que la autoridad judicial puede llevar á cabo por cualquiera de estos dos motivos: ó porque desprecia las prescripciones de la ley, ó porque la misma ley sanciona tan absurda y torpe arbitrariedad.

En este último caso, la ley misma es la que rompe con los principios constitucionales, violando una garantía, que, á no dudarlo, se halla consagrada por el artículo 17 de la Constitución Federal.

¿Cuáles son, en efecto, los términos de este artículo? Los siguientes: "Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. *Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia*. Esta será gratuita, quedando, en consecuencia, abolidas las costas judiciales."

Como se ve, este artículo previene que "los tribunales estén siempre expeditos para administrar justicia," y creo que basta sólo reflexionar un instante en lo que significa *administrar justicia*, para convencerse de que esta frase no significa ni puede significar otra cosa que: escuchar al demandante ó acusador y al demandado ó reo, recibir las pruebas de uno y otro, oír sus ataques y defensas, para formarse clara idea de los derechos que á cada uno asisten, y en consecuencia de ello, *administrar-*

les justicia; y no como algunos espíritus rigoristas creen inexplicablemente que esas palabras significan solamente que los juzgados estarán *siempre abiertos* para que todo el mundo pueda entrar á ellos; explicación inadmisible: 1º porque sería absurda la prescripción, en cuya virtud los juzgados debieran estar abiertos *siempre*, es decir, de día y de noche; y 2º porque sería ridícula la Constitución, el gran Código Político de una República, que descendiera á la pueril reglamentación de las horas de despacho en las oficinas públicas. Por ventura nuestra Constitución no es tan ridícula, y el principio que su artículo 17 consagra, es mucho más elevado y no tan superficial como los raquíuticos espíritus que de ese modo lo interpretan.

Así, pues, el artículo 17 de la Constitución, al ordenar que los *tribunales estén siempre expeditos para administrar justicia*, no ordena ni puede ordenar otra cosa, sino que esos tribunales escuchen siempre en justicia á los que ante ellos vayan á discutir sus derechos; prescripción con que no cumplirán los tribunales si privan á un individuo de la citación, de la audiencia ó la defensa, que son elementos esenciales y precisos para poder administrar justicia.

“En consecuencia, dice con razón el distinguido Lic. Pallares, ¹ una ley que facultara á los tribunales para ejercer su jurisdicción ó atribuciones en general, ó en un caso dado, sin observar esas formalidades esenciales, de lo que se llama, se ha llamado y se llamará siempre *administración de justicia*; una ley semejante, entraña por fuerza la violación de la garantía del artículo 17 y su aplicación se resuelve y tiene que resolverse en la violación de ese artículo y de la garantía en él consagrada.”

Y si se recuerda que el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles establece un procedimiento especial, que carece absolutamente de la forma de un juicio, supuesto que priva de audiencia al demandado como supuesto jactancioso, y sobre

¹ Alegato citado, Rev. de Legis. y Jurisp., Tomo 4º, pág. 57.

todo, no exige prueba del demandante, pues aunque se cita al presunto jactancioso, se le cita con un apercibimiento que, si se hace efectivo, resulta que se le condena sin oírle y en virtud tan sólo de una afirmación *no probada* del actor; tendrá que convenirse en que el *juicio de jactancia*, como lo establece nuestro Código de Procedimientos Civiles, es una prescripción violadora del artículo 17 de la Constitución, pues como dice con notable acierto el tantas veces citado Sr. Lic. Pallares: “Hace consistir la administración de justicia, precisamente en no administrarla, pues no se administra justicia sin audiencia y defensa, y llega al exceso de llamar procedimiento judicial á la negación misma de toda forma de juicio.”¹

Sé bien que á pesar de las razones anteriormente expuestas, puede aún alegárseme que no son estas las sanas doctrinas constitucionales, y que es ya jurisprudencia perfectamente sentada que los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución no pueden referirse á materia civil. Sé bien que en apoyo de semejante doctrina se cita, entre otros, al eminente constitucionalista Sr. Lic. Vallarta, que en uno de sus “Votos,” el que pronunció en el amparo pedido por Celestino Cortés, contra un alcalde de Morelia que le quitó un terreno de su propiedad sin oírlo ni citarlo,² sostiene, entre otras cosas, con una fuerza de dialéctica poderosa y alucinadora, pero nunca convincente, que el recurso de amparo no es procedente cuando en un juicio civil se deja sin audiencia y defensa á una de las partes.

