

1. EL PROCESO DE JACTANCIA EN EL CGP LUEGO DE LA LEY N° 19.090

2. THE PROCESS OF BOASTING IN GENERAL CODE OF THE PROCESS AND L. N° 19.090

Alejandro Abal Oliú¹

¹Universidad de la República.

Correspondencia: aleabal1973@gmail.com

Resumen: En este artículo se trasmiten las conclusiones a las que se arriba luego de analizar, en toda su comprensión, el Proceso de Jactancia regulado por el Código General del Proceso de Uruguay, teniendo en especial presentes todas las modificaciones normativas operadas a su respecto por la ley N° 19.090.

Palabras clave: proceso preliminar precedente, proceso provocativo, jactancia, proceso de jactancia.

Abstract: This article conveys the conclusions to which it is added after analyzing, in all its comprehension, the Process of Boasting regulated by the General Code of the Process of Uruguay, having in particular present all the normative modifications operated in its respect by the law N°. 19.090.

Keywords: preliminary preliminary process, provocative process, boasting, process of boasting, bragging process.

Recibido: 24/11/2016.

Revisado: 02/04/2017.

Aceptado: 05/04/2017.

Sumario: 1. Concepto. 2. Requisitos. 3. Competencia. 4. Plazo dentro del cual puede iniciarse. 5. Demanda y convocatoria a audiencia. 6. Audiencia. 7.

Sentencia e impugnación. 8. La ulterior demanda del jactancioso. 9. La declaración de caducidad del derecho del jactancioso. 10. Conclusiones. Bibliografía nacional.

1. CONCEPTO

Sobre el proceso de jactancia decía Gallinal ¹ en 1930 que,

La acción de jactancia, palabra derivada de la latina 'iactantia', alabanza propia, desorde nada y presuntuosa, es la concedida a una persona para demandar en juicio a otra que se envanece de tener derechos contra el demandante, y en virtud de la cual, se compele al demandado a que ejerzte dichos derechos en el litigio procedente o bien que guarde silencio y callamiento perpetuo".

Y añadía el mismo autor que,

Esta acción tiene su origen en el derecho romano, 'Ley Diffamari, (5, Cód.) De ingenuis manimissis (7, 14)', que se refieren al caso de que uno niegue a otro su cualidad de ingenuo, y se autorizaba un juicio en que el actor desafiaba al jactancioso a justificar aquella pretensión. La Ley 46, título II de la Partida 3era., la reguló especialmente, ampliando sus disposiciones, y nuestro codificador (refiere a Joaquín REQUENA, autor del Proyecto del "Código de Procedimiento Civil" de 1878) copió este capítulo textualmente del Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, que lo legisla en sus artículos 436 a 443".

Por su lado Arlas explica que los antecedentes del Derecho Romano no referían exactamente a lo que entendemos nosotros por jactancia, dado que lo que allí se preveía era que el difamado iniciara un juicio contra el difamador, en el cual el primero podía probar contra lo dicho por el segundo que era un hombre libre, y si demostrado esto el difamador continuaba diciendo que el otro era un esclavo, entonces se le castigaba por el delito de injuria. Y nos expresa entonces Arlas² que,

¹Rafael Gallinal, *Manual de Derecho Procesal Civil*, t. II (Montevideo, Barreiro y Ramos, 1930), 15.

²José A. Arlas, "Juicio de Jactancia" en *Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración* (1969), t. 67, 118119

Fueron los juristas medioevas quienes, alterando consciente o inconscientemente el sentido de la 'lex diffamari', crearon el instituto de la jactancia. Ya sea por un error de interpretación sobre el alcance del texto romano, ya sea porque quisieron apoyar en su autoridad una figura que consideraron necesaria para la eficaz protección de los derechos, lo cierto es que frente al caso previsto en la ley citada, establecieron que el difamado tenía derecho a citar al difamador para que éste iniciara juicio, justificando sus afirmaciones, o que guardar perpetuo silencio. Nace así el juicio de jactancia 'ex lege diffamari', como típico proceso provocatorio. (...) En la época de la codificación el juicio de jactancia desaparece prácticamente de la legislación europea como consecuencia de las críticas violentas de que había sido objeto el instituto. En algunos casos la acción de jactancia es reemplazada por la acción declarativa, que es aceptada explícita (Alemania y Austria) o implícitamente (Italia) por la ley; en otros casos (Francia y España) la ley guarda silencio sobre el punto, provocando la duda entre los intérpretes sobre la vigencia del juicio de jactancia. (...) Pero el juicio de jactancia, que resulta casi eliminado de las legislaciones europeas, reaparece en los Códigos de la América hispana, más fieles muchas veces a la antigua legislación española que a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 (...).

Entre nosotros el C.P.C trataba de procesos vinculados a la jactancia en dos sectores. Por un lado, el art. 259 recogía una vieja institución estrechamente vinculada a la jactancia. De acuerdo a dicha disposición, cuando quien tenía que emprender un viaje sentía temor de que alguien estuviera esperando su marcha para promoverle un juicio, estaba habilitado para requerir judicialmente a este último que planteara su demanda antes de la partida (y recordemos que con el C.P.C. estamos hablando de los viajes y las comunicaciones del año 1878).

