

elevadas miras de sus autores y el espíritu filosófico de que se hallaban animados al disponerla. En ella se encuentran sancionados varios pactos de sustanciación cuyas ventajas sería ocioso encarecer ahora, después de tanto como de antemano se ha dicho, y cuando va la experiencia á patentizarlas ántes de mucho. Pero es de lamentarse, que por no haber sido con anterioridad analizado el sistema en los tratados jurídicos, no hayan podido apercibirse de su importancia esos distinguidos jurisconsultos, de quienes es de creerse que si en parte lo acogieron, obraban impulsados, mas que por el análisis científica, en fuerza de la tendencia que han manifestado siempre los pueblos á la simplificación procesal, y que es uno de los caracteres que marca la aproximación de ellos á la tercera etapa del en-

juiciamiento, según se ha dicho en el capítulo segundo.

Aventurado parece este concepto tratándose de personas que tanto lustre han dado al foro mexicano, pero hay dos consideraciones que inducen á juzgar así: 1.^a que el código no aprueba sino determinados pactos, y eso en disposiciones esparcidas aquí y acullá, que no son mas que partes incompletas y desfiguradas del sistema de que se trata: 2.^a que entre los aprobados, algunos están sujetos á restricciones que, á la verdad, no tienen razón de ser.

Para demostrar la exactitud de los asertos precedentes, basta examinar, siquiera someramente, las disposiciones que al asunto conducen.

A cinco pueden reducirse los pactos de sustanciación autorizados por dicho código:

- I. El de fuero competente (art. 223.)
- II. El de expropiacion extrajudicial del deudor hipotecario (art. 996 y sig.)
- III. El de via sumaria en lugar de la ordinaria (art. 891, fracc. 10^a)
- IV. El de procedimiento verbal en vez del escrito (art. 1.079, fracc. 2^a)
- V. El arbitraje (tít. 12.)

En los dos primeros, los codificadores supieron colocarse á la altura de su mision. "Es juez competente aquel á quien "los litigantes se hubiesen sometido expresa ó tácitamente." Tal declaracion, á la vez que importa un triunfo para la libertad y para la ciencia, viene augurando el que está reservado al enjuiciamiento convencional. Jueces á satisfaccion de las partes, y procedimientos adecuados á las circunstancias de ellas y á las especiales de cada negocio: hé aquí el objeto de la reforma. Pues bien, cuan-

do ya comienza á consignar la legislacion moderna con tanta explicitud el primero de esos derechos, debe esperarse que no tarde en reconocer el segundo, ora por ser este consecuencia de aquel, ora porque puede considerárselo como una concesion de menor entidad. La alteracion de los medios de accion y defensa es, en efecto, ménos importante que la de las funciones jurisdiccionales, porque los unos están puramente establecidos para beneficio de los particulares, miéntras las otras se connexionan bajo cierto respecto con el órden social.

El artículo 229 dice: "Ni por sumision expresa ni por tácita se puede prorogar jurisdiccion sino á juez que la tenga del mismo género que la que se proroga." Aunque este precepto envuelve una restriccion, no es por ello re-

prochable, puesto que va dirigida á poner en salvo la division genérica de las jurisdicciones y la jerarquía judicial que, como ya se ha dicho, pertenecen al derecho público.

Las disposiciones relativas á la expropiacion extrajudicial del inmueble hipotecado son dignas de elogio, porque interpretan y desarrollan hábilmente la filosófica idea consignada en la ley tercera *C. de pignoribus*, levantando en el país el crédito demasiado abatido de la propiedad predial.

Se establece un procedimiento sumarisimo para el caso de resistencia del deudor, no admitiéndole mas excepciones que la paga ó la novacion constantes en escritura pública, y la prescripcion de la accion hipotecaria. Mas aún: por retraerlo de litigar, se lo conmina con exigirle ademas de las costas una multa

equivalente al cinco por ciento sobre el interes del pleito, en caso de que no justifique cumplidamente sus defensas.

En cuanto á la sustitucion de la via ordinaria por la sumaria, el art. 911 con-signa una restriccion de todo punto inmotivada. Héla aquí: "Los que por convenio se sujeten á juicio sumario, podrán acortar, expresándolo en la escritura ó acta, alguno de los términos que conforme á esta ley corresponden á esa clase de juicios; pero nunca alargarlos, ni invertir el orden del procedimiento."

