

301809

30

29



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional

Autónoma de México
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Análisis, Comentarios y Sugerencias a la
Acción de Jactancia Regulada en el
Artículo 509 Fracción I del Código de
Procedimientos Civiles para el Estado
Libre y Soberano de México.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Jorge Eduardo Macia Covarrubias



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ANALISIS, COMENTARIOS Y SUGERENCIAS
A LA ACCION DE JACTANCIA REGULADA -
EN EL ARTICULO 509 FRACCION I DEL -
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PA
RA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ME
XICO.

JORGE E. MACIA COVARRUBIAS
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL SEMI-
NARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, BA-
JO LA DIRECCION DE SU TITULAR, LIC.-
HUGO RUY DE LOS SANTOS QUINTANILLA.

LA SEGUNDA REVISION ESTUVO A CARGO -
DEL LIC. JAVIER GONZALEZ DEL VALLE C.

I N T R O D U C C I O N

Siempre ha sido muy importante el estudio de las acciones para todo Jurista o Litigante, ya que es de considerarse que de ellas nacen un sinnúmero de procedimientos de los cuales se emitirá una resolución, de la que no siempre es favorable al actor; en consecuencia, es necesario estudiar la acción, para darle mayor fundamento y precisión a la demanda promovida, y así evitar la sentencia negativa.

Existen acciones de las que muchos Juristas y Litigantes han descuidado y dejado caer en desuso por su aparente poca aplicación; entre ellas, aparece la acción de Jactancia, la que muy pocos autores nombran, y un número menor de Litigantes la ejercen. Es necesario realizar un profundo estudio, con el que se pueda hacer notar la importancia de esta acción y la necesidad de reformarla, para hacer una mejor aplicación de ella.

Como contribución al estudio para actualizar la acción de Jactancia, se desarrolla la siguiente Tesis, misma que servirá para obtener el Título de Licenciado en Derecho al autor.

LA ACCION DE JACTANCIA

I N D I C E

CAPITULO I LA ACCION EN GENERAL

I.1	Definición de Acción	12
I.1.1.	Según Celso	12
I.1.2.	Según Degenkalb	12
I.1.3.	Según Manreza	12
I.1.4.	Según Wach	12
I.1.5.	Según Chiovenda	13
I.1.6.	Según Hugo Rocco	13
I.1.7.	Según Sodi	13
I.1.8.	Según Gavigiolo	13
I.1.9.	Según Prieto Castro	14
I.1.10.	Según Enneccaerus	14
I.1.11.	Según Carnelutti	14
I.1.12.	Según Mattiolo	14
I.1.13.	Según Ortolán	14
I.1.14.	Según Glassón	15
I.1.15.	Según Hasse	15
I.1.16.	Según Muther	15
I.1.17.	Según Mortara	15
I.1.18.	Según Pina y Castillo Larrañaga ..	15
I.1.19.	Según Méndez Pidal	16
I.1.20.	Según Alcalá Zamora	16
I.1.21.	Según Eduardo Pallares	17

I.2.	Naturaleza de la Acción	18
I.2.1.	Concepto Tradicional de la Acción	18
I.2.2.	La Acción como un Derecho para con el Estado, encaminado a obtener la Tutela Jurídica	18
I.2.3.	La acción como un derecho potestativo	19
I.2.4.	La acción como una facultad del derecho de la personalidad	19
I.2.5.	La acción como derecho autónomo .	19
I.2.6.	La acción según el Código de Procedimientos Civiles para el D.F..	21
I.2.7.	Breve crítica a los diferentes conceptos existentes sobre la naturaleza de la acción	22
I.3.	El derecho de la Acción	25
I.4.	Elementos de la Acción	26
I.4.1.	Según Chiovenda	26
I.4.2.	Para Hugo Alsina	28
I.4.3.	Basándose en la doctrina moderna.	28
I.5.	Clasificación de las Acciones	31
I.5.1.	Por su objeto, según Alsina, Hugo	31
I.5.1.1.	De condena	32
I.5.1.2.	Declarativas	32
I.5.1.3.	Constitutivas	33
I.5.1.4.	Ejecutivas	33
I.5.1.5.	Precautorias	33
I.5.2.	Por el derecho material que se ejercita en juicio, según Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga	34
I.5.2.1.	Reales	34

I.5.2.2.	Personales	35
I.5.2.3.	Mixtas	36
I.5.3.	En razón del derecho que protegen según Hugo Alsina	36
I.5.3.1.	Personalísimas de Estado y patrimoniales ...	36
I.5.3.2.	Personales, reales y mixtas	37
I.5.3.3.	Mobiliarias e Inmobiliarias	37
I.5.4.	Basándose en la diversa naturaleza de las acciones según Dos Reis	38
I.5.4.1.	Acciones que tienen por objeto obtener una Sentencia	38
I.5.4.2.	Acciones que tienen por objeto su pronunciamiento de carácter ejecutivo	38
I.5.4.3.	Acciones que tienen por objeto providencias conservatorias ..	38
I.5.4.4.	Acciones que tienen por objeto obtener medidas ejecutivas	39
I.5.5.	Según Chiovanda	39
I.5.5.1.	Acciones de simple apreciación o declarativas	39
I.5.5.2.	Acciones de condena ..	39
I.5.5.3.	Acciones constitutivas	39

I.5.6.	Según Pallares	39
I.5.6.1.	En razón de la materia	39
I.5.6.2.	En razón a la naturaleza del derecho	39
I.5.6.3.	Principales o accesorios	39
I.5.6.4.	Simple y dobles	39
I.5.6.5.	Reconvencionales o propuestas por el demandado	40
I.5.5.6.	Directas o indirectas	40
I.5.7.	Dependiendo de la naturaleza jurídica de los derechos que se <u>han</u> <u>can</u> <u>valer</u> , según Jorge L. León Orantes	40
I.5.7.1.	Acciones personales .	40
I.5.7.2.	Acciones reales	40
I.5.7.2.1.	Reivindicatorias	40
I.5.7.2.2.	Confesionario ..	40
I.5.7.2.3.	Negatorias	40
I.5.7.2.4.	Hipotecarias	40
I.5.7.2.5.	Prenda ..	40
I.5.7.2.6.	Petición de herencia	40
I.5.7.2.7.	Usufructo uso y <u>habi</u> <u>tación</u> ..	40
I.5.7.2.8.	Poseo- rias	40
I.5.7.3.	Acciones mixtas	41

I.5.7.4.	Acciones de Estado Civil	41
I.5.7.5.	Principales incidentales	41
I.5.7.6.	Acciones prescriptibles e imprescriptibles	41
I.5.7.7.	Acciones petitorias y posesorias	41
I.5.7.8.	Acciones perjudiciales	42
I.5.7.9.	Mobiliarias e Inmobiliarias	42
I.5.7.10.	Acciones subsidiarias	42
I.5.8.	Dependiendo del procedimiento judicial, según Pallares	42
I.5.8.1.	Ordinarias	42
I.5.8.2.	Sumarias	42
I.5.8.3.	Ejecutivas	42
I.5.9.	Basándose en lo que solicita el actor, de acuerdo a la concepción moderna, según de Pina y Castillo Larrañaga	42
I.5.9.1.	Acciones de condena ..	43
I.5.9.2.	Acciones declarativas ..	43
I.5.9.3.	Acciones constitutivas o modificativas ..	43
I.5.9.4.	Acciones cautelares ..	43
I.5.9.5.	Acciones ejecutivas ..	43

CAPITULO II
ANTECEDENTES HISTORICOS

II.1.	Derecho Medieval	48
-------	------------------------	----

II.1.1.	Derecho Romano	48
II.1.2.	Antiguo Derecho Francés	53
II.1.3.	Antiguo Derecho Italiano	55
II.1.4.	Antiguo Derecho Germánico	56
II.1.5.	Antiguo Derecho Español	57
II.2.	Derecho Mexicano	59
II.2.1.	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Antecede ntes	59
II.2.2.	Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México	62

CAPITULO III

DOCTRINA

III.1.	Doctrina que se muestra a favor de la existencia de la Acción de Jactancia ...	66
III.1.1	Francia	66
III.1.1.1.	Jurisprudencia	66
III.1.2	Italia	66
III.1.2.1.	Jurisprudencia	66
III.1.3	Argentina	66
III.1.3.1.	Jurisprudencia	66
III.1.4	Chile	69
III.1.5	Uruguay	69
III.1.6	México	69
III.1.7	España	71
III.1.7.1.	Jurisprudencia	72
III.1.8	Guatemala	73
III.1.9	Perú	73
III.1.10	San José Costa Rica	73

III.2.	Doctrina que se sostiene en contra de la existencia de la Acción de Jactancia ...	75
III.2.1	Alemania	76
	III.2.1.1. Jurisprudencia	76
III.2.2	Austria	76
III.2.3	Hungría	76
III.2.4	Noruega	76
III.2.5	Bulgaria	76
III.2.6	Polonia	77
III.2.7	Yugoslavia	77
III.2.8	Dinamarca	77
III.2.9	Inglaterra	77
	III.2.9.1. Jurisprudencia	77
III.2.10	Francia	78
III.2.11	Italia	78
III.2.12	España	79
III.2.13	Brasil	79
III.2.14	Perú	80
III.2.15	Argentina	80
III.2.16	Estados Unidos de Norteamérica .	81
	III.2.16.1 Jurisprudencia	81
III.2.17	México, opiniones de:	82
	III.2.17.1 Nieto, Alcalá, Zamora y Castillo	82
	III.2.17.2 Jorge Obregón Heredia	83
	III.2.17.3 Luis Capín Martínez .	84

CAPITULO IV

LA ACCION DE JACTANCIA

IV.1.	Concepto dentro del Derecho	93
IV.1.	Definición de Escrache	93

IV.1.2.	Definición de Malaver	93
IV.1.3.	Definición Capín Martínez	94
IV.1.4.	Definición Orantes Vallejo	94
IV.1.5.	Definición de Pina y Castillo La rañaga	94
IV.2.	Objeto de la Jactancia	95
IV.2.1.	Opinión Capín Martínez	95
IV.3.	El hecho de la Jactancia	96
IV.3.1.	Elementos	96
IV.3.1.1.	Debe de ser pública .	96
IV.3.1.1.1.	Jurispru- dencia de la Supre- ma Corte de Justi- cia de la Nación ..	97
IV.3.1.2.	Deducir algún derecho sobre la persona	97
IV.3.1.2.1.	Jurispru- dencia de la Supre- ma Corte de Justi- cia de la Nación ..	98
IV.3.1.3.	Ser extrajudicial ...	99
IV.3.1.3.1.	Comen- cio Mala- ver Alber- to	100
IV.4.	Fin que se persigue mediante la Acción de Jactancia	101

IV.4.1.	Opinión de Malaver	100
IV.4.2.	Opinión Luis Capín	100
IV.4.3.	Opinión Pallares Eduardo	101
IV.4.4.	Jurisprudencia emitida por la Su prema Corte de Justicia de la Na ción	103
IV.5.	Naturaleza de la Acción de Jactancia ...	103
IV.5.1.	Acciones personales	104
IV.5.2.	Acciones de condena	105
IV.5.3.	Acciones declarativas	107
IV.5.4.	Opinión de Eduardo Pallares	108
IV.6.	Elementos de la Acción de Jactancia ...	111
IV.6.1.	Sujetos	111
IV.6.1.1.	El sujeto activo	111
IV.6.1.2.	El sujeto pasivo	111
IV.6.2.	Causa	113
IV.6.2.1.	Por qué la Jactancia pone en peligro los derechos	113
IV.6.2.2.	Peligro actual	113
IV.6.2.3.	No ser contraria al orden público	113
IV.6.2.4.	Es posible de ejecu- tar	113
IV.6.3.	El objeto	113
IV.7.	Fundamento de la Acción de Jactancia ...	114
IV.7.1.	Jurisprudencia emitida por la Su prema Corte de Justicia de la Na ción	114
IV.7.2.	Opinión Eduardo Pallares	114

IV.8.	Competencia	115
	IV.8.1. Opinión doctrinaria	116
	IV.8.2. Anales de Jurisprudencia	116
IV.9.	Prescripción de la Acción de Jactancia	118
	IV.9.1. Opinión doctrinaria	118
	IV.9.2. Opinión Eduardo Pallares	118
IV.10.	Forma de Juicio	119
	IV.10.1 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1973	119
	IV.10.2 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México	119
	IV.10.3 Opinión doctrinaria	119
	IV.10.4 Jurisprudencia de la Suprema Cor- te de Justicia de la Nación	120
IV.11.	De la Sentencia	120
	IV.11.1 Naturaleza procesal	120
	IV.11.2 Criterios de interpretación se- gún el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Méxi- co	122
	IV.11.3 Opinión de Pérez Palma	123
	IV.11.4 Opinión León Orantes Vallejo ...	123
	IV.11.4.1. Razonamiento que nie- ga que la acción de jactancia se deduzca en el auto inicial ..	123
	IV.11.4.2. Razonamiento apoyado por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Na- ción	123
	Conclusiones	128
	Bibliografía	134

CAPITULO I
LA ACCION EN GENERAL

I.1. DEFINICION DE ACCION.

Múltiples definiciones de la acción han dado los tratadistas a través del tiempo, por la importancia que tiene esta figura para los particulares en el ejercicio de sus derechos, por lo que me permito hacer mención de los más importantes.

I.1.1. Según Celso. La acción es "el derecho de perseguir en juicio lo que no es debido" (1). Los tratadistas clásicos agregaron a este concepto "O LO QUE NOS PERTENECE", con el objeto de abarcar las acciones reales y personales, ya que sólo se mencionaban las segundas.

I.1.2. Según Degenkaib. La acción es "un derecho subjetivo público, correspondiente a todo aquel que de buena fe crea tener razón para ser oído en juicio y obligar al adversario a apersonarse" (2). Esta definición de nuestro el pensamiento alemán del particular frente al Estado, y se considera que la acción, es una Acción del Derecho Procesal Civil, que da al particular la posibilidad de obligar a su contrario a apersonarse en el juicio, obtenido del Estado, el reconocimiento de un derecho.

I.1.3. Según Manreza. La acción es "el medio que concede la ley para ejercer un juicio al derecho que nos compete" (3).

I.1.4. Según Wach. "La acción es el derecho que tiene aquel a quien le es debida la tutela jurídica" (4).

I.1.5. Según Chiovenda. Queda definida la acción - como "el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley" (5).

Cuando una persona está obligada a determinada prestación y no la cumple, la ley se lo exigirá por otra vía. Existen casos en que la ley puede actuar por medio de los órganos públicos en el proceso; sin embargo, para que estos órganos puedan actuar, están condicionados a la manifestación de la voluntad de un particular, afirmando que tiene acción, cuando tiene el poder jurídico de provocar con su demanda la actuación de la voluntad de la ley.

I.1.6. Según Hugo Rocco. Dice que "el derecho de acción, es un derecho subjetivo del individuo contra el Estado, que tiene como contenido substancial, el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma jurídica aplicable en el caso concreto puede oponer a la realización de los intereses privados" (6).

I.1.7. Según Sodi. La acción es "el derecho que nace con la obligación y como medio de hacer efectivo ese derecho" (7).

Este autor comparte la idea de que la acción es parte del derecho material y que debe considerarse como el medio idóneo para aplicar el derecho.

I.1.8. Según Gavigliolo, autor de Derecho Canónico, define la acción dentro del Derecho Procesal, como "la petición que una parte invoca para la intervención del Juez, haciendo valer un derecho contra una persona determinada" (8).

I.1.9. Según Prieto Castro. La acción se define como "la potestad recibida del ordenamiento jurídico por los particulares o titulares de un derecho, para promover la actividad jurisdiccional, encaminada a la actuación de la ley, en que consista al fin del proceso" (9).

I.1.10. Según Enneccerus. Considera que la acción es el "derecho que se dirige contra el Estado para que dicte una sentencia favorable al que solicita protección jurídica" (10).

Este autor, es de la opinión que la acción es el derecho frente al Estado, aportando como elemento nuevo la sentencia favorable al que solicite la protección jurídica; elemento que es muy criticable, ya que hay autores que consideran que la acción es el derecho a un procedimiento, y que debe culminar con una resolución, pero no necesariamente favorable.

I.1.11. Según Carnelutti. La acción es un "derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano para obtener del Estado la composición del litigio". También la define como un derecho público subjetivo del procedimiento judicial en general (11).

I.1.12. Según Mattiolo. La acción es "al derecho de acudir al juicio para obtener el reconocimiento de un derecho violado o desconocido; sostiene que la acción es un derecho a la segunda potencia" (12).

I.1.13. Según Ortolán. La acción es "al derecho mismo en ejercicio y la manera de hacerlo valer ante los tribunales" (13).

I.1.14. Según Classón. La acción "es el derecho reconocido a toda persona de reclamar en justicia lo que le pertenece o lo que le es debido" (14).

I.1.15. Según Hasse. La acción "es el derecho de pedir que la voluntad del Estado, mediante un órgano suyo declare y actúe sobre un derecho que nos pertenece" (15).

I.1.16. Según Muther. Considera que la acción "es un derecho subjetivo público que corresponde al particular frente al Estado, para que le conceda la tutela jurídica a que cree tener derecho, por medio de una sentencia favorable" (16). Lo que solicita del Estado es, principalmente, la obtención de una resolución favorable al asunto.

Con la definición de Bolow, queda más claro el concepto anterior, ya que considera la "acción como el derecho a obtener una sentencia justa, dado que la acción, sólo nace con la demanda y mediante el ejercicio de la acción, se buscará una sentencia justa, y ésto se consigue mediante la demanda" (17).

I.1.17. Según Mortara. Define la acción como "el derecho de provocar el ejercicio de la autoridad jurisdiccional" (18).

I.1.18. Según Pina y Castillo Larrañaga. Sostienen que "la acción es un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa, y que haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazar los lineamientos generales del proceso" (19).

I.1.19. Según Ménder Pidal. Considera "la acción como el derecho público potestativo, en virtud del cual la persona puede dirigirse a los tribunales de justicia para obtener la decisión jurisdiccional que implique generalmente respeto de otra persona, constitución, declaración o condena, sobre relaciones jurídicas" (20).

I.1.20. Según Alcalá Zamora. "La acción es tan sólo la posibilidad jurídicamente encuadrada, de recabar los procedimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo, y en su caso, la ejecución de una pretensión litigiosa. También la caracterizan como carga jurídica, para que el interés lesionado obtenga satisfacción" (21).

La acción es el derecho de todo ciudadano de poder solicitar al Estado, por medio de los tribunales competentes, la aplicación de la ley al caso concreto, para lograr la obtención de una sentencia justa.

A pesar de las diferentes definiciones de acción, hay autores que aseguran que el término acción se presta a confusión, ya que el mismo se aplica a figuras jurídicas completamente ajenas al concepto que analizamos. GUASP, considera que el concepto de "acción debe ser cambiado por el de pretensión", la que define en los siguientes términos:

"La pretensión procesal es una declaración de voluntad, en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración" (22).

I.1.21. Según Eduardo Pallares, clasifica las definiciones anteriores de la siguiente forma: (23).

- 1.- Definiciones que opinan que la acción es un derecho.
- 2.- Definiciones que niegan lo anterior y consideran que la acción es un acto, una facultad, una simple posibilidad o una carga.
- 3.- Definiciones que le atribuyen a la acción el carácter de derecho privado de orden civil, incluyendo en éste, al mercantil.
- 4.- Las que consideran que es un derecho del orden público.
- 5.- Las que sostienen que la acción es un derecho civil y se pueden dividir en dos grupos:
 - a) Las que ven en ella el derecho mismo al cual se refiere la acción.
 - b) Las que califican como derecho diverso, que nace cuando el derecho material es lesionado.
- 6.- Las doctrinas que consideran que la acción pertenece al derecho público, pueden dividirse de la siguiente manera:
 - a) La acción como derecho público abstracto contra el Estado, para obtener justicia, o lo que es igual, derecho a la tutela jurídica.
 - b) El mismo derecho, pero no contra el Estado, sino contra los funcionarios judiciales.
 - c) La acción como derecho público para obtener una sentencia justa o injusta.
 - d) Derecho para obtener una sentencia justa.
 - e) Derecho para obtener un procedimiento.
 - f) Derecho potestativo, para lograr la actuación del derecho objetivo (Chiovenda).
 - g) El derecho a la jurisdicción, y
 - h) El derecho de producir la demanda judicial.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1954, en su Artículo 1º, definió la acción de esta forma:

"Se llama acción, al medio de hacer valer entre los tribunales, los derechos establecidos por la ley".