En otros ordenamientos procesales se prevé que si ante ello el intimado no plantea su demanda deberá postergar el ejercicio de su derecho de acción al respecto hasta el regreso del viajero. Pero ni esa ni ninguna otra sanción o consecuencia estableció en cambio el C.P.C. de Requena, de donde esta diligencia provocativa se tornaba totalmente inútil, por cuanto el intimado podía o no plantear su demanda estos casos sin que ello le significase la eventualidad de perjuicio alguno. En otras palabras: un procedimiento técnicamente inútil por falta de previsión de la consecuencia correspondiente. Empero, el mismo C.P.C. también establecía, en sus arts. 863 y siguientes, un proceso parecido, pero este sí eficaz: el llamado "Proceso de Jactancia". Según Barrios De Angelis³, el proceso de jactancia es un proceso en el que la "pretensión imputa a uno o más sujetos haber afirmado ser titulares de derecho

³Dante Barrios de Angelis, *El Proceso Civil*, vol. II (Montevideo, Idea, 1990), 28.

reales o personales, o de ambas clases, en perjuicio del accionante, quien los considera inexistentes o diversos”.

2. REQUISITOS

De acuerdo al derogado C.P.C. el proceso de jactancia correspondía ante dichos o hechos de una persona “jactancioso” quien fuera de juicio se atribuía derechos contra otra persona (contra quién luego sería el futuro actor del proceso de jactancia). Y entonces mediante este proceso se obtenía que el primero o presentara en un plazo determinado una demanda haciendo valer el derecho que pretendía poseer contra el actor del proceso de jactancia o, de no hacerlo, perdiera el derecho que realmente pudiera llegar a tener.

A primera vista este proceso cabía en algunos iguales supuestos que la diligencia pre vista en el art. 259 del añojo código y a la cual me referí precedentemente. Sin embargo no era así, puesto que para que esta última tuviera andamiento no se requería “jactancia” alguna y, en cambio, para que procediera el proceso de jactancia era necesario que hubieran existido dichos o hechos que significaran la atribución de un derecho en perjuicio de otra persona, lo cual podía ocurrir en alguna hipótesis que estuviera comprendida en la previsión del art. 259 del C.P.C., pero no necesariamente en todos los casos (obviamente se puede temer que una persona espere la partida del viajero para iniciar el juicio, sin que haya existido jactancia alguna de parte de la primera). Por otro lado, no todos los casos de jactancia correspondían a supuestos que hubieran podido dar lugar al procedimiento del art. 259 del C.P.C., puesto que para ello era preciso que el interesado estuviera por emprender un viaje y recelara que la otra parte estuviera esperando esa oportunidad para iniciarle el proceso (lo cual solamente sucedía en algún caso de jactancia, pero naturalmente que no siempre).

Como poco antes se ha visto, Arlas recordaba que sobre el siglo XIX, particularmente en Alemania, Austria e incluso Italia, la acción de jactancia fue reemplazada por la acción declarativa.

Lo cierto es que en nuestro ordenamiento procesal la posibilidad de plantear pretensiones “más declarativas” innominadas prevista en el art. 11.3 del C.G.P., en todo caso habría hecho innecesario regular el proceso de jactancia en su forma tradicional (la del C.P.C.). Se trata de que lo que se persigue con el proceso de jactancia podría en principio obtenerse a través de un proceso ordinario meramente declarativo (arts. 11.3 y 348 del C.G.P.), en el que se pretenda una sentencia que establezca la falta de derecho del “jactancioso”. Empero, visto que el proceso de jactancia estaba consagrado en el C.P.C. e incluso hasta en el “Proyecto Couture”, a más de que es sin duda más sencillo que el proceso declarativo (que entre noso tros es un proceso ordinario), los

proyectistas del C.G.P. entendieron pertinente mantenerlo, con algunas variaciones respecto al C.P.C.

Al hacerlo, se hicieron pasibles de la crítica que, por entender que su sumariedad puede llevar en ocasiones a injusticias, realizaban en Uruguay entre otros Gallinaly Arlas. Por otra parte, se verá que con este proceso se puede operar la caducidad de un derecho (no solamente la posibilidad de demandar en virtud de ese derecho, sino la caducidad del derecho mismo: art. 302.1), y que tal resultado no tiene lugar cuando se trata del proceso declarativo ordinario. En otro orden, en el C.P.C. se admitía que la "jactancia" se constituyera tanto por dichos como por hechos del jactancioso. Actualmente, en virtud de lo que disponen los arts. 299 y 304 del C.G.P. que refieren respectivamente a "afirmar" y a "dichos", la jactancia que se manifieste solamente por "hechos" no es habilitante de este proceso (aunque sí permitiría al interesado iniciar el proceso mere declarativo ordinario previsto en el art. 11.3).

Por otro lado, queda expresamente establecido por el art. 299 que los "dichos" deben consistir exclusivamente en la afirmación:

de que se es acreedor del actor de este proceso provocativo, de que se es titular de un derecho real de contenido económico sobre bienes de los que el actor de este proceso de jactancia se considere titular, o de que se es titular de un derecho personal de contenido económico sobre bienes de los que el actor se considere titular. Y dicen respecto a esta última posibilidad los autores dirigidos por Landoni Sosa ⁴, que "es difícil concebir un ejemplo de derecho personal contra bienes, pues aquéllos, por esencia, se tienen contra la persona y no contra las cosas"; y por ello concluyen que en este caso se está frente a supuestos ya comprendidos en el primero de estos tres supuestos.