Pero si la prominencia científica del Sr. Vallarta, permite á mi obscura nulidad que me valga de sus propios argumentos para comprobar la tesis que yo sostengo, me bastará tomar algunos de sus conceptos vertidos en el “Voto” citado, para demostrar que el mismo jurisconsulto, aun á pesar suyo, conviene en que los derechos de audiencia y defensa previas, son y serán siempre derechos del hombre, que deben estar garantizados por la ley.

¹ Rev. de Legis. y Jurisp., loc. cit., pág. 58.

² “Votos,” Tomo 3º

En el "Voto" á que vengo refiriéndome, dice textualmente el Sr. Vallarta: "Sin negar que la defensa sea un derecho natural en toda clase de juicios . . ." y adelante, en la misma página: "No se permitió que el juez civil condenara sin oír; pero puesto que la nulidad ha sido la sanción eficaz de ese *derecho natural*, no se juzgó necesario asegurarlo también con el "amparo." Ahora bien, estas confesiones del Sr. Vallarta traen consigo necesariamente la réplica que él mismo se hace en estos términos y que, sea dicho con todo el respeto debido á su memoria, elude y deja sin contestación satisfactoria: "Y los derechos naturales, los que nacen con el hombre, los anteriores á toda ley, los que son la condición indispensable de la personalidad humana, ¿cómo pueden quedar sin protección sólo porque la Constitución no los enumere? ¿Existen ó no tales derechos? Si existen, deben respetarse, diga lo que dijere la Constitución: si no existen, confiéscese de una vez que toda ella reposa sobre el error que contiene su artículo 1.º al proclamar que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales."²

El mismo Sr. Vallarta dice adelante y en el propio "Voto," lo que sigue: "He dicho antes, y creo haberlo probado, que las declaraciones de derechos no son, ni han sido hasta ahora, ni es probable que lo sean en lo futuro, más que la consagración de los que se consideran como indispensables, apropiados á las instituciones, necesidades y costumbres del pueblo para quien se dan."³

La anterior es una observación justísima y racional, es una verdad que da honra al esclarecido talento del Sr. Vallarta; pero fundado precisamente en esa verdad que brota de los autorizados labios del ex-Presidente de la Suprema Corte, me permito preguntar con toda modestia: ¿por ventura los derechos de audiencia y defensa previas, que él mismo confesara que son

¹ Tomo 3.º, pág. 23.

² Loc. cit., págs. 26 y 27.

³ Loc. cit., págs. 28 y 29.

derechos naturales, no son por ventura indispensables y apropiados á las instituciones, necesidades y costumbres de un pueblo, como nuestra patria, que pretende figurar en el catálogo de los pueblos civilizados? ¿Crearía el Sr. Vallarta que no es indispensable ni apropiado á nuestras instituciones, necesidades y costumbres, el que se nos sentencie previa audiencia y previa defensa que hagamos de nuestros derechos en un juicio civil?

Pero no es mi objeto discutir las opiniones del eminente publicista á este respecto, y creo que lo que llevo asentado basta para demostrar plenamente que el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles, establece un procedimiento que pugna abiertamente con los principios consagrados en los artículos 16 y 17 de nuestra Carta Magna.

CAPITULO V.

EL JUICIO DE JACTANCIA ANTE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y LOS PRINCIPIOS DE LEGISLACIÓN.

Abordo la última parte de mi estudio, en la que sin duda tendré que volver á hacer mención de algunas de las razones anteriormente expuestas, porque según creo, para examinar cualquiera disposición legal desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho, ningún criterio puede ser mejor ni más adecuado para ese objeto, que los principios científicos de Legislación, deducidos de la revelación de las leyes sociales, hecha por la experiencia humana, que no puede tener otro origen que la atenta observación del resultado que ha dado en la práctica la disposición legal que se examina; criterio que en ninguna parte podremos encontrar mejor en el presente caso que en el origen, evolución y desarrollo histórico de las leyes del procedimiento.