Se hace notar la dificultad de unificar las diferentes opiniones de tantos autores, y a su vez, lograr un concepto que resuma todos.

1.2. NATURALEZA DE LA ACCION (24)

1.2.1. Concepto tradicional de la acción.

Esta tesis no la considera como un derecho independiente, sino como derecho material, en virtud de que se consideraba como un momento del derecho material, es por lo tanto, derecho dirigido en contra del adversario y no en contra del Estado.

Para esta teoría, son elementos esenciales:

- 1.- La acción como derecho subjetivo civil, cuyo ejercicio dependa directamente de la voluntad del titular del mismo.
- 2.- Pertenece al derecho privado, como sujeto pasivo de dicho derecho; es el deudor de la obligación que se buscará su cumplimiento por medio del juicio, es decir, que los particulares no tienen ningún derecho ante el Estado.
- 3.- El objeto por medio del cual recae la acción, es la prestación que se exige al demandado, es decir, la acción va directamente hacia el demandado para la obtención del cumplimiento de la obligación que contrajo.

1.2.2. La acción como derecho para con el Estado, encaminado a obtener la tutela jurídica.

El derecho de acción, bajo este concepto, será el derecho de obtener del Estado un acto de tutela jurídica, y en su caso, una sentencia favorable.

I.2.3. La acción como un derecho potestativo.

La interpretación de Chiovenda en Italia y de Woman en Alemania, la consideran como un derecho potestativo, con la facultad de entender la actuación del derecho subjetivo.

I.2.4. La acción como la facultad del derecho de la personalidad.

Para Kohler es inexistente el derecho de administración como derecho autónomo, y sostiene que la acción es sólo la facultad perteneciente a cualquiera y comprendida en el derecho a la integridad de la propia personalidad.

Esta facultad permite someter al demandado al procedimiento jurídico, aun contra su voluntad; esta doctrina se opone a la existencia de una relación entre las partes y el Estado; éste sólo interviene como tercer factor a los actos de las partes.

En síntesis, el proceso vendría a ser un funcionamiento interno de la defensa privada y el juicio se resumiría como una lucha entre las partes.

I.2.5. La acción como derecho autónomo.

Chiovenda divide este concepto en dos:

- 1.- La acción concurre con otros medios a la actuación de la voluntad de la ley.
- 2.- En que la acción existe por sí sola.

En el primer caso, la acción nace con el hecho de

que aquel que debía conformarse con la voluntad concreta de la ley, que garantizaba un bien de la vida, se ha quebrantado esta voluntad, haciendo que busquemos su actuación independientemente de la voluntad del obligado, y aun en estos casos, la acción está separada del derecho subjetivo; siendo derechos distintos.

Si bien pueden estar relacionados por un mismo interés económico, tiene vida y condición diversa y contenido completamente distinto.

ACCION Y OBLIGACION

La obligación es entendida como todo derecho a una prestación y la acción como un derecho autónomo y distinto, que nace y puede extinguirse independientemente de la obligación que tiene a un efecto jurídico, y no a la prestación; son, por lo tanto, dos derechos subjetivos distintos, que solamente unidos cubren plenamente la voluntad de la ley.

Se afirma que la acción es un elemento del derecho, por lo que pasa a ser un elemento del derecho subjetivo; esto es un error, en virtud de que la coacción es un elemento del derecho como voluntad de la ley, desde el punto de vista subjetivo; una cosa es el derecho a la prestación y otra, el poder provocar la coacción, por lo tanto, son normas distintas que regulan la obligación y la acción, toda vez que las acciones, fundándose en la existencia del proceso, está regulado por la ley procesal, por lo que deduce que permaneciendo estática la norma que regula la obligación, puede cambiar la norma que regula la acción.

Con ello se manifiesta que entre la obligación y la acción, existe una gran diferencia, ya que ambas se apoyan en la voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien determinado y tiende a conseguir este mismo bien, aunque por diversos caminos y por medios distintos, de que una vez satisfecha la acción con la ejecución forzosa se extingue la obligación y una vez satisfecha la obligación mediante la presentación del obligado, se extingue la acción.

En este segundo caso, la independencia y la autonomía de la acción son más entendibles; toda vez que la acción, o tiende hacia un bien que no pueda ser prestado por ningún obligado, sino sólo puede conseguirse en el proceso, o tiende hacia un bien sin que sepa si hay un derecho subjetivo alguno, en aquél en que se tiene la acción.

Eduardo Pallares analiza al que pudiera llamarse derecho procesal constitucional de acción, o sea, el derecho procesal de acción. Este es un derecho general y abstracto que consiste en lograr que el orden jurisdiccional dé entrada a la demanda, tramite el juicio, pronuncie la sentencia que corresponda y ejercite su resolución.

La acción procesal es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejercita el derecho constitucional de la acción.

I.2.6. La acción según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En su Artículo primero, ya reformado, reclamó la

naturaleza de la acción, y a la letra decía:

Artículo 1° El ejercicio de las acciones requiere:

- I.- La existencia de un derecho.
- II.- La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho.
- III.- La capacidad de ejercitar la acción por sí o por legítimo representante.
- IV.- El interés en el actor para deducirla, falta el requisito del interés, siempre que no pudiera alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia.

De los requisitos que establecía la ley, se puede deducir que se sigue la tesis de la identificación del derecho subjetivo con la acción, en virtud de que, como requisito, exigía la existencia de un derecho; posteriormente, acepta la posibilidad que con el ejercicio de la acción se busca la declaración del derecho, concluyendo con la alternativa de ejercitar una acción para constituir un derecho.

El artículo 2° de dicho código vigente, al igual que el código de procedimientos Civiles para el Estado de México, en su Artículo 475, establece que la acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determinen con claridad las clases de prestaciones que se exijan al demandado y el título o causa de la acción.

- I.2.7. Breve crítica a los diferentes conceptos existentes sobre la naturaleza de la acción.

CONCEPTO TRADICIONAL

En este concepto desaparece la figura del demandado

en virtud de que el actor tiene el derecho de solicitar una prestación por parte del Estado, con el fin de conseguir una declaración.

Sólo se puede concebir este concepto en un régimen de derecho, en el cual se acepta jurídicamente la defensa privada y le corresponde el derecho a actuar contra el adversario.

La defensa privada con el tiempo se sustituye por la justicia estatal, surgiendo un nuevo derecho, además del derecho material, un derecho abstracto que se haría valer frente al Estado, con el fin de obtener de él su actividad jurisdiccional.

Concepto de acción como un derecho para con el Estado, encaminado a obtener la tutela jurídica.

Chiovenda sostiene que el derecho a una sentencia de terminada se dispondrá en el momento en que al titular no pueda conocer su derecho, y una vez que lo conozca, ha quedado satisfecho.

Se piensa que la acción es un derecho frente al Estado. Falso, toda vez que no se puede admitir derecho sin una sujeción recíproca, y menos sin conflicto de intereses. El Estado no tiene interés alguno en la litis, ya que él mismo impone obligaciones a los Jueces, en donde deben sujetarse a ciertos lineamientos, a las iniciativas y juicios de las partes.

Además, no sólo se ejercita el derecho para la obtención de una sentencia determinada (ya sea por parte

del actor o por parte del demandado), el derecho que - realmente se ejercita es el derecho a obrar (derecho abstracto), mismo que compete a las dos partes, o el derecho que compete a quien tiene la razón (derecho subjetivo material).

CONCEPTO DE ACCIÓN COMO DERECHO POTESTATIVO

La doctrina sostiene que este concepto se encuentra mal utilizado, en virtud de que se definió como un derecho que se agota con la simple facultad de hacer o no hacer, a lo que no le corresponde ninguna obligación; teniéndose que soportar los efectos jurídicos producidos por la facultad de hacer o no hacer.

No se puede afirmar que existe un derecho al que no le debe corresponder ninguna obligación, ya que el derecho como norma de conducta, impone mandamientos o prohibiciones a los que les corresponden obligaciones de hacer o no hacer.

CONCEPTO DE ACCIÓN COMO FACULTAD DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD

Sobre esta teoría, es difícil su aplicación, ya que la defensa privada ha sido debidamente superada. En el derecho actual, la intervención de las partes en el proceso, es con el fin de obtener la ayuda del Estado, y con ésta, la protección de sus derechos.

Esta teoría permite cometer al demandado al proceso jurídico, aun contra su voluntad. Esta opinión niega toda relación entre las partes y el Estado, siendo ésta

sólo un tercer elemento, con la simple finalidad de dar efecto a los actos de las partes.

I.3. EL DERECHO DE ACCIÓN.

Prohibida la autodefensa, fue necesario el otorgar la potestad de provocar la función del órgano jurisdiccional, con el fin de obtener la tutela del derecho; esta potestad o facultad, es la acción o derecho de acción (25).

A manera de conclusión, nos basaremos en el estudio hecho de varios autores sobre este tema, efectuado por Rafael de Pina y Castillo Larrañaga (26):

Valverde, autor español, civilista, opina que no es posible tratar con amplitud lo relativo a las clases de acción, pues el estudio amplio y completo de las mismas corresponde al derecho procesal.

Para Fábrega, procesalista, que todo lo que se refiere al estudio de las acciones pertenece por igual al campo del derecho civil, como al procesal.

Al preguntarse Clemente de Diego si el estudio de las acciones pertenece al campo del derecho civil o al procesal, responde: Es de entenderse que la acción, como cubierta protectora de todo derecho, siempre acompaña a éste y refleja su estructura, cayendo en el aspecto sustantivo bajo la órbita del derecho civil, y en cuanto al principio del movimiento que ha de alcanzarse por moldes y formas determinadas ante las autoridades que se invocan y pide auxilio, pertenece al derecho procesal.

Aseguran que los demás países de habla Española, en lo que respecta a su Legislación Procesal, se han mostrado de la misma opinión.

Se han tenido magníficos resultados al respecto, ya que no sólo se han adelantado desde el punto de vista teórico, sino que también en el práctico. Se ha visto en la legislación y en la jurisprudencia emitida.

El estudio de la acción sólo le corresponde al derecho procesal.

Los procesalistas modernos han reclamado el estudio de las acciones para ello, demostrando un verdadero adelanto en las ciencias jurídicas sobre este estudio desde 1850 hasta nuestros días. Se ha dedicado una gran atención, siendo ésto muy significativo para nuestro derecho.

I.4. ELEMENTOS DE LA ACCION

Es difícil encontrar un criterio uniforme sobre este tema. León Orantes (27), hace un breve estudio al respecto, basándose en la opinión de Chiovenda y otros autores.

I.4.1. Chiovenda. Para este autor, los elementos de la acción son tres:

- 1.- El sujeto, el cual se divide en dos:
 - a) El sujeto activo, que viene siendo el actor al cual le recae el derecho a obrar.
 - b) El sujeto pasivo, o sea, el demandado, al cual le corresponde el poder obrar.
- 2.- La causa de la acción, es decir, un estado de hecho y de derecho, que viene siendo la razón por la cual

corresponde una acción que por regla general se divide en dos:

- a) Una relación jurídica
- b) Un estado de hecho contrario al derecho.

3.- El objeto, que viene siendo el efecto al cual tiene el poder de obrar lo que se pide, es decir, la actuación de la ley. Al objeto, cuya adquisición está considerada a la actuación de la ley, también se le conoce como objeto mediato de la acción.

Se considera que es requisito indispensable para el ejercicio de la acción, el interés, consideración que muchos autores comparten.

El interés para Cavigliolo no sólo es material, sino también moral (honor, reputación), siempre que revista naturaleza jurídica; esto corresponde a un derecho subjetivo, conforme con el objeto y propio de la persona que promueve la acción, y además considera que la acción sólo puede intentarse por el que tenga un interés jurídico en la reintegración o reconocimiento de un derecho.

Henry León Mazeu, considera que para que el interés sea un elemento de la acción, se tienen que dar tres condiciones:

- 1.- El interés debe ser jurídico, lo cual significa que debe estar unido al propio derecho lesionado.
- 2.- El interés debe ser legítimo y estar jurídicamente protegido; las situaciones contrarias a la moral no se benefician de la protección de la ley.
- 3.- El interés debe ser personal del demandante; la acción permite la defensa de los derechos

subjetivos del individuo.

I.4.2. Hugo Alsina (28), considera que los elementos de la acción son:

Basándose en la teoría clásica, constará de cuatro elementos, como sigue:

- a) Capacidad
- b) Derecho
- c) Calidad
- d) Interés

En relación a la capacidad, no se puede considerar como un elemento de la acción, sino una condición requerida en el sujeto para su ejercicio.

Si la falta de capacidad no se da, la relación procesal y el juez no tienen obligación de pronunciarse sobre la acción misma, que permanecerá intacta y puede ser reproducida en otro proceso.

En cuanto al derecho, calidad e interés, son condiciones para la admisión de la acción en la sentencia, siendo el momento procesal en que el juez debe apreciarlas; en consecuencia, la inexistencia de alguna de ellas, provocará el rechazo de la acción por falta de méritos, al existir un proceso válido, sin que ninguna ley defienda la pretensión del actor.

Si se considera la acción como derecho autónomo, debe de tener tres elementos: sujeto, objeto y la causa.

I.4.3. Basándose en la doctrina moderna, considera que los elementos de la acción son:

- a) Sujeto
- b) Objeto
- c) Causa

Para poder determinar la calidad de los sujetos que integran la acción, es necesario recurrir a la naturaleza jurídica de la acción.

Toda vez que la acción es un elemento del derecho, el sujeto activo es el titular de la relación jurídica; el sujeto pasivo será el demandado, de quien se pide su cumplimiento.

Desde el punto de vista del derecho privado, no se puede pensar que exista derecho contra el Estado, en virtud de que la acción es un derecho autónomo de carácter público.

Siendo el sujeto activo quien la ejerce y el sujeto pasivo el Estado, representado por sus órganos jurisdiccionales.

Desde el punto de vista del derecho público contra el Estado, con el fin de poder proteger una pretensión jurídica material, se divide en dos aspectos: uno, de carácter procesal, y otro, de carácter substancial; quedando como sujeto activo el actor, toda vez que es el titular de la relación jurídica quien ejercita su acción en base a la norma legal.

El sujeto pasivo es el demandado, a quien se le pretende hacer valer la relación jurídica.

Para algunos autores, el actor y el demandado son su jetos activos de la acción en su función procesal, ya que

ambos solicitan al juez (sujeto pasivo) ejercite la acción, admitiendo o rechazando la pretensión jurídica.

En relación al objeto, sucede una situación similar a la anterior. La Escuela Clásica opina que el objeto de la acción es el cumplimiento de la obligación; el dar, hacer o no hacer; es decir, dar cumplimiento a lo solicitado por el actor.

En la Escuela Moderna se piensa que es un efecto mediato el dar, hacer o no hacer, pero sostiene que lo principal buscado por el actor es una sentencia que resuelva si su pretensión es o no fundada.

En el primer caso, si fuera necesario el auxilio de la fuerza por el Estado para reintegrar el patrimonio del actor, se haría.

En el segundo caso, sería principalmente el guardar silencio.

El juez, al administrar justicia tiene como principal interés a la sociedad, y en segundo término, al particular.

El Estado, mediante el ejercicio de la acción, hace que nazca una sentencia, misma que al ser dictada, satisface el interés público, en virtud de que restablece el orden jurídico y habrá de satisfacer el interés privado, una vez que se ha hecho actuar la ley en favor de alguna de las partes, es decir, la acción habrá desempeñado su función social.

Una sentencia no sólo tiene por objeto decidir el derecho de las partes, sino que tiene una función preven-

tiva frente a los que se encuentran en una situación análoga, ya que se puede deducir la resolución del juez en los asuntos similares.

En cuanto a la causa, se conforma con dos elementos: el derecho y la existencia de un derecho o hecho contrario al mismo. Una vez conjuntados los dos elementos, nace la pretensión jurídica al reconocer el derecho, siendo ésta la causa principal.

Esta se da en las acciones de condena, en las declarativas faltará la relación contraria de hecho, pero se advierte la existencia de un obstáculo al ejercicio del derecho, cuya remoción pretende quien la ejercita, en las acciones constitutivas el fundamento se da una vez que se obtiene un nuevo estado jurídico.

La pretensión jurídica viene siendo el fundamento único de la acción; para el logro de su fin se requiere tener como antecedente un hecho constitutivo y el estudio del mismo.

I.5. CLASIFICACION DE LAS ACCIONES

Por regla general, no todas las acciones se ejercitan de igual forma, ni al mismo tiempo; son estas circunstancias las que hacen necesaria su clasificación y análisis.

I.5.1. Clasificación de las acciones por su objeto; según Alsina (29), se dividen en:

- I.5.1.1. De condena
- I.5.1.2. Declarativa
- I.5.1.3. Constitutiva

I.5.1.4. Ejecutiva
I.5.1.5. Precautoria

I.5.1.1. En las acciones de condena, siendo las más comunes, el actor solicita ante la autoridad correspondiente dicte una sentencia con la cual se condene al demandado a dar, hacer o no hacer determinada situación; para que se dé esta clase de acción, se requiera de las siguientes condiciones:

- a) Un estado de hecho contrario al derecho es decir, un hecho que constituya la violación de un derecho.
- b) Ser susceptible de prestación, ya que nadie podría estar obligado al cumplimiento de un hecho imposible de efectuar.

La sentencia condenatoria tiene una doble función, preparar el camino para la obtención del cumplimiento de una prestación, aun contra la voluntad del demandado, así como la declaración del derecho.

I.5.1.2. Declarativas. Estas fueron reguladas por la ordenanza procesal alemana de 1887.

Toda sentencia tiene su sentido declarativo, ya que contiene un reconocimiento del derecho del actor, sobre todo la absolutoria, toda vez que niega el fundamento de la pretensión.

En las sentencias declarativas, a diferencia de las de condena, no se necesita un estado de hecho contrario al derecho, sino sólo con un simple estado de incertidumbre sobre el derecho; así la resolución dictada sólo se

limita a declarar o negar la existencia de una situación jurídica.

Esta acción no es susceptible de ejecución, toda vez que la resolución judicial cubre el interés del actor; por ejemplo, en la sentencia de divorcio, lo que se busca es que se declare la disolución del vínculo matrimonial.

I.5.1.3. Constitutivas. Son aquellas en las que sus efectos jurídicos se extienden al futuro.

Las sentencias relativas a las acciones constitutivas se dividen en dos:

Las constitutivas de estado. Ejemplo: la nulidad de matrimonio, divorcio, interdicción.

Las constitutivas de derecho. Ejemplo: las que condenan a indemnizar el daño causado por un acto ilícito.

Estas sentencias se caracterizan porque en ellas nace una situación jurídica nueva, que originan por consiguiente la aplicación de nuevas formas de derecho. Esta nueva situación sólo se da mediante la sentencia que dicta el juez.

I.5.1.4. Ejecutivas. Estas acciones tienen por objeto obtener su cumplimiento mediante el auxilio de la fuerza pública. Es una obligación impuesta por una sentencia de condena, o reconocida por el demandado en un título que la ley reconoce como legítimo.

I.5.1.5. Precautorias. Esta acción se da al momento de iniciarse y cuando la sentencia es admitida; es decir, existe un espacio de tiempo en donde el demandado

do puede destruir, enajenar, modificar, etc. la cosa litigiosa, por lo que es necesario solicitar que se dicten las medidas necesarias para asegurar que se mantenga la situación inicial. Ejemplo: el embargo precautorio, cuando se teme que se oculten o dilapiden los bienes.

I.5.2. Clasificación de las acciones. Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga (30), según la naturaleza del derecho material que se ejercita en juicio.

Para De Pina y Castillo Larrañaga, tradicionalmente las acciones se clasifican en:

I.5.2.1. Reales

I.5.2.2. Personales

I.5.2.3. Mixtas

I.5.2.1. El objeto de esta acción es garantizar el ejercicio de un derecho, ya sea reclamarlo o hacerlo valer, con independencia de toda obligación personal por parte del demandado.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, establece en su Artículo 475, "Por las acciones reales se reclamará la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra de quien tiene en su poder la cosa y tiene la obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria".

La principal acción real siempre ha sido la reivindicatoria, siendo la que promueve el dueño de una cosa con pleno dominio para reclamarla a quien la estuviere poseyendo por cualquier motivo, o de quien prive al dueño de

uso o disfrute de la cosa realzada.

1.5.2.2. Personales.

Esta acción tiene por objeto obligar a la parte demandada a dar, hacer o no hacer alguna cosa. En el Artículo 493 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, se establece:

"Las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto".