De acuerdo a todo ello queda excluido este proceso de jactancia, aun tratándose de una jactancia concretada a través de dichos y no de hechos, cuando tales dichos se encuentran referidos a derechos de contenido no económico de los que la otra persona se pueda considerar titular como, por ejemplo, dichos del jactancioso referidos a un derecho de guarda respecto a un menor.

Debo también anotar que cuando se inicia un Proceso de Conciliación y luego el actor no comparece en la audiencia, según el art. 295.3 del C.G.P. ello habilitaría a la contraparte a iniciar este proceso de jactancia. Esta norma ya resultaba del art. 869 del C.P.C., pero en ese derogado código el proceso de jactancia podía plantearse no sólo cuando el citante no concurría, sino también cuando lo hacía, y como esto último no se menciona en el C.G.P. queda la duda de su ahora en este supuesto es posible iniciar el proceso de jactancia.

⁴Ángel Landoni Sosa (Director), Santiago Garderes, Fernando Gomes, María Eugenia González, Magdalena Prato, Gabriel Valentin, *Código General del Proceso*, vol. 3A (Buenos Aires, B de f., 2006), 10971098.

En realidad, el art. 869 del C.P.C. era entonces necesario porque en ese código se excluían de los dichos que pudieran habilitar la iniciación del proceso de jactancia a aquellos manifestados “en juicio”, y por ende ni siquiera los dichos manifestados en un proceso de conciliación habrían habilitado para iniciar un proceso de jactancia. Pero con ese art. 869 y haciendo una excepción, aun cuando fueran dichos manifestados en juicio (en un proceso conciliatorio) ellos habilitaban para iniciar el proceso conciliatorio.

En cambio, esta regla que ahora resulta del art. 295.3 del C.G.P. es actualmente innecesaria, puesto que para este código no interesa si los dichos jactanciosos fueron pronunciados en juicio o fuera de él (aunque Tarigo sostenía que también en el C.G.P. están implícitamente excluidos a los efectos de este proceso de jactancia los dichos pronunciados en juicio).

De allí, que al margen de lo que expresa el art. 295.3, entiendo con el acuerdo de los autores dirigidos por Landoni Sosa que cualquier hipótesis de inicio de un proceso conciliatorio, haya o no luego audiencia, es actualmente habilitante del proceso de jactancia. Agrego a lo anterior que este proceso de jactancia, regulado actualmente por los arts.

299 a 304 del C.G.P., es entonces un proceso judicial, contencioso, de conocimiento, no ordinario y, dentro de los procesos preliminares, es un proceso precedente.

Y respecto a esto último añado, siguiendo la enseñanza de Barrios De Angelis⁵, que proceso preliminar “es aquel que antecede a otro (el proceso “ulterior”) en el tiempo y lo determina en algún aspecto”. Y, por otro lado, que dentro de los procesos preliminares los procesos precedentes son los que se caracterizan por no ser procesos que sea necesario tramitar para que sea admisible el trámite de un proceso posterior (se tramitan por razones de sola conveniencia), pero que sin adelantar la producción de elementos que van a integrar el futuro proceso pueden hacerse valer por el interesado en el proceso posterior.

3. COMPETENCIA

Luego de sancionada la ley nº 19.090, solucionando algunos problemas que antes se planteaban el nuevo texto del art. 300 establece que el tribunal competente para entender en el proceso de jactancia es “el tribunal que debiere conocer en el asunto principal”.

Esta referencia debe suponerse realizada al tribunal que debería entender en el posterior proceso que, una vez intimado, podría iniciar el jactancioso contra el actor del proceso de jactancia.

Sin embargo como hace notar Valentín con el transcurso del tiempo, el tribunal ante quién debe iniciarse el proceso posterior por parte del jactancioso podría variar, porque por ejemplo si desde el punto de vista territorial el juzgado

⁵Barrios de Angelis, *El Proceso*, 24.

competente se debiera determinar por el domicilio del demandado (que sería el accionante del proceso de jactancia), resultara que apenas concluido el proceso de jactancia ese futuro demandado cambia de domicilio. Mas ello ya no importaría puesto que, determinando la competencia del proceso ulterior, el art. 302.1 del C.G.P. dice ahora que la demanda se debe interponer, necesariamente, "*ante la misma Sede*" (ante el tribunal en el que se inició el proceso de jactancia).

De allí entonces que debe entenderse que el tribunal competente para entender en el proceso de jactancia es aquel que, al tiempo de iniciarse ese proceso de jactancia (y no al tiempo del efectivo inicio del proceso ulterior), debería haber sido el competente para entender en el proceso ulterior.

4. PLAZO DENTRO DEL CUAL PUEDE INICIARSE

Según el art. 304, el proceso de jactancia no puede iniciarse "transcurridos seis meses desde el momento en que hubieren tenido lugar los dichos que la configuran (a la jactancia)".

