



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL.

**“LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN
VÍA INCIDENTAL EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.”**

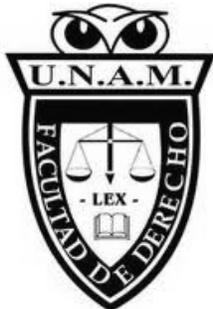
T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

DIANA IRENE RIVAS HERNÁNDEZ.

ASESOR: DR. OSCAR BARRAGÁN ALBARRÁN.



MÉXICO, D.F. 2014



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
OFICIO No. 105/SDPP/14

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E.**

La alumna **RIVAS HERNÁNDEZ DIANA IRENE**, con número de cuenta **305182731**, ha elaborado en el Seminario de Derecho Procesal y bajo la dirección del MTRO. **OSCAR BARRAGÁN ALBARRÁN**, la tesis profesional titulada **“LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN VÍA INCIDENTAL EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL”**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El MTRO. **OSCAR BARRAGÁN ALBARRÁN**, en calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **“LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN VÍA INCIDENTAL EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL”**, puede imprimirse, para ser sometido a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **RIVAS HERNÁNDEZ DIANA IRENE**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

**ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F. A 14 DE OCTUBRE DEL 2014.**

**LIC. MIGUEL ÁNGEL RAFAEL VÁZQUEZ ROBLES
SECRETARIO GENERAL DE LA FACULTAD DE DERECHO, UNAM.**



**SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL**

c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
c.c.p. Minutario

A mi Dios,

Por cada ocasión en la que me bendice dándome la oportunidad de vivir, de amar, de crecer, de ganar, de perder, de soñar y de darme cuenta que todo es por Él.

Con amor y fe.

A mi Universidad,

Por ser un segundo hogar lleno de oportunidades y logros.

Con respeto.

A mis Padres, Antonio e Irene,

Porque su cariño y esfuerzo son las razones por las cuales he podido lograr ésta y muchas otras metas.

Con amor y gratitud.

A Octavio,

Por su amor y su apoyo incondicional; y porque se ha convertido en el pilar de mi vida.

Con amor.

A mis Hermanos, Brenda Elizabeth y Antonio Eduardo,

Porque mis pasos fueron los suyos y porque día a día me acompañan infundiéndome ganas de seguir adelante.

Con amor y entusiasmo.

A mi Profesor, maestro Oscar Barragán Albarrán,

Por su apoyo y paciencia en el desarrollo de éste objetivo.

Con gratitud y respeto.

A todos aquellos que me infundieron aliento y ánimo para lograr mi meta.

Gracias.

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN.	10
1.1. La Regulación de la Prescripción en el Derecho Romano.	11
1.1.1. La Usucapión del Ius Civile en el Procedimiento de las Legis Actiones.	12
1.1.2. La Praescriptio Longi Temporis del Procedimiento Formulario.	22
1.1.3. La Praescriptio Triginta Annorum de Teodosio II o Praescriptio Longissimi Temporis.	34
1.2 La Regulación de la Prescripción en el Derecho Francés.	36
1.3. La Regulación de la Prescripción en el Derecho Mexicano.....	40
C APÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	43
2. 1. Concepto de Derecho.....	44
2.2. Concepto de Derecho Civil.	48
2.3. Concepto de Derecho Procesal.....	50
2.4. Concepto de Derecho Procesal Civil.	51
2.5. Concepto de Jurisdicción.....	52
2.6. Concepto de acción.....	54
2.7. Concepto de Proceso.....	60
2.7.1. Etapas del Proceso	63
2.8. Concepto de Procedimiento.....	67
2.9. Concepto de Presupuestos Procesales.	69
2.10. Concepto de Excepción	73
2.10.1. Clasificación de Excepciones.	75
2.11. Concepto de Prescripción.....	78
2.11.1. Prescripción adquisitiva o positiva (Usucapión).....	79
2.11.2. Prescripción liberatoria, extintiva o negativa.	80
2.12. Concepto de Caducidad.....	85
2.13. Concepto de Preclusión.....	88

2.14. Prescripción, caducidad y preclusión.....	90
---	----

CAPÍTULO III. LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO CIVIL. 92

3.1. El Proceso Ordinario Civil.	93
3.1.1. Desarrollo del Proceso Ordinario Civil en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	94
3.1.1.1. Demanda.....	95
3.1.1.2. Emplazamiento.	99
3.1.1.3. Actitudes que puede asumir el demandado ante la demanda instaurada en su contra.....	101
3.1.1.3.1. Allanamiento	102
3.1.1.3.2. Negación de la demanda	103
3.1.1.3.3. Contestación a la demanda oponiendo excepciones y defensas.	105
3.1.1.3.4. Reconvencción	109
3.1.1.3.5. Rebeldía.....	111
3.1.1.4. Audiencia Previa de Conciliación y de Excepciones Procesales.....	112
3.1.1.5. Apertura de Juicio a Prueba y Desahogo de Pruebas.	113
3.1.1.6. Audiencia de Ley	115
3.1.1.7. Sentencia.	117
3.2. La Prescripción en el Código Civil para el Distrito Federal vigente.	120
3.3. Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente.	129

CAPÍTULO IV. LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN VÍA INCIDENTAL, EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.133

4.1. La excepción de prescripción de la acción en vía incidental. Beneficios.....	134
4.2. Tramitación Incidental.	139
4.3. Artículos que resultarían modificados de implementarse la propuesta.....	143

CONCLUSIONES145

BIBLIOGRAFÍA.....152

INTRODUCCIÓN

En principio, se estima apropiado precisar que, para aquellos que se desenvuelven en los quehaceres del mundo jurídico, ya sea en su calidad de abogados postulantes, o bien, en el ejercicio de la tarea jurisdiccional dentro de un tribunal, resulta evidente la necesidad de reformar y perfeccionar todas aquellas normas que regulan el proceder de sus actividades, puesto que día a día, la ineficacia e insuficiencia de dichas reglas generan situaciones perjudiciales a los fines buscados por la impartición de justicia.

Siendo ésta impartición de justicia una de las funciones más fundamentales que el Estado tiene a su cargo, misma hacia la que está destinada la mayoría de los elementos de que aquél se allega para lograr la estabilidad social, hemos observado que resulta menester que las reglas por las que se rigen los procesos establecidos para lograr dicha estabilidad social sean claras, eficaces, y que promuevan la celeridad para lograr alcanzar un ejercicio jurisdiccional que determine la situación jurídica de los interesados en el menor tiempo posible.

Es por lo anterior que se pretende plantear una propuesta, que si bien es cierto puede representar simpleza y un cambio minúsculo para lograr los fines de celeridad y eficacia a que hemos hecho referencia, también lo es que la misma está dirigida a promover dichos principios dentro de uno de los procesos que por su relevancia y amplitud dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mayor atención recibe en la vida práctica dentro de los tribunales, como lo es el Juicio Ordinario Civil.

Habiéndonos ubicado dentro del Proceso de carácter Civil, resulta obligatorio expresar qué es lo que se ha observado como problemática en el campo en el que nos desenvolvemos, así como determinar cuáles son las razones por las que se considera que la propuesta planteada contribuye, con mucho o con poco, a lograr mayor eficacia y celeridad en los procesos tramitados en materia civil dentro del orden común.

En ese sentido, se pretende implementar en el marco procesal civil bajo el que se rige el Distrito Federal, la regulación de la prescripción de la acción como una excepción con tramitación incidental, para que se logre con ello una mayor celeridad en la tarea jurisdiccional. Lo que nos movió a presentar tal propuesta fue la búsqueda de algún mecanismo que lograra evitar la pérdida de tiempo, esfuerzo y recursos (humanos y no humanos) invertidos en un proceso que pudiendo ser más breve y económico, hace uso de todos estos recursos sin que exista una eminente necesidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente dejar asentado que en la actualidad existen juicios promovidos ante Juzgados en materia civil, mediante los cuales los actores ejercitan derechos que tienen por objeto buscar el cumplimiento de obligaciones cuya exigencia ante la ley ha quedado prescrita por no haberse hecho dentro del plazo establecido legalmente para tal efecto. Así las cosas, resulta que en el haber cotidiano, nos encontramos con una serie de acciones promovidas en juicio de manera “extemporánea”, cuya tramitación deviene en un procedimiento de larga duración que va a requerir recursos humanos y no humanos que deben ser invertidos para que dicho procedimiento llegue a su finalización de una manera “normal”, mediante el dictado de una sentencia.

Como se ve, es a través del dictado de esa sentencia que el Juez, en uso de las facultades de Jurisdicción que el Estado ha delegado en él y mediante el análisis de los medios de prueba allegados por las partes interesadas en el proceso, debe determinar con claridad, precisión y fundamentos, cuál de los interesados ha logrado o no acreditar los hechos constitutivos de sus pretensiones.

Sin embargo, es bien sabido que para llegar a una sentencia definitiva por virtud de la cual el primigenio establezca o declare determinada situación jurídica, se requiere seguir una serie de pasos que la ley ha establecido para que el dictado de dicha sentencia sea legal y válido, y así también es del conocimiento público que el seguimiento de dicha seriación resulta en las más de las veces tardío e ineficaz.

En tal tesitura, consideramos que nuestra propuesta puede resultar benéfica ya que de implementarse la misma en la codificación procesal civil, la vida de aquellos juicios de carácter civil que fueran generados por acciones “prescritas”, a cuyo ejercicio se opusiera el demandado mediante la excepción de prescripción, resultaría más corta, pero no por ello menos eficaz. Se expone tal aserto, porque la prescripción de la acción puede ser advertida, acreditada y en consecuencia declarada procedente, en un momento singular dentro de un proceso, sin necesidad de agotar todas y cada una de las etapas que establece la codificación procesal actual para llegar al dictado de la sentencia.

Así las cosas, nuestra propuesta consiste en regular la prescripción de la acción como una excepción que debe oponer el demandado desde el momento en que formule su contestación – a la demanda o a la reconvención- cuya tramitación sea incidental, dándose vista a la contraparte para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, y resolviéndose dicha cuestión de manera especial mediante una sentencia interlocutoria que dictará el A quo dentro de los ocho días siguientes a aquél en que se haya desahogado la vista dada al contrario o bien, haya fenecido el término para tal efecto.

Para justificar la conclusión que antecede, es imprescindible traer a colación los artículos 35 y 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Aun cuando el primer numeral de los citados enumera las excepciones consideradas como procesales – siendo evidente que no podemos encuadrar la prescripción negativa como tal, toda vez que tiende a destruir la acción y no sólo retardar el procedimiento como aquellas – sin perder de vista que dicho numeral recoge un supuesto que podríamos asimilar a la prescripción de la acción en cuanto a su naturaleza refiere, siendo dicho supuesto el de la cosa juzgada, que sin importar que el Código en cita la trate como procesal, sabemos que se le debe considerar como mixta, pues también tiende a destruir la acción.