Qué inconveniente resulta de prolongar esos términos? Se altera el orden social ó el administrativo, ó sufren por ello perjuicio las partes ó el público? Si es permitido estrecharlos, con lo cual podrian ellas alguna rara vez perjudicarse por falta de tiempo para preparar ó hacer

valer sus recursos, no hay razon para privarlas del que estimen adecuado al buen éxito de sus combinaciones. Como en caso de seguir, si quisieran, la via ordinaria, tendrian, segun la ley y sin detrimento de nadie, la mayor amplitud en los plazos, es claro que la restriccion enunciada infringe la regla de derecho que dice: "A quien se concede lo mas, no puede negarse lo ménos."

Estas observaciones son aplicables al pacto de procedimiento verbal en vez del escrito, ya que la fraccion 2ª del artículo 1.079 contiene en su parte final la misma inexplicable cortapisa que acaba de hacerse notar en el 911.

En la manera de reglamentar el arbitraje se advierte elevacion de miras, respecto al principio de libertad é innovaciones acordes con la naturaleza y tendencias de la institucion. Todos los ne-

gocios civiles, con rarísimas excepciones, y aun la responsabilidad civil que pro venga de delito, pueden someterse al juicio arbitral (tít. 12, cap. 3º) Si á las partes no conviniere la intervencion de los tribunales, se las deja expeditas para evadir la (art. 1.361.) A ellas incumbe determinar la forma del procedimiento (art. 1.277, fracc. 11ª)

Esta última disposicion envuelve una tendencia tan pronunciada hácia el enjuiciamiento convencional, que habria bastado, para dejarlo establecido, prevenir que procedieran como árbitros, siendo para ello nombrados, los jueces cuya jurisdiccion fuera de la misma especie que la correspondiente al negocio comprometido. Pero léjos de hacerse tal prevencion, el art. 1.316 prohíbe á los agentes del poder judicial ejercer funciones arbitrales.

Es digna de notarse aquí la contraposición de ideas que sobre dos puntos importantes hay entre los antiguos glosadores y el código. En el capítulo octavo se ha dicho que el cardenal Francisco de Zarabella y Lúcas de Penna, despues de sostener que no es lícito el pacto de sustituir la via ordinaria con la sumaria, añaden que pueden las partes obtener ese resultado, dando al juez facultad para que proceda como árbitro. El código, por el contrario, admite la sustitucion, y declara incompatible la judicatura con el arbitramiento.

¿Cuál de ambas prohibiciones puede invocar en su apoyo la filosofía del derecho?

A decir verdad, ninguna de ellas.

No la de los tratadistas, puesto que se ha demostrado ya que la administracion de justicia se perfecciona á me-

dida que disminuye la accion de los tribunales sin detrimento de los intereses privados.

No la del código, porque no se encuentra su fundamento científico. Si "pueden ser árbitros todos los que se hallan en el pleno ejercicio de sus derechos civiles" (art. 1.315), por mas que desconozcan las prácticas judiciales, hay algo de anómalo en privar á los comprometentes de las ventajas consiguientes á la eleccion de personas que por su profesion é investidura ofrezcan mayores garantías de imparcialidad y acierto.

Si no se queria que los jueces con su carácter autoritativo, desempeñaran, *pro tribunale*, funciones arbitrales, esto no obstaba para que lo hicieran en lo privado. No habria temor de que se los distrajera de su empleo, porque, á no haber compromiso, ellos deberian conocer,

y porque en el hecho de tratarse de una comision particular, estarian expeditos para admitirla ó renunciarla.

La prohibicion data de las Ordenanzas de Medina dadas por los Reyes Católicos; y fué motivada por la abusiva práctica de instigar los tribunales á las partes para que comprometieran los litigios, y aun compelerlas á que nombraran árbitros entre los individuos de dichos tribunales.

Es de creerse, por lo mismo, que los codificadores prohibieron la idea solo por haberla visto consignada en la legislacion antigua.

Si reparos hay que hacer al código de que se trata, cuando tan inclinado se muestra á la reforma, ¿qué podria decirse de los de otros países que absolutamente la desconocen ó la rechazan?

A ser exactos los razonamientos ex-

pendidos en el contexto de esta obra, hay de seguro un vacío que llenar en la legislacion procesal.

Con esta mira podria ponerse á pública discusion, para complemento de los códigos modernos, un proyecto de ley formulado poco mas ó ménos en los términos que á continuacion se expresan, para que examinado y reformado por los juristas, se lo ensayara en la práctica, dándole el carácter de ley comun, que seria despues codificada con las modificaciones que la experiencia indicase, y con las adecuadas á la índole, cultura é instituciones de cada pueblo; ya que tan acertadamente ha equiparado algun publicista la administracion pública con una funcion matemática, en que la cantidad constante son los principios científicos, y la variable, las circunstancias de tiempos, lugares y personas.