Todo lleva a entender, por la redacción de la disposición, que este plazo es un plazo de caducidad, y por lo tanto relevable de oficio por el juez. Y por otro lado entiendo que, además de tratarse de un plazo de caducidad, al estar previsto para la realización de un acto procesal como es la presentación de una demanda, el plazo indicado por este art. 304 es un plazo de naturaleza procesal (con las consecuencias de que se comienza a computar a partir del primer día hábil siguiente a aquel en que tuvieron lugar los dichos; de que si vence en día inhábil se extiende hasta el primer día hábil siguiente; etc.).

Añade a estas consideraciones Bruno Mentasti⁶ que "Es de especial importancia advertir que se trata de seis meses contados desde el momento en que los dichos tienen lugar sin importar el momento en que los dichos son conocidos por quien promueve el proceso de jactancia".

5. DEMANDA Y CONVOCATORIA A AUDIENCIA

⁶Daniel Bruno Mentasti, "Procesos preliminares de jactancia y medidas preparatorias", Revista de Técnica Forense (1999), nº 8, 35.

Por lo demás el actor deberá presentarse por escrito sin necesidad de tramitar previamente un proceso conciliatorio (en razón de no tratarse de un proceso ordinario).

En ese escrito deberán determinarse *“concretamente los hechos que constituyan la jactancia”*, no correspondiendo en esta oportunidad y conforme a la ley agregar prueba alguna ni de la jactancia ni menos aún de la titularidad de los derechos por parte del actor, puesto que lo que se pretende es que el demandado diga si pronunció o no los dichos que el actor entiende constituyeron una jactancia (si se jactó de ser titular de los derechos, y no si es efectivamente titular de los mismos, pues bien puede el supuesto jactancioso no ser titular del derecho y haberse jactado de serlo o, al revés, ser titular del derecho y no haberse jactado de serlo).

A continuación, y naturalmente si la demanda reúne todos los requisitos procesales formales, el juez citará al demandado a una audiencia, en resolución que conforme al art. 87 del C.G.P. deberá notificarse a domicilio (eventualmente domicilio electrónico para el caso del actor).

6. AUDIENCIA

Al no establecer el código nada al respecto no es necesaria la comparecencia del actor en la audiencia, y menos aún su comparecencia personal, de donde quedará a su arbitrio el hacerlo o no (sin perjuicio de que al haberse establecido por la ley no. 19.090 que la sencencia se apela como las interlocutorias, a los efectos de una eventual apelación es sin duda conveniente la comparecencia de ese actor).

Y en esta audiencia, a la que el demandado tampoco tiene porque comparecer en forma personal pero que en todo caso deberá hacerlo asistido por abogado, el juez interrogará al mismo acerca de si es cierta la existencia de la jactancia de que da cuenta la demanda.

Como se verá, no se trata de que el juez intime al demandado acerca de si es titular o no del derecho del que se habría jactado ser titular, sino solamente de si es cierto o no que se “jactó” de tener ese derecho (podría haberse jactado y no ser cierto, ni siquiera para él, que tuviera el derecho del que se jactó; o bien podría considerar el demandado que efectivamente tiene tal derecho, pero manifestar que nunca se jactó de ello).

Resulta entonces a mi entender que al demandado no se le debe intimar que manifieste si efectivamente es titular o no del derecho del que se jactó tener, sino solamente intimársele que manifieste si se jactó o no de que lo tenía.

Hace muchos años yo mismo⁷ añadía a ello que "parece bastante claro que cualquier intimado puede evitar la enojosa situación de tener que presentar su demanda en treinta días, mediante el simple expediente de negar haberse 'jactado'. ¿Qué consecuencias le acarrearía ello? En principio ninguna, pues no se niega 'tener' el derecho, sino solamente el haberse jactado de ello; de donde solamente quien tenga un auténtico sentido moral 'confesará' haberse jactado".

Y agregaba entonces que quizás podía plantearse en tal supuesto un incidente por parte del actor, a fin de demostrar que efectivamente ha existido la "jactancia" que el demandado niega (la otra posibilidad bien que no prevista en el código, pero que podría preverse en una nueva reforma es ofrecer prueba de la jactancia en la misma demanda, solicitando que se diligencie esa prueba si el demandado niega haberse jactado).

En todo caso en la audiencia el juez se limitará a intimar al demandado para que exprese si se jactó o no como afirma en su demanda el actor. Se oirá entonces a ese demandado y según sea su respuesta se dictará una resolución por el juez, asentándose todo en acta resumida (sin perjuicio de que quizás en caso de negativa sea posible diligenciar la prueba a la que he hecho referencia en el párrafo anterior). De acuerdo con la nueva redacción dada por la ley nº 19.090 al art. 302.4 del código, la sentencia "*será dictada al término de la audiencia o en la que se convoque, dentro del plazo de quince días y admitirá apelación con efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 254*".

¿Qué supuestamente ademas presentes las modificaciones introducidas al C.G.P. por la ley nº 19.090 podrían presentarse en relación a esta convocatoria del demandado a audiencia y a sus eventuales posibles respuestas a la intimación que se le formule en la misma? El primer caso que podría presentarse es la no comparecencia del demandado a la Audiencia para la que fue citado.