En esta línea argumentativa es menester señalar que actualmente la prescripción de la acción, más que una excepción procesal, se encuentra regulada como una defensa dentro del Libro Segundo, Título Séptimo, Capítulo III, del Código

Civil para el Distrito Federal vigente, así como en diversas disposiciones que sin encontrarse en dicho apartado, establecen reglas especiales para determinar el plazo específico durante el cual puede una persona accionar al órgano jurisdiccional en la búsqueda del cumplimiento de una obligación a su favor, antes de que ésta deje de ser exigible por haber transcurrido en exceso dicho plazo.

Con el carácter de defensa o excepción perentoria que actualmente recibe en nuestra legislación, incorrectamente regulada en el Libro II del Código Civil, relativo a los Bienes, la prescripción de la acción es estudiada y resuelta por el Juez sólo hasta la sentencia definitiva. No obstante, siguiendo el orden de ideas que se han venido exponiendo, consideramos que ésta excepción bien podría estudiarse en un momento procesal más idóneo, como lo sería antes de la Audiencia Previa de Conciliación y de Excepciones Procesales, mediante una tramitación incidental.

Siendo que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, prevé en su artículo 43 que “*Salvo disposición expresa que señale otra excepción como procesal, las demás defensas y excepciones serán consideradas como perentorias y se resolverán en la sentencia definitiva*”, debiendo hacer notar que aun cuando mediante el presente trabajo se exponen razones consideradas suficientes para justificar la implementación de la prescripción de la acción como una cuestión que debe estudiarse antes de llegar al dictado de la sentencia que da fin al juicio, con ello no se pretende otorgar a dicha prescripción un carácter distinto del de excepción perentoria, puesto que tratarla como procesal contradiría por mucho a su propia naturaleza jurídica. En ese sentido, aun cuando la naturaleza jurídica de la prescripción, visualizada desde su faceta de excepción, corresponde a las excepciones perentorias, consideramos que no existe argumento alguno que sea suficiente para sustentar de manera categórica que su tramitación no pueda llevarse a cabo de una manera distinta a la de aquellas.

Así las cosas, si se lograra regular a la prescripción de la acción en vía incidental, consideramos que se lograría mayor celeridad y economía en un proceso ordinario civil, cuya tramitación no sería necesaria llevar por todas las etapas que éste representa, siendo que la prescripción de una acción ejercitada en juicio puede

ser advertida, acreditada y decretada a la brevedad posible, como lo sería mediante un incidente tramitado de manera inmediata posterior a la presentación de la demanda – o de la reconvención, en su caso – dándole vista al contrario para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y resolviendo el Juzgador mediante una sentencia interlocutoria, la procedencia o improcedencia de dicha excepción.

Ahora bien, como efecto inmediato, la tramitación a que hemos hecho referencia en el párrafo que antecede, mediante la cual se pretende aterrizar la presente propuesta, se vería reflejada en el artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al cual se le adicionaría un tercer párrafo que quedaría establecido en los siguientes términos: *“La prescripción de la acción seguirá una idéntica tramitación a la que para la cosa juzgada se establece en el segundo párrafo del presente artículo”*.

Para esclarecer la forma en la que se propone implementar la prescripción de la acción como una excepción con tramitación incidental en el Juicio Ordinario Civil, se desarrollan cuatro capítulos a través de los cuáles se exponen los antecedentes históricos y legales, así como los fundamentos y las consideraciones jurídicas que rigen tal figura en la actualidad y posteriormente la forma en que se pretende llevar al terreno práctico la idea general del presente trabajo.

En ese sentido, desarrollamos un primer capítulo en cuyo contenido podremos encontrar un marco histórico que nos permite acercarnos a los elementos fundamentales sobre los que la figura de la prescripción tomó forma y se consolidó como tal, abordando de manera sintética, cronológica y clara, cuál fue el desarrollo de nuestra figura dentro del Derecho Romano, el Derecho Francés, y ulteriormente cómo es que fue adaptada por nuestra legislación nacional.

En el segundo capítulo podremos encontrar una serie de conceptos cuyo conocimiento resulta esencial para entender la forma en que se desenvuelve la totalidad del presente trabajo. A lo largo de ese segundo apartado se exponen criterios que han sido sustentados por diversos estudiosos del Derecho que, en su

esfuerzo diario por consolidar una mejor comunicación dentro del campo jurídico, establecen estándares para desarrollar teorías y mecanismos adaptables a la práctica judicial, y en específico por lo que se refiere a los procesos de carácter civil.

Por cuanto hace al tercer capítulo, nos ocuparemos de exponer de una manera sistemática el orden y seguimiento que guardan las etapas del procedimiento en el juicio ordinario civil dentro del cual nos hemos colocado para desarrollar nuestro planteamiento. Se exponen las etapas de dicho proceso con el objetivo de ubicar y entender la forma en que se encuentra regulada la excepción de prescripción de la acción en nuestro proceso actual, para visualizar de una mejor manera cómo es que se pretende modificar dicha regulación.

Finalmente en un cuarto y último capítulo se exponen las razones y consideraciones que sustentan nuestra propuesta de implementar la prescripción de la acción como una excepción tramitada en vía incidental, sin necesidad de llegar a la sentencia definitiva, en caso de declararse procedente, lo anterior con base en los argumentos que a manera de preámbulo se han venido refiriendo en la presente introducción.

Habiendo quedado sentado lo anterior, sólo queda referir que la propuesta planteada tiene por objeto lograr mayor economía y celeridad procesales en la tramitación del proceso ordinario civil. Lo anterior es así toda vez que, la prescripción de la acción es una cuestión que puede percibirse desde el momento en que se instaura la demanda correspondiente, y por ello se considera que su procedencia o improcedencia debe resolverse incidentalmente y previo al dictado de la sentencia definitiva pues de tal forma, se evitarían gastos innecesarios que implica el desarrollo normal de un proceso ordinario civil, y además se podría, en caso de resultar procedente la excepción procesal de mérito, evitar llevar un proceso largo y cansado tanto para las partes como para el órgano jurisdiccional.

Por consiguiente, los artículos 35 y 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal -de ser implementada nuestra propuesta-, quedarían en los siguientes términos:

“Artículo 35.- Son excepciones procesales las siguientes:

I. La incompetencia del juez;

II. La litispendencia;

III. La conexidad de la causa;

IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor;

V. La falta de cumplimiento del plazo a que esté sujeta la obligación;

VI. Se deroga;

VII. La improcedencia de la vía;

VIII. La cosa juzgada,

IX. La prescripción de la acción; y

X. Las demás a las que les den ese carácter las leyes.”

“Artículo 42.- En la excepción de cosa juzgada, además de la copia certificada o autorizada de la demanda y contestación de demanda, deberá exhibirse copia certificada o autorizada de la sentencia de segunda instancia o la del juez de primer grado y del auto que la declaró ejecutoriada.

La excepción de cosa juzgada debe oponerse al dar contestación a la demanda o la reconvenición y tramitarse en vía incidental; con la misma se dará vista a la contraparte para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiéndose resolver mediante sentencia interlocutoria, la que se pronunciará en el término de ocho días siguientes a aquel en que se haya desahogado la vista o que haya concluido el término para ello, y será apelable en ambos efectos, si se declara procedente; y en efecto devolutivo de tramitación inmediata si se declara improcedente.

“La excepción de prescripción de la acción seguirá una idéntica tramitación a la que para la cosa juzgada se establece en el segundo párrafo del presente artículo”.

Por cuanto hace a los métodos que serán empleados para lograr los objetivos de la presente investigación debe señalarse que los mismos serán: el científico, en el entendido de que se expondrán argumentos y consideraciones sólidas, fundadas y suficientes para acreditar y convencer que la hipótesis propuesta resuelve el problema expuesto; el deductivo, por el que partiendo de verdades previamente establecidas, como lo es el hecho consistente en que los juicios ordinarios civiles son tardíos cuando se estudia la prescripción de la acción, como excepción perentoria, hasta el dictado de la sentencia definitiva, en consecuencia se propone no hacer esto en la manera en que se ha hecho hasta ahora, sino establecer una regla por la que la prescripción de la acción sea estudiada con mayor prontitud dentro del proceso ordinario civil; así también hacemos uso del método analítico por virtud del cual

podemos analizar la naturaleza de la figura de prescripción, observar los efectos que ésta tiene en nuestra legislación actual y las razones por las que consideramos que debe tramitarse en vía incidental para ahorrar esfuerzos innecesarios dentro del juicio ordinario civil. Esperando con todo lo anterior, que el lector se convenza de que la propuesta planteada es benéfica para el quehacer jurídico, toda vez que promueve la celeridad y la economía procesales en el proceso ordinario civil.

*“La sociedad y el Estado tienen interés
en que no haya litigios ni juicios porque estos
son estados patológicos del organismo jurídico,
perturbaciones más o menos graves
de la normalidad, tanto social como legal.”*

Eduardo Pallares.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN.

Cada uno de los diversos sistemas jurídicos que han sido desarrollados a lo largo de la historia, han recibido sin lugar a dudas influencia de sus predecesores, los cuáles, aun cuando resultan en exceso primitivos para los actuales, establecen las bases fundamentales para el desarrollo óptimo de estos últimos.

Así también, nuestro Derecho Mexicano, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, es producto de una serie de normas y reglas provenientes de diversos sistemas jurídicos, cuyo estudio no puede pasarse por alto al analizar los antecedentes de las figuras jurídicas bajo las cuales nos regimos actualmente.

La figura de la prescripción no es excepción por cuanto a la esencia de sus antecedentes se refiere, y en consecuencia, es necesario observar cómo es que dicha institución surgió a la vida jurídica en los marcos que representaron mayor influencia e importancia para nuestro sistema mexicano.

En ese tenor, atendiendo a la necesidad de esclarecer el origen de la prescripción como figura jurídica dentro de nuestro marco jurídico mexicano, resulta obligatorio para nosotros abordar las formas en que se reguló dicha figura dentro del Derecho Romano y del Derecho Francés, toda vez que al igual que diversos estudiosos del Derecho, consideramos que son estos dos sistemas los mayores pilares en el desarrollo del que fue implantado en nuestro país.

1.1. La Regulación de la Prescripción en el Derecho Romano.

Antes de proceder al estudio de la figura de la prescripción en el Derecho Romano, es necesario apuntar que el contexto sobre el que dicho estudio será abordado atiende a la forma en que se desarrolló el derecho procesal civil dentro de dicha civilización. Lo anterior nos permitirá ubicar y comprender de una manera concreta, el momento en que la figura sobre la que versa el presente trabajo nació a la vida jurídica, así como contemplar de una manera general cuáles eran algunas de las características de los diversos sistemas implementados en el derecho procesal romano.