En efecto, al estudiar la historia del Derecho, se palpa que el procedimiento nos ofrece muy variados y distintos aspectos,

según las diversas edades de los pueblos, y según el mayor ó menor adelanto y cultura de las sociedades.

Desde las disposiciones legales que entre los indus y otros pueblos ordenaban una forma de procedimiento como las pruebas de la doble pesada, del fierro rojo, del fuego y del agua, hasta la época actual en que las formas del procedimiento se han dulcificado en extremo, han transcurrido un sinnúmero de años, durante los cuales ha recorrido paulatinamente la humanidad, esa enorme distancia que separa aquel procedimiento rudo y primitivo del actual procedimiento. Esa marcha paulatina de las sociedades, demuestra con evidencia que el principio que el gran filósofo y naturalista inglés aplicaba á sus teorías sobre Historia Natural, es también perfectamente aplicable á las sociedades, porque, en efecto, ellas, como la Naturaleza, nada hacen por salto, sino que su desarrollo, sus adelantos y progresos, se hallan también irremisiblemente sujetos á la ley de evolución.

Para no extenderme en el examen del desarrollo histórico de las leyes del procedimiento, me concretaré á analizar de una manera breve y sucinta las diversas formas de esas leyes en el Derecho Romano, que es el que mejor patentiza la conclusión filosófica á que deberé llegar.

Recorriendo el Derecho Romano en su parte relativa al tratado de acciones, se observa desde luego que la administración de justicia en Roma pasó sucesiva y progresivamente por tres sistemas de procedimiento: el de *las acciones de la ley*, el *procedimiento formulario* y el *procedimiento extraordinario*, que marcan perfectamente las etapas diversas del desenvolvimiento social de aquella que fué soberana del mundo.

El *sacramentum*, la *judicis postulatio*, la *conditio*, la *manus injectio* y la *pignoris capio*, constituyendo el primer sistema de procedimiento, que reina exclusivamente, si no de hecho, al menos de derecho, hasta la LEY ÆBUTIA (año 577 ó 583 de Roma), es el sistema característico del derecho de los Quirites, sellado con toda la rudeza originaria, con huellas del predomi-

nio de las *castas* sacerdotal y patricia, con sus símbolos en acciones, palabras y objetos, con la suma depositada en manos del pontífice en la *actio sacramenti*; el *Judicem, arbitremve, postulo uti des* en la *judicis postulatio*; el *vadimonium* en la *conditio*; el *addictus* en la *manus injectio* y los ademanes y palabras solemnes de la *pignoris capio*, nos revelan los actos de una edad primitiva, propios de la civilización todavía informe de un pueblo.

El segundo sistema, que domina hasta el reinado de Diocleciano (año 1047 de Roma y 294 de J. C.), es, como dice con razón Ortolan,¹ "la obra incesante del derecho pretoriano y de "la jurisprudencia filosófica. Es la administración de justicia que, "de la dominación patricia pasa á la ciencia; es el genio jurídico "de Roma que se transforma: de patricio y quiritaro que era, "se hace plebeyo y humanitario; es la plebe que se manumite, "es el extranjero á quien se hace partícipe de la justicia romana." Pero que aunque ya no exige de las partes los ademanes y palabras sacramentales y es menos rigorista para con los litigantes, exige, sin embargo, del magistrado que, al instituir al juez que debe dirimir la controversia, determine la extensión de sus poderes y las cuestiones por resolver en la fórmula. La *in jus vocatio*, la *litis denunciatio* y la *actio postulatio*, ante el magistrado, la *comperendinatio*, la *causæ collectio* y la *causæ peroratio*, ante el juez, la precisión de volver ante el magistrado para la *manus injectio*, así como la *demonstratio*, la *intentio*, la *condemnatio* y la *adjudicatio* de la *formula*, demuestran que la sociedad romana había avanzado bastante en el sendero de la civilización.

Por fin, el tercer sistema, que de una excepción que era se convirtió en una regla general, primero en las provincias y luego en todo el imperio, manifiesta un notable adelanto en la cultura del pueblo romano; pues significa nada menos que la autoridad gubernamental revistiendo un carácter imponente, y

¹ Histoire de la législation romaine, Généralization, pág. 663, edit. de 1884.

atribuyéndose las funciones públicas de la administración de justicia.