Si así fuera el art. 302.1 establece que (de hecho, asumiendo tácitamente que existió jactancia) "el tribunal, acto continuo, intimará al demandado para que interponga su demanda ante la misma Sede, dentro del plazo de treinta días hábiles, con apercibimiento de tener por caducado su derecho". Este plazo de caducidad, que es también claramente de naturaleza procesal, es un plazo perentorio e improrrogable pues así lo establece el art. 92 del C.G.P. para todo plazo procesal (Arlas, en vigencia del C.P.C., entendía que en ese entonces el

⁷Alejandro Abal Oliú, "Procesos preliminares" en *Curso sobre el Código General del Proceso* (1989), Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, t. II, F.C.U., Montevideo, 63.

plazo no era perentorio), y comienza a computarse a partir del primer día hábil siguiente a la notificación, además de que si vence en día inhábil se extiende hasta el primer día hábil siguiente. Naturalmente que al ser un plazo procesal el mismo admite ser suspendido cuando medie una "justa causa" (art. 98 del C.G.P.: "Sólo se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito para la parte y que la coloque en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario").

El segundo supuesto que podría darse ya implica la comparecencia del demandado, pero negándose a responder a la intimación de hacerlo que en la audiencia le formule el juez.

También para este caso el art. 302.1 prevé igual consecuencia que cuando el citado no comparece.

El tercer supuesto imaginable implica que el demandado comparece, pero sin negarse a responder lo hace en forma "evasiva", y el juez entiende que con esta respuesta del intimado "*se ha reconocido la exactitud de las afirmaciones contenidas en la petición (la demanda) inicial*".

Si así concluye el juez, según dispone el art. 302.3 entonces también "declarará la jactancia e intimará de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 1º del presente artículo".

El cuarto caso que puede presentarse implicaría, al igual que el anterior, que el demandado comparece y aunque sin negarse a responder, lo hace en forma "evasiva", pero a diferencia de lo que sucede en el supuesto anterior ahora el juez entiende que con su respuesta el intimado no ha reconocido haberse "jactado".

Aunque este caso no se encuentra explícitamente previsto debe entenderse que se le aplica igual regla a la establecida para cuando el intimado comparece y declara sin evasivas que no se ha jactado; es decir, la regla prevista en el art. 302.2, que prevé que (tan solo) "*el tribunal disponga que se tenga presente lo actuado*"

En el quinto supuesto que podemos imaginar el demandado comparece y directamente niega haberse jactado.

Para este caso rige la regla del art. 302.2, según la cual ya indiqué que la sentencia del juez se limitará a declarar que se tenga presente lo manifestado en la audiencia por el intimado. No obstante, como también ya antes expresé, en este caso y si el actor hubiere solicitado que se produjeran determinados medios de prueba para acreditar la jactancia en el caso de que el intimado la negara, sería en esta oportunidad que, si el juez admitiera esa posibilidad no prevista explícitamente en la ley, se dispusiera la producción de dichos medios de prueba, estando en definitiva respecto a la existencia o no de la jactancia a lo que de ellos resultara.

En el sexto caso posible el demandado comparece y directamente acepta haberse jactado.

También para este caso el art. 302.1 establece que el juez debe intimar al demandado a interponer su demanda para ejercer los derechos que se ha jactado tener, y que debe hacerlo “*dentro del plazo de treinta días hábiles, con apercibimiento de tenerse por caducado su derecho*”. Como ya señalé, dada la forma que lo establece la disposición también es este un plazo procesal de caducidad (y no de prescripción), y por lo tanto se aplica al mismo toda la regulación propia de los plazos procesales.

Finalmente, en un séptimo supuesto que siguiendo a Arlas presentan también como posible los autores dirigidos por Landoni Sosa, el demandado impugnaría la resolución del tribunal por incumplimiento de algún requisito procesal formal, como podría ser la falta de legitimación procesal de quién presenta la demanda por el actor, o la ausencia de patrocinio letrado, o la incompetencia del tribunal, o inclusive la falta de legitimación causal activa para presentar una demanda de jactancia por decirse en la misma que la jactancia se produzco a través de hechos y no de dichos, o por dichos pero pronunciados mucho antes de los seis meses a que refiere el art. 304, etc.

Tal impugnación entiendo que debería hacerla el demandado a través de los normales recursos de reposición y apelación que corresponden ante una sentencia interlocutoria encubierta, como sería la pronunciada por el juez en estos casos (aunque, bastante infundadamente para el caso, el recurso de apelación queda excluido por lo que dispone la nueva redacción del inciso primero del art. 302.4 dada por la ley nº 19.090). Por su parte tanto Arlas en su momento como después los autores dirigidos por Landoni Sosa, han opinado que lo que en lugar de recurrir en estos casos el demandado también podría hacer es oponer “excepciones previas” en la audiencia. Añado a todo lo anterior que cualquier mención que pudiera realizar el demandado en su respuesta referida no ya a la jactancia sino a la verdadera titularidad del derecho del que se podría haber jactado tener, carece totalmente de relevancia, pues en el objeto de este proceso no está resolver sobre la titularidad del derecho, sino solamente sobre si existió jactancia de la titularidad del derecho (claro está que si el demandado manifestara explícitamente haya o no jactado que no es titular del derecho, esta declaración de parte favorable como confesión podría luego solicitarse trasladarla por el procedimiento del art. 145 a un eventual proceso posterior referido a la titularidad de su derecho).