Tenemos entonces que en la búsqueda de los orígenes de la figura de la prescripción propiamente dicha -esto es, como medio de defensa opuesta al ejercicio de una acción-, nos hemos encontrado con tres etapas de Derecho Procesal que se desarrollaron en el Roma, mismas que en palabras del maestro Juan Iglesias, fueron las siguientes:

“1ª. Época de las legis acciones o acciones de ley, que va desde los orígenes de la civitas hasta la mitad del siglo II a. de C.

2ª. Época del procedimiento per formulas o procedimiento formulario, que se extiende desde la mitad del siglo II a. de C. hasta el siglo III de C.

3ª. Época del procedimiento extra ordinem, cognitio extra ordinem o extraordinaria cognitio, establecido en el siglo III, con desaparición del tradicional ordo iudiciorum privatorum, dividido en las dos características fases, e instauración de un proceso desarrollado en una sola vía ante un solo Tribunal.”¹

Una vez que han quedado citadas las etapas sobre las que se desarrolló el Procedimiento Civil Romano, cabe analizar y estructurar sus principales características con el fin de determinar en qué momento de dichas etapas surge la figura de nuestra ocupación, teniendo así lo que a continuación se expone.

1.1.1. La Usucapión del Ius Civile en el Procedimiento de las Legis Acciones.

Fundada, según la tradición, en el año 753 a. de C., Roma se constituye como una Monarquía, implementando un sistema jurídico donde el derecho procesal es primordial, no así el sustantivo, por lo que, tal como menciona el maestro Floris Margadant *“es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales como nacen nuevas facultades jurídicas individuales, y es mediante el análisis del perfil de ciertas acciones como los clásicos dieron su perfil a determinados derechos subjetivos”*.²

¹ IGLESIAS, Juan. *“Derecho Romano”*. Décimo séptima edición. Editorial Ariel Derecho. Barcelona; 2008. pág. 121

² FLORIS MARGADANT, Guillermo. *“El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea”*. Quinta edición. Editorial Esfinge. México; 1974. pág.138

Es interesante notar que en éste primer periodo desarrollado desde los orígenes de la *civitas* hasta la mitad del siglo II antes de Cristo, las reglas procesales eran las que determinaban los límites dentro de los cuales podía ejercerse un derecho sustantivo, a diferencia de lo que aconteció posteriormente en la misma Roma y actualmente en nuestro sistema jurídico mexicano, donde las normas sustantivas constituyen dicho límite, dado que son ellas las que cobijan los derechos subjetivos cuyo cumplimiento o respeto pretende exigir el individuo que se sitúa en el supuesto específico protegido por dicha norma, en tanto que el derecho procesal se establece en un plano secundario únicamente con el objeto de hacer efectivos los derechos previstos en la norma sustancial.

En relación con esto tenemos que en nuestra actualidad existen “acciones”³ identificadas de manera específica en la legislación procesal civil, sin embargo, dicho catálogo no es precisamente limitativo, puesto que los derechos sustantivos que tutela la legislación de tal carácter, son tan variados y diversos que aun cuando dentro de las acciones previstas por los primeros artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, no se tenga alguna concreta dirigida a la reclamación de la declaración o el cumplimiento de un derecho sustantivo determinado, no obstante ello, la ley permite que se ejercite la acción, aun cuando no se exprese su nombre con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título, o causa de la acción; así lo prevé el artículo 2º del Código Procesal citado.

Lo anterior marca una gran diferencia con ese rasgo característico del procedimiento de las *legis actiones* que rigió en el primer sistema procesal romano, dentro del cual solo podía buscarse el amparo y reconocimiento de un derecho cuando existiera una acción correlativa para hacerlo efectivo.

³ Término que desde el punto de vista de la Teoría General del Proceso ha dado lugar a controversia, toda vez que para diversos autores el término “acción” se refiere a un único, a un derecho público subjetivo que puede ejercitarse para buscar uno o varios de muchos fines posibles, pero argumentan que no debe hablarse de “acciones”. Lo anterior se expondrá con mayor claridad en el apartado referido al concepto de acción que será desarrollado en el segundo capítulo del presente trabajo.

El procedimiento de las *legis actiones* fue el primer sistema formal establecido en el Derecho Procesal Romano. Tal como su nombre lo indica, estas leyes provenían de la Ley; dice Joaquín M. Beltrán Quibrera que “*se llamaban así porque provenían del Ius Civile, esto es, de normas legales propiamente dichas y no del edicto del pretor.*”⁴

Por otro lado, muchos autores, verbigracia Floris Margadant, consideran que las Institutas de Gayo pueden servir como fuente para determinar que el sistema de las *legis actiones* se refiere o proviene generalmente de la Ley de las XII Tablas.⁵

En palabras del mismo autor, esa Ley de las Doce Tablas es considerada la primera ley importante del derecho romano, y es resultado de la influencia griega. Su elaboración fue en el 541 a. de C. a cargo de los *decemviri*, distribuyéndose su contenido, según el común de los conocedores, de la siguiente manera: Tablas I-III Derecho Procesal; Tabla IV Derecho de Familia; Tabla V Derecho Sucesorio; Tabla VI Derecho de Cosas; Tabla VII Derecho Agrario; Tabla VIII Derecho Penal; Tabla IX Derecho Público; Tabla X. Derecho Sacro; Tablas XI y XII que sirvieron de complemento a las anteriores.

Habiendo quedado sentado lo anterior, podemos entrar al estudio del sistema procesal de las *legis actiones* que representa la más originaria fuente de derecho procesal civil romano ordinario, ello sin perder de vista que lo que se pretende a través del análisis que aquí se desarrolla, es encontrar el punto clave en el que la figura de la prescripción cobra sus primeras raíces.

Ahora bien, para esclarecer de qué hablamos cuando nombramos el sistema de *legis actiones*, podemos citar lo que el maestro Sabino Ventura Silva dice al respecto: “*las legis actiones [...] consistían en declaraciones solemnes del derecho*

⁴ BELTRÁN QUIBRERA, Joaquín. “Prontuario Elemental de Derecho Romano y sus Fuentes.” Segunda edición. Editorial Porrúa. México; 2012. pág. 268

⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. pág. 145.

*que aducían las partes o por lo menos una de ellas ante el magistrado, a fin de reclamar, y en su caso, la sanción de un derecho reconocido por el ius civile.”*⁶

La formalidad que investía esta primera etapa del procedimiento civil romano era evidente. Esas declaraciones solemnes citadas por el maestro Ventura, eran los elementos necesarios para lograr el éxito de la reclamación del derecho correspondiente.

Actualmente existen muchos profesionales del Derecho que consideran que las formalidades estatuidas en nuestras diversas legislaciones devienen en meras deficiencias en la tramitación de los procedimientos judiciales, así que teniendo una visión retrospectiva al sistema que operaba en el periodo que estamos abordando dentro de la *civitas* de Roma, es indudable que tal sistema parecería por mucho ridículo e ineficaz, dado el cúmulo de formalidades que debían ser observadas para lograr el éxito en el ejercicio de alguna de las acciones de la ley.

Cabe ahora referirnos someramente a la forma en que se tramitaba éste procedimiento de las *legis actiones* que se encontró vigente durante el periodo de las monarquías y parte de la República, y así tenemos que la época de las *legis actiones* constituye, junto con el procedimiento *per formulam* que será tratado en el siguiente apartado, el orden de los juicios privados, o como lo conocían los romanos el *ordo iudiciorum privatorum*.

Lo anterior significa que el procedimiento de las *legis actiones* no era tramitado del todo ante un órgano establecido por el Estado Romano, sino que una porción de dicho procedimiento se llevaba a cabo ante personas de derecho privado que recibían el nombre de jueces o árbitros, por lo cual, éste procedimiento constituyó parte del denominado orden de juicios privados.

La tramitación del procedimiento en comento se constituía de dos fases: La fase *In iure* y la fase *apud iudiciem*.

⁶ VENTURA SILVA, Sabino. “Derecho Romano, Curso de Derecho Privado.” Vigésima cuarta edición. Editorial Porrúa. México; 2011. pág. 168

Para hacer ver de manera clara y concisa el procedimiento llevado a cabo en el *ordo iudiciorum privatorum*, compuesto de las dos fases señaladas, nos permitimos citar lo que al efecto señala el maestro Juan Iglesias: “*En la primera – procedimiento in iure-, las partes hacen su presentación al magistrado, exponiendo los puntos de la controversia, patentizándose la naturaleza del derecho alegado, cuya protección se invoca, y proveyéndose al nombramiento del iudex, sobre la base de un contrato arbitral –litis contestatio-, que implica una aceptación del fallo o laudo que éste emita. En la segunda –procedimiento apud iudiciem-, se señala el cese de la actividad magistratual, con la intervención del juez, el árbitro particular designado por los litigantes para dirimir la contienda.*”⁷

Muchos estudiosos, entre ellos, el maestro Joaquín Beltrán, consideran que la división del procedimiento en esas dos etapas, fue consecuencia de la presión ejercida por el pueblo sobre el sistema antiguo en el que los patricios y los pontífices eran los únicos sujetos investidos de las potestades sacras y civiles, lo que presuntamente generaba inseguridad sobre la justicia del acto de jurisdicción.

El maestro Floris Margadant nos hace ver un elemento sustancial del *ordo iudiciorum* romano, al señalar que en el mismo “*nadie tenía acceso al iudex, sin haber obtenido una autorización previa del magistrado. En la fase preclásica, éste daba el permiso necesario (actionem dare), si la reclamación correspondía a alguna norma consagrada por las XII tablas.*”⁸

Para algunas, el hecho de limitar a los ciudadanos (siendo que en la época de las *legis actiones* eran los únicos que tenían acceso al ejercicio de las mismas) en el ejercicio de acciones, puede constituir una medida eficaz para evitar el cúmulo de procedimientos innecesarios, que carecían de sustento legal, pues pueden considerar que la facultad del magistrado para determinar si procedía o no conceder la *actionem dare* al individuo que ejercitaba la acción, se traduce en un método de los romanos para evitar la tramitación de juicios innecesarios e improcedentes, sin

⁷ IGLESIAS, Juan. Op. Cit. pág. 121.

⁸ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. pág. 258.

embargo, desde otra perspectiva, podríamos contemplar dicha postura como un obstáculo o límite al derecho de acceso a la justicia y a la debida impartición de ésta.

Sólo como punto accesorio, y para lograr el mejor entendimiento de la presente exposición, es importante hacer notar que el magistrado era para los romanos todo funcionario superior. El pretor era uno de tantos magistrados que había, y seguramente su importancia se debe a la gran actividad que realizó al implementar acciones y excepciones, tal como veremos más adelante. Por otro lado, el juez era un particular, por lo que debemos entender como distintas las acepciones que dichos vocablos recibían, a diferencia de lo que tenemos hoy, donde magistrado y juez pueden considerarse sinónimos.