Hay acciones que nacen de los preceptos mismos de la ley. Ejemplo: las originadas por la obligación personal o recíproca entre los individuos de una misma familia, en donde se encuentran obligados a prestarse mutuamente alimentos.

Para poder clasificar una acción real o personal sólo se requiere saber su naturaleza, ya sea real o personal el derecho cuya aplicación se pide por medio de ellas.

1.5.2.3. Mixtas.

Estas acciones participan de las acciones reales y personales. También se les da ese nombre a las acciones que garantizan derechos reales y personales ligados íntimamente entre sí.

Para Savigny, "las acciones mixtas son aquellas en las que cada parte puede ser actor, sosteniendo que única y exclusivamente pueden tener ese carácter las acciones divisorias".

Pescatore "niega la existencia de las acciones mixtas, ya que opina que no existen derechos mixtos, siendo

Únicamente los derechos personales o reales los que deben ser también reales o personales; pero hay ocasiones en que concurren en una misma persona dos o más derechos, uno de carácter real y otro personal, teniendo ambas un mismo objeto, y de su concurso nacen dos acciones: una personal, que corresponde al derecho real, y otra personal, que corresponde al derecho personal.

Se entiende que lo que existe en dichos casos son acciones dobles".

El actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no reglamenta las acciones mixtas.

El Artículo 504 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México dice: "Cuando hay varias acciones contra una misma persona respecto de una misma causa, y provengan de una misma causa, deben internarse en una sola demanda. Por el ejercicio de una o más, quedan extinguidas las otras.

I.5.3. Clasificación de las acciones según Hugo Alsina (31), en razón del derecho que protegen.

I.5.3.1. Personalísimas de estado y patrimoniales.

I.5.3.2. Personales, reales y mixtas

I.5.3.3. Mobiliarias e Inmobiliarias.

I.5.3.1. Acciones Personalísimas de Estado y Patrimoniales. El conjunto de derechos inherentes a la personalidad jurídica del individuo, se pueden dividir en dos categorías:

Los derechos que se fundan en la existencia del su-

jeto y los que nacen de su relación con los bienes destinados a satisfacer sus necesidades.

Los primeros, a su vez, se dividen en:

- a) Derechos personalísimos
- b) Derechos de la familia
- c) Derechos políticos.

a) Los derechos personalísimos tienen como finalidad salvaguardar la integridad física, moral e intelectual.

b) Los derechos de familia tienen por objeto regular las relaciones de los miembros de la familia.

c) Los derechos políticos son aquellos que nacen en la sociedad; ejemplo de ello, la calidad de ciudadano o extranjero, que determina los derechos mencionados.

En materia civil, las que protegen a los derechos de la personalidad, como el derecho al nombre, se le denomina personalísimas. Los relativos al derecho de la familia, como la filiación, patria potestad, etc. se les denomina de estado, y las de contenido económico, se les nombra patrimoniales, que pueden ser reales o personales.

1.5.3.2. Acciones personales, reales y mixtas. Estas acciones fueron ya mencionadas en la clasificación anterior, hecha por De Pina y Castillo Larrañaga.

1.5.3.3. Mobiliarias e inmobiliarias.

Para poder clasificar las acciones mobiliarias e inmobiliarias, se debe de atender a su objeto, según sea

muebles e inmuebles, hay que tomar en cuenta que las cosas son muebles e inmuebles no sólo por su naturaleza, si no también por su accesión y carácter representativo.

De esta combinación nacen cuatro categorías:

- a) Personales Mobiliarias. Ejemplo: obligación de entregar una cosa mueble, una suma de dinero.
- b) Personales Inmobiliarias. Ejemplo: la obligación de entregar una cosa inmueble, un terreno.
- c) Real Mobiliaria. Ejemplo: la reivindicación de una cosa mueble, la exigencia de entrega de dinero.
- d) Real Inmobiliaria. La reivindicación de una cosa inmueble, la hipoteca.

I.5.4. Clasificación hecha por Dos Reis, basándose en la diversa naturaleza de las acciones (32).

Para que la clasificación de las acciones sea lógica, sostiene Chiovenda, debe fundamentarse en la diversa naturaleza de providencia judicial que la acción tiende a provocar.

Esta clasificación puede dividirse en cuatro categorías:

I.5.4.1. "Acciones que tienen por objeto obtener una sentencia propiamente dicha".

I.5.4.2. "Acciones que tienen por objeto pronunciamiento de carácter acentuadamente ejecutivo. Ejemplo: acciones sumarias".

I.5.4.3. "Acciones que tienen por objeto providencias conservatorias".

1.5.4.4. "Acciones que tienen por objeto obtener medidas ejecutivas".

1.5.5. Chiovenda sostiene además, que existen tres principales clases de acciones:

1.5.5.1. Acciones de simple apreciación o declarativas. Ejemplo: la declaración de nulidad de matrimonio. Esta acción tiende a obtener únicamente la apreciación de una determinada situación jurídica.

1.5.5.2. Acciones de condena. Ejemplo: la reivindicación. De esta acción tiende a exigir la prestación de un hecho o una cosa.

1.5.5.3. Acciones constitutivas. Ejemplo: la expropiación por utilidad particular para la constitución de una servidumbre de paso.

1.5.6. Para Pallares (33), las acciones suelen dividirse en:

1.5.6.1. En razón de la materia: en civiles, penales, administrativas, etc., muebles e inmuebles.

1.5.6.2. En razón a la naturaleza del derecho, en petitorias o posesorias, según tenga como finalidad pedir la propiedad o depender de la posesión.

1.5.6.3. Principales o accesorias, según sea, que tengan vida propia o dependan de otra acción principal.

1.5.6.4. Simples y dobles. Las acciones son simples en general, y las excepcionales dobles, son

las conocidas como mixtas.

I.5.6.5. Reconvencionales o propuestas por el demandado contra el actor y principales o iniciales del proceso.

I.5.6.6. Directas o indirectas. Las primeras son promovidas por aquellas a quienes le competen de una manera inmediata o por su representante legítimo, y las segundas, también denominadas oblicuas, son aquellas que competen excepcionalmente a quien no siendo titular del derecho de cuya aplicación se trate, ni representante del titular, actúan en calidad de sustitutos procesales.

I.5.7. Según Jorge León Orantes V. (34), los clásicos clasificaron las acciones dependiendo de la naturaleza jurídica de los derechos que se hacen valer en:

I.5.7.1. Acciones personales

I.5.7.2. Acciones reales, las cuales se subclasifican a su vez en:

I.5.7.2.1. Reivindicatorias

I.5.7.2.2. Confesorias

I.5.7.2.3. Negatorias

I.5.7.2.4. Hipotecaria

I.5.7.2.5. Prenda

I.5.7.2.6. Petición de Herencia

I.5.7.2.7. Usufructo, uso y habitación.

I.5.7.2.8. Las que derivan de los centros consignativos y posesorias y

las que derivan de los contratos refaccionarios y de avalúo.

I.5.7.3. Acciones mixtas.

I.5.7.4. Acciones de estado civil.

I.5.7.5. Principales incidentales.

Las principales son las que existen por sí mismas y no dependen de la existencia de otra acción, que sería para ella la principal; las incidentales sí dependen de la existencia de otras.

I.5.7.6. Acciones prescriptibles o imprescriptibles, dependiendo de los derechos a que la acción se refiere.

I.5.7.7. Acciones petitorias y posesorias.

Escriche define las acciones petitorias como las que tienen por objeto reclamar la propiedad o cuasi dominio de alguna cosa o derecho que en ella le compete.

Las acciones posesorias tienen como finalidad, adquirir la posesión de alguna cosa que antes no se tenía, o para conservar pacíficamente la posesión que ya disfruta y que otro intenta quitarle, o para recobrar la posesión que gozaba y que ha perdido.

Estas acciones tienen dos categorías:

- a) La sumaria, que se refiere a la posesión de que se gozaba provisionalmente.
- b) Las plenarios, relativas a la posesión definitiva y que se promueva en juicio ordinario.

I.5.7.8. Acciones perjudiciales, también conocidas como declarativas del estado civil de las personas, por medio de las cuales se declara, se modifica o se extingue el estado.

I.5.7.9. Mobiliarias Insobiliarias.

I.5.7.10. Acciones subsidiarias, son las que se ejercitan en los casos en que se declara improcedente, la que se ejercita como principal.

I.5.8. Pallares (35), comenta que los clásicos clasifican también las acciones dependiendo del procedimiento judicial, siendo:

I.5.8.1. Ordinarias

I.5.8.2. Sumarias

I.5.8.3. Ejecutivas

Dependiendo del juicio que se provoque, en relación a los juicios sumarios, éstos han sido extinguidos en nuestro derecho.

I.5.9. De Pina y Castillo Larrañaga (36), sostiene que en la concepción moderna, las acciones se clasifican basándose en lo que solicita el actor, considerando esta clasificación la más completa:

I.5.9.1. Acciones de condena.

I.5.9.2. Acciones declarativas.

I.5.9.3. Acciones constitutivas o modificativas.

I.5.9.4. Acciones cautelares.

I.5.9.5. Acciones ejecutivas.

I.5.9.1. Las acciones de condena son utilizadas por el actor, con el fin de que se le imponga al demandado el cumplimiento forzoso de una obligación; es decir, que se ejercite inmediatamente el derecho declarado por una resolución judicial; su objeto es la ejecución inmediata de la sentencia.

Es de considerarse que el fin de esta acción es en dos sentidos, en virtud de que se declara el derecho y se ejecuta el mismo.

Comenta Pallares, que en nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, regula en su mayoría acciones de condena, como si fuera la única en nuestro derecho.

I.5.9.2. Las acciones declarativas, como su nombre lo indica, tienen como finalidad la obtención de la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica, o en su caso, de un derecho nacido de un negocio jurídico.

Al promover esta acción no se busca una sentencia ejecutiva, sino una declaración sobre la existencia de

una determinada relación judicial por la mera eficacia de la misma, dejando el efecto ejecutivo inmediato.

La importancia de esta acción es el conocer el bien inherente a la seguridad jurídica, sin tener que buscar la ejecución de lo declarado por la autoridad responsable.

Estas acciones se dan en forma positiva o negativa, según se busca la existencia o inexistencia de la relación jurídica.

I.5.9.3. Las acciones constitutivas buscan, al modificar un estado jurídico ya existente, la sentencia que se espera, lleva integrada un cambio jurídico.

Estas acciones no sólo buscan la constitución de una relación de derecho, sino la modificación de una existente o su extensión, como la nulidad de matrimonio, divorcio, etc.

I.5.9.4. Las acciones cautelares persiguen el obtener una resolución judicial temporal, que garantice en un momento dado, la efectividad del derecho sustancial; ejemplo de ello es la exhibición de la cosa mueble.

I.5.9.5. Las acciones ejecutivas tienen por objeto obtener en forma coactiva lo que en derecho corresponde o su equivalente en dinero.

Hay dos modalidades en la ejecución: la singular y la universal, siendo la primera la acción ejecutiva ordinaria y la segunda la quiebra.

La doctrina ha llegado a rechazar esta acción, sosteniendo que es una modalidad de las acciones de condena.

Esta acción, a diferencia de las de condena, tiene su satisfacción efectiva e inmediata, y su objetivo tiene una realización pronta mediante su ejercicio.

CITAS CAPITULO 1

- 1.- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, Edit. Porrúa, México 1960. Pág. 18.
- 2.- LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis, La acción de Jactancia, México, 1962. Págs. 9 y 11.
- 3.- IDEM Pág. 16.
- 4.- IBIDEM Págs. 9 y 11,
- 5.- IBIDEM Pág. 9 y 11.
- 6.- PALLARES, Eduardo, Obra Citada. P. 18.
- 7.- CFR. Obra Citada, LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis, Págs. 9 y 11.
- 8.- LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis, Obra Citada. Págs. 9 y 10.
- 9.- IDEM Pág. 10.
- 10.- IBIDEM Págs. 10 y 11.
- 11.- Obra Citada, PALLARES, Eduardo, Diccionario P. 18.
- 12.- IDEM.
- 13.- IBIDEM.
- 14.- IBIDEM.
- 15.- IBIDEM.
- 16.- IBIDEM.
- 17.- IBIDEM.
- 18.- IBIDEM.
- 19.- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1961 P. 9.
- 20.- Obra Citada, PALLARES, Eduardo, Diccionario. P. 18
- 21.- IDEM P. 19,
- 22.- IBIDEM P. 18,
- 23.- IBIDEM CFR Pgs. 19 y 20.
- 24.- Para hacer el resumen de la naturaleza de la acción, me he basado en el estudio comparativo realizado por LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis.
CFR. Obra Citada Pgs. 12 a 17,
- 25.- CFR. DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 11a, Edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1976, P. 157,

- 26.- IDEM. Pgs. 157 y 158.
- 27.- CFR. Obra citada, LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis, Pgs. 18 y 19.
- 28.- CFR. ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2a. Edición, Editorial Sociedad Anónima, Buenos Aires, 1963, Págs. 337 a 349.
- 29.- IDEM. CFR. Págs. 350 a 362.
- 30.- CFR. Obra Citada, DE PINA, Rafael y José Castillo-Larrañaga. Págs. 168 a 170.
- 31.- CFR. Obra Citada, ALSINA, Hugo, Págs. 362 a 369.
- 32.- CFR. DOS REIS, Jorge Alberto, Teoría de las Acciones, traducida por Guillermo García Maynes, Editorial CIA, Genera, México, 1944, Págs. 147 y 148.
- 33.- CFR. Obra citada, PALLARES, Eduardo, Diccionario. - Págs. 29 y 30.
- 34.- CFR. Obra citada, LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis. Pág. 22.
- 35.- CFR. Obra citada, PALLARES, Eduardo, Diccionario, Pág. 29.
- 36.- CFR. Obra citada, DE PINA, Rafael y José Castillo-Larrañaga, Págs. 170 a 174.

CAPITULO II
ANTECEDENTES HISTORICOS

II.1. DERECHO MEDIEVAL

Es difícil unificar criterios sobre el origen histórico de la acción de jactancia, siendo las principales teorías las siguientes:

II.1.1. En el Derecho Romano tenemos como antecedente más remoto de la acción de jactancia, a la Lex Diffamari Lex 5 Libro VII título XIV, Código de Justiniano de Ingenuis et Manumissis.

La traducción de esta Ley es la siguiente:

Es muy inicuo que se difame al estado de los ingenuos por error o por maldad de algunos, mayormente afirmando que, que habiéndose recorrido por ti, hace mucho tiempo a uno y a otro presidente, llamaron a la parte contraria para que formulase su contradicción, si confiaba en sus medios de defensa, por lo cual es evidente que, con razón, movido por tus obligaciones, el gobernador de la provincia dio sentencia para que en lo sucesivo no reportares tal inquietud, si, pues todavía perseverara la otra parte en la misma obstinación, el presidente de la provincia a quien se recurra, mandará que se abstenga de injuriarte.

En Roma, la condición social y la capacidad jurídica de los individuos se determinaba con la denominación ingenuos y libertinos. El ingenuo que nació libre y no había sido nunca esclavo, tenía las facultades que otorga el derecho público y privado; en cuanto a la condición de los

libertinos que han sido liberados de una esclavitud legal, difiere de la condición de los ingenuos, ya que jurídicamente, uno tiene puesto inferior en la sociedad y continuará ligado con ciertas obligaciones hacia su antiguo señor.

Para Pettit (37), la condición social de los Manumitidos se divide en tres:

1.- Manumitidos Ciudadanos, son los más favorecidos, ya que adquieren a un mismo tiempo la libertad y la ciudadanía, pero tienen una situación inferior a los ingenuos en el derecho público, tienen el Jus Honorum (Acceso a las Magistraturas), el derecho de voto sólo lo ejercitan en los comicios por Curias; en el derecho privado tuvieron el Commercium y el Connubium, pero el matrimonio entre ingenuos y libertinos quedó por largo tiempo prohibido.

2.- Manumitidos Latinos Jurianos, no tienen derecho político, en derecho privado tienen el Commercium, pero no con el Connubium.

3.- Manumitidos Dedicticios, éstos fueron los menos favorecidos, no poseían ni derechos políticos, ni commercium, ni connubium.

Cuando el ingenuo era difamado en su calidad por error o por mala fe, se veía agredido en su derecho y buena fama, ante la gravedad de esta difamación; se dicta como recurso legal la Lex Diffamari, para que el ingenuo cuyo estado era puesto en duda, acudiera a solicitar la declaración de su estado, una vez confirmada su calidad

de ingenuo, la autoridad obligaba a guardar silencio para siempre al jactancioso.

En Roma, la acción de jactancia contenida en la Lex Diffamari fue interpretada como el derecho de iniciar un procedimiento encaminado a la declaración de la calidad personal del difamado; es decir, fue de naturaleza de clarativa.

En el texto de esta ley, se encuentran los elementos esenciales de la acción de jactancia, como son: la posibilidad de obligar a una persona a iniciar un juicio, teniendo como objeto del mismo, las afirmaciones que el difamador había hecho sobre el estado civil de un ingenuo; si una vez concluido el juicio se continuaba difamando, se podría obtener la orden de abstención de injurias en lo futuro.

Desde esa época un gran número de tratadistas opinan que la acción de jactancia es una excepción al principio romano de la libertad, en el ejercicio de las acciones y acusaciones.

Luis Capín (38), hizo en su obra una división de opiniones sobre el origen romano de la acción de jactancia de la siguiente forma:

- A) Los autores que sostienen que la acción de jactancia es de naturaleza provocatoria, toda vez que tiene su origen en la Lex Diffamari, que pertenece a las acciones provocatorias admitidas en casos muy especiales en el Derecho Romano, naciendo la excepción al principio de que nadie puede ser obligado a demandar o acusar a un tercero contra su voluntad.

En este caso, el difamado desafiaba al jactancioso a que se demostrara la veracidad de su dicho; lo convertía en demandado y lo obligaba, bajo pena de perpetuo silencio, a justificar su afirmación.

Se piensa que en el Derecho Medieval las acciones provocatorias se basaron en esta Ley.

B) Los autores que opinan que la acción de jactancia en el Derecho Romano es de naturaleza declarativa.

Comprendieron los romanos que al dudar de los derechos personales o patrimoniales resultaría perjudicial para el titular del derecho incierto y en contra del interés colectivo, por lo que establecieron las figuras procesales que tenían la función principal de hacer cierto el derecho individual; formulae Praejudiciales o praejudicia.

Las Praejudicia era un proceso encaminado a comprobar un hecho y sólo contenía la intención de la cual recaía una sentencia, declarando la existencia del derecho propio o la inexistencia del derecho ajeno. Este procedimiento tuvo el propósito de producir el conocimiento seguro y claro, rasgo característico de las acciones declarativas.

Los romanos no procesaron el concepto de declaración del derecho como se entiende en la actualidad.

Ya que las difamaciones que una persona hacía a otra, respecto del derecho individual o del estado civil de una persona, creaban una situación de inestabilidad,

lesionando así al difamado y a los terceros que tuvieron o fueran a tener relaciones jurídicas con éste. Fue necesario crear una acción para que al final se declarara de manera verdadera el estado y los derechos del difamado.

El Derecho Romano buscó la forma de acabar con esa situación de inestabilidad que lesionaba al difamado, creando la *Lex Diffamari*, que regulaba la acción tendiente a obtener la certidumbre de la injuria o la difamación sufrida por el ingenuo, sin obligar al injuriante o difamante a convertirse en astor, sino sostener su posesión en contra de la calidad civil del difamado.

El sistema procesal romano desconoció las acciones de declaración como formas autónomas de la actividad judicial. Se tomó en cuenta que las formulas *praesudiciales* tenían carácter declarativo, pero su verdadero objeto era la declaración de situaciones de hecho y de derecho en intereses de un derecho posterior, lo que nos permite pensar que los romanos tuvieron conciencia de las acciones declarativas, tal como se aplica en nuestro derecho.

Para Prieto Castro (39), "En la *Lex Diffamari* se alude al procedimiento en el que el difamado es oído en juicio, sin concurso del jactancioso, para apreciar sus pruebas y declarar infundadas las injurias; no se trata de una provocación a obrar, sería un simple caso de *rehabilita*."

En su obra originaria, los glosadores y *postglosadores*, al efectuar sus famosas construcciones jurídicas

basándose en los textos legales del Derecho Romano, analizaron el verdadero sentido y avance de algunas disposiciones del Código de Justiniano y fragmentos del Digesto, atribuyendo erróneamente la paternidad de la acción de jactancia al Derecho Romano, cuando en realidad la elaboración de dicha figura procesal fue realizada exclusivamente por comentaristas e intérpretes o expositores de la sagrada escritura durante la Edad Media en Francia e Italia.