7. SENTENCIA PARA LA IMPUGNACIÓN

La resolución que recae normalmente (al menos en los seis primeros supuestos señalados) resuelve el objeto principal de este proceso (si existió o no existió jactancia), y por ello debe considerarse que estrictamente es una sentencia definitiva (ello sin perjuicio de lo que diré a continuación al comentar la parte final del art. 302.4).

Al respecto ya decía en igual sentido Arlas⁸ que “La sentencia que se dicte es, naturalmente, una sentencia definitiva, aunque en nuestra jurisprudencia se haya sostenido algunas veces (expresa o implícitamente) que se trata de una interlocutoria”.

Sin embargo y de acuerdo a lo que he estudiado respecto a las resoluciones jurisdiccionales⁹, la sentencia no es definitiva cuando ella no se pronuncia sobre el objeto del proceso (si existió o no jactancia), sino que hace lugar a un recurso (o a una excepción previa si se entendiera que esa es la vía procesal admisible para impugnar) contra la inicial resolución que, aceptando que la demanda cumplía con los requisitos procesales, convocó al demandado a audiencia. En este otro caso la sentencia será una sentencia interlocutoria, eventualmente con fuerza de definitiva.

Según la nueva redacción del art. 302.4 esa sentencia definitiva, que según ya señalé debe dictarse al término de la audiencia o en la audiencia que se convoque al efecto dentro del plazo de quince días, y (lo que es lógico pues entiendo que se trata de una sentencia definitiva) admitirá el recurso de apelación con efecto suspensivo (además naturalmente de los recursos de aclaración y ampliación)

Empero, la remisión que luego de la ley nº 19.090 hace la parte final del art. 302.4 al numeral 2 del art. 254 es a la apelación de las sentencias interlocutorias, por lo que debería entenderse que aun cuando por su contenido está sentencia es claramente una sentencia definitiva, el legislador ha optado por permitir su apelación (entiendo que sin comprender la reposición) a través del procedimiento propio de las sentencias interlocutorias. La apelación de la sentencia en cuestión debe por lo tanto anunciarse en la audiencia (lo que implica inclusive una carga del actor de estar en esa audiencia para la eventualidad de querer apelar, aunque su ausencia no implique desistir de la pretensión conforme ya lo he indicado), y luego fundarse el recurso dentro de

⁸José A. Arlas, “Juicio de Jactancia” en *Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración* (1969), t. 67, 130.

⁹Véase de mi autoría *Derecho Procesal*, tomo V (Montevideo, F.C.U., 2016), 27 ss, y “Clasificación de las Resoluciones Judiciales”, *Rev. de la Facultad de Derecho* (2016), Universidad de la República, nº 40, 13 7 49.

los seis días siguientes, siguiéndose por demás la normal ritualidad prevista para el traslado a la otra parte, la eventual adhesión a la apelación, etc.).

8. LA ULTERIOR DEMANDA DE LO JACTANCIOSO

Ahora bien, está claro conforme al art. 302.1 que el jactancioso intimado a presentar su demanda dentro de los treinta días (hábiles) siguientes, la debe presentar "*ante la misma Sede*" en la que se trató el proceso de jactancia. Ese plazo, que es también procesal, como todo plazo procesal se suspende en los supuestos previstos en el art. 98 del C.G.P. ("justa causa").

Y recordemos que, si el proceso en cuestión requiriera del trámite del previo proceso conciliatorio, puede presentarse la demanda aún sin haberlo tramitado, con la única consecuencia de que conforme al art. 198 del C.G.P. el proceso ulterior deberá suspenderse hasta que se acredite por el actor haber tramitado (sin que se llegue a conciliación) el proceso previo (conforme por ejemplo Sentencia del T. A. Civil 2º nº 349/2001, suma nº 962, Rev. *Uruguaya de Der. Procesal*, Montevideo, 1/2012).

Mas, ¿qué sucede si tal demanda no se interpone en ese plazo de treinta días hábiles? Según el art. 302 en este supuesto caducará el derecho que pudiera tener el demandado que en definitiva no presenta su demanda.

Si ese derecho fuera un derecho de crédito no pareciera que haya inconveniente alguno en que dicho crédito se extinga si es que realmente existía.

Podría en tal caso entenderse que estas disposiciones del C.G.P. lo que establecen es un nuevo modo de extinguir las obligaciones, cuya verificación, conforme al art. 303, es finalmente declarada por el juez en sentencia dictada a pedido del actor y con una fórmula que podría decir que "si la obligación de cuya existencia el demandado se jactó realmente existía, la misma se declara extinguida por no haberse formulado la pretensión en el tiempo establecido".