Señalaremos ahora cuáles eran las llamadas *legis acciones*, aquellas que constituían en esa época preclásica del sistema procesal romano la única vía para buscar la protección de algún derecho, puesto que como hemos dicho con antelación, de no encontrarse protegido por éstas *legis acciones*, el derecho no podía ser reclamado en la vía jurisdiccional. Estas *legis acciones* eran cinco, a saber:

“Legis Actio Per Sacramentum. Esta acción por la apuesta es de carácter general, porque se acudía a ella en todos los casos cuando la ley no disponía otra cosa. El sacramentum era una apuesta de 50 o 500 ases según el valor del objeto litigioso, que el postulante vencido entregaba al erario.

Legis Actio Per Iudicis Arbitraria Postulationem. [...] En esta acción solo se exigía la simple afirmación del actor de su derecho; y en caso de negativa del demandado, la petición del primero al magistrado de que se designara un juez.

Legis Actio Per Conditionem. [...] Para reclamar sumas de dinero, [...] y créditos en que se reclamaran bienes determinados.

Legis Actio Per Manus Iniectionem. Esta acción viene a ser un procedimiento de ejecución en los casos procedentes y se aplica directamente en la persona del condenado.

Legis Actio Per Pignoris Capionem. Consistía en un apoderamiento de bienes del deudor a título de prenda, por parte del acreedor, en presencia de testigos y pronunciando palabras solemnes.”⁹

De manera superficial hemos expuesto la forma en que se desenvolvía el sistema procesal de las *legis acciones*, por lo que cabe ahora referirnos concretamente a lo que encontramos en dicho periodo como un antecedente, por lo menos indirecto, de la figura de la prescripción.

Así tenemos que en el período del *Ius Civile* durante el que se aplicó el procedimiento de las *legis acciones*, las acciones se consideraban perpetuas, sin algún término señalado como límite para su ejercicio, y en consecuencia no podemos hablar de que existiera la prescripción de la acción.

Por lo anterior es que como antecedente de esta figura, por cuanto hace al periodo en el que se aplicó el sistema de las *Legis Actiones*, solo podemos encontrar aquello que conocemos actualmente como usucapión o prescripción adquisitiva.

Debemos advertir que aun cuando la naturaleza de las figuras de prescripción y usucapión son diferentes -tal como se hará ver con posterioridad en el presente trabajo-, es importante considerar a la última como antecedente de la primera, ya que la prescripción extintiva, en la forma en que la conocemos hoy en día, es producto de una confusión de conceptos que con palabras del maestro Fausto Rico podemos resumir de la siguiente manera: *“El vulgarismo que afectó el Derecho romano en la época posclásica, en el que las distinciones conceptuales no fueron entendidas, confundió la prescripción con la usucapión, es decir, la consideró con efecto adquisitivo y no simplemente negativo, y así fue entendida por Justiniano: en efecto, los compiladores fueron incapaces de ver la distinción clásica entre ambas instituciones, pues para ellos, por ejemplo, el hecho de que frente a un poseedor ya no triunfara la acción reivindicatoria (por prescripción), equivalía a afirmar la adquisición de un derecho por su parte (usucapión), lo cual, por el contrario, fue distinguido claramente por los clásicos, en tanto que, en el primer supuesto, existía*

⁹ VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit. págs. 169 y 170

*un efecto negativo, mientras que en el segundo, uno de naturaleza positiva o adquisitiva.”*¹⁰

Por otro lado, hay quienes consideran que la figura de la usucapión, mal llamada prescripción positiva actualmente, es el resultado de una mezcla de conceptos no bien identificados, que operaban en diferentes épocas del desarrollo jurídico romano y que estaban relacionados con lo que la figura de la prescripción negativa significó en sus orígenes.

Así, Sabino Ventura expresa lo siguiente al tratar de la usucapión como modo de adquirir: *“Tal como aparece regulada en el Derecho Justiniano, la usucapión es el resultado de la fusión de dos instituciones que surgen en el Derecho Romano en épocas distintas y en diferentes zonas del Imperio, y que durante la época clásica operan con independencia: la usucapio del antiguo ius civile y la praescriptio longi temporis del Derecho Honorario. Por tanto, mirando el tema con un criterio histórico, en el Derecho Romano encontramos tres fases de este modo de adquirir: la del ius civile, la del Derecho Honorario y la del Derecho Justiniano.”*¹¹

Tomando en cuenta estos dos antecedentes, y recordando que nuestro trabajo está enfocado en la prescripción de la acción, esto es, en el aspecto negativo de dicha figura, o, como muchos le llaman, liberatorio, hemos considerado partir de la figura de la *usucapio* que operaba en el *Ius Civile* para comprender de mejor manera los orígenes de la prescripción.

Joaquín M. Beltrán Quibrera, nos describe a la usucapión del *Ius Civile* de la manera siguiente: *“La Usucapio es un modo derivativo de adquisición originado en el derecho civil arcaico, ya que lo reconocieron las XII tablas en la Tabla VI en que se fijaban dos términos de dos y un año de posesión continua para completarla según se tratara de inmuebles o muebles respectivamente. El uso o poder sobre la cosa o persona de un siervo por los lapsos indicados permitía a quien lo alegara, oponerse eficazmente a la actio reivindicatoria de algún tercero, ya que la adquisición por el uso –usucapere- servía como complemento de formas viciadas de transmisión del*

¹⁰ RICO, Fausto. Teoría General de las Obligaciones. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. pág. 560.

¹¹ VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit. págs. 215 y 216

dominio, como podía ser una mancipatio defectuosa y aún en casos de –in iure cessio o traditio –, realizadas por quienes resultaban no ser dueños de la cosa, por ello también resultó un medio para salvar de la prueba diabólica a los propietarios que les faltaba algún eslabón en la cadena de adquirentes anteriores.”¹²

Esta fue la *usucapio* del *Ius Civile*, una forma derivada de adquisición, que buscaba asegurar o proteger el derecho de una persona que había ejercido por cierto tiempo, de manera pacífica, con justo título, de buena fe, y en posesión continuada, un poder de hecho sobre determinado bien. No obstante, no debemos perder de vista que la naturaleza jurídica de la *usucapio* como una forma derivada de adquisición no fue reconocida de manera exclusiva para ella, y en tal sentido, nos encontramos con diversas fuentes que señalan que dicha figura fue análoga a otra que posiblemente encontró sus raíces en Grecia, con la que se podía proteger también la larga posesión de un fundo provincial, pero no como medio de acción propiamente dicho, sino como excepción.

En esa tesitura, Juan Iglesias, al tratar de la usucapición como modo de adquisición expone lo que a continuación se transcribe:

“La usucapio es un modo de adquisición iuris civilis. Como tal, sólo beneficia a los cives romani – y a los latinos –, y recae exclusivamente sobre cosas susceptibles de propiedad quiritaria. La usucapio no se aplica por tanto, a los fundos situados en las provincias. En estas, y durante la época imperial, hay otro medio jurídico – de origen griego, según parece lo más probable – para proteger la larga posesión de un fundo. Se trata de la praescriptio longae possessionis o longi temporis, que atribuye al poseedor de largo tiempo la facultad de oponerse, mediante un procedimiento semejo al de la exceptio romana, a la reivindicación del propietario. En un principio, se limita a los inmuebles, siendo sujetos beneficiarios tanto los ciudadanos romanos como los peregrinos. Más tarde, se extiende a los muebles, pero como derecho que sólo alcanza a los peregrinos.”¹³

¹² BELTRÁN QUIBRERA, Joaquín. Op. Cit. pág. 405

¹³ IGLESIAS, Juan. Op. Cit. págs. 182

Asimismo, Jorge Mario Magallón Ibarra, al tratar en su libro “Instituciones de Derecho Civil” el tema de la posesión, ligado con la “prescripción” adquisitiva, citando a Charles Mays dice lo siguiente: “...la usucapión no era aplicable a los peregrini ni a los fundos provinciales. Sin embargo, encontraba en las provincias una institución de que (sic) hecho producía más o menos efectos análogos. Esta era el principio de la *praescriptio temporaliis*, aplicable a la reivindicación, pues si alguno había poseído un inmueble durante largo tiempo, el pretor o el procónsul lo mantenía en ella, otorgándole una *exceptio temporalis*, llamada *praescriptio longi temporis*, en contra de toda reivindicación posible. Justiniano en su reforma legislativa, reconoció la *longissimi temporis praescriptio*, que Teodosio II había creado un siglo antes.”¹⁴

De ideas formuladas en el sentido que guardan las dos anteriormente expuestas, es de donde surge nuestro motivo para partir de la figura de la *usucapio* – que es un medio de adquirir *iuris civilis*- como origen de la prescripción – que es un medio de extinguir las acciones- . El hecho de que la prescripción, propiamente dicha, haya sido recibida en el mundo jurídico con las características de una figura que no guarda relación alguna con ella, a excepción de la necesidad del transcurso del tiempo, nos permite vislumbrar cuán indispensable es el desarrollo y la debida aplicación de nuestro lenguaje jurídico, puesto que de ser una excepción por virtud de la cual el poseedor de largo tiempo de un fundo se defendía ante la reivindicación intentada en su contra por el poseedor original, la prescripción pasó a tener la misma naturaleza jurídica que la *usucapio*, pero como modo de proteger la larga posesión de un fundo en las provincias que no estaban situadas en el pueblo romano.

Una vez que hemos puesto de manifiesto que el antecedente más remoto de la prescripción, lo constituye la figura de la *usucapio* que se originó en el período en que se aplicaba el sistema de las *legis actiones*, cabe referirnos a lo que ocurrió en la etapa subsecuente a esta, denominada sistema *per formulam*, dentro de la cual, tal como se hace notar en el siguiente apartado, cobra sus verdaderos indicios la figura de la prescripción de la acción.

¹⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge. “Instituciones de Derecho Civil. Tomo IV.” Tercera edición. Editorial Porrúa. México; 2009. pág. 164.

1.1.2. La Praescriptio Longi Temporis del Procedimiento Formulario.

La excesiva rigidez exigida por los legisladores romanos que establecieron las fórmulas sobre las *legis actiones*, fue en gran medida una de las razones por las que dicho sistema dejó de operar.

“*El Derecho es dinámico*”. Esta frase tan usada en el acervo jurídico expresa con sencillez y brevedad una de las máximas sociales, y una suficiente razón por la que el primer sistema procesal establecido en Roma no prevaleciera. Las *legis actiones* no podían seguir rigiendo eficazmente, siendo que en ocasiones, y no pocas, era dable que no resolvieran el conflicto suscitado entre las partes; es difícil percibir que cualquier pleito surgido se dirimiera con sólo cinco fórmulas, por lo que fue necesaria la implementación de un nuevo sistema.

La práctica jurídica ejercida por el pretor peregrino, es reconocida por muchos investigadores como el origen de la implementación de un sistema formulario.