A continuación se resume el pensamiento hecho por Malaver (40), fundándose en la opinión de varios autores.

II.1.2. ANTIGUO DERECHO FRANCÉS

René Moral, sostiene que el Derecho Francés antiguo interpretaba la acción de jactancia o acciones provocatorias, ejerciéndola cuando a una persona se le turbaban en sus bienes u honor, por las amenazas o jactancias de un tercero, podría obligar al autor de la misma a acreditar el fundamento de sus pretensiones, bajo pena de guardar silencio si no acreditaban su acción.

Esta acción fue admitida basándose en algunos escritos romanos, cuyo alcance es controvertido, especialmente en una ley del Código de Justiniano, conocida como Lex Diffamari.

Gignoux, opina que equivocadamente se interpretó la Ley Diffamari, ya que permitía al ingenuo, cuyo estado de hombre libre había sido puesto en duda por error, mala fe o rumores falsos, obligando al autor de tales especies difamatorias a accionar inmediatamente, bajo pena de quedar

excluido judicialmente de volver sobre el particular. La interpretación errónea de aquel Texto Romano ha gravitado en el desenvolvimiento de la acción de jactancia en el antiguo derecho francés, y también en la Provocatio ad agendum del Derecho Germánico.

Ernes Valabregue, autor francés, sostiene que la opinión del origen Romano de la acción de jactancia es errónea, y que a ello se debe la mala interpretación de diversos textos de Derecho Romano, como la Ley Diffamari y Ley Pupillus, entre otras. Afirma que la acción de jactancia o acción provocatoria no puedan reivindicar el origen Romano que se les atribuye, tomando en cuenta que, ni los principios generales de Derecho Romano, ni los textos especiales del mismo, justifican su existencia, ya que si hubiese existido en esa época, se debería de haber dado conocimiento general, dado su valor e importancia, resultando inadmisibles que esta acción estuviera oculta en la oscuridad de algunas frases dudosas de algunos textos, luego mal interpretados, para justificar su procedencia.

Valabregue consideró después de estudiar la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema, que el origen de la acción de jactancia durante la época Medieval, es Francés.

Dentro de la tendencia general que niega el origen Romano a la acción de jactancia, otros grupos de autores afirman que la procedencia de dicha acción es del Derecho Germánico; otros en cambio, creen que su elaboración corresponde al Derecho Canónico.

II.1.3. ANTIGUO DERECHO ITALIANO

Francesco Menestrina, opina que el juicio de jactancia (Giudizio-Digiattanza, Di-Diffamazione, Di-Vanto), o Juicio Provocatorio, es una de las principales creaciones del Derecho Medieval Italiano, tomando en cuenta parte de la influencia jurídica del Derecho Germánico.

Menestrina pone en relieve la sensibilidad especial de los pueblos Nórdicos, respecto a las ofensas concernientes a la honorabilidad del ciudadano libre, el cual, con el juramento y las ordalias podía alejar las sospechas respecto a su persona, sin esperar la formulación de las acusaciones.

En forma análoga, la Iglesia admitió a fines del Siglo XII la Purgatio, a favor del Clero, el cual, en caso de difamación, podía mediante proclamas públicas (Banna) invitar a cualquiera a precisar y probar la inculpación; en su defecto, el juramento del difamado le conserva plena honorabilidad.

Con el tiempo se extiende el remedio contra la difamación en los casos en que atacaban el buen nombre de las personas, además de asegurar la certidumbre y seguridad del derecho o la integridad del patrimonio, concluye Menestrina, sosteniendo que en la Edad Media en Italia nacieron los juicios Provocatorios, los cuales entraron rápidamente en la legislación estatutaria y en el Derecho Común; en base a lo anterior, pasaron de Italia a Francia y Alemania.

Para Emmanuel Cuzzeri, las acciones provocatorias o difamatorias fueron creadas por el Antiguo Derecho Ita-

liano, siendo una extensión de la Lex Diffamari; estas acciones se acordaron contra toda clase de jactancia, escrita o verbal, concernientes a los derechos del difamado, imponiéndose como pena al autor, el silencio perpetuo si no aportaba la prueba de su aseveración dentro del término fijado por el Juez para tal efecto.

II.1.4. ANTIGUO DERECHO GERMANICO

Chiovenda opina, al igual que diferentes autores como Vincenzo, Calante, Francisco Beceña y Tomás Jofra, que el origen de los procesos provocatorios es Germánico.

Chiovenda (41), en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, y en su artículo publicado en la Revista Di Diritto Processuale Civile de 1933, Tomo X, bajo el título de Azione e Sentence Di Mero Accertamento, escribe claramente el origen histórico de la acción de jactancia.

Para Chiovenda las acciones perjudiciales o primitivas acciones de declaración, fueron utilizadas por los Romanos bajo el nombre de "Preudicia", y con la evolución del tiempo, durante la Edad Media, se les denominó Juicios o Procesos Provocatorios, naciendo así los juicios de jactancia y la difamación.

Las acciones provocatorias de ese tiempo tenían como principal objeto, poner en movimiento al "Processi Provocatori", encontrando su origen en el Antiguo Derecho Germánico. Esta acción tenía como principal finalidad terminar con el estado de incertidumbre jurídica, derivada del hecho en que un tercero extrajudicialmente hubiera desconocido o controvertido el derecho ajeno, jactándose al respecto.

Por último, Chiovenda define los procesos provocatorios diciendo que son instituciones del Proceso Germánico, con ropaje o disfraz Romano, cuya función consistía en llevar a la declaración del derecho.

II.1.5. . ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL

Luis Capín Martínez (42), en su obra narra la evolución histórica de la acción de jactancia, afirmando que el primer vestigio español del juicio de jactancia lo encuentra Alcalá Zamora, en las Flores del Derecho del Maestro Jacobo (Libro I, Título XIV, Ley Segunda), antecedente inmediato del Código de las Partidas de Alfonso el Sabio, del cual las Flores del Derecho son, por así decirlo, su proyecto o temario esencial.

En esta ley se consagra el principio establecido por los Romanos, según el cual se reconocía la imposibilidad de poder obligar a una persona a ejercitar la acción que le correspondía; la misma ley establecerá la excepción a este principio, dándole derecho al difamado para provocar al difamador, y dado el caso, imponerle perpetuo silencio, si así lo concedía el Juez al dictar sentencia, de tal manera que ni el difamador ni su representante legal puedan demandar el derecho del que hace gala; también se ejercitaba esta acción cuando una persona pensaba salir de viaje y sabía que se le iba a entablar una demanda en el momento de salir, con el objeto de frustrar su salida.

En las partidas de Alfonso el Sabio, se le da más lucidez a estas ideas, sujetando a un reglamento los ca-

sos previstos en la ley antes mencionada, en dos leyes diferentes: Ley 46 y Ley 47 del Título II, Tercera Partida.

En la primera Ley (Ley 46 Título II, Tercera Partida), como primer enunciado está que ningún hombre puede ser forzado a presentar una demanda, salvo en los casos señalados.

Como siguiente enunciado, reglamenta uno de los casos de excepción, expresando que cuando alguno hablando de otro, y afirmando que es su siervo o difamándolo, aquí contra quien se difama pueda acudir al Juez del lugar, para exigir del difamador que entable su demanda probando sus afirmaciones, o que se desista de ellas.

Pero, si fuera rebelde y no quisiera entablar demanda, a pesar de habérsele ordenado el Juez, se le debe condenar a perpetuo silencio, para que ni él ni el otro en su nombre puedan iniciar demanda sobre lo que fue objeto de la jactancia.

Además, esta ley previene el caso de que a pesar de haberse dictado la sentencia condenando a perpetuo silencio, el difamador insista en sus afirmaciones, el juez debe aplicar una medida disciplinaria, con el objeto de imponer un castigo, para que así escarmiente el difamador, y así sirva de escarmiento para los demás.

El juicio de jactancia se promovía con la sola afirmación del difamado sobre la existencia de la difamación, solicitando la presencia inmediata del difamador, para que ejercitara la acción que aseguran tener.

Se hace notar que no se menciona la necesidad de probar la difamación por parte del difamado.

En la segunda Ley (Ley 47, Título II, Tercera Partida), como primer enunciado contiene el principio según el cual, si una persona pensaba salir de viaje y tenía la sospecha de que se le iba a entablar una demanda con el objeto de frustrar su salida, antes de partir podía solicitar a las autoridades que se le percibiera a sus acreedores, con el fin de que le demandaran el pago. Si los acreedores no lo hacían, tenían que esperar al regreso para demandar el pago.

Se piensa que la acción de jactancia pasó de Derecho Medieval Italiano a la antigua legislación Española, por conducto del libro del Maestro Jacobo, y a su vez, pasa a las partidas de Alfonso el Sabio, Ley 46 y 47, Título II, Partida III; y a la Conquista de América, el Código de Partidas figuró como el antecedente inmediato de la acción de jactancia que regulan las leyes de los países hispanoamericanos.

II.2. DERECHO MEXICANO

En virtud de la Conquista, las leyes españolas fueron aplicadas a los países hispanoamericanos. En México, la acción de jactancia formó parte del Derecho Positivo, a partir de la época Colonial, hasta la segunda mitad del Siglo XIX.

II.2.1. En los antecedentes del Código de Procedimientos Civiles, encontramos la Ley de Procedimientos de 1857, la cual omite la acción de jactancia, al igual que el Código de Procedimientos Civiles de 1871, misma que se basaba en la ley de enjuiciamiento civil de 1855.

En el Código de Procedimientos Civiles de 1880, en su exposición de motivos, se reforma el Artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles del 15 de agosto de 1872 en su Título I, el cual reglamentaba dicho Artículo de la siguiente manera:

A nadie puede obligarse a intentar una acción contra su voluntad, salvo en los casos expresamente determinados por la ley.

Al omitir los casos de excepción y reglamentando que sólo con los expresamente determinados por la ley, se podrá obligar a intentar una acción; se comete un error, al no mencionar cuáles son esos casos determinados por la ley, dejando a los jurisconsultos con la incertidumbre, toda vez que, para ejercitar la acción de jactancia, se veían precisados a echar mano de interpretaciones dudosas.

La Comisión encargada de estudiar el Código de 1872, al llegar al Artículo 53, hizo la siguiente reflexión:

¿Cuáles son los casos?

¿En qué Ley se determinan?

Esta Comisión, al darse cuenta de que no existía disposición legal al respecto, se basó en los principios de la antigua legislación y la costumbre, para redactar el Artículo de esta forma, según Decreto dictado el día 1° de junio de 1880.

Artículo 44.- A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

1.- En el de la Ley Diffamari.

- 2.- Cuando una persona pretenda hacer un viaje al extranjero o lugares distintos y tiene la seguridad que hay otra que desea frustrárselo, intentando en su contra una acción en los momentos de emprenderlo.
- 3.- Cuando alguno tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quien pueda exigir que le interponga o continúe desde luego, o que, en el caso de excepción, se la abone.

La Comisión consideró, basándose en la renunciabilidad de las acciones, que la primera reforma sería al considerar que no es posible obligar a una persona a intentar o proseguir una acción sin voluntad.

Como excepción a este principio, en su Fracción Primera, se comete un error al remitirse a un Derecho extranjero, ya que, para ejercitar la acción de jactancia, era necesario hacer una buena interpretación de la ley.

En cuanto a la Fracción II, fue derogada por haber caído en desuso en el Código de 1884.

En relación a la Fracción III, sirvió de base para el actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su Artículo 509, Fracción I.

En 1883, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales del mismo año, se incluye la acción de jactancia, diferenciándose del Código de Partidas, tomando en cuenta sólo dos acciones, cuando una persona se jacta públicamente de que otro es su deudor y el supuesto en el que la persona presume tener derechos reales sobre alguna cosa que otro

posee, en la exposición de motivos de este Código, omite la razón por la cual se incluye la acción de jactancia en esta forma.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1932, en su Artículo 32 Fracción I, hace una reproducción del Artículo 23 Fracción I, del Código de Procedimientos Civiles de 1883, figurando dos adiciones, estableciendo en la primera el juicio en forma sumaria, y la segunda, la prescripción de la acción a los tres meses, contados a partir de la fecha en que tengan lugar los hechos motivo de la jactancia, quedando el Artículo 32, Fracción I, en los siguientes términos:

Artículo 32.- A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

- 1.- Cuando alguno se jacte públicamente de que otro es su deudor, o que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. En este caso, el poseedor o aquel de quien se dice 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 o administrativo se reserva los derechos que pueda tener contra alguna persona o sobre alguna cosa.

II.2.2. El día 23 de diciembre de 1936, se expide el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México, en donde se plasma la acción de Jactancia.

tancia, como se mencionó en el párrafo que antecede, con la aportación de que la acción de jactancia prescribe a los tres meses a partir de la fecha en que tuvieron lugar los dichos y hechos que la originan, lo cual representa un término injusto para su promoción, en virtud de no estar aún presentes los hechos o dichos materia de la jactancia.

Analizando la Fracción I del Artículo 509, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, de vemos de sujetarnos al criterio del Juez, de que debe entenderse por jactancia pública esta acción; no sólo abarca los derechos personales, sino también los reales, en relación a la presentación de la demanda.

Al reglamentar que se radicará con el Juez de su propio domicilio, se opone al principio que sostiene que cualquier acción debe entenderse en el domicilio del demandado.

En cuanto al tipo de procedimiento, no indica la forma del mismo, existiendo controversia entre los Jurisconsultos, ya que existen las tesis que opinan que debe tramitarse en un Juicio Ordinario, basándose en el principio en que las contiendas que no señalen la forma de tramitación, se ventilarán en forma ordinaria.

Al respecto existen tesis que sostienen que deberá ventilarse en forma de Jurisdicción Voluntaria, y por último, después de largas discusiones sobre si sólo es necesaria la manifestación del difamado sobre los hechos fundatorios de la acción de jactancia, para que el Juez fijara un término al jactancioso, para que demostrara su

acción o era requisito la comprobación de los hechos.

Varios autores llegaron a la conclusión que esta acción debe de tramitarse en un Juicio Sumario, el cual, hoy en día ha sido derogado, por lo que el procedimiento adecuado es el Juicio escrito.

CITAS CAPITULO II

- 37.- CFR. CAPIN MARTINEZ, Luis, La Acción de Jactancia, Editorial Jus, 1a. Edición, México, 1954. P. 13.
- 38.- IDEM, CFR. Pg. 16.
- 39.- IBIDEM, Pg. 19.
- 40.- CFR. MALAVAR, Alberto M., Acción de Jactancia y Acción Declarativa, 1a. Edición. Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1944. Pgs. 14 a 22.
- 41.- IDEM. CFR. Pgs. 24 y 25.
- 42.- CFR, Obra Citada, CAPIN MARTINEZ, Luis, Pgs. 24 a 29.

CAPITULO III

DOCTRINA

Desde el origen de la acción de jactancia, se ha discutido su permanencia en los Códigos y Textos de Deracho, en virtud de ser una de las excepciones del Principio de Libertad en el ejercicio de las acciones, situación que hace que esta acción sea sumamente analizada.

A continuación se resumen las principales tesis tradicionales que se han hecho a favor y en contra de la existencia de la acción de jactancia.

III.1. Doctrina que se muestra a favor de la existencia de la acción de jactancia.

En términos generales, son muy pocos los autores que defienden la permanencia de la acción de jactancia, ya que la mayoría la desechan por ser la excepción al principio de la libertad en el ejercicio de las acciones, pero existen autores que le dan la razón de ser a esta excepción, toda vez que esta acción tiene la utilidad al lograr por medio de la provocación, la estabilidad de las relaciones jurídicas del ofendido, inciertas ante el hecho de la jactancia.

Por la imperiosa necesidad de poner fin a los prejuicios provocados por el hecho de la jactancia, se vieron obligados los tratadistas, desde el origen de esta acción hasta nuestros días, a justificarla, ya que su carácter provocatorio así lo requiere.

III.1.1. En Francia se mostraron muy pocos autores a favor de la jactancia.

III.1.2. En Italia fue poca la aplicación de esta acción.

III.1.3. En Argentina el Código de Procedimientos Civiles de 1886 reglamenta el juicio de jactancia. Esta reglamentación fue analizada por el Dr. Raymundo L. Fernández, donde se adhiere al pensamiento de la Legislación Argentina, considerando que: "Todo titular de un derecho, puede reservar la iniciación de las correspondientes acciones, para que, cuando lo crea conveniente, sin más limitación que la prescripción establecida por los Códigos Civiles y de Comercio.

Pero, si por razones que sólo a él le interesan no acciona, esa situación de pasividad no lo autoriza a jactarse con hechos o palabras, de poseer tal o cual derecho; al hacerlo, perjudica moral y materialmente a los que aparecen como titulares de los mismos, y a fin de evitarlo, nuestra ley ha creado el juicio de jactancia, por lo cual se le puede obligar a deducir la acción que pretenda tener, so pena de que caduque su derecho".

III.1.3.1. Jurisprudencia

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece como único fundamento de la acción de jactancia, las leyes 46 y 47 del Título de la Partida III.

Sostiene la jurisprudencia que la Ley 46 y 47, del Título II de la Partida III, que regula especialmente la acción de jactancia, afirma que se encuentra vigente y es de estricta aplicación ante los Tribunales Federales.

Reafirmando la Sentencia en fecha 2 de junio de 1896

y julio 15 de 1949 (C.S.T. 64, Págs. 89 y sigs., y T. 80 Pq. 47), adicionando este párrafo:

La Suprema Corte rechaza la inconstitucionalidad de esta acción y sostiene que, lejos de ser contraria a la Constitución, tiende a garantizar la integridad y plenitud de los derechos acordados por ella, estableciendo el medio de asegurar su existencia cuando fuera menoscabado y no pudieran ser ejercitados en toda su plenitud por los hechos o circunstancias relacionadas en la demanda.

La Cámara Civil Primera de la Capital, ha dictado fallo registrado por la Jurisprudencia Argentina (T. 14 Pq. 456), al confirmar la Sentencia de Primera Instancia, que declaró la procedencia de esta acción y según la jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema, auxiliándose de la analogía, votan a favor de la constitucionalidad de la acción de jactancia.

Es requisito esencial que exista oposición de derechos entre las partes.

Si no hay oposición entre los derechos que se atribuye el demandado y los que alega el actor, es improcedente la acción de jactancia. CONF: CAM, CIVIL SEGUNDA DE LA CAPITAL, FALLO DE FECHA DICIEMBRE DE 1933, REGISTRADO "J.A." T. 44 Pq. 687.

En esta acción es improcedente la reconvencción, ya que la legislación lo reglamenta como un juicio especial y termina con la manifestación hecha por el demandado. CONF: FALLO DE FECHA 6/12/933, "J.A." T. 44, Pq. 687.

Esta acción, para ser admitida, es necesario que sea fuera de Juicio Civil, CAM CIVIL PRIMERA 4/12/925 "J.A."- T. 18 Pg. 927, o Criminal CAM. CIVIL PRIMERA 19/5/922, -- "J.A." T. 8 Pg. 441, La Jactancia.

III.1.4. El código de Procedimientos Civiles de --- 1902 de Chile, reglamenta la acción de jactancia diferenciándose de nuestro Código por sólo un aspecto: el Código Chileno determina diez días al jactancioso para que deduca sus derechos, y en la legislación mexicana, el término lo fija el juzgador.

La jurisprudencia de ese país considera que el verdadero sentido de la palabra "Jactancioso", es cuando una - persona manifieste corresponderle un derecho de que no estuviera gozando, y para que se demuestre que haya jactancia, se requiere que la manifestación del demandado se haya hecho por escrito o de viva voz y, además, delante de dos personas aptas para comparecer a juicio, sin mencionar que la manifestación debe hacerse en un solo acto ante las dos personas a que se refiere.

III.1.5. En Uruguay, al igual que en Chile, son pocos los Tratadistas que emiten su juicio a favor de la acción de jactancia y es mínimo su ejercicio.

Brasil al igual que Argentina y Chile, reglamentan la acción de jactancia en términos muy similares.

III.1.6. En México, al igual que en otros países del mundo, hay muy pocos Tratadistas a favor de la acción de jactancia.

Luis Capín Martínez (43), como conclusión definitiva de su obra nos dice que "desde el punto de vista de la Doctrina la verdadera y típica acción de jactancia, nació en la Edad Media, ante la desaparición de las formas Præ iudiciales de naturaleza declarativa, el Juicio Provocatorio fue un procedimiento nuevo para la protección de los intereses vulnerados por la jactancia, y así se justifica la excepción al principio de la libertad en el ejercicio de las acciones; además, los juicios de jactancia tuvieron el mérito de haber mantenido latente la necesidad de las acciones declarativas, ampliando el uso de estas últimas a todos los casos de la vida jurídica".