Y si la jactancia refiere a un derecho real pero el demandado que no presenta la demanda en los treinta días es en realidad el titular de ese derecho real del que se jactó, ¿también caduca ese derecho real, se extingue, por no presentarse la demanda en esos treinta días? Un demandado que además de haberse jactado de ser propietario de un inmueble es realmente el propietario de ese inmueble del que el actor también se considera propietario, ¿deja de ser propietario por no presentar la demanda dentro de los treinta días? De ser así, ¿quién será en más el propietario? ¿el actor de la jactancia? ¿el inmueble será en adelante una especie sui generis de "res nullis"? Esa caducidad del derecho real, que además no pareciera que importe atribuir el derecho a otra persona, si refiere a un bien

cuya propiedad se inscribe en un registro, ¿deberá inscribirse en el registro? ¿Qué es lo que según establece el art. 303 debe luego declarar el juez en este caso? ¿Deberá decir en su sentencia que “si el derecho real de cuya existencia el demandado se jactó realmente existía, el mismo se declara extinguido por no haberse formulado la pretensión en el tiempo establecido”?

Y no se trata de supuestos absurdos, puesto que por ejemplo bien podría suceder que una persona se jactara de seguir siendo propietaria de un inmueble que otra persona entiende haber adquirido por prescripción adquisitiva, y si en este caso el jactancioso que en realidad sigue siendo realmente el propietario, pues no se cumplió todo el plazo para la prescripción adquisitiva, inicia luego contra el actor del proceso de jactancia un proceso de reivindicación del inmueble, ¿se extingue o caduca su derecho de propiedad? Y si así fuera, ¿quién sería en más el propietario?

Personalmente no me atrevo a responder con seguridad a ninguna de estas preguntas. Añádase a estas interrogantes la que se plantea cuando para poder disponer de los derechos se requiere autorización judicial (o, entre otros supuestos de complicaciones, cuando los derechos de que se trata corresponden a litisconsorcios necesarios), y los problemas continuarán multiplicándose hasta llegar a un punto en el cual la inseguridad que se crea con este proceso de jactancia lleva a preguntarse si no hubiera sido realmente mejor prescindir del mismo, o en todo caso, dar un efecto diverso al incumplimiento por el jactancioso, como podría ser una condena en daños y perjuicios o inclusive la aplicación de *astreintes* a quién no interponga la demanda (en lugar de la caducidad de su derecho), etc.

Agrego a estas cuestiones que en mi opinión (y contra lo que en su momento expresaba Arlas), si el demandado se hubiere jactado de ser titular de un derecho sujeto a plazo o condición, en el caso del proceso posterior que debiera iniciar en el plazo de treinta días no tendría por qué pretender hacer efectivo ese derecho (que normalmente no podría hacerlo por falta de vencimiento del plazo o existencia de la condición), sino que solamente tendría que pretender una sentencia que declarara que efectivamente existe tal derecho en su favor, sujeto a plazo o condición.

9. LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD DEL DERECHO DEL JACTANCIOSO

Finalmente debo dejar constancia que la resolución que declare la caducidad del de recho por no presentarse la demanda en el plazo de treinta días, haciendo así efectivo el apercibimiento, solo se dictará por el juez si lo solicita el actor (art. 303 del C.G.P.).

Mas no se trata, como se advertirá y en contra de lo que sin expresar fundamento y creo que erróneamente indicara Tarigo, que se requiera este pedido del actor para que el derecho caduque: el derecho ya caducó al vencer los treinta días pues el plazo en cuestión es, como todo plazo procesal, perentorio (reitero que cuestión diferente se planteaba durante la vigencia del C.P.C., cuando Arlas opinaba que era necesario que el actor solicitara la declaración del juez, puesto que entonces el plazo de treinta días no era perentorio).

En la ley no está prevista limitación alguna para recurrir la resolución que recaiga ante la solicitud de declaración de caducidad, resolución que a mi entender debe dictarse sin necesidad de oír previamente a la otra parte y que, como sostiene al respecto Barrios De Angelis, es una sentencia definitiva (aunque Arlas decía que era interlocutoria).

10. CONCLUSIONES

1º. Puede decirse que el proceso de jactancia es un proceso en el que la "pretensión imputa a uno o más sujetos haber afirmado ser titulares de derecho reales o personales, o de ambas clases, en perjuicio del accionante, quien los considera inexistentes o diversos". Este proceso, regulado actualmente por los arts. 299 a 304 del C.G.P., es un proceso judicial, contencioso, de conocimiento, no ordinario y, dentro de los procesos preliminares, un *pro ceso precedente*.

2º. En el C.P.C. se admitía que la "jactancia" se constituyera tanto por dichos como por hechos del jactancioso. Actualmente, la jactancia que se manifieste solamente por "hechos" no es habilitante de este proceso

3º. Luego de sancionada la ley nº 19.090, el tribunal competente para entender en el proceso de jactancia es "*el tribunal que debiere conocer en el asunto principal*".

4º. Según el art. 304, el proceso de jactancia no puede iniciarse "transcurridos seis meses desde el momento en que hubieren tenido lugar los dichos que la configuran (a la jactancia)".