Por un examen semejante de las leyes del procedimiento español, desde el *Código de Eurico ó de Tolosa* hasta la *Novísima Recopilación*, á través del *Fuero Juzgo*, el *Espéculo* y el *Fuero Real*, las *Siete Partidas*, el *Ordenamiento de Alcalá*, las *Leyes de Toro*, las *Ordenanzas de Madrid y de Alcalá* y la *Nueva Recopilación*, encontraremos igual marcha progresiva en esas leyes, que fueron por mucho tiempo las nuestras, hasta que en 1872 apareció el primer Código de Procedimientos Civiles mexicano, enteramente distinto en la forma y en el fondo de las disposiciones que en esa materia le precedieron.

¿Qué consecuencia filosófica se deduce del anterior examen histórico? La siguiente, que me servirá de base y fundamento para juzgar el artículo de que trato bajo el punto de vista de la Filosofía del Derecho. Las leyes adjetivas, como las llama Bentham, surgieron de la necesidad de allanar las dificultades que brotaron á su vez como consecuencia necesaria de la aplicación de las leyes naturales, primeras inspiraciones de las sociedades rudimentarias. Estas leyes adjetivas, como las sustantivas, fueron acomodándose precisamente á las circunstancias de cada época, llenando las necesidades de las sociedades que iban á regir, debiendo transformarse ó derogarse, según las variaciones que sufrían esas sociedades en los usos y costumbres de sus individuos.

Sentado esto, ¿qué criterio debe servir de norma al legislador para que sus preceptos llenen las condiciones de una buena legislación? ¿Qué debe hacer para elaborar leyes que no sean injustas, rutinarias ni absurdas? Debe estudiar los usos, costumbres y necesidades del pueblo para quien va á legislar, y tener esto en cuenta para ponerlo de acuerdo con el fin que se proponen las leyes.¹

¹ En cuanto á las leyes del procedimiento en particular, el jurisconsulto español Reus, dice lo siguiente:

“El objeto de las leyes del procedimiento es la averiguación de la verdad y la justa apli-

Ahora bien, ¿el art. 23 del Código de Procedimientos Civiles se acomoda ó está de acuerdo con los usos, costumbres y necesidades de nuestra sociedad? Yo contesto que no, de una manera terminante, porque nuestros usos, costumbres y necesidades, nuestro actual estado y adelanto social, repudian toda ley que rompa abiertamente con los principios de inmutable justicia que han reinado en las leyes del procedimiento hasta en los primitivos tiempos de las sociedades más rudas. “*Nadie puede ser condenado sin ser oído,*” es un principio, una prescripción justísima proclamada en todas las edades y que los romanos consignaban ya en sus leyes.¹

Nuestros usos, costumbres y necesidades sociales se descubren y detallan en nuestras instituciones democráticas. Con estas instituciones, no puede ni podrá jamás estar de acuerdo, un precepto que vulnere lo que hasta bajo el régimen despótico más absoluto se ha considerado siempre como un derecho natural del hombre. Aun en aquellos pueblos y en aquellas épocas en que ha privado el absurdo procedimiento judicial de las ordalías, no ha dejado de considerarse como un derecho del acusado el que compareciera á tomar parte en las terribles pruebas, que las rudas inteligencias de esos pueblos y de esas épocas, consideraban en su resultado como infalibles juicios de la divinidad, de suerte que hasta la misma divinidad tenía que oír ó juzgar de alguna otra manera para poder condenar; y hoy que el progreso y la civilización han hundido para siempre en el polvo á las divinidades y al derecho de ellas emanado, ¿puede ser racional, científico, equitativo y justo, lo que la humanidad juzgara ya en sus primeras edades como arbitrio, impío, irracional é inicuo?

cación del derecho: son las que sirven de garantía á los litigantes y aseguran la recta administración de justicia; y de aquí *la necesidad de observar las formas del juicio*, hasta el punto de que su infracción se ha reputado siempre como causa de nulidad del procedimiento y da lugar al recurso de casación en la forma.” (Exilio Reus, Ley de Enjuiciamiento civil española de 1881, tomo IV, pág. 30). Ya he procurado demostrar que el art. 23 del Código de Procedimientos civiles *no observa las formas del juicio*.