Por lo que respecta al Derecho Positivo Mexicano, toda vez que el Código de Procedimientos Civiles de 1932 en su Artículo 1º Fracción II, sólo regula la acción declarativa en su forma positiva, al conceder acción para declarar la existencia de un derecho y no la declaración negativa, consistente en la declaración de inexistencia del derecho, caso dentro del cual se encuentra la acción de jactancia.

Este último debe subsistir en el Derecho Positivo, en tanto que nuestros legisladores regulen la acción declarativa en su forma negativa, en sustitución de la acción de jactancia y no ser derogada sin reformar las acciones declarativas.

Jorge Luis León Orantes Vallejo (44), al concluir su obra, nos dice que la acción de jactancia debe desaparecer, una vez que se haga una amplia reglamentación de las acciones declarativas, incluyendo todos los presupuestos que, de acuerdo con la doctrina, debe desarro-

llarse conforme a su naturaleza, ya que, de acuerdo con los términos de nuestro Derecho Procesal Civil, sólo proceden las acciones declarativas cuando se trate de declarar un derecho; mientras no se reglamenten correctamente, la acción de jactancia debe de estar presente.

La acción de jactancia tiene su primer antecedente en el Derecho Romano, a través de las Layas Diffamari y Pupillus, de donde se tomaron los principios fundamentales de esta acción, su desarrollo en el Derecho Medieval, llegándose a configurar con todos sus elementos que se reflejan en nuestro Derecho.

Esta acción tiene como fundamento garantizar la integridad del crédito, así como lograr la seguridad jurídica; además, participa de la naturaleza de las acciones de condena, ya que persigue que se condene lo jactancioso a que ejercite la acción motivo de la jactancia.

Asimismo, esta acción participa de la naturaleza de las acciones declarativas, porque tiende a obtener una declaración de certeza sobre un derecho, acerca del cual existe incertidumbre por la jactancia, y que, dentro de nuestro Derecho, se obtiene cuando se hace efectivo el apercibimiento que se hizo al jactancioso en la sentencia definitiva.

III.1.7. Hay pocos países que aceptan la acción de jactancia; entre los pocos, tenemos a España, ya que en ese país la acción de jactancia ha sido materia de grandes y apasionadas controversias doctrinarias. La mayoría de los Tratadistas antiguos citados por Malaver, Montalvo Covarrubias, Antonio Gómez Menchaca, Gregorio López Pérez y otros, se mostraron partidarios de esta acción; en cambio hay una escasa minoría que la considera

ban contraria a las reglas de derecho.

A mediados del siglo pasado, autores como Manreza Miguel y Rus se mostraron partidarios de la subsistencia de la acción de jactancia al decir: "Por regla general nadie puede ser obligado a quien incoe una demanda civil, porque cada cual es dueño de renunciar o no de hacer uso de los derechos y acciones que puedan competarle".

Sin embargo, la antigua legislación reconocía dos casos de excepción que aún subsisten por no oponerse a la letra y al espíritu de la ley. Se fundan en un principio de estricta justicia; además, la demanda de jactancia está autorizada por la jurisprudencia, siendo más frecuente la jactancia de hechos calumniosos hacia otra persona.

Al ser estudiada la acción de jactancia a la luz del Tribunal Supremo, resalta que en reiterados fallos ha reconocido expresamente su admisibilidad, a pesar de que los tratadistas españoles se han mostrado a favor de su derogación y sustitución por una mejor acción declarativa.

Algunos modernos autores Españoles, aunque pocos, son partidarios del Juicio de Jactancia, por considerarse que tiene utilidad práctica, y por no ser contrario al texto literal y al espíritu de la ley procesal, que en definitiva sólo guarda silencio sobre el particular, apoyándose asimismo, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, favorable a esta acción.

III.1.7.1. JURISPRUDENCIA

ESPAÑA.- La jurisprudencia española admite la ac-

ción de jactancia, el Tribunal Supremo ha resuelto sobre la acción de jactancia (Lex 46 Tft. II, Partida III), que es de carácter adjetivo o procesal, por lo que no fue derogada.

Ha sido muy criticada la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo (Sentencias de 5/7/1882 y 27/9/1912), se basan para ello en afirmar que son contrarias a la declaración del Derecho; asimismo, sostienen que el juicio de jactancia es incompatible con la civilización jurídica española, ya que la antigua provocación establecida por los juicios de jactancia debe ser suprimida, máxime si se toma su procedencia medieval.

III.1.8. En Guatemala, de los pocos autores antiguos, partidarios de la acción de jactancia, encontramos al magistrado y catedrático de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional, que efectuó un estudio sobre la naturaleza, objeto y mecanismo procesal del juicio de jactancia, llegando a la conclusión que fue más acertado el sistema reglamentado por el Código de Procedimientos de 1887, que clasificaba el juicio entre los extraordinarios, que el criterio que siguió después incluyendo entre los juicios sumarios.

III.1.9. Perú, en su legislación, no admite la acción de jactancia.

III.1.10. En San José, Costa Rica, según el Jurisconsulto Antonio Picado G. (45) en el Código de Procedimientos Civiles, en su Artículo 3°, se hace una buena reglamentación de esta acción, que a la letra dice:

Artículo 1°.- A nadie puede obligarse a intentar una acción. Sin embargo, cuando una persona se jactare fuera de juicio, de tener un derecho que no estuviere gozando, todo aquel a quien tal jactancia pueda afectar en su crédito o en la pacífica posesión de su estado o patrimonio, podrá pedir que se le obligue a deducir su acción.

Hay jactancia, siempre que la manifestación del jactancioso constare por escrito suyo, o se hubiere hecho verbalmente delante de dos o más personas hábiles para declarar en juicio.

Presentada la demanda de jactancia, junto con la prueba de la manifestación o indicación del lugar donde se encuentra, el Juez correrá traslado de ella al demandado y le ordenará que, dentro de nueve días diga si va o no a presentar acción sobre el derecho de que trata la demanda. Si en ese plazo manifestara lo primero, el Juez concederá el término de treinta días para intentar la acción.

Si el demandado no contestare el traslado, o si reconociendo como cierto el hecho que se le atribuye, dijere en la contestación que no va a establecer demanda, o si habiendo dicho que la presentaría, dejare de transcurrir el plazo de treinta días sin hacerlo, el Juez, a petición de parte, condenará al jactancioso a pagar, por vía de multa, de cien a quinientos Colones aplicables a los fondos de educación del Distrito de donde sea vecino el jactancioso y ambas costas a favor del ofendido.

Si el demandado, al contestar el traslado, negare el hecho o motivo de la jactancia que se le atribuye, se abrirá a pruebas por tres días, las cuales se evacuarán

sumariamente.

El reclamante de la jactancia no tendrá en adelante derecho contra el jactancioso por el hecho de la jactancia, pero podrá exigir que se publique en dos periódicos que el Juez designará y a costa del jactancioso, la resolución condenatoria de que trata el párrafo trasanterior.

III.2. DOCTRINA QUE SE SOSTIENE EN CONTRA DE LA EXISTENCIA DE LA ACCION DE JACTANCIA.

Hay muchos estudiosos del derecho que se muestran contrarios a la vigencia de la acción de jactancia, sosteniendo que esta acción es "una supervivencia extraña, digna de pasar al almacén de las Instituciones Procesales de otros tiempos, como recuerdo histórico" (46).

A continuación, se hace un resumen de los países que consideran que la acción de jactancia carece de utilidad.

III.2.1. En Alemania, los procesos provocatorios estuvieron incluidos en todas las leyes del Siglo XVIII y principios del XIX; al estudiar la forma de estos procesos, encontraron inconvenientes, tales como la coacción en obrar y anomalías del orden práctico. Con el tiempo, se consideró la necesidad de despojar la parte que les era perjudicial, tomando en cuenta la función esencial de la institución, para así adoptar las acciones declarativas por tener mayor utilidad.

La evolución doctrinaria se reflejó de inmediato en las leyes procesales de fines del Siglo XIX, con la inclusión de las acciones declarativas dentro de los textos.

En el Siglo XX definitivamente quedaron suprimidos los juicios provocatorios, dando su desarrollo absoluto a las acciones de declaración.

Existen normas Jurídicas de Derecho Procesal, que tienen cierta similitud con la acción de jactancia, siendo las siguientes:

III.2.1. Cuando se tiene el interés jurídico de obtener la pronta declaración de la inexistencia o existencia de un derecho, caso que se da en la acción de jactancia.

También se asemeja a la acción negativa, preventiva o de omisión, consistente en que el actor puede pedir que no incurran en violaciones de su derecho, ya que antes se había cometido un acto violatorio y existe el peligro inminente de algún acto perjudicial (Colección Oficial de Fallos del Tribunal Supremo, T. 103, Pg. 335; 108, 10, 118, 78 REVISTA JURISTICHE WOCHENSCHRIFT, 1928. Pg. 2079.

III.2.2. Austria adopta las acciones declarativas, excluyendo de sus textos la acción de jactancia.

III.2.3. Hungría. En este país, la doctrina opina al igual que en el país antes mencionado, adoptando las acciones declarativas.

III.2.4. Noruega suprime las acciones provocatorias dando preferencia así a las acciones declarativas.

III.2.5. Bulgaria aceptó la exclusión de las acciones provocatorias, para apoyarse así en las acciones de declaración.

III.2.6. Polonia. Sus juristas admitieron las acciones declarativas, debido a las múltiples anomalías presentadas en las acciones provocatorias.

III.2.7. Yugoslavia. En este país siempre fue mal vista la provocación a obrar, debido a diversas fallas técnicas que originaban su desuso, siendo más utilizadas las acciones declarativas.

III.2.8. Dinamarca, al igual que en los países antes citados. Aquí se le dio apoyo a las acciones declarativas. Hacia el Siglo XX se notaron con mayor relevancia los inconvenientes a las acciones provocatorias.

III.2.9. En Inglaterra, al igual que en Alemania, se aceptaron en un principio las acciones provocatorias, y con su evolución, se fueron observando sus inconvenientes hasta el grado de ser sustituidas por los juicios declarativos, en los que, a diferencia de la legislación Alemana, no existe el interés para su ejercicio. Sin embargo, existen algunas acciones provocatorias como la JACTITATION OF MARRIAGE -la Jactancia de Matrimonio-; se daba entre las familias de abolengo y fue admitida por el Derecho Inglés desde el año de 1850.

La Jactancia de Matrimonio se daba cuando alguna persona se ostentaba públicamente estar casado con determinada persona, causándole un perjuicio moral y creando una incertidumbre pública de su verdadero estado civil. La ofendida podía obligar a comparecer ante las autoridades competentes, y si el demandado no prueba la vinculación matrimonial, el Tribunal dicta una Sentencia donde el jactancioso se obligaba a guardar perpetuo silencio.

(DECRE OF PERPETUAL SILENCE); además, prohibiéndole continuar en lo futuro con sus afirmaciones, condenándolo al pago de daños y gastos considerados.

El Derecho Inglés no contempla la acción de jactancia.

III.2.10. En Francia, la acción de jactancia fue reglamentada a mediados del Siglo XVIII; con el tiempo, en el Siglo XIX fue olvidada, sin ser derogada expresamente.

La jurisprudencia en un tiempo aceptó la acción de jactancia, fundándose para ello en el derecho antiguo, optando después por rechazar todos los juicios provocatorios.

La Doctrina Francesa opta por inclinarse por las acciones declarativas, condenando así las acciones de jactancia.

III.2.11. Italia, a principios del Siglo XIX, reglamentaba la acción de jactancia en algunos Estados, en 1854, el Código Sardo suprimió los juicios de jactancia, para que después de 5 años los impusiera de nuevo.

Los legisladores al estudiar el Código de Procedimientos, pusieron a votación la inclusión de los juicios provocatorios, obteniendo una votación adversa, y así el Código de 1942 eliminó definitivamente los juicios provocatorios, y así la acción de jactancia.

Existen en el Código Procesal artículos donde resuelven asuntos de mera declaración, supliendo así la función

de la acción de jactancia. Estos artículos requieren como condición para obrar el interés, cuya finalidad es evitar la incertidumbre jurídica acerca de un derecho en determinada cuestión o asunto (ha sido reconocido por el Tribunal de Casación a partir del año de 1930: Cof. Sentencia de 10 de julio de 1930; Núm. 2561; Sentencia de 14 de enero de 1931 FORO ITALIANO, 1931, T. Baride 28-4-936, en REP FORO ITAL. 1936, 195, Cass. ITAL de 18-6-937, en FORO ITAL 1937 T. I Pg. 882).

En general, la doctrina Italiana se inclina en contra de la acción de jactancia, encontrándose entre los principales opositores a Chiovenda.

III.2.12. En España, las leyes de partidas reglamentaron la acción de jactancia, en la Partida III, Título II, Leyes 46 y 47.

En la Ley de Enjuiciamiento de 1885 y en la de 1881, se omitió el legislar sobre la acción de jactancia.

La Doctrina, al observar la situación jurídica de la acción de jactancia, se percató que no era incluida en las leyes procesales, pero tampoco suprimida expresamente, al surgir la discusión sobre si era posible intentar su ejercicio, inclinándose la jurisprudencia en favor del grupo de autores que sostiene que si era posible. En la actualidad, los procesalistas se oponen a que se admita por los Tribunales el ejercicio de la acción de jactancia.

III.2.13. En Brasil, el Código de Procedimientos Civiles de 1939 acepta las acciones declarativas. La acción de jactancia fue suprimida.

III.2.14. Perú, en su legislación no admite la acción de jactancia.

III.2.15. Argentina. Malaver (47), autor Argentino, al concluir su obra, nos habla de la acción de jactancia en la legislación Argentina, afirmando: "Dado el alcance restringido que acuerda la propia legislación, da forma a la acción de jactancia, existe positivo interés y verdadera urgencia en que se adopte uniformemente por los regímenes procesales locales, una de estas dos soluciones:

- a) "La ampliación de la órbita propia de la acción de jactancia, extendiendo su alcance en la esfera del Derecho Privado, no sólo a los derechos, sino también a los personales, e igualmente al Derecho Público, toda vez que en ese campo, especialmente en el Derecho Administrativo, también existen situaciones sumamente perjudiciales, derivadas de la incertidumbre jurídica, provocada frecuentemente por Decretos del Poder Ejecutivo, que cercenan determinados derechos de los particulares afectados por sus disposiciones y que luego no se ejecutarían ni entran en vigor.

Ello impide la libre transmisión de tales derechos, dada la desconfianza e inseguridad existente acerca de los mismos, acarreado serios trastornos para el titular, toda vez que los terceros ante esta situación inestable se resisten a adquirirlos.

Ello podría obviarse, mediante la fijación de un plazo prudencial, dentro del cual todo aquel que se jacte de tener un derecho de cualquier naturaleza contra un tercero, esté obligado a accionar deduciendo su pretensión, bajo pena de perder para siempre la posibilidad de reclamar judicialmente sobre el particular".

- b) "La eliminación del juicio de la jactancia y su sustitución por la adopción legal de la acción

declarativa de tipo Alemán o Angloamericano de mayor eficacia, simplicidad y alcance".

La seguridad jurídica, la economía procesal y el perfeccionamiento científico, exigen una solución racional de este problema.

Concluye el autor mencionado, pronunciándose a favor de la segunda, "dada la trascendencia e imperiosa necesidad de las acciones declarativas en la moderna organización social, indispensables para dar a cada uno la paz necesaria en el goce de sus bienes y en la seguridad de su honor".

III.2.16. Estados Unidos de Norteamérica adopta, al igual que los países hispanoamericanos, la influencia del Derecho Español.

Los Estados Unidos, prácticamente han eliminado la acción de jactancia, pronunciándose la mayoría de los Estados por las acciones declarativas, sin que la Justicia Federal reconozca de manera expresa estas acciones.

Establece la jurisprudencia de este país sobre las Acciones Declarativas, dándole un enfoque de sustituta de la Acción de Jactancia, al sostener: que las leyes sobre juicios declarativos deben ser interpretadas con razonable liberalidad, de modo que se cumpla su propósito de facilitar los medios para habilitar a cada persona a tener delimitados sus derechos, sin violar los de los demás.

(Collev. Estruve -1932- California, Appeal Court 263, 12 Pg. 2d, 61; Faulner V. Keene -1913- 85, New Hampshire, 147 155 Atl. 195 Walker V. Phelps. -1932- 202, North Carolina 344, 162. S.D. 727; Carolina Power Light

Co. V. Isely -1933-).

En el caso "San Diego V. Coyacana Water Co." (1930) 209, California 287, Pg 475, se dictó una declaración a solicitud de la Municipalidad, relativa a sus títulos de derechos sobre las aguas de un río, ya que los demandados originarios sostenían tener derechos adversos a aquélla.

La persona cuya propiedad resulta afectada por la aplicación de una Ley Penal, puede actuar como actor en un reclamo tendiente a obtener una sentencia declarativa, en cuanto a la interpretación y a la validez de aquélla (ERWIN BILLIAR PARLOR, V. BUCKER -1972- 156 Tennessee, 279 300 S.H. 565).

Por último, la ley sobre juicios declarativos no suprime, ni faculta, ni tampoco agrega nuevos recursos legales a los ordinarios ya existentes, sino que suple las deficiencias o evita las reglas superfluas del Derecho (STATE OF MISSOURI Ex. Rel. Kansas City Bridge Company V. Ben Terte, Judge. Missouri Supreme Court), julio 7 de 1939, American Law Reports, T. 124 Pg. 133.

III.2.17. En México, la mayoría de los textos se encuentran en contra de esta acción; existe la opinión de que es necesario reglamentar con claridad las acciones declarativas, y así derogar la acción de jactancia de todas las legislaturas de los Estados.

III.2.17.1. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (48), sostiene que esta anacrónica acción desdiciende de las acciones provocatorias medievales; carece de sentido, ya que, una vez admitidas claramente las ac-

ciones declarativas, posteriormente se regula la de jactancia, que representa su manifestación más tosca. Asimismo, compara la conducta del Código con una empresa de transporte, que para un recorrido de miles de kilómetros pusiese a disposición de los pasajeros, los más confortables y modernos aviones y las más primitivas e incómodas carretas de bueyes.

III.1.17.2. Jorge Obregón Heredia (49) sostiene que esta acción persiste como una reminiscencia de las acciones llamadas provocatorias, que son incongruentes a las legislaciones modernas, razón por la cual, en las legislaciones procesales más avanzadas, como la Francesa e Italiana, la han suprimido desde el año de 1865.

La falta de esta acción se disculpa de manera satisfactoria, mediante las acciones declarativas. Si bien es cierto que, para el ejercicio de las acciones declarativas el actor se encuentra ante la dificultad de la prueba, de la inexistencia de una vinculación que se solicita, se puede solucionar el problema mediante las reglas relativas a la carga de la prueba, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que se traten de probar; ya sean hechos constitutivos, impeditivos o extintivos.

En lo que respecta a nuestros Tribunales, existieron muy pocos juicios basándose en la acción de jactancia, y así existen miles de juicios basados en acciones declarativas que se tramitan, por lo que la Doctrina Nacional afirma estar de acuerdo con la derogación de esta acción.

Se puede afirmar que los litigantes opinan igual que la doctrina, notándose la escasa aplicación que estos hechos hacen de ella ante los Tribunales Nacionales.

III.2.17.3. Luis Capín Martínez (50) en su obra, nombra los principales autores que sostienen esta tesis, entre los cuales encontramos a:

Séntis Melendo nos dice: "La acción de Jactancia significa una injusticia; ya Mattirole le atribuía efectos exorbitantes no justificados por consideración alguna de especial necesidad, y antes Manzini había dicho que, por el temor de una tesis futura e incierta, el juicio de jactancia representaba una tesis cierta, más compleja y orizada de dificultades que ninguna otra.

Galdi veía en la jactancia una hipertrofia del Instituto de la Prescripción contra el cual la estricta moralidad nunca había dejado de protestar y a la que los legisladores, llamándole EMPÍO PRESIDIO, parecieron concederle en sus Códigos más bien tolerancia que consagración de una racional legitimidad.

Y si la prescripción no estaba dentro del área estricta, mucho menos el juicio de jactancia, que ni siquiera aseguraba al acreedor la totalidad del período, durante el cual podía ejercitar la acción, quedando facultado el deudor para reducirlo a su discreción, en un término extraordinariamente breve.