5º. El actor deberá presentarse por escrito sin necesidad de tramitar previamente un proceso conciliatorio, estableciendo "*concretamente los hechos que constituyan la jactancia*", y no correspondiendo en esta oportunidad y

conforme a la ley agregar prueba alguna ni de la jactancia ni menos aún de la titularidad de los derechos por parte del actor. A continuación, y si la demanda reúne todos los requisitos procesales formales, el juez citará al demandado a una audiencia, en resolución que deberá notificarse a domicilio,

6º. No es necesaria la comparecencia del actor en la audiencia y, en esta audiencia a la que el demandado tampoco tiene por qué comparecer en forma personal, el juez interrogará al mismo acerca de si es cierta la existencia de la jactancia de que da cuenta la demanda (no de si es o no titular del derecho que se habría jactado tener).

Podrían presentarse por lo menos siete diferentes situaciones en relación a esta con vocatoria del demandado a audiencia y a sus eventuales posibles respuestas a la intimación que se formule en la misma.

7º. La resolución que recae en los seis primeros casos resuelve el objeto principal de este proceso (si existió o no existió jactancia), y por ello debe considerarse que es una sentencia definitiva (ello sin perjuicio de lo que diré a continuación al comentar la parte final del art. 302.4). Esa sentencia definitiva, que debe dictarse al término de la audiencia o en la audiencia que se convoque al efecto dentro del plazo de quince días, admitirá el recurso de apelación con efecto suspensivo (además naturalmente de los recursos de aclaración y ampliación). Empero, la remisión que luego de la ley nº 19.090 hace la parte final del art. 302.4 al numeral 2 del art. 254 es a la apelación de las sentencias interlocutorias, por lo que aun cuando por su contenido está sentencia es claramente una sentencia definitiva, el legislador ha optado por permitir su apelación a través del procedimiento propio de las sentencias interlocutorias.

8º. Conforme al art. 302.1 el jactancioso intimado a presentar su demanda la debe presentar en un plazo de treinta días hábiles "*ante la misma Sede*" en la que se tramitó el proceso de jactancia. Si la demanda no se interpone en ese plazo, según el art. 302, caducará el derecho que pudiera tener el demandado que en definitiva no presenta su demanda, lo cual plantea serios problemas de los que se da cuenta en el cuerpo de este artículo.

9º. La resolución que declare la caducidad del derecho por no presentarse la demanda solo se dictará por el juez si lo solicita el actor. Ello no implica que se requiera este pedido del actor para que caduque el derecho, en tanto el plazo de treinta días es un plazo perentorio.

BIBLIOGRAFÍA

Abal Oliú, Alejandro, "Procesos preliminares" en *Curso sobre el Código General del Proceso*(1989), Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, t. II, F.C.U., Montevideo, 25 págs.

Arlas, José A., "Juicio de Jactancia", *Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración* (1969),t. 67, 19 págs.

Barrios De Angelis, Dante, *Apuntes de Derecho Procesal. 1er. Curso*, t. II, 4ta. reedición, Oficina de Apuntes del Centro de Estudiantes de Notariado, Montevideo, 1968, 309 págs.

Barrios De Angelis, Dante, *El Proceso Civil*, segundo vol., Idea, Montevideo, 1990, 273 págs.

Bruno Mentasti, Daniel, "La reforma del Código General del Proceso por la ley 19.090 desde la óptica del Derecho Aplicado", en *Rev. de Técnica Forense* (2015), nº 20, 198 págs.

Bruno Mentasti Daniel P., "Procesos preliminares de jactancia y medidas preparatorias", en *Revista de Técnica Forense* (1999), nº 8, 19 págs.

Couture, Eduardo J. *Procedimiento Primer Curso*, t. II, Medina, Montevideo, s/f., 395 págs.

Couture, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1960,601 págs.

Gallinal, Rafael, *Manual de Derecho Procesal Civil*, t. II, Barreiro y Ramos, Montevideo, 1930, 345 págs.

Gallinal, Rafael, "Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil (Excepciones. Diligencias Preparatorias para la Demanda. Conciliación)", segunda ed., Barreiro y Cía., Montevideo, 1915, 269 págs.

Giménez, José A., *La tramitación de juicios*, tomo primero, Imprenta a vapor de La Tribuna Popular, Montevideo, 1884, 685 págs.

Klett, Selva, *Proceso Ordinario*, t. I, F.C.U., Montevideo , 2014, 384 págs.

Landoni Sosa, Ángel (Director), Santiago Garderes, Fernando Gomes, María Eugenia González, Magdalena Prato, Gabriel Valentin, *Código General del Proceso*, vol. 3A, B de f., Buenos Aires, 2006, 332 págs.

Pereira Campos, Santiago y otros, *Código General del Proceso . Reforma de la ley 19.090*, Universidad de Montevideo, 2015, 561 págs.

Tarigo, Enrique, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, t. II, sexta edición, actualizada por Tarigo, Enrique J. (h.), F.C.U., Montevideo , 2015, 441 págs.

Valentín, Gabriel, *La Reforma del Código General del Proceso* , F.C.U., Montevideo , 2014, 560 págs.

Vescovi, Enrique, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, Idea, Montevideo , 1979, 250 págs.

Para citar este artículo: Abal Oliú, Alejandro, "El proceso de jactancia en el CGP luego de la Ley N° 19.090", en *Revista de Derecho* 15 (I-2017), ISSN 1510-3714, ISSN On line 2393-6193: 13-30.