El procedimiento formulario, formó parte del orden de los juicios privados en Roma. En cuanto a esto debemos recordar lo que citamos al respecto cuando tratamos el sistema de las *legis actiones*, donde el procedimiento se dividía de igual forma, en dos etapas: procedimiento *in iure* y procedimiento *apud iudiciem*; tomando en cuenta también que se habla de juicios privados porque una etapa de los mismos es tramitado ante un *iudex*, quien no representa la jurisdicción del Estado, sino que se trataba de un particular que decidía imparcialmente sobre el asunto que el magistrado ponía a su consideración.

Cuando tratamos las *legis actiones* decíamos que para que se diera entrada y trámite a la acción de que se tratara, era indispensable que el magistrado diera su “visto bueno” mediante el análisis que hiciera de la misma, sopesando la pretensión buscada por el reclamante con el contenido de las XII tablas.

Ya dentro del sistema formulario, esa aprobación del magistrado sigue siendo necesaria, no obstante cabe hacer la distinción con el sistema de las *legis actiones* en el sentido de que dicho permiso se da, en palabras del maestro Floris Margadant, cuando la reclamación se encontraba: “a) *En los casos previstos, en forma general,*

en su álbum anual; b) Fuera de tales casos, cuando opinaba que el actor obraba de buena fe y podía tener razón. En cambio, si ni el álbum ni el sentido de justicia del pretor obligaban a conceder una acción, éste tenía libertad para denegarla (denegare actionem).”¹⁵

Es notable el desarrollo producido en el derecho procesal romano. Si bien es cierto las *legis actiones* se convirtieron en la base de lo que fuera posteriormente el procedimiento formulario, es menester señalar también, que es la tarea efectuada por el pretor la que debe recibir mayor elogio, siendo que mediante los juicios razonados que dichos magistrados ejercieron sobre cada caso en particular, fue posible incrementar el número de acciones que podían ser ejercitadas en busca de la declaración, reconocimiento o amparo de un derecho. En ese sentido, notamos que a diferencia de lo que ocurrió en el sistema de las *legis actiones*, el procedimiento formulario se caracterizó en gran medida por tener en mayor estima el derecho sustantivo ante el adjetivo, puesto que eran las circunstancias y los diversos litigios suscitados entre los particulares, lo que generaba que el pretor admitiera la adición de una nueva acción, en lo que llamara su álbum.

Al respecto, el maestro Beltrán Quibrera dice: “...Se comprende que en el derecho arcaico sólo existieran unas cuantas acciones, después estas aunque siendo las mismas, se otorgaron para amparar nuevos derechos y posteriormente, el pretor no sólo las usa para relaciones de derecho civil sino que multiplica en el álbum de su edicto las acciones que ofrece para resolver controversias de derecho de gentes y derecho honorario.”¹⁶

Este sistema formulario fue desplazando paulatinamente el aplicado por las *legis actiones*, puesto que como señalan diversos estudiosos del Derecho Romano, entre los años 150-130 a. de C., existió una Ley denominada Aebutia que permitía a los romanos optar entre las *legis actiones* y el sistema formulario, y debido al formalismo de que estaban investidas aquellas, es evidente que su práctica fue disminuyendo para dejar paso al sistema *per formulam*.

¹⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. pág. 142

¹⁶ BELTRÁN QUIBRERA, Joaquín. Op. Cit. pág. 256

Citando sintéticamente lo que el maestro Floris Margadant expone como principales características de este procedimiento podemos decir lo siguiente:

1. *Las partes exponían sus pretensiones per verba concepta, o sea, en palabras de su propia elección. Por este motivo, disminuía la dependencia de la administración de justicia respecto del ius civile [...].*
2. *El pretor deja de ser un espectador del proceso, o mejor dicho, una autoridad cuyo papel se limita a vigilar si las partes recitan correctamente sus papeles. Se convierte en un organizador que determina discrecionalmente cuál será el programa procesal de cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales. ...creando inteligentemente nuevas acciones, excepciones y otras medidas procesales cuando las juzgaba convenientes para obtener una más equitativa administración de justicia. Gracias a esta actividad creadora del pretor, surge al lado del ius civile, el admirable edificio del ius honorarium,...*
3. *El proceso conservaba su división en una instancia in iure y otra iudicio; pero como eslabón entre ambas fases, encontramos ahora la fórmula con las tres funciones siguientes:*
 - a. *La fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez. [...]*
 - b. *Ciertamente, la fórmula era también una especie de contrato procesal, ya que las partes tenían que declarar que estaban conformes con la fórmula. [...]*
 - c. *La fórmula escrita sustituía con ventaja las memorias de los testigos, que, al terminar la instancia in iure del procedimiento de las legis acciones, debían fijar en su mente todos los detalles de aquella primera fase del proceso. [...]*

4. *Por la estructura de estas fórmulas, cada proceso podía referirse a un solo punto controvertido, como principio general.*¹⁷

Las citadas características nos permiten vislumbrar el avance obtenido durante este período en el procedimiento civil romano.

El elemento denominado “Fórmula”, al que el maestro Floris Margadant hace referencia cuando expone las características antes enunciadas, es una figura que capta un especial interés en el desarrollo del presente trabajo, toda vez que es en ella donde se hacía valer la *praescriptio longi temporis*, figura que desde nuestro parecer guarda el indicio más primigenio de lo que conocemos actualmente como prescripción de la acción.

Para entender a qué nos referimos cuando decimos *praescriptio longi temporis*, es necesario citar con antelación, aún de manera rápida, los elementos que componían la “fórmula” del sistema formulario. Así tenemos que la misma estaba compuesta de elementos principales y elementos accesorios.

Haciendo uso de lo que el maestro Beltrán Quibrera expone al respecto, podemos decir que los elementos principales de la fórmula son:

- a) *La designatio que era la designación o nombramiento del juez que conocería de la causa y con él comenzaba el texto formulario.*
- b) *La demonstratio, que era el texto razonado y coherente pero breve en que el actor fundamenta la acción esgrimida y la juricidad de su pretensión.*
- c) *La Intentio era la expresión misma de la pretensión del actor, lo que este pide y sobre lo que debe resolver el Juez; podía ser cierta como en el reclamo de una suma de dinero, por ejemplo mil ases, o incierta en el caso en que se deja al Juez, la determinación de lo debido.*

¹⁷ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. págs. 151-154

- d) *La condemnatio es la instrucción o autorización del magistrado, al Juez, para que absuelva o condene de acuerdo a si se probó o no la intentio de la fórmula, normalmente se traduce en el pago de sumas de dinero.*
- e) *La adjudicatio era la autorización al Juez, en el caso de ejercicio de acciones divisorias, para que fraccionare una cosa, atribuyendo la propiedad entre las partes en que procediere la subdivisión de la cosa o el derecho real, pudiera ser también condenatoria.”¹⁸*

Por cuanto hace a los elementos accesorios de la fórmula, que es en concreto la parte que nos interesa, la mayoría de los estudiosos de Derecho Romano coinciden en que eran los siguientes:

- a) *La exceptio (replicatio, duplicatio, etc.).*
- b) *Las praescriptiones.*

Podemos entender que la figura de la *exceptio* haya sido un elemento accesorio en la fórmula, toda vez que no era indispensable para la tramitación del procedimiento correspondiente que el demandado la hiciera valer al contestar la reclamación formulada por el actor. Cuando hablamos de *exceptio* en el derecho romano, nos referimos a hechos que el demandado alegaba en su favor y que tenían por objeto destruir el efecto de los narrados por el actor, aun cuando estos últimos fueran reconocidos.

Para muchos autores, la excepción tiene origen en la época de aplicación del sistema formulario, puesto que fue el pretor quien la otorgaba atendiendo a las circunstancias del caso en particular, buscando evitar que las rigurosidades y solemnidades del sistema de las *legis actiones* que se aplicaba en el Derecho Civil, llevaran a cometer una injusticia en perjuicio del demandado por no tener estos los medios suficientes para defenderse de la acción intentada en su contra.

En ese tenor, el maestro Pallares considera el origen de la excepción dentro de este sistema, argumentando en lo relativo a dicha figura lo siguiente: “La

¹⁸ BELTRÁN QUIBRERA, Joaquín. Op. Cit. págs. 273 y 274

excepción nació en el periodo formulario del Derecho Romano. Desempeñó en este una gran función que consistió en atemperar los rigores y las injusticias del derecho civil, protegiendo a los demandados contra las exigencias de sus acreedores, en muchos casos contrarios a la equidad, a la buena fe, y a los principios de lo que ahora llamamos derecho natural. Gracias a ella los pretores realizaron una labor de humanización de la legislación romana, que se hizo patente en el llamado Edicto Perpetuo.

La excepción consistió en una cláusula que se insertaba en la fórmula que el magistrado concedía al actor. Mediante ella se autorizaba a los jueces o a los árbitros para absolver al demandado si éste lograba probar alguna circunstancia de hechos, por la cual sería injusto condenarlo.”¹⁹

Es curiosa la manera en que ésta excepción se expresaba en la fórmula, toda vez que su redacción no está muy relacionada con las excepciones que se oponen actualmente. La *exceptio*, como hemos visto, era otorgada por el magistrado para que el juez al momento de resolver, la tomara en suma consideración ya que podría destruir la *intentio* incluso antes de proceder a su estudio.

Hemos señalado con anterioridad, citando al maestro Beltrán Quibrera, que la *condemnatio* era la facultad de condenar o absolver que el Estado, mediante la figura del magistrado, otorgaba al *iudex*. Tomando en cuenta esto, debemos decir que la *exceptio* era una condición a dicha *condemnatio*; de resultar ciertos los hechos en que el demandado fundaba su *exceptio*, el *iudex* debía absolver aun cuando los hechos narrados por el actor también lo fueran.

El estudioso de Derecho Romano, maestro Floris Margadant nos cita un claro ejemplo de cómo debía estructurarse dentro de la fórmula la oposición otorgada por el magistrado al demandado, quedando de la siguiente manera: “*Tito, será juez; si resulta que el demandado debe al actor mil sestercios, y si no resulta que el actor*

¹⁹ PALLARES, Eduardo. “Apuntes de Derecho Procesal Civil.” Ediciones Botas. México; 1964. pág. 292.

perdonó esta cantidad al demandado, entonces condena al demandado a pagar mil sestercios al actor.”²⁰

Del citado ejemplo podemos advertir que dicha excepción se incluía en la fórmula en sentido negativo, lo que conlleva a que, de resultar fundada, la facultad del *iudex* para condenar al demandado quedaba limitada y, entonces, debía absolverle.

El vocablo “*replicatio*” alude simplemente a la contestación que formulaba el actor a los hechos invocados por el demandado mediante su *exceptio*. Es acorde a lo que hoy día conocemos como las manifestaciones que formula el actor con las excepciones y defensas opuestas por su contrario al contestar la demanda incoada en su contra. Existieron también las llamadas *duplicatio* o *triplicatio*, que eran lo sucesivo a la *replicatio*, es decir, los argumentos hechos valer por el demandado a esta última y por el actor a la *duplicatio*, sucesivamente.