Gallinal, por su parte, la consideró excesiva e injusta, ya que por un procedimiento breve y sencillo y casi sin forma de juicio, puede hacerse caducar un derecho,

puesto que el jactancioso está obligado a entablar la demanda en un plazo breve y perentorio, y bien puede suceder que, dentro del mismo, no le sea posible conseguir las pruebas necesarias, lo cual le impedirá entablar la acción".

Termina afirmando Luis Capín, que la acción de jactancia es injusta, ya que el obligar al jactancioso que demanda el derecho que presume en un tiempo determinado, con el apercibimiento de perderlo si no lo hace, se reduce a petición del defendido al período dentro del cual se puede ejercitar la acción y se coloca al jactancioso dentro de una situación de alarma en la que, si no le es posible conseguir las pruebas requeridas para demostrar el derecho ostentado, lo pierde a pesar de ser el legítimo titular; esto es aprovechado por la parte ofendida, en perjuicio del jactancioso.

La acción de Jactancia fue derogada del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, según decreto de fecha 10 de enero de 1986.

III.3. Los principales razonamientos por los que los procesalistas se oponen a esta institución.

III.3.1. Van contra del principio de la libertad en el ejercicio de las acciones.

Vemos que por ser esta acción la excepción a dicho principio, se ha ganado que la mayoría de los procesalistas voten por su extinción y soliciten una mejor reglamentación de las acciones declarativas.

En un principio la acción de jactancia en el Derecho Romano sólo tenía por objeto declarar la situación jurídica del ofendido y no obligar al jactancioso a ejercitar su acción como en la actualidad.

Hoy en día, las acciones declarativas son utilizadas con mayor frecuencia, ya que permiten obtener en forma directa la declaración del estado jurídico del ofendido, sin tener que recurrir a la provocación; por lo que la acción de jactancia, dado su carácter provocatorio, ha perdido su promoción.

III.3.2. Razonamiento que se sostiene que va en contra de la técnica procesal.

Se piensa que constituye una especie de corriente de las acciones declarativas, ya que la provocación a obrar, coacciona al probar el derecho cuando posiblemente las circunstancias son desfavorables; la alteración de los sujetos que de demandados pasan a ser demandantes hace que se piense en eliminar la acción de jactancia y sustituirla por una buena reglamentación de las acciones declarativas, que directamente, sin necesidad de recurrir a la provocación, logran el esclarecimiento de la situación jurídica del ofendido, al declarar inexistente el derecho del ofendido.

Luis Capín Martínez (51), menciona en su obra a varios autores que opinan sobre este razonamiento, siendo los principales:

Chiovenda, quien afirma que la acción de jactancia fue aplicada por los Romanos, evolucionando durante el

Derecho intermedio, como una modalidad ruda y bárbara de los procesos provocatorios, siguiendo en todos los Derechos modernos, ya en virtud de expresas normas de ley, ya sea por obra de la doctrina o de la jurisprudencia, y en cambio, las acciones declarativas que tienden exclusivamente a procurarse la certeza jurídica frente a un estado desfavorable, pudiendo declararse existente un derecho o inexistente el derecho ajeno.

Esta figura general de acción corresponde a la función más delicada, más elevada, más autónoma del proceso, y a diferencia de la jactancia, su importancia jurídica y social radica en la seguridad que la misma permitió dar a las relaciones jurídicas entre los hombres.

Beceña dice: Los juristas distinguieron en la acción de jactancia dos funciones y dos momentos diferentes en el proceso que engendraba; de un lado, su finalidad era obtener una declaración judicial favorable o contraria a la existencia de un derecho que una persona manifiestare tener contra otra, originando una acción meramente declarativa, ya que al promovente le favorecería en su situación jurídica, siendo hasta necesario en ocasiones el declarar. Se hace estas preguntas al respecto:

¿Se necesitará para ello, que el difamado en sentido civil acudiera al Juez, para que éste obligara al jactancioso a que dentro de un determinado plazo ejercitará judicialmente el derecho que se jactaba, siendo que al promover lo que le interesaba era la declaración acerca del derecho?

Si esta declaración la hacía necesaria la jactancia

del que se pretendía el titular del mismo, por el peligro que para su crédito pudiera representar, simplemente la incertidumbre de este derecho.

Si éstos eran los elementos que forman la acción de jactancia, ¿por qué no conceder al difamado acción para pedir al Juez que declara que el derecho que "X" se jactaba de poseer contra del demandante no existía, citándolo como demandado, para cuya situación procesal estaba suficientemente legitimado por las manifestaciones que integran la jactancia?

¿Por qué razón obligar a una persona a iniciar un juicio en contra de su voluntad, obligarle a probar una acción, cuando quizás no pueda hacerlo satisfactoriamente, complicar este proceso con diferentes cuestiones e incidentes, si el fin que se busca es el de lograr una declaración judicial que exponga que determinado derecho es nulo, puede obtenerlo utilizando un proceso directo en que las partes asuman la situación jurídica normal?

¿Por qué, si en definitiva para admitir la acción de jactancia se necesita que la declaración del derecho jactado no exista y no limitarse a hacerla por el camino más directo, rápido y natural, que es la acción declarativa libre del elemento provocatorio, del cual derivan muchos inconvenientes?

Aislada la función declaratoria como propia de la sentencia, aparecía como algo distinto del contenido y objeto que normalmente suele tener ésta, a la que va siempre unida la idea de condena a dar o hacer algo. En definitiva, opina el autor, que perdía interés ante la

fuerza inherente a la decisión judicial ejecutoriada que era el título más valioso sobre la no existencia del derecho, por lo que podía esta adición (la provocación), desaparecer de la decisión judicial, reducida a su función puramente declarativa.

Fraga Iribarne resume el error en la técnica procesal de la acción que nos ocupa en una forma objetiva, afirmando que "no hay inconveniente en admitir que la provocación no es una herejía procesal en un medio al que puede y debe recurrirse, cuando no hay otro, para lograr fines jurídicos relevantes. En particular, es de desear una ampliación del proceso por públicas proclamas, así como una regularización sistemática del mismo".

"Ahora, lo que ya no se puede es entonar alabanzas de instituciones trasnochadas que han cumplido ya su carrera, si la acción de jactancia puede ser sustituida con ventaja por la acción declarativa.. No hay que obstinarse en conservarla contra viento y marea".

Pietro Castro. En su obra, al tocar el tema referente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, en relación con la acción de jactancia, sostiene que no es de extrañar que cuando se pusieron a prueba las cualidades de la Magistratura Española, ésta respondió que el progreso de la antigua provocación conocida como juicio de jactancia, proviene de una de las leyes promulgadas en el Siglo XIII, en dos famosas Sentencias del 15 de julio de 1882 y del 27 de septiembre de 1912, las cuales hubieran podido servirle al Tribunal Supremo para iniciar un

estudio constructivo en materia de declaración, semejante a lo que otros Tribunales extranjeros venían resolviendo, apoyándose en las necesidades propias de la época.

El problema consistía, ejemplo de ello, en que al transcurrir el tiempo sin que después de la conciliación se ejercite la acción, se causaban al promovente los perjuicios inherentes a la incertidumbre del derecho pretendido por los demandados.

Aquí manifiesta que ejercitaba una acción procedente de la jactancia de los demandados sobre los bienes (heredados por él a título de heredero), y se solicita que se cite a aquellos y emplaze para que, en el término del emplazamiento se les fijase que ejercitasen los derechos que creían pertenecer y que si esto no hacían, o las razones que alegasen no fuesen valaderas, se les condenase a perpetuo silencio y a reconocer la posición y propiedad del demandante sobre dicho bien, como heredero universal.

Si el Tribunal Supremo se hubiera decidido a proceder directamente, es decir, considerando al que ejercita la acción como actor reclamante de una declaración, habría terminado con los inconvenientes que lleva tras sí esta acción indirecta provocatoria.

Pasó del actor primitivo a ser demandado, competencia para las dos ocasiones: la de jactancia y la principal, la inversión de la carga de la prueba.

Estas opiniones resumidas por Luis Capín Martínez, nos dan idea clara de los problemas en que se envuelve la acción de jactancia, afirmando que el carácter provo-

catorio de esta acción perdió su eficacia ante las acciones declarativas, que permiten obtener en forma directa la declaración del estado jurídico del ofendido, sin necesidad de la provocación.

CITAS CAPITULO III

- 43.- Obra Citada, CAPIN MARTINEZ, Luis. Pg. 97.
- 44.- LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis. Pgs. 55 y 56.
- 45.- PICADO G. Antonio, Código de Procedimientos Civiles comentado, San José de Costa Rica, Editorial Reforma, 1966. Pg. 96.
- 46.- Obra Citada, DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga, José Pg. 181.
- 47.- Obra Citada, MALAVAR, Alberto. Pg. 176 y 177.
- 48.- CER. ALCALA-ZAMORA y Castillo Nieto, Derecho Proce - - sal civil, Editorial Porrúa, México, 1977, Pg. 158.
- 49.- OBREGON HEREDIA, Jorge, Código Procesal Civil para el - Distrito Federal, Editorial Obregón y Heredia, México, 1981. Pg. 63.
- 50.- Obra Citada, CAPIN MARTINEZ, Luis. Pgs. 88 y 89.
- 51.- IDEM. CFR. Pg. 82.

CAPITULO IV
LA ACCION DE JACTANCIA

El origen etimológico de la palabra jactancia, deriva del Latín "Jactantia", cuyo significado es alabanza propia, desordenada y presuntuosa.

IV.1. CONCEPTO DENTRO DEL DERECHO

IV.1.1. Escriche (52), define la acción de jactancia desde el punto de vista del lenguaje común, afirmando que "esta Acción es una alabanza injusta o desordenada que uno hace de sí mismo; pero desde el punto de vista legal, se entiende como la manifestación que uno hace de cosas que pueden causar a otra, algún perjuicio o menoscabo en su estado personal o en su reputación.

En estos casos, el agraviado puede ir a pedir al Juez que obligue al jactancioso a poner demanda, para probar -- sus manifestaciones o desdecirse jurídicamente de ellas o darle la satisfacción que corresponda, y siendo rebelde - el ofensor en la presentación de la demanda, o en la deduc ción o prueba del derecho o acción que creyere tener, debe el juez imponerle perpetuo silencio, desechar on lo sucesi vo cualquier demanda que él u otro en su nombre intentare sobre el asunto, castigándolo de modo que sirva de escar-- miento a otros, si persisten el agravio o jactancia".

IV.1.2. Malaver (53), define la acción de jactancia afirmando que es "la facultad de iniciar una demanda para obtener mediante el oportuno pronunciamiento judicial, una declaración relativa al derecho custodiado". Al actor le -

interesa fundamentalmente que se declare la certeza de su derecho y lo obtiene con la Sentencia que recae en el juicio de jactancia.

IV.1.3. Capfn Martínez (54), define la acción de jactancia, diciendo que "es el derecho del ofendido a provocar la actividad jurisdiccional y mediante ella, obtener la declaración de la inexistencia del derecho ostentado".

IV.1.4. Orantes Vallejo (55), define la acción de jactancia diciendo que "es el derecho del ofendido por la jactancia de acudir al Juez de su propio domicilio, pidiéndole que señale un término al jactancioso, para que deduzca la acción que afirma tener, apercibido de que, de no hacerlo en el plazo concedido, se le tendrá por desistido de la misma".

IV.1.5. De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José (56), definen la acción de jactancia al decir que "si alguno se jacta públicamente de que otro es su deudor o que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee, el poseedor, o aquel de quien se dice que es deudor, puede ocurrir al Juez de su propio domicilio, pidiéndola 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".

La acción de jactancia es aquella que promueve el ofendido con el fin de no ver vulnerados sus derechos por la ostentación del jactancioso, y en su caso, condenarlo a perpetuo silencio.

IV.2. OBJETO DE LA JACTANCIA

El objeto de esta acción es garantizar la tranquilidad a las personas en el goce y disfrute de los derechos adquiridos, con el fin de que nunca sufran perturbaciones en su libre ejercicio, lesionando sus intereses y prestigio; es decir, constreñir a la presentación de la demanda al que se alaba en tener un derecho contra determinada persona, para dilucidar sin demora la cuestión en el juicio.

IV.2.1. Capín Martínez (57), hace un resumen sobre el objeto de la acción de jactancia, afirmando que dicho objeto "es hacer cesar los efectos de una pretensión, declarando la inexistencia de un derecho, cuya afirmación lesiona al actor, y ésto se logra al dictar la sentencia correspondiente, declarando la improcedencia de la jactancia al no poder deducir su acción en el término fijado por la superioridad, con el apercibimiento de que si no lo hace, pierde su derecho..."

Este último elemento, la provocación a obrar, encuadra la acción de jactancia. La utilidad de la provocación es prácticamente nula; al declarar la Sentencia procedente de la acción de jactancia, es que se ha probado durante el juicio la inexistencia del derecho ostentado, lo cual hace innecesaria la provocación al demandar el cumplimiento de ese derecho inexistente.

El objeto de la Sentencia no consiste en la declaración del hecho de la jactancia, aunque jurídicamente es relevante, puesto que no se puede declarar que existió el hecho de la jactancia, sino que es inexistente el derecho

ostentado por el jactancioso.

Es de concluir que el objeto de esta acción es dar seguridad jurídica a los individuos en sus bienes morales y materiales, dando plena confianza en lo que se posee.

Por seguridad debemos entender la garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques, o que, si éstos llegan a producirse, les serán asegurados por la sociedad, con la debida protección y reparación.

IV.3. EL HECHO DE LA JACTANCIA

Este hecho se puede entender como un acto jurídico voluntario, consistente en la ostentación pública de una persona atribuyéndose derechos reales o personales en contra de un tercero o sobre sus bienes, provocando daños materiales y perjuicios materiales al verdadero poseedor del derecho.

IV.3.1. Los elementos necesarios para que sea válido el hecho de la jactancia, son los siguientes:

IV.3.1.1. Debe ser pública

IV.3.1.2. Deducir algún derecho sobre la persona.

IV.3.1.3. Y ser extrajudicial

IV.3.1.1. Hay autores que opinan que la reglamentación de la acción de jactancia en el Artículo 509, Fracción I, del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, es difícil de interpretar, ya que no define claramente qué se entienda por jactancia pú-

blica, dejando al juez en su interpretación si es pública o no, desdichando o admitiendo la demanda correspondiente.

IV.3.1.1.1. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia reglamenta esta situación, sosteniendo que para que exista la jactancia, no se requiera la amplia publicidad del hecho, sino que basta y es suficiente que el mismo se comunique y se haga saber a determinadas personas, ostentándose acreedor de otros u otras, o bien, que se tienen ciertos derechos que ejercer en contra de alguien.

Ejecutoria dictada el 5 de abril de 1954 en el amparo de Ramón Barajas, Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, Vol. CCX, pg. 108.

"La publicidad de la jactancia consiste en hacer saber innecesaria y ociosamente al público que se tiene un crédito contra determinada persona o un derecho real sobre alguna cosa de ésta.

Es decir, la publicidad de la jactancia consiste en el conocimiento que de ella tenga una o más personas diferentes a ellas, en contra de quien está dirigida" (58).

Al referirse a los legisladores que la jactancia se puede originar por dichos y hechos, es de interpretarse que con palabras o publicaciones escritas se da esta situación.

IV.3.1.2. El derecho ostentado puede ser personal o real:

Los derechos personales son aquellos que tienen por objeto garantizar un derecho personal; es decir, están

Intimamente ligados con el patrimonio por hechos u omisiones donde puede quedar una persona obligada a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Los derechos reales son aquellos que se ejercitan con el objeto de reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado; es decir, en contra de quien tiene en su poder la cosa y tiene obligación real. Esta acción se refiere a los derechos reales, al sostener que la jactancia se da también cuando:

Se quiere deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee.

IV.3.1.2.1. La Suprema Corte de Justicia considera que para que pueda ejercitarse la acción de jactancia, no es necesario justificar la propiedad sobre la cosa u objeto del juicio, sino solamente la posesión, lo que deberá hacerse al justificar los hechos constitutivos de la acción.

La prueba de posesión no tiende a justificar la acción de jactancia, sino una condición necesaria para que el actor pueda ejercitar dicha acción; es decir, para que le competa su ejercicio, sin que eso influya en la suerte de la acción, de lo que depende su prueba y de la existencia de los demás elementos esenciales de ella.
Anales de Jurisprudencia tomo XXIX pg. 793.

Esta jurisprudencia demuestra a los elementos constitutivos de la acción de jactancia, pueden ser los casos en que el ofendido posee los bienes, o cuando la jactancia

se refiere a los derechos que alguna otra persona posee.

León Orantes Vallejo Jorge Luis (59), aporta la siguiente:

Queda por determinar si los derechos del estado civil pueden ser objeto de jactancia o no.

Nos dice que "es necesario recordar que la acción de jactancia es una excepción al principio de la libertad en el ejercicio de las acciones, y que por tal motivo, la reglamentación debe ser expresa, teniendo en cuenta que los casos de excepción no pueden ser tratados por analogía, ni por mayoría".

Al no reglamentar esta acción, lo referente al estado civil de las personas, debemos concluir afirmando que no es posible esta acción cuando la jactancia sea sobre derechos de este tipo, teniendo que recurrir al derecho penal, ya que contempla delitos como la calumnia, la difamación y otros.

IV.3.1.3. De la extrajudicialidad: el Artículo 509, Fracción I del Código ya mencionado establece: no se reputará jactancioso al que en algún acto judicial o administrativo se reserva los derechos que puede tener alguna persona o sobre alguna cosa.

Es de entenderse que procede el ejercicio de esta acción sólo cuando la jactancia sea fuera de juicio, ya que las manifestaciones hechas en juicio por las partes o sus litigantes no se pueden acreditar como jactancia, ni podrán originar con posterioridad un juicio de esta naturaleza.

IV.3.1.3.1. Malaver Alber-
to (60), hace un comentario al respecto, afirmando que sí
se puede ejercitar la acción de jactancia, cuando existan
manifestaciones hechas en juicio por un tercero que no es
parte de la litis. Ejemplo: cuando un testigo se jacta
de tener derecho sobre una de las partes en el juicio, se
atribuya derechos patrimoniales sobre bienes de un tercer
extraño a la litis. En estos casos sí procede el ejerci-
cio de la acción de jactancia.

IV.4. FIN QUE SE PERSIGUE MEDIANTE LA ACCION DE JACTAN- CIA.

IV.4.1. La finalidad esencial de la acción de jac-
tancia, según Malaver (61), es "el mero reconocimiento
del derecho con prescindencia del aspecto de condena";
es decir, hacer cesar los efectos de una pretensión, de-
clarando la inexistencia de un derecho cuya finalidad le-
siona el patrimonio del actor, pues esta acción constitu-
ye el medio de defensa de las amplias facultades de uso,
goce y disposición inherentes a determinados derechos in-
dividuales cuando se hallan entorpecidos por la actitud
del jactancioso, fuente de serios prejuicios para el títu-
lar y de inseguridad permanente para el orden jurídico y
social.

IV.4.2. Copín, Luis (62), nos habla sobre el fin de
esta acción, afirmando que es el de contribuir a la segu-
ridad jurídica, garantizando que los bienes de las perso-
nas no sean objeto de ataques violentos, y si éstos lle-
gan a producirse, restituir la certidumbre de los dere-
chos por medio de una resolución que declara la situación
jurídica del ofendido.

En el Artículo 509 Fracción I del citado Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Estado de México, menciona el fin que persigue esta acción, que a la letra dice: "En este caso, el poseedor o 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, de no hacerlo en el plazo designado, se tendrá por desistido de la acción de que ha sido sujeto la jactancia".

IV.4.3. Pallares Eduardo (63), analiza el citado Artículo y sugiere las siguientes notas:

- a) "La acción puede ser ejercitada por el poseedor de la cosa cuando la jactancia se refiera a una acción real".
- b) "Puede serlo por el individuo que aparece como deudor, en las afirmaciones públicas que son origen del pleito".
- c) "El fin principal que se busca con la acción, es obtener una sentencia condenatoria (en parte) y declarativa (en parte), que obligue al demandado a intentar la acción que dice tener, dentro de un plazo que el juez fije, bajo el apercibimiento de tenerlo por desistido de ella, si no lo hace".
- d) "Es igualmente declarativa porque declara, condicionalmente, la caducidad de la acción del jactancioso si no lo ejerce en el plazo señalado".

"Se dice condicionalmente, porque si el demandado cumple con la sentencia y pone en juego su acción en el término que se otorgó, la caducidad no tiene lugar".