¹ Ley 17, Cod. de jure fisci.

Por otra parte, es una verdad palmaria que el legislador debe preocuparse más que nada de dar preceptos en sus leyes que cierren hasta donde es posible la entrada al abuso y la injusticia en la práctica, por más que espíritus superficiales digan que la ley no puede ni debe prever los casos extraordinarios. Y si esto es una verdad palmaria, con toda evidencia que el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles no fué el producto de tan loable cuanto necesaria preocupación de nuestro legislador, sino más bien el resultado, como dice muy bien Valabrègue, "*de una opinión que tiene en su apoyo toda la fuerza de la rutina y el prejuicio.*"

¡A cuántas injusticias, en efecto, y cuántos absurdos se presta el artículo de que me ocupo, tal como se encuentra redactada su fracción I!

Ya en mis anteriores capítulos he tratado de esbozar ligeramente esos absurdos y esas injusticias, pero debo insistir, sin embargo, en ellos, con el fin de hacerlos más patentes.

Las disposiciones legales más buenas y más santas serán enteramente negativas si no se pueden llevar al terreno de la práctica. Si, al contrario, en la práctica tenemos aplicadas leyes que choquen con los más rudimentales principios de la justicia, esas leyes merecerán la execración de la moral y la filosofía del derecho, y sólo serán aprobadas por aquellos que miren en sus preceptos un barniz de legalidad con que encubren sus reprobados fines.¹

¿Cuáles son los casos que en la práctica pueden presentarse y en los que el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles sirva de máscara legal á la maldad, á la injusticia y al fraude? Son múltiples y variados, pero básteme indicar algunos para patentizar lo absurdo del *juicio de jactancia* tal como está prescrito por nuestra ley.

¹ Corroborando lo que asiento y como una prueba de la indignación que provocan las leyes injustas ó absurdas, citaré la bella cuanto enérgica frase con que Mirabeau terminó el magnífico discurso con que combatió en la Asamblea Constituyente la indisolubilidad del matrimonio: "Por último, señores, si promulgáis esa ley, juro violarla."

Supóngase, por ejemplo, que con el objeto de demostrar á varias personas que podré más tarde entrar en negocios con ellas, les digo que, aunque carezco de fondos en ese instante, podré tenerlos en un término de tres meses, pues Juan me adeuda la suma de quinientos pesos. Las personas con quienes yo he conversado de esta suerte, para convencerse de la verdad de mis asertos, ó con el fin de tener mayor seguridad en los negocios que emprendan conmigo, ó bien en simple comunicación, refieren á Juan lo que yo les he comunicado. Juan, que sabe que los documentos justificativos de deuda para conmigo no se hallan en mi poder en ese momento, sino que los tiene en su poder mi apoderado que está en Europa, de donde no podrá enviármelos en menos de un mes, ve la oportunidad propicia de librarse de la obligación de pagarme los quinientos pesos que me adeuda, valiéndose para ello del procedimiento sencillísimo que le permite usar el artículo 23 del Código de Procedimientos. Ocurre al juez y le dice: "Fulano se jacta públicamente de que le adeudo quinientos pesos; señálale un término para que ejercite su acción, y si no lo hace en el término que le señales, dalo por desistido de ella." El juez, en un auto, sencillísimo también, provee lo que sigue: "Como lo pide: se señala á fulano el término de ocho días para que ejercite la acción de que Juan dice que se jacta (sin que á mí, juez, me conste el hecho de la jactancia, debería agregar), apercibido de darlo por desistido de ella si no la ejercita en el término fijado." Se me notifica este auto, y me encuentro desde luego con el siguiente dilema terrible, cuyos extremos siempre me traerán como ineludible solución la pérdida irremisible de los quinientos pesos que me adeuda Juan: ó ejercito mi acción dentro del plazo señalado, ó no la ejercito; si lo primero, no podré comprobarla, Juan será absuelto y perderé desde luego mis quinientos pesos; si lo segundo, el juez me

¹ Término que no podría yo pedir al juez que me ampliara para probar mi acción, pues el artículo 238 del propio Código le prohíbe terminantemente concederlo.