Por cuanto hace a las *praescriptiones*, podemos empezar por decir que eran advertencias previas añadidas a la fórmula, a petición del actor o del demandado, por lo que pueden clasificarse en *praescriptiones pro actore* o *praescriptiones pro reo*.

Estas advertencias se caracterizaban por estar situadas a la cabeza de la fórmula. Su objeto atendía mucho a lo que se conoce como principio de economía procesal, puesto que debían analizarse por el juez, previamente al estudio del contenido subsecuente de la fórmula, por lo que de encontrarse fundadas en hechos que las partes pudieran probar, evitaban la larga tramitación de un proceso innecesario.

Las *praescriptiones pro actore* eran, acorde a lo expuesto por el maestro Floris Margadant: “*advertencias de diversa índole, que se referían por ejemplo, al alcance del efecto novatorio de la litis contestatio.*”²¹

En realidad no encontramos muchas fuentes que se refieran a lo que constituían las *praescriptiones pro actore*, pero entendemos que las tales

²⁰ FLORIS MARGDANT, Guillermo. Op. Cit. pág. 159.

²¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. pág. 161

advertencias que el actor hacía valer en el encabezado de la fórmula aducían hechos que de ser fundados, lograban persuadir al juez de la procedencia de la acción intentada.

Por otro lado, es común encontrar mayores rasgos relativos a las *praescriptiones pro reo*, que en no pocas ocasiones no llevan el calificativo de pro reo, sino que se les conoce por el término general de *praescriptiones*, dado que su mayor uso radicaba en aquellas utilizadas por el demandado, no así por el actor.

Así llegamos a la figura de la *praescriptio longi temporis*, que constituye una advertencia que alegaba el demandado al contestar la demanda, para enfocar la atención del magistrado, y posteriormente del juez, en el hecho de que la acción reivindicatoria ejercida en su contra por el que se presentaba como titular de un fundo provincial no podía ser declarada procedente en vista de que dicho demandado había poseído el inmueble en cuestión durante un tiempo determinado (diez entre presentes y veinte entre ausentes) sin que durante ese lapso el actor hubiese acudido a reclamarlo.

Esta *praescriptio* recibe especial atención por los estudiosos de Derecho Romano. Argumenta la mayor parte de ellos que la figura que actualmente conocemos como prescripción obtiene su denominación de esta *praescriptio longi temporis* dado el uso que se le dio en la época del sistema formulario romano.

Al tratar de esta *praescriptio*, debemos inclinarnos por una de las dos posturas que los estudiosos del derecho romano sostienen sobre su verdadero uso o naturaleza. Así tenemos que puede ser considerada como modo derivativo de adquisición, o bien, como medio de defensa. A efecto de ilustrar dichas posturas, podemos citar lo que dicen Beltrán Quibrera y Sabino Ventura al respecto:

“De aquí resulta que el demandado no teniendo la acción in rem debía insertar la praescriptio en la fórmula, y si la omitía perdía el beneficio. Además si el poseedor perdía la posesión de la cosa, carecía de acción real para recuperarla por no ser propietario quiritalio. Sin embargo, se modificó este criterio, y el poseedor que había prescripto terminó por obtener, aparte de la excepción, una acción in rem especial

análoga a la reivindicatoria para reclamar el fundo, con lo cual esa institución se convirtió en un modo de adquirir similar a la usucapio civil.”²²

“[...] la –praescriptio longi temporis- que se convirtió en excepción de ese nombre y con la cual se buscaba destruir la pretensión del actor haciendo notar al Juez que tal derecho ya no existía por haber dejado transcurrir el tiempo que la ley autorizaba para su reclamo. Como se observará, se ponía antes de todo, para que fuera lo primero que leyera el juez y de resultar atendible resolvería el litigio sin necesidad de mayores dilaciones y probanzas.”²³

Resulta de suma importancia vislumbrar la verdadera naturaleza de la *praescriptio longi temporis*. El carácter de modo derivativo de adquisición que muchos autores contemporáneos otorgan a esta figura es consecuencia del error mayúsculo cometido por Justiniano al confundirla con la *usucapio*, por considerar que dichas figuras tenían los mismos efectos, y en consecuencia, a juicio de dicho compilador, debían ser reguladas de manera unida. No obstante, ya hemos dicho en el primer apartado del presente capítulo, que al hablar de *usucapio*, tratamos de un modo de adquisición de propiedad cuyo ejercicio estaba a disposición de los romanos dentro de la *civitas*. Por otro lado, la *praescriptio longi temporis*, no es sino una defensa que oponían los demandados cuando, siendo poseedores de un fundo localizado en las provincias, el que se consideraba dueño del mismo ejercía en su contra una acción reivindicatoria después de un tiempo determinado, como lo era de diez años entre presentes o veinte entre ausentes.

De lo anterior se advierte que aun cuando se intentó darle a la *praescriptio longi temporis* un tratamiento similar al que correspondía a la *usucapio* del *Ius Civile*, no puede perderse de vista que su naturaleza fue completamente opuesta a esta. La *praescriptio longi temporis* fue un medio de defensa que el pretor otorgó a los habitantes de las provincias para protegerse ante el ejercicio de una acción *in rem* que se intentara en su contra para reclamar un fundo sobre el que había ejercido la posesión por largo tiempo; esto fue consecuencia de que con anterioridad a dicha

²² VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit. pág. 218

²³ BELTRÁN QUIBRERA, Joaquín. Op. Cit. pág. 274.

figura, la *usucapio del Ius Civile* era concedida de manera exclusiva a los romanos por tener el derecho de la ciudadanía, no obstante, esa no es causa suficiente para decir que ambas figuras guardan similitud en su naturaleza jurídica, siendo que la *usucapio* era un modo de adquirir, mientras que la *praescriptio longi temporis* era un medio de defensa que tomaba su fundamento y procedencia en un largo periodo de tiempo dentro del cual el actor no había mostrado el menor interés por recuperar su fundo.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario poner de manifiesto que al seguir aplicando la corriente planteada por Justiniano, muchas legislaciones han venido confundiendo las figuras de la usucapición con la prescripción propiamente dicha, y sin ir tan lejos podemos advertir en nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, que dichas figuras han sido indebidamente reguladas de manera uniforme como si su naturaleza fuese similar, siendo que con estos apuntes sobre la verdadera razón de ser de la *praescriptio longi temporis*, podemos apreciar que la misma se constituye como medio de defensa, no así como modo derivativo de adquisición.

Ya que hemos establecido la original y verdadera naturaleza de la figura denominada *praescriptio longi temporis*, es necesario puntualizar otra nota característica de la misma.

Cuando se trata del tema relativo a los modos de extinción de las obligaciones en el derecho romano, es común encontrarnos con las corrientes que afirman que la *praescriptio longi temporis* es una de dichas modalidades.

La doctrina nos deja ver que en el Derecho Romano, los modos de extinción de las obligaciones pueden pertenecer a uno de dos grupos: los que extinguen la obligación *ipso iure* y los que lo hacen *ope exceptionis*.

Los modos de extinción reconocidos generalmente como aquellos que operaban *ipso iure* son el pago, la novación, la *acceptilación*, la confusión, la pérdida de la cosa debida, la *capitis deminutio* y el mutuo disentimiento.

Los modos reconocidos como aquellos que operaban *ope exceptionis* son el pacto de remisión o de *non petendo*, la compensación, la *litis contestatio*, el juramento y la prescripción.

Como nota introductoria y a la vez conclusiva de estos modos de extinción de obligaciones, hemos considerado idóneo citar lo que Carlos J. Medellín y Gumesindo Padilla Sahagún y dicen al respecto:

“Los medios de extinción ipso iure extinguían la obligación y libertaban al deudor de una manera absoluta, sin que hubiera necesidad de alegar expresamente y de formular la respectiva excepción en el proceso en que el deudor libertado fuera demandado. [...] No así en los medios de extinción que solo producían sus efectos exceptionis ope. El deudor no quedaba libertado ni la obligación se extinguía de manera absoluta. Tan solo confería al deudor una excepción que debía proponer en legal forma y a su debido tiempo para que probando el hecho durante el proceso, pudiera producir los efectos absolutorios a favor del deudor. Si este no alegaba formal y oportunamente la excepción, no podía ser absuelto, aun cuando llegara a probar el hecho durante el proceso.”²⁴

“Las formas para extinguir las obligaciones pueden dividirse en dos grupos: modos que extinguen la obligación ipso iure (por el mismo Derecho), en tal caso, la obligación se ha extinguido completamente y el acreedor carece de acción para poder demandar. Y modos que operan ope exceptionis (mediante una excepción), la obligación subsiste, aunque no es exigible, gracias a que el magistrado concede al deudor una excepción para neutralizar la eventual demanda del acreedor, así pues, además de la extinción civil hay una extinción pretoria, finalmente el efecto resulta ser el mismo.”²⁵

De lo arriba transcrito queremos hacer hincapié en la afirmación que se refiere a que la obligación subsiste, aunque no es exigible. Padilla Sahagún llama “extinción

²⁴ MEDELLÍN, Carlos et. al. *“Lecciones de Derecho Romano.”* Décima cuarta edición. Editorial Temis S.A. Colombia; 2000. pág. 210 y 211

²⁵ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. *“Derecho Romano.”* Tercera edición. Editorial MacGrawHill. México; 2008. pág. 265.

pretoria” a la que resulta de las excepciones opuestas por el demandado, diciendo finalmente que ésta y la extinción civil coligen en el mismo efecto.

Lo que a nosotros nos interesa en este apartado es lo que concierne a la *praescriptio longi temporis*. Ésta figura se vislumbra por muchos de los autores contemporáneos como un modo de extinción de las “obligaciones”, no obstante, desde nuestra perspectiva, es necesario decir que no debe considerarse a dicha figura como tal, sino como un medio de defensa otorgado al demandado, para evitar la procedencia de la acción *in rem* intentada en su contra, por haber transcurrido en exceso el plazo que el actor tenía para hacer efectivo su derecho de propiedad sobre el fundo de que se tratase.

Así las cosas, no consideramos oportuno que se incluya a la *praescriptio longi temporis* en un apartado referente a extinción de las obligaciones, siendo que la obligación no puede extinguirse hasta en tanto no se le dé debido cumplimiento, o en tanto no exista una norma o manifestación de las voluntades de los acreedores y obligados en tal sentido. Consideramos tal como lo expresa el maestro Padilla, que la obligación subsiste aunque no es exigible, por lo que no podemos hablar de extinción de las obligaciones, siendo que dicha acepción contradice plenamente a la de “subsistir”.