Al respecto se hace la siguiente aclaración:

"El Artículo 509 Fracción I ordena, apercibiéndose de que de no hacerlo en el plazo señalado, se tendrá por desistido de la acción, que ha sido objeto de la jactancia". En realidad, la palabra desistido está mal empleada, porque no se trata de un desistimiento, sino de una caducidad".

"El desistimiento presupone el ejercicio de la acción; hay desistimiento cuando ya hay demanda, y en caso de que no la haya, la acción de jactancia saldría sobrando. Lo que la ley ordena es propiamente la caducidad de la acción que dice tener el jactancioso".

Estamos de acuerdo con este autor, ya que el desistimiento consiste en un hacer, es una declaración de voluntad, y caducidad se presenta al no hacer. Esta es el abandono tácito de la instancia, y el desistimiento es el abandono expreso al interpretar la ley en este sentido. Se presume que, cuando no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción alguna, se dará la caducidad.

- a) "La ley no determina el plazo que debe de señalar el juez al jactancioso para que ejercite su acción".

De este silencio puede inferirse que es aplicable el Artículo 181, que ordena: "Cuando la ley no señale términos para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de un derecho, se tendrá por señalados los siguientes: tres días para cualquier otra cosa.

"Como la sentencia que declara procedente la acción de jactancia, condena al demandado a ejercitar su supuesto derecho dentro de determinado plazo, creemos que no hay razón de peso para

no aplicar dicho Artículo".

- f) "En la legislación Romana y en la Española, procedía la acción de jactancia contra quien afirmaba que un hombre libre era esclavo, ¿qué sucede en el derecho actual?, existe dificultad legal, aunque no doctrinal, para admitir la acción en esos casos, porque el Artículo 509 sólo se refiere al hecho de que una persona afirma que tiene un derecho real o personal que ejercitar contra otra y no cuando niega el estado civil de ella.

Esta hipótesis no fue prevista por el legislador, no obstante los antecedentes históricos y doctrinales. En estricto derecho y con arreglo al texto del Código, no procede la acción en el supuesto que examinamos, a pesar de la importancia que reviste".

IV.4.4. El fin principal que se persigue con el ejercicio de la acción de jactancia es imponer una obligación al demandado para que así ejercite su acción en cierto tiempo. Dicha acción se consagra en favor de quien posea una cosa respecto de la cual el demandado ha expresado públicamente tener algún derecho.

Así, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto al respecto.

Sexta Epoca.- Cuarta parte, Vol. LXIV, Pg. A.D. 7185/61.

Feliciano Díaz Ortiz. p. Unanimidad de 4 Votos

Precedente.- Quinta Epoca Tomo CXXXI, Pg. 637 A.D. 376/55 Manual.

Reyes Luna.- Unanimidad de 4 Votos.

IV.5. NATURALEZA DE LA ACCION DE JACTANCIA

Malaver (64), trata esta tema sosteniendo que la naturaleza de esta acción se deriva de la demanda en la que

se coloca al jactancioso en el momento crítico de promover su propia acción dentro de un determinado tiempo, y en casos contrarios, la pérdida del derecho a accionar en contra del actor o emplazante, jurando perpetuo silencio sobre el particular.

Es una institución procesal que tiende a evitar que las personas sean menoscabadas en su crédito o vulneradas en sus legítimos intereses y derechos indefinidamente. Define situaciones jurídicas dudosas y perjudiciales, haciendo cesar actividades amenazantes y provocadoras que originan conflictos, con grave detrimento de los derechos individuales.

También Malaver reconoce el lejano origen de esta acción y sostiene que "Fue admitida por ciertos regímenes procesales para amparar al verdadero titular del derecho cuestionado, perjudicado por la actitud lasiva del jactancioso".

Para analizar la naturaleza de esta acción, debemos recordar que ésta es una excepción al principio de libertad en el ejercicio de las acciones.

Como primer punto tenemos que entender que la acción de jactancia produce un juicio provocatorio, toda vez que se persigue del jactancioso o demandado que inicie el juicio con el fin de probar la acción que fue objeto de la jactancia.

IV.5.1. La acción de jactancia participa de las acciones personales, ya que en nuestra ley estas acciones se deducen para exigir el cumplimiento de una obligación

personal, ya sea de dar, hacer o no, determinado acto.

Al ejercitar la acción de jactancia, se está solicitando el dar cumplimiento a una obligación personal de hacer, y ésta consiste en que el demandado promueva el ejercicio de la acción de que se jactaba.

Es de notarse que en el Artículo 476 de la Ley Adjetiva Civil, al reglamentar las acciones reales no enumeran la acción que analizamos, por exclusión sólo tiene que clasificarse como personal (65).

IV.5.2. La doctrina opina que la acción de jactancia participa de la naturaleza de las acciones de condena, ya que obliga al demandado a promover la acción correlativa del derecho jactado, le obliga a hacer algo.

Para entender claramente lo antes mencionado, es necesario tener un concepto preciso de la acción de condena, siendo la más clara la de D'Onofrio y Carnelutti:

D'Onofrio. Para él existe la acción de condena a la implícita o explícita declaración del Juez. Añade todavía una orden de un Dare, Facere o Non Facere.

Para Carnelutti, la acción de condena es cuando el deudor no da. Lo primero que puede hacer el acreedor es dirigirse al Juez para pedirle la condena. El derecho a la prestación tiende a obtener un cierto comportamiento del deudor; la condena tiende a conseguir en cambio, una cierta actividad del Juez, precisamente porque aquel primer derecho no ha funcionado.

Esta actividad del Juez consiste en la decisión de la litis acerca de la deuda y del incumplimiento. El de-

recho a la condena es un derecho del acreedor... si por condena se entiende la declaración de incumplimiento de la obligación.

Una vez aclarado el concepto de acción de condena, la conclusión es la siguiente:

El objeto de las acciones de condena es obtener un mandamiento inobjetable de dar, hacer o no hacer en favor del actor; no se identifica con la acción de jactancia, ya que tiene como finalidad la declaración de la inexistencia de un derecho cuya afirmación lesiona al actor. El jactancioso no es deudor del ofendido y la acción de jactancia no se ejercitaba para que el primero cumpla con una obligación insatisfecha.

La sentencia no condena al jactancioso a dar, hacer o no hacer en favor del demandado; por lo contrario, apetece al demandado en el sentido de que si no ejercita su acción, la pierde.

Se ha querido ver en la provocación a obrar una obligación del jactancioso, lo cual es erróneo. No existe en el ofendido un derecho correlativo de esta supuesta obligación, ni se constriñe al jactancioso a ejercitar su acción, sólo se le provoca a hacerlo en su beneficio, y en caso de que lo haga, puede decirse que está cumpliendo con una obligación en favor del ofendido, al cual está demandando.

La provocación es muy similar a la carga procesal. Sobre el demandado pesa un imperativo de su propio interés que le obliga a ejercitar la acción y del cual no pue

de zafarse, sino cumpliendo.

Hay autores que opinan que la provocación a obrar es un elemento antiguo que debe desaparecer de la técnica jurídica, por ser innecesario ante la fuerza de la cosa juzgada.

Por lo antes expuesto, se demuestra que no hay relación entre la naturaleza de la acción de jactancia y la acción de condena (56).

IV.5.3. Es una acción declarativa:

Goldschmidt (67). Las acciones declarativas, sosteniendo que tienen por objeto obtener la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, o de la autenticidad o falsedad de un documento, para que exista la posibilidad de promoverlas, se necesitan dar dos presupuestos, y son:

- 1.- Debe de considerarse susceptible de protección jurídica cualquier relación; es decir, todo derecho subjetivo y aun una parte de este derecho o a un crédito ya prescrito, siempre que exista un interés en la declaración.

No gozan de esta protección las propiedades o cualidades jurídicas, como la capacidad de obrar o las relaciones de derecho, como la residencia.

La llamada acción declarativa negativa es aquella que obtiene la declaración de la no existencia de una relación jurídica. Esta relación jurídica constituye una característica negativa de la cuestión de hechos; ejemplo, el de la acción de jactancia.

- 2.- Este segundo presupuesto da con el interés jurídico de obtener una pronta declaración. La inseguridad en que se encuentra una persona

por oposición de otra a dar, hacer o no hacer, nace el interés para buscar la declaración de un fallo judicial para dar término a esa inseguridad jurídica.

El fin de las acciones declarativas, es decir, de la declaración judicial en forma de sentencia, implica el que las partes se conformen con eso, con el efecto de la sentencia; a saber, con su fuerza material de cosa juzgada.

IV.5.4. León Orantes (68), hace un resumen tomando en cuenta las opiniones de Eduardo Pallares y James Goldschmidt sobre las acciones declarativas, comparando los casos en que pueden ejercitar las acciones declarativas en Alemania y en nuestro derecho, haciendo la aclaración que en el derecho Mexicano las acciones meramente de clarativas son aquellas en donde es posible el ejercicio de una acción judicial, cuando tiene por objeto simplemente declarar el derecho, no ejercerlo, fijar el derecho, no promoverlo, hacer cierto al derecho, no hacerlo efectivo.

A continuación se hace el comentario de las acciones declarativas que proceden de Alemania, y en México.

En Alemania procede la acción declarativa:

- 1.- Para declarar un derecho subjetivo o parte de ese derecho. En nuestra legislación al obtener la declaración de un derecho o parte de él, es permitido.
- 2.- Para hacer la declaración de un crédito que ya ha prescrito no procede dentro de nuestra legislación, toda vez que no es igual declarar un derecho que declarar la prescripción de un crédito.
- 3.- Para declarar la existencia de una excepción, es necesario establecer los diferentes signifi-

cados de excepción para establecer si proceda cada una en nuestra legislación:

- a) Si se considera la excepción como un derecho específico, como el demandado puede ejercitar contra el actor si procede, ya que se trata de declarar la existencia de ese derecho.
 - b) Si se interpreta como cualquier defensa que el demandado puede oponer, no procede.
- 4.- Para declarar la validez y eficiencia de un juicio arbitral sobre la existencia de validez y eficacia de un juicio arbitral, no hay reglamentación alguna que sirva como fundamento para el ejercicio de la acción declarativa con esta finalidad.
 - 5.- Para declarar la existencia de una relación de derecho privado, diversa de un crédito, así como sus consecuencias concretas, nuestro derecho sólo reglamenta la declaración de la existencia de un derecho privado, y no la existencia de una relación jurídica de derecho privado.
 - 6.- Para la declaración de existencia de una relación jurídica de derecho público, siempre y cuando sirva de fundamento para las obligaciones exigibles en los tribunales.

El declarar la existencia de una relación jurídica de derecho público se encuadra al caso próximo pasado.
 - 7.- En la declaración de relaciones jurídicas que estén sujetas a condición, la ley reglamenta la existencia de un derecho, no una relación jurídica sujeta a condición.
 - 8.- Para la declaración de autenticidad o falsedad de un documento. En cuanto a nuestro derecho el declarar la autenticidad o falsedad de un documento, según opina Eduardo Pallares, no se pueda comprender en el Artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que otra parte, durante el término probatorio, o al contestar la demanda,

puede objetarse la autenticidad de un documento, lo que origina un procedimiento del orden penal o civil, según el caso concreto, sin que este caso se pueda llamar propiamente una acción declarativa, por lo que esta situación no deja de ser dudosa.

Los autores Europeos, para declarar la falsedad o autenticidad de un documento, se basaron en las acciones declarativas.

- 9.- Para la declaración de no existencia de un derecho, de una relación jurídica conocida también como acción declarativa negativa.

En el derecho Mexicano esta acción no procede, ya que va en contra del Artículo 1° antes mencionado, toda vez que se busca el declarar la no existencia de un derecho, de una relación jurídica, caso contrario de lo que estipula dicho Artículo.

El caso anterior se puede resolver a través de la jactancia, ya que se trata de declarar la no existencia de un derecho, de una relación jurídica, siempre y cuando se dé el presupuesto que se establece para el ejercicio de esta acción.

Pallares Eduardo hace un estudio sobre la posibilidad de obtener la declaración de un derecho del orden público, sosteniendo que el Artículo 1° del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, en su reglamentación no hace distinción entre derechos del orden privado y del orden público, por lo que es de concluirse que la acción declarativa proceda indistintamente, ya sea que se trate de un derecho o de una u otra categoría, sin dejar de considerar que nuestro Código es hijo de la tradición Clásica Romana, donde la acción procesal civil sólo reglamenta los derechos privados.

Esta costumbre hace que se interprete en el sentido de

que sólo se aplica cuando se trata de declarar un derecho privado.

De acuerdo con la naturaleza de la acción declarativa, determinada por la doctrina, se puede afirmar que la acción de jactancia participa de esa naturaleza, aun cuando la adecuada declaración se encuentra sujeta a la condición de que el jactancioso no inicie el ejercicio de la acción, dentro del plazo que se le otorga por el Juez, con lo que se le haría efectivo el apercibimiento, declarando tenerlo por desistido de dicha acción.

Al concluir Pallares Eduardo (69) su análisis sobre la naturaleza que nos ocupa, opina que "todo lo relativo a esta acción debe ser interpretado restrictivamente sin dar a las disposiciones legales una aplicación que no se deduzca necesariamente de su texto".

Es necesario que se reglamente su funcionamiento en una forma expresa, toda vez que es imposible que su interpretación sea por analogía.

IV.6. ELEMENTOS DE LA ACCION DE JACTANCIA

Los elementos que integran esta acción son:

IV.6.1. Sujetos

IV.6.2. Causa

IV.6.3. Objeto

IV.6.1. Los sujetos se clasifican de dos formas:

IV.6.1.1. El sujeto activo, que viene siendo el actor u ofendido, es decir, es quien resulta perju-

dicado por la jactancia.

IV.6.1.2. El sujeto pasivo figura en esta acción como demandado o jactancioso; es quien emite la jactancia.

Tanto el actor como el demandado deben de tener capacidad procesal, todo el que conforme a la ley esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio. El que no se halle en este caso, deberá comparecer sus representantes legítimos o los que deben suplir su incapacidad conforme a derecho.

En lo que se refiere a la capacidad de ser parte, José Becerra Bautista (70), afirma que existe capacidad de ser parte y capacidad de estar en juicio, siendo la diferencia que la primera corresponde a la capacidad de derecho civil, y la segunda a la capacidad de obrar en juicio.

Al interpretar, todo el que conforme a la ley esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio, y el que no se encuentra en este caso, por medio de su representante legítimo o los que deben suplir su incapacidad; en la distinción antes mencionada se entiende con mayor claridad, ya que pueden ser partes en sentido material; es decir, actores o demandados a quienes pare perjuicios la sentencia, no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapacitados y los antes colectivos que no deben hacerlo "por sí", sino por medio de sus representantes, que son parte en sentido formal.

En resumen, la capacidad que es necesaria para poder ser parte de un proceso, es la "legitimatio ad processum", es decir, diferente a la capacidad de derecho civil, pues pueden ser partes procesalmente los incapaces civilmente, considerados aun cuando por ellos se presenten sus representantes legales los entes colectivos, no obstante que estén en pleno goce de sus derechos civiles.

Las pretensiones de un demente o de un menor de edad no causan perjuicios al ofendido, toda vez que son por personas carentes de responsabilidad civil.

IV.6.2. CAUSA

IV.6.2.1. El ofendido, al ser titular de la acción de jactancia debe tener interés en deducir la acción, por las siguientes causas:

IV.6.2.2. Porque el peligro sea actual, es decir, existe en el momento en que se ejercita la acción.

IV.6.2.3. Porque sus actos están protegidos por la ley, que no es contraria al orden público, ni a las buenas costumbres.

IV.6.2.4. Porque es posible de ejecutar, es decir, se puede determinar por el juzgador.

IV.6.3. EL OBJETO

El objeto de esta acción es dar a los individuos seguridad en sus bienes morales y patrimoniales, solicitando del demandado el ejercicio de la acción que afirma te-

ner, y en su caso, la declaración de la inexistencia del derecho ostentado por el juzgador.

IV.7. FUNDAMENTO DE LA ACCION DE JACTANCIA

"El fundamento de la acción de jactancia radica en la necesidad social jurídica de evitar en lo posible, la incertidumbre en materia de derechos individuales, principalmente en el orden patrimonial" (71).

IV.7.1. La Suprema Corte de Justicia ha resuelto que el fundamento de la acción de jactancia es el mantener la integridad del crédito personal, y la seguridad jurídica; en estar seguro de lo que posee; en saber lo que es nuestro y que ningún peligro amenaza.

Amparo Directo, 7185/61/1a. Quejoso Feliciano Díaz Ortiz, fallo del 8 de octubre de 1962, Unanimidad de 4 votos, ponente: Mtro. Mariano Azuela, 3a. Sala, informe 1962, Pg. 17.

IV.7.2. Eduardo Pallares (72), se pregunta, ¿En qué se funda la acción de jactancia?, ya que los jurisc^on^ultos no están de acuerdo en la materia; sostiene que son dos los fundamentos de esta acción:

- a) El derecho a mantener la integridad del crédito civil o mercantil, ya que el crédito civil o mercantil es algo que está en nuestro patrimonio, y forma parte de los bienes que deben de ser protegidos por la ley y las autoridades.

Cualquier atentado al crédito puede tener influencia perjudicial en los negocios de la persona afectada, y puede en un momento dado, producir su quiebra.

Ahora bien, el jactancioso ataca el crédito des-

de el momento en que afirma ser acreedor, con derecho real o personal determinado individuo, y además, por lo general, la jactancia se está realizando en forma ofensiva, denigrante del buen nombre del difamado.

¿Cómo no otorgarle una acción que ponga fin a las afirmaciones fundadas o infundadas del jactancioso?

b) El derecho a la seguridad jurídica:

El derecho a la seguridad jurídica es un bien que merece la protección de autoridades y leyes por igual. Es uno de los "más grandes bienes de los que puede disfrutar; estar seguro de lo que se posee, saber que es nuestro y que ningún peligro nos amenaza.

Saber que podemos disponer de él sin incurrir en responsabilidad de ningún género, es algo muy estimable, que pide la ayuda protectora de la norma jurídica de consumo, seguridad y crédito: sirven de base sólida a la acción que analizamos".

Hay aún quien sostiene que el fundamento de la acción de jactancia es el derecho a la integridad jurídica, pero este derecho no se encuentra reglamentado por la ley y es casi seguro que no puede ser definido, y menos explicado con toda claridad.

"En cambio, el crédito y la seguridad sirven de apoyo a diversas instituciones jurídicas y siempre han encontrado respaldo en la ley".

IV.8. COMPETENCIA

Al formular la demanda en donde se promueve esta acción, debe ser presentada ante la autoridad competente;

es decir, la Fracción I del Artículo 509 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, señala que es juez competente para conocer de los juicios de jactancia, el del domicilio del ofendido.

IV.8.1. La doctrina considera que la competencia por territorio origina diversas tesis. Un grupo sostiene que puede deducirse ante cualquier juez, dada la naturaleza exclusivamente pública del hecho de la jactancia; otro grupo opina que el juez del domicilio del ofendido es competente, por convertirse posteriormente en el demandado y corresponderle la jurisdicción de su domicilio.

Un tercer grupo sostiene que la competencia del jactancioso, por ejercitarse contra él una acción personal, le corresponde el fuero de su domicilio (73).

Para determinar quién era competente hace tiempo, era necesario atender a la cuantía, formando como base el monto del asunto del cual se ostentó el jactancioso, y si se tratara de jactancia sobre derechos reales sobre un inmueble, debe de cuantificarse el valor de éste.

La competencia para el conocimiento de este juicio está reglamentada ya por el Artículo 509 Fracción I; interpretándolo tal y como se establece es una excepción al principio de la competencia, ya que la ley da jurisdicción al juez del domicilio del demandado, cuando se trata de acciones personales, entre otras.

Hay autores que opinan que la acción que debe de intentar el jactancioso, en cumplimiento de la sentencia que resuelve el juicio de jactancia, debe entablarse ante

el propio juez que conoció de éste (74).

Esto carece de fundamento legal, toda vez que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su Artículo 509 Fracción I que reglamenta el juicio de jactancia, no impone al jactancioso la obligación de continuar el procedimiento ante el juez que conoció el asunto, por lo que es necesario proceder según las reglas generales de la competencia.

IV.8.2. El Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal establece: no hay disposición expresa en el Código de Procedimientos Civiles que obligue al titular de una acción a ejercitar ésta ante un juez determinado; además, el citado Artículo 509, no establece que a la persona que se le demande en ejercicio de la acción de jactancia, deba necesariamente promover la acción que tuviera ante el juez en que se ejercitó la acción, sino que este artículo sólo reglamenta que el juez que conoce de la acción de jactancia fijará al demandado o jactancioso un término para que ejercite su acción, apercibiéndolo de que, de no hacer en dicho término, se la tendrá por desistido de la acción que se ostentó.