En ese sentido, lo que debe decirse es que aun cuando la obligación subsiste, existen circunstancias que no permiten que los efectos de la misma sean exigibles, toda vez que, verbigracia en el caso de la *praescriptio longi temporis*, la obligación, aun existiendo, no puede ser exigible por haber transcurrido en exceso el tiempo establecido para ejercer la acción prevista para tal efecto, por lo que no debe hablarse de extinción de las obligaciones por prescripción, sino de la prescripción de la acción necesaria para hacer efectivo el cumplimiento debido.

Hemos visto que los cambios implementados por los pretores sobre lo que fuera el sistema de las *legis actiones* constituyen un legajo de gran importancia en los aspectos procesales que se ventilan aún hoy en día. Así, podemos concluir que fue en esta etapa de gran crecimiento que la creación de las excepciones y las

praescriptiones establecen las verdaderas raíces de lo que conocemos actualmente como prescripción.

1.1.3. La *Praescriptio Triginta Annorum* de Teodosio II o *Praescriptio Longissimi Temporis*.

Partiendo del marco establecido por la *praescriptio longi temporis* implementada por los pretores en el derecho formulario, surge una figura que reconoce ya de manera directa la extinción de las acciones por haber transcurrido un determinado lapso de tiempo.

Sin perder de vista los argumentos o razonamientos que hemos expuesto en el apartado inmediato anterior, relativos a que no consideramos la *praescriptio longi temporis* como modo de extinción de obligaciones sino como modo de extinción de la acción, es menester exponer lo que se encuentra en los tratados relativos a este tema. Así tenemos por ejemplo, que el maestro Julio Iglesias al tratar de extinción de las obligaciones incluye lo siguiente: “*Entre las causas de extinción ope exceptionis figura la praescriptio triginta annorum, establecida por Teodosio II, y a virtud de la cual fenecen todas las acciones no ejercitadas durante treinta años.*”²⁶

De lo anterior se advierte que Iglesias incluye a la *praescriptio triginta annorum* como una modalidad para extinguir las obligaciones, no obstante, termina otorgando a dicha figura los efectos extintivos de la acción, no así de la obligación, lo que sustenta con mayor fuerza lo que comentábamos sobre el hecho de que ésta figura no puede ser considerada como modalidad de extinción de obligaciones, sino propiamente de acciones.

La implementación de la *praescriptio triginta annorum*, se adjudica por algunos autores al Derecho Justiniano, sin embargo, es Teodosio II quien recibe el título por haber implementado dicha figura en el año 424 mediante una constitución imperial.

La *praescriptio triginta annorum* es la primera figura en establecer de manera directa la idea de extinción de las acciones. Aun cuando la *praescriptio longi temporis* pueda considerarse como su indicio, no debe perderse de vista que la *longi temporis*

²⁶ IGLESIAS, Juan. Op. Cit. pág. 321

es un medio de defensa que busca desvirtuar (exclusivamente) la acción *in rem* intentada en contra del poseedor de un fundo; por su parte, la *triginta annorum*, buscaba directamente la declaración de improcedencia de cualquier acción personal (no sólo la *actio in rem*, que constituía una acción real de dominio) por haberse ejercido con posterioridad al tiempo establecido en ley.

El maestro Carlos Medellín explica de manera breve y clara la inmersión de esta figura, así como sus efectos en el derecho procesal romano de la siguiente manera: “*Por una constitución del emperador Teodosio II, del año 424, se estableció una excepción semejante conocida con el nombre de praescriptio triginta annorum, la cual podía oponer un deudor demandado para el cumplimiento de una obligación personal cuando la acción no se había ejercitado durante treinta años. [...]. Este medio extintivo no obraba directamente sobre la obligación misma, pero al destruir la acción del acreedor mediante la excepción correspondiente alegada en juicio, producía indirectamente, al menos en sus efectos, la extinción de la obligación respectiva como obligación civil.*”²⁷

Con respecto a los términos previstos por la *praescriptio triginta annorum*, Bernardo Nespral nos dice lo siguiente: “*salvo excepciones, todas las acciones fenecían si no se las ejercía en el plazo de treinta años. Y en algunos casos se establecieron plazos mayores: cuarenta años para la hipoteca y cincuenta años para repetir lo pagado por juegos prohibidos. El crédito del fisco era imprescriptible.*”²⁸

Con esto podemos dar por concluido lo referente a la naturaleza y al desarrollo que las figuras de la *usucapio*, la *praescriptio longi temporis*, y la *praescriptio triginta annorum*, tuvieron dentro del procedimiento civil romano. Cabe ahora referirnos a la manera en que la figura de la prescripción fue acogida por el derecho moderno y observar así la influencia que tuvo la labor pretoriana sobre las instituciones procesales que siguen operando actualmente.

²⁷ MEDELLÍN, Carlos. Op. Cit. págs. 226 y 227.

²⁸ NESPRAL, Bernardo. El Derecho Romano en el Siglo XXI. Ediciones Jurídicas Cayo. Argentina; 2002. pág. 384.

1.2 La Regulación de la Prescripción en el Derecho Francés.

Ya hemos dicho que en la época del imperio romano, Justiniano tuvo a bien unificar la regulación de la *praescriptio longi temporis* y de la *usucapio* del *ius civile*, figuras que en un principio no compartían su naturaleza, sin embargo, los efectos que ambas producían dieron lugar a que el emperador considerara que no había distinción entre ellas.

La influencia del Derecho Romano dio lugar a que muchos de los ordenamientos legales modernos adoptaran tal unificación, tratando y regulando las figuras de la usucapión -que era un modo derivativo de adquirir-, y de la prescripción, propiamente dicha, -que constituía un medio de defensa oponible ante una acción ejercitada fuera de tiempo- como análogos, siendo que su único elemento común era el transcurso del tiempo necesario para que pudieran operar.

En ese sentido, la normatividad francesa no es una excepción. Tal como lo hizo Justiniano, los franceses también adoptaron a la prescripción propiamente dicha como un fenómeno conceptualmente muy semejante al de la *usucapio*.

El conocido Código de Napoleón de 1804 fue estructurado desde su primera impresión de la siguiente manera: Título preliminar, que trata “De la publicación, efectos y de la aplicación de las leyes en general”; Libro Primero: “De las personas”, que contiene los derechos de las personas en sí mismas consideradas, y la regulación de la distinción entre franceses y extranjeros, y de la condición de éstos en Francia, de las actas del estado civil, del domicilio, de la ausencia, así como del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos, el parentesco, la filiación, etc.; Libro Segundo: “De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad”; Libro Tercero: “De las diferentes maneras de adquirir la propiedad”.

Citando a Planiol, Javier Tapia Ramírez dice respecto a algunas deficiencias del Código en comento lo siguiente: “*el libro tercero, además de ser muy extenso, su denominación no es precisa, pues contiene siete materias- a saber: la sucesión, la donación, y testamento; la teoría general de las obligaciones, reglas propias a los*

contratos especiales, regímenes patrimoniales, privilegios e hipotecas y la prescripción-, que siendo tan heterogéneas, su agrupación no es lógica.”²⁹

Como observamos, ese libro tercero del Código Napoleónico acogió las disposiciones relativas a la prescripción, sin embargo es necesario puntualizar en que dicha codificación no se refirió únicamente a la prescripción extintiva o liberatoria, sino que la agrupó con la usucapión en un solo concepto, determinando en su artículo 2219 lo siguiente:

“Art. 2219.- La prescripción es un medio de adquirir o de liberarse por un cierto lapso de tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley”.³⁰

Así tenemos que mal o bien regulada, la prescripción ocupa un espacio importante en la redacción del Código Napoleónico que no estuvo sólo colmado de deficiencias como muchos autores considerarían, sino que lejos de ello, dicha codificación planteó una propuesta interesante por lo que se refiere a los plazos necesarios para que operara la prescripción.

En relación con esto, el maestro Gutiérrez y González hace hincapié en los términos que operaban en Francia antes y después de la promulgación del Código Napoleónico, señalando lo siguiente: *“... en Francia, hasta antes de la vigencia del Código Napoleón, en lo que se conoce como antiguo Derecho Francés, se consagraban plazos de prescripción de 40 y 100 años a favor de determinados sectores sociales privilegiados por los emperadores, como la iglesia y las comunidades. A la llegada del Código Napoleón, se modifican los términos para usucapir y prescribir, y se aplica el sistema conocido como “treintenario”, que rige de manera general, ya que se aplica tanto a la usucapión como a la prescripción, aunque tenga algunas excepciones.”³¹*

²⁹ TAPIA RAMÍREZ, Javier. *“Código de Napoleón. Bicentenario. Estudios Jurídicos. Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM.”* “La Influencia del Código Napoleón en la Ordenación Sistemática del Derecho Civil Mexicano”. Coordinador: Fernando Serrano Migallón. Editorial Porrúa. México; 2005. Pág. 74.

³⁰ RICO, Fausto. Op. Cit. Pág. 563.

³¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *“Derecho de las Obligaciones.”* Décima octava edición. Editorial Porrúa. México; 2010. pág. 929.

Este plazo de treinta años necesario para prescribir, ha sido en diversas maneras criticado bajo el argumento de que implica un estancamiento de la actividad humana. Dicho argumento no deviene en totalmente infundado, siendo que en diversas legislaciones, como la mexicana, el plazo necesario para que opere la prescripción no se eleva a treinta, sino que por el contrario se reduce a diez años.

El Código Napoleón no fue perfectamente estructurado desde sus inicios, y su estructura se ha mantenido en esencia hoy en día, por lo cual ha sido objeto de grandes críticas por cuanto se refiere a la regulación de las materias que contiene, y en ese sentido, la figura de la prescripción no queda excluida.

Hemos encontrado una interesantísima exposición que trata sobre un anteproyecto de reforma del libro III, títulos III y XX, del Código Francés, que fue publicada en el año 2006 por la Universidad Externado de Colombia, de la que hemos podido extraer diversas connotaciones que nos pueden permitir dilucidar de mejor manera la regulación que recibe en dicho país la figura de la prescripción, así tenemos lo siguiente:

- El Derecho Francés se encuentra viciado de defectos por cuanto se refiere a la prescripción civil. Dichos defectos se pueden definir esencialmente en tres, a saber: 1) Su duración excesiva tiene como consecuencia un estancamiento de la actividad humana; 2) La multiplicidad de los términos que van de tres meses a treinta años; 3) Las imprecisiones e incoherencias del propio régimen, relativos al punto de partida, a la suspensión, a la interrupción, etc.
- La primera causal de interrupción de la prescripción prevista por los artículos 2244 y 2247 es la citación judicial. El artículo 2244 dice a la letra: *“Artículo. 2244.- Una citación en justicia, un mandamiento o un embargo, notificados al que se le quiere impedir que prescriba, forman la interrupción civil.”*

En Francia, desde fines del siglo XIX, la jurisprudencia interpretó de manera muy amplia esta noción de citación judicial; la extensión pretoriana

de la principal causa de interrupción es a la vez resultado y causa de un contencioso abundante.