Por otra parte, las normas generales que reglamentan la competencia de nuestros tribunales, establecen que es competente aquel que los litigantes renuncian al fuero que la ley les concede, y además se entienden sometidas tácitamente; el ofendido, por el hecho de ocurrir al juez entablado la demanda y el demandado por contestar la demanda o reconvenir al actor.

Como resultado de lo anterior, no existe reglamenta-

ción alguna en nuestra ley que obligue al jactancioso o demandado a ejercitar su acción ante el juez que conoció del juicio, por lo que no tiene fundamento la declaratoria de incompetencia propuesta por la parte contraria. Anales de Jurisprudencia, 2a. Epoca, Tomo XCV, Pg. 198.

La competencia de la acción que nos ocupa, está determinada por el Artículo 509 del Estado de México, que ordena:

"En este caso el poseedor, o aquel de quien se dice es deudor, puede ocurrir al juzgado de su propio domicilio, pidiéndola, etc..."

"Si la persona que es objeto de la jactancia no tiene domicilio propio, será competente el juez de su residencia, porque ésta suple a aquél" (75).

IV.9. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE JACTANCIA

De una forma muy clara reglamenta el Artículo 509 Fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, la prescripción de esta acción, al establecer que la acción de jactancia prescribe a los tres meses desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos y hechos que la originan.

IV.9.1. Considera la doctrina, que existe duda para fijar el momento en que debe de empezar a contar el término de la prescripción, ya que hay que considerar que el término debe de empezar a correr desde el día en que los dichos o hechos tuvieron lugar, y existen otros autores que opinan que debe de tomarse en cuenta desde que el actor tuvo conocimiento de los hechos o dichos.

IV.9.2. Opina Eduardo Pallares (76), que nuestra ley

no hace correr la prescripción desde la fecha en que tuvieron conocimiento de ellos (de los hechos), lo que es justo.

Si el perjudicado por la jactancia no tiene conocimiento de los dichos y hechos, ¿cómo podrá ejercitar la acción?, por lo que es injusta esta situación, ya que, según la ley, el término de la acción corre a partir de que sucedieron los hechos y los dichos, siendo que el afectado no se encuentra y se acumulan los días para la prescripción. Por lo que ampliando el término dos meses más, se le daría más oportunidad al ofendido de enterarse del hecho de la jactancia, y así ejercitar su derecho con el tiempo suficiente.

IV.10. FORMA DE JUICIO

IV.10.1. El procedimiento que estableció el Artículo 32 Fracción Ia. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es el de un juicio sumario. Esta clase de juicio fue suprimido por la reforma que se hizo al Código de Procedimientos Civiles en 1973.

IV.10.2. La ley adjetiva del Estado de México no menciona el procedimiento a seguir.

IV.10.3. La doctrina sostiene que, para substanciar la acción de jactancia, puede haber dos soluciones:

- a) El juicio escrito reglamentado por los Artículos 589 al 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.
- b) Como incidente, según los Artículos del 229 al 236 del Código de Procedimientos Civiles para el

Estado de México

IV.10.4. Existe una ejecutoria dictada por la Suprema corte de Justicia que dice:

La acción de jactancia debe decidirse no en diligencia de jurisdicción voluntaria, sino en juicio contradictorio, mediante los procedimientos tutelares establecidos por la ley de enjuiciamiento.

Tomo XV Pg. 1050.

El procedimiento adecuado para substanciar esta acción es el escrito.

IV.11. DE LA SENTENCIA

IV.11.1. La naturaleza procesal de la sentencia de un juicio de jactancia, es el declarar la procedencia de la acción de que se ejercita, declarar la inexistencia del Derecho Jactado y retornar la certeza jurídica perdida por el hecho de la jactancia.

Por lo que en nuestro derecho, la sentencia que recae a una acción de jactancia le corresponde principalmente -- las declarativas.

Sobre la naturaleza declarativa de esta acción, Luis Capín sostiene que las acciones declarativas son aquellas que tienen como finalidad principal declarar la inexistencia o existencia de un derecho, y se afirma que todas las sentencias contienen una declaración como antecedente lógico de la decisión judicial, tal como sucede en las sentencias absolutorias, al declarar improcedente la demanda y declarar la improcedencia de la acción intentada por el actor; también en las sentencias constitutivas y de con-

dena, ya que para llegar a ellas, después de declarar la inexistencia de las circunstancias que determinan la condena o la constitución del nuevo estado jurídico, sin embargo, las sentencias de mera declaración no pueden entenderse más allá de la mera declaración; ejemplifica la doctrina las acciones declarativas, afirmando que son aquellas que tienden a constar la efectividad de un documento o la inexistencia de una obligación (77).

Son dos las partes principales de la sentencia de un juicio de jactancia: la primera es la caducidad del derecho ostentado; la segunda son las costas que se originan en el juicio.

La caducidad del derecho ostentado se refiere al considerar que caduca la acción correlativa del derecho ostentado si el jactancioso no lo promueve en el plazo que el juez determine en su sentencia.

La Fracción I del Artículo 509 del Código de Procedimientos Civiles mencionado, se refiere al apercibimiento establecido, que el ofendido puede ocurrir al juez de su propio domicilio, pidiéndole que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirma tener, apercibiéndolo de que, no haciéndolo en el plazo designado, se tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia.

Encontramos un problema, ya que el Reglamento de este Artículo establece que se aperciba al jactancioso con el desistimiento de la acción; se está obligando al demandado a desistirse de una acción que nunca fue ejercitada.

Existe la opinión de que dicho Artículo debería decir, se tendrá por perdida la acción correlativa del derecho ostentado si no lo ejercita el jactancioso dentro del plazo que el juez le señale.

Esta sentencia es criticable, ya que es imposible tener por desistida la acción a una persona que no ha intentado su ejercicio; en realidad, la sanción que hizo imponer el legislador es la caducidad (78).

IV.11.2. Existen varios criterios para interpretar lo que establece el Código de Procedimientos Civiles, ya que el juez debe señalar el plazo para que se ejercite la acción, tomando en cuenta la naturaleza de la acción y las facilidades del jactancioso, ya que la ley no determina el plazo que debe señalar el juez al jactancioso para que ejercite su acción.

De este silencio puede inferirse que es aplicable la Fracción II del Artículo 181, que ordena:

"Cuando este Código no señala términos para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrá por señalado lo siguiente: Tres días para cualquier otra cosa, como la sentencia que declara procedente la acción de jactancia, condena al demandado a ejercitar su supuesto derecho dentro de determinado plazo".

El Código de Procedimientos Civiles es muy claro en su reglamentación al decir que se pida al juez que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que ha sido objeto de la jactancia.

Lo que debe tomar en cuenta el juzgador, es el tiempo justo en que el demandado podría demostrar su acción, para

que pueda dar la caducidad de la acción.

IV.11.3 Según Pérez Palma, la sentencia que en este juicio se pronuncie, debiera señalar al demandado, en caso de ser condenado, a ejercitar la acción dentro del término que el juez señalara y la prevendrá además, que de no ejercitar la acción en el plazo designado, se la tendrá por desistido de su derecho (79).

IV.11.4.. Existen autores que se muestran contrarios a la idea de que el término que establezca el juez deba de fijarse en el momento de la sentencia que resuelve el juicio de jactancia; para ellos, el momento procesal para fijar el término es en el auto que admite la demanda.

Piensa León Orantes que es absurda esta opinión, que dando demostrado por las siguientes razones: (80)

IV.11.4.1. Toda vez que uno de los objetivos de una sentencia definitiva es, "fijar el término de que se viene haciendo mérito, previa comprobación de la veracidad de la jactancia, si se fijara el término del auto inicial, quedaría sin sentido el juicio de jactancia".

IV.11.4.2. Además, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal sostiene que: "Ha sido un error en esta clase de juicio, dictar un proveído desde el inicial, fijando al presunto jactancioso un plazo para que deduzca la acción motivo de la jactancia.

Este plazo debe de señalarse en la sentencia, pues es uno de los elementos constitutivos de la acción de jactancia.

tancia, porque de lo contrario si el demandado deduce su acción dentro del término que en el auto inicial se le fija, queda sin material al juicio de jactancia, y en todo caso, la sentencia que en éste dictare tendría que ser siempre absolutoria para el demandado, por haber ya éste ejercitado la acción; además, si el demandado niega la demanda de jactancia, o si la tiene contestada en sentido negativo, el actor tiene que probar su acción, y si no prueba es abuelto el demandado, no obstante que por haber señalado anticipadamente el plazo para deducir su acción, de la que después ha resultado que nunca se jactó, tendrá que considerarse desistido de ella".

Anales de Jurisprudencia, 2a. Epoca, Tomo XXIX. Pg. 794.

En cuanto a las costas que se originen en el juicio, es necesario señalar lo que establece el Código respectivo del Estado de México respecto de éstas; el Artículo 241 establece: la condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez, se ha ya procedido con tameridad o mala fe.

1) Siempre serán condenados:

El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados.

2) El que presente instrumentos o documentos falsos o testigos falsos o sobornados.

3) El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad de su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas.

En estos casos, la condenación comprenderá las costas de ambas instancias.

En los casos en que no se pueda aplicar el Artículo anterior y ya que no reglamenta en especial la acción de jactancia, está el criterio del juez, además de analizar si se procedió de buena o mala fe.

Es necesario que el ofendido, en su demanda, o el jactancioso en su reconvencción, requieran el pago de costas.

En el caso que sea necesario, también se puede solicitar el pago de daños y perjuicios que se ocasionen por el juicio.

CITAS CAPITULO IV

- 52.- Obra Citada, ORANTES VALLEJO, Jorge Luis. Pg. 35.
- 53.- Obra Citada, MALAVER A, Alberto. Pg. 2.
- 54.- Obra Citada, CAPIN MARTINEZ, Luis. Pg. 2.
- 55.- Obra Citada, LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis. Pg. 36.
- 56.- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976. Pg. 180.
- 57.- Obra Citada, CAPIN MARTINEZ, Luis. Pg. 60.
- 58.- IDEM. Pg. 58.
- 59.- Obra Citada, LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis. Pg. 38.
- 60.- Obra Citada, MALAVER, Alberto. Pgs. 149 y 150.
- 61.- IDEM. Pgs. 3 a 5.
- 62.- Obra Citada, CAPIN MARTINEZ, Luis. Pg. 56.
- 63.- Obra Citada, PALLARES, Eduardo. Pgs. 267 a 269.
- 64.- Obra Citada, MALAVER, Alberto. Pgs. 1 y 2.
- 65.- Obra Citada, LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis. Pg. 42.
- 66.- Obra Citada, CAPIN MARTINEZ, Luis. Pgs. 61 a 66.
- 67.- GOLDSCHMIDT, James, Derecho Personal Civil, Segunda Edición, traducción por Prieto Castro, Editorial Labor, 1936. Pg. 100.
- 68.- Obra Citada, LEON ORANTES VALLEJO, Jorge Luis. Pgs. 44 y 45.
- 69.- PALLARES, Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. Pg. 2691.
- 70.- BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 6a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1977. Pg. 21.
- 71.- Obra Citada, MALAVER, Alberto. Pg. 2.

- 72.- PALLARES, Eduardo, Tratado de las Acciones Civi-
les, comentarios al Código de Procedimientos Civi-
les, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México,
1981. Pgs. 266 y 267.
- 73.- Obra Citada, CAPIN MARTINEZ, Luis. Pgs. 70 y 71.
- 74.- Obra Citada, LEON ORANTES V., Jorge Luis. Pgs. 39
y 40.
- 75.- Obra Citada, PALLARES, Eduardo. Pg. 269.
- 76.- IDEM. Pg. 269.
- 77.- Obra Citada, CAPIN MARTINEZ, Luis. Pgs. 73 a 76.
- 78.- Obra Citada, PALLARES, Eduardo. Pg. 268.
- 79.- PEREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil,
Cárdenas Editores, México, 1971. Pg. 59.
- 80.- Obra Citada, LEON ORANTES VALLEJO, José Luis. Pg.
41.

CONCLUSIONES

Como base del desarrollo de la anterior investigación, concluyo lo siguiente:

Para estar acorde con las reformas y adiciones que se han hecho a la ley, este Artículo debe reglamentarse de la siguiente forma:

Artículo 509.- A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

Fracción I. Cuando alguno públicamente se jacté de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna persona o cosa. En este caso, el poseedor o aquel de quien se diga tener derecho que deducir, puede ocurrir al Juez de su propio domicilio, probar el hecho de la jactancia y solicitar se corra traslado al jactancioso, emplazándolo para que, en el término de cinco días conteste la demanda, oponga excepciones y haga valer sus defensas; apercibido de que no haciéndolo en el plazo designado, se le tendrán por confesados los hechos, y por declarada judicialmente la caducidad del derecho o intentado.

No se reputa jactancioso al que en algún acto judicial o administrativo se reserve los derechos que pueda tener contra alguna persona o sobre alguna cosa. La acción de jactancia prescribe a los cinco meses, desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos y hechos que la originan. Este juicio deberá tramitarse según lo que dispone el Título IV de la presente ley.

Con estas modificaciones, se puede promover con la certeza jurídica, de que el juicio de Jactancia se ventilará de una forma sencilla para el juzgador, actor y demandado.

Como se demuestra, la acción de Jactancia bien reglamentada, goza de mucha utilidad al litigante, en virtud de ser la única acción provocatoria con el resultado de obligar a interponer una demanda, sin el consentimiento del obligado.

Lo importante al ejercitar esta acción es, en primer término, el demostrar el hecho de la jactancia; es decir, en el momento de presentar el escrito inicial de demanda, se justificará por medio de información testimonial, prueba documental o cualquiera otra bastante, como medio preparatorio del juicio.

Se adiciona la palabra "p e r s o n a", y así se incorpora dentro de esta acción, cualquier derecho que sea lesionado por el hecho de la jactancia; ejemplo de ello, es el caso de reconocimiento de la paternidad, la falta de ministración de alimentos y otros.

En relación al término para que el jactancioso deduca su acción, debe ser el necesario, según el caso concreto que se ventile, a discreción del juzgador, ya que así lo determina el Artículo 606 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, y que a la letra dice:

"... Contestada que fuere la demanda, o dada por contestada en alguno de los casos de los dos Artículos pro --

cedentes, lo mismo que cuando se trate de la compensación o reconvección, el Juez abrirá el juicio a prueba por un término que no exceda de 30 días.

Dentro de dicho término, y con vista de lo expuesto por las partes, acerca del plazo que estime necesario para la demostración de sus respectivas acciones y excepciones, EL JUEZ PRUDENCIALMENTE FIJARA EL TERMINO QUE ESTIME ESQUITATIVO, según la naturaleza del negocio y la mayor o menor necesidad de que sea resuelto prontamente..."

La acción deberá deducirse ante el juzgador que conoce del asunto, ya que él tiene todos los elementos necesarios para dictar una Sentencia justa.

La prescripción de la acción de Jactancia, debe ser a los cinco meses, tomando en cuenta las dificultades que puedan existir para promoverla, y la necesidad de que al momento de promover, se debe acreditar ampliamente el hecho constitutivo de la acción.

Este juicio se debe tramitar conforme a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en lo que respecta al juicio escrito, ya que nunca se podrá resolver como incidente o por jurisdicción voluntaria.

El concepto de esta acción lo entendemos como la acción que promueve el ofendido, con la finalidad de no ser vulnerados sus derechos por la ostentación pública del jactancioso, y en su caso, condenarlo a perpetuo silencio.

El objeto de la acción de jactancia es dar seguridad jurídica a los individuos en sus bienes morales y materiales, dando así plena confianza en lo que se posee.

En relación al hecho de la Jactancia, no debemos perder de vista sus tres elementos. El primero se refiere a que debe de ser pública; por pública entendemos que la ostentación debe ser ante dos o más personas, ya sea en forma escrita u oral.

El segundo elemento, se refiere al Derecho ostentado ya sea real, personal o sobre el estado civil de las personas.

El tercer elemento se refiere a la extrajudicialidad del hecho de jactancia; es decir, ésta debe ser fuera de juicio; tomando en cuenta que no se presumirá jactancioso al que en algún acto judicial o administrativo no accione los derechos que pueda tener sobre alguna persona o alguna cosa.

El fin perseguido por esta acción es el haber obligado al jactancioso a interponer una demanda en determinado tiempo, aun sin su consentimiento.

La naturaleza de la acción de jactancia participa de las acciones provocativas, personales y declarativas. Es personal, por dar cumplimiento a un deber de hacer o no hacer. Es provocativa, por la obligación a obrar, y declarativa, al momento de declararla al jactancioso judicialmente la caducidad del derecho ostentado.

Sus elementos son: el sujeto, la causa y el objeto, estando contenidos como sigue:

Los sujetos actor y demandado; la causa, ya sea porque la jactancia pone en peligro los derechos morales o patrimoniales, y porque existe el peligro en el momento actual; el objeto, es el dar a las personas seguridad en sus bienes morales y patrimoniales, obligando al demandado a ejercitar la acción, o en su caso, guardar silencio, perdiendo el derecho ostentado.

El fundamento de esta acción es mantener intactos el prestigio personal y jurídico, estar seguros de lo que es nuestro, sin riesgo alguno.

Su competencia debe reglamentarse en relación a la jactancia y el territorio. En cuanto al territorio, se debe acudir con el juez de su propio domicilio, tomando en consideración la materia y la cuantía.

En relación al jactancioso, cuando se le obligue a interponer la demanda motivo de la jactancia, se deberá radicar ante el mismo Juez que conoce del asunto.

La prescripción debe ampliarse dos meses en razón a la gran extensión de nuestro territorio nacional, y en la dificultad de probar el hecho de la jactancia; así, el juzgador admitirá la demanda.

La forma de juicio deberá sujetarse a lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en lo relativo al Juicio escrito, tomándose en cuenta que siempre el ofendido probará la legalidad del hecho de la jactancia, ya que, de no demostrarse ésta, no se puede admitir la demanda.

La Sentencia del juicio de jactancia siempre se dictará en sólo dos sentidos:

Primero: Declarar por perdidos los derechos objeto de la jactancia; es decir, declarar judicialmente la caducidad del derecho ostentado por medio de la jactancia.

Segundo: Declarar por cierto el hecho de la jactancia con todas sus consecuencias legales inherentes.

Por lo antes expuesto, es necesario que, tanto en los países como en los Estados de la República Mexicana en donde no se encuentra reglamentada esta acción, deberá incorporarse a la legislación vigente y en donde se haya derogado, luchar por su reimplantación.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alsina Hugo
Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y Comercial.
2a. Edición, Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1963.
- 2.- Alcalá Zamora y Castillo Nieto
Derecho Procesal Civil
Editorial Porrúa, México, 1977.
- 3.- Becerra Bautista José
El Proceso Civil en México
6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- 4.- Copín Martínez Luis
La Acción de Jactancia
Editorial Jus, México, 1954.
- 5.- De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga
Instituciones de Derecho Procesal Civil
3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1961.
- 6.- De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga
Instituciones de Derecho Procesal Civil
11a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- 7.- Dos Reis José Alberto, traducida por Guillermo García Haynes.
Teoría de las Acciones
Editorial Compañía General, México, 1944.
- 8.- Goldschmidt James
Derecho Procesal Civil
2a. Edición, traducida por Leonardo Prieto Castro.
- 9.- Malaver M. Alberto
La Acción de Jactancia y Acción Declarativa
Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944.
- 10.- Orantes Vallejo Jorge Luis
La Acción de la Jactancia
México, 1962.

- 11.- Obregón Heredia Jorge
Código Procesal Civil para el Distrito Federal
Comentado y Jurisprudencia
Editorial Obregón Heredia, México, 1981.
- 12.- Pallares Eduardo
Tratado de las Acciones Civiles, Comentarios del Código
de Procedimientos Civiles.
Editorial Porrúa, 4a. Edición, México, 1981.
- 13.- Pérez Palma
Guía de Derecho Procesal Civil
Rafael Cárdenas Editores, México, 1971.
- 14.- Picado G. Antonio
Código de Procedimientos Civiles, Comentado
Editorial Reforma, San José de Costa Rica, 1966.

LEGISLACION

- 1.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal
- 4.- Código Civil para el Estado de México

DICCIONARIOS

- 1.- Pallares Eduardo
Diccionario de Derecho Procesal Civil
3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.