- En Francia al igual que en nuestro país, la prescripción puede verse suspendida. La suspensión de la prescripción no borra el término corrido, sino que detiene temporalmente la cuenta. Una vez se acaba la suspensión, la prescripción reanuda su curso, teniendo en cuenta el término ya corrido.
- En Francia es aplicable la máxima de equidad que reza: “La prescripción no corre contra quien se encuentra en imposibilidad de obrar a consecuencia de un impedimento cualquiera resultante, sea de la ley, sea de convenio, o de fuerza mayor.”
- La prescripción no puede invocarse de manera oficiosa por el Juez. En ese respecto el artículo 2223 del Código Civil Francés establece: “*Los jueces no pueden suplir de oficio la excepción que resulte de la prescripción*”.
- El punto de partida del plazo de prescripción no es el día en que nació el crédito, sino aquel en el que el acreedor pudo obrar.³²

Con las anteriores anotaciones podemos entender someramente lo que corresponde a la regulación de la prescripción dentro del Código Francés, mismo que encuentra su esencia todavía en lo que dirigiera el emperador Napoleón en el año de 1800. Este apartado tuvo como objeto ligar la relación existente entre la regulación primaria otorgada en Roma a las diferentes raíces de la prescripción, y aquella que recibe dicha figura en tierras europeas, toda vez que la codificación mexicana, tal como veremos en el apartado siguiente, se vio grandemente influenciada por la estructura del Código de Napoleón.

³² Véase “Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción. Anteproyecto de reforma del Código Civil Francés. Libro III, títulos III y XX.” Traducción a cargo de Fernando Hinestrosa, Rector de la Universidad Externado de Colombia. Editorial Externado de Colombia. Colombia; 2006.

1.3. La Regulación de la Prescripción en el Derecho Mexicano.

Nos referiremos ahora de manera muy breve a la regulación que adoptó nuestro país respecto la figura de la prescripción, siendo que los subsecuentes comentarios atienden únicamente a las codificaciones que rigieron hasta antes del Código Civil de 1928, que es el que rige actualmente en el Distrito Federal. Lo anterior en virtud de que con posterioridad será tratado con especial atención un apartado relativo a todos los aspectos que envuelve la figura de la prescripción dentro de ésta última codificación.

Así las cosas, podemos empezar por decir que el primer estado en expedir un Código Civil en territorio mexicano, fue el de Oaxaca, en el año de 1828. Dicho ordenamiento recibió una gran influencia por lo que fuera el Código de Napoleón, siendo que quedó estructurado de la misma forma, aun cuando el número de los preceptos que lo formaban sí fue diverso.

Por lo que se refiere a los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, debemos señalar que los mismos también recibieron tal influencia, y haciendo uso de lo que Tapia Ramírez dice al respecto tenemos que: *“...el derecho civil mexicano tuvo en los primeros dos códigos civiles, de 1870 y de 1884, la influencia directa del Código Napoleón en su sistema y ordenación; los citados códigos presentaron la misma estructura en su organización y el acendrado espíritu individualista”*³³

Se tiene entonces que al recoger la estructura que planteó el Código de Napoleón, los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884 ampararon dentro del mismo apartado de la usucapión a la figura de la prescripción.

El maestro Fausto Rico considera que el artículo 1655 del Código Civil de 1884, fue un indicio para considerar que posiblemente las figuras de la prescripción y de la usucapión sí serían reguladas de manera distinta, ya que dicho numeral se incluyó en el apartado relativo a la extinción de las obligaciones, no obstante, dicha codificación cometió el mismo error que la francesa y de nueva cuenta, mediante su

³³ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Op. Cit. pág. 78.

artículo 1059 incluyó lo relativo a la prescripción propiamente dicha dentro del capítulo relativo a los bienes.

Dichos numerales fueron del tenor siguiente:

“Artículo 1655.- La extinción de las obligaciones en virtud de la prescripción, se rige por lo dispuesto en el capítulo V, título VII, del libro II.”

“Artículo 1059. Prescripción es un medio de adquirir el dominio de una cosa o de liberarse de una carga u obligación, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.”³⁴

Estas dos disposiciones nos permiten vislumbrar que los legisladores bien tenían en cuenta que la naturaleza de la prescripción – en un principio tomado ya no como medio de defensa, pero al menos como modo de extinción de obligaciones- atendía más al ámbito de las obligaciones que al de la propiedad o de los bienes; no obstante, esto no fue suficiente para que se permitieran modificar la estructura del código en cita y estructuraran de una mejor manera el contenido relativo a dicha figura.

De nueva cuenta nos volvemos a encontrar con la problemática relativa a la confusión de términos que envuelve a las figuras de la usucapión y la prescripción. Siendo que la legislación mexicana adoptó en gran manera las formas establecidas por la francesa, y a su vez, ésta fue fruto de lo acontecido en Roma, es de entenderse que la confusión dada desde la época de Justiniano nos haya marcado aun en las codificaciones de 1870 y 1884, no obstante, es y será siempre controversial el hecho de que aun hoy día, por lo que respecta al Código Civil de 1928 cuya aplicación sigue vigente, el tratamiento otorgado a ambas figuras no haya sido subsanado.

En lo relativo a otras disposiciones civiles que rigen en diversos estados de la República Mexicana, podemos decir que existen algunas que atinadamente han regulado lo relativo a la prescripción negativa, definiéndola y distinguiéndola de lo

³⁴ RICO, Fausto. Op. Cit. pág. 563.

que constituye el fenómeno de la usucapión, en ese sentido tenemos que los Códigos Civiles que rigen en los estados de Quintana Roo, de Tlaxcala y del Estado de México regulan de manera correcta la figura de la prescripción, ubicándola en los títulos relativos al ámbito de las obligaciones y no así en los relativos a los bienes o a los modos de adquirir la propiedad, como corresponde a la usucapión.

Hasta aquí tenemos lo que consideramos necesario para comprender las raíces de la figura de la prescripción en su sentido negativo o liberatorio, de lo que pretendemos partir para que la propuesta planteada a través del presente trabajo forme sustentos fuertes y razonables para ser formalmente considerada.

C APÍTULO II.

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.

Consideramos necesario dedicar un apartado del presente trabajo a la exposición y explicación de ciertos términos y conceptos, cuya aplicación práctica y doctrinal otorgan al estudio del Derecho, su carácter científico.

En ese sentido, siendo que desde nuestra muy particular visión la figura de la prescripción de la acción está inmersa en el campo procesal de la disciplina jurídica - premisa que sustentamos en los argumentos que expondremos a detalle en la parte final del presente capítulo-, consideramos por ello oportuno que los conceptos que abordemos en el presente apartado, sean en consecuencia, aquellos relativos a las cuestiones ventiladas en la ciencia del derecho procesal.

Para el desarrollo del presente capítulo presentaremos previo a nuestro propio análisis, algunas aseveraciones que han sido expuestas por diversos estudiosos del derecho, para exponer con posterioridad, la concepción propia de la figura o institución que se esté tratando. Así, tenemos lo que a continuación se expone:

2. 1. Concepto de Derecho.

Después de un largo y arduo esfuerzo intelectual por definir de manera acertada el vocablo “derecho”, los tratadistas no han logrado llegar a un común acuerdo, sin embargo, bien sabido es que las múltiples facetas desde las que puede ser observado el mismo, permiten que tal divergencia siga proliferando.

La tarea de definir o “indefinir” un concepto como este, es un problema de carácter filosófico que evidentemente no pretendemos solucionar en un análisis cuyo enfoque está dirigido a cuestiones de carácter procesal, sin embargo, consideramos menester traer a colación algunas posturas que los tratadistas han sostenido como resultado de su labor filosófica, y compartir lo que nuestro propio entendimiento nos ha revelado por lo que a la concepción o percepción de la palabra “derecho” se refiere.

Bonnetcase, citado por el maestro Rojina Villegas, define el derecho como *“un conjunto de reglas de conducta exteriores que, consagradas o no expresamente por la ley en un sentido genérico, aseguran efectivamente en un medio dado y en una*

época dada, la realización de la armonía social, sobre el fundamento, por una parte, de las aspiraciones colectivas o individuales y, por la otra, de una concepción un tanto precisa de la noción de derecho.”³⁵

Tal como argumenta el maestro Rojina, la definición de Bonnacase deja de lado la distinción entre lo que constituye el derecho positivo y el derecho natural, siendo que implementa en su definición esa “noción de derecho” que implica la presencia de lo natural, mientras que las reglas codificadas atienden a lo positivo.

Ya que hemos traído a colación esa separación de lo que constituye el derecho natural y el derecho positivo, cabe hacer mención también de que no es esta la única manera en que el derecho ha sido “clasificado” o dividido para entender sus distintas acepciones.

El maestro García Máynez cita como principales acepciones de la palabra derecho, las que pueden entenderse y clasificarse para su mejor entendimiento como: derecho objetivo y derecho subjetivo; derecho vigente y derecho positivo; y derecho positivo y derecho natural.³⁶

Estas tres ramificaciones que nos proporciona el autor citado son generalmente las más aceptadas cuando de definir la acepción “derecho” se trata.

En ese sentido, cuando se habla de derecho objetivo y subjetivo, debe entenderse que el primero constituye un orden normativo que impone deberes y otorga o concede facultades que se hacen efectivas en el ámbito material, mientras que el segundo versa sobre las facultades o permisiones que cobran su sustento en los preceptos que conforman o constituyen aquel que se denomina objetivo.

El derecho vigente es, a grandes rasgos, aquel orden normativo que en determinada época y en determinada región, es considerado como obligatorio por una imposición de la autoridad política; mientras que el derecho positivo es aquel

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Tomo Primero: Introducción y Personas. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México; Año. pág. 14

³⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho.” Octava Edición. Editorial Porrúa. México; 1958. pág. 36

que, considerado o no como obligatorio, se cumple, es decir, se observa aun cuando carezca de la formalidad consistente en el reconocimiento de la autoridad política.

Por otro lado, entendemos el derecho natural como el sistema de normas que se constituyen como válidas en la medida en que su contenido es justo, aun cuando no se encuentren consagradas de manera formal; y en relación con esta acepción, el carácter positivo del derecho se refiere a las normas que sin importar lo justo o injusto de su contenido, han sido formalmente reconocidas como válidas.

Pasando a otra perspectiva, en su Teoría Pura del Derecho, por virtud de la cual intenta dar respuesta a la pregunta de qué es el derecho, y cómo es, no así a cómo *debe ser* o cómo *debe hacerse* el derecho, Kelsen finca las bases de sus argumentos determinando que el significado que la palabra *Recht* tiene en alemán, así como sus equivalentes en otros lenguajes (law, droit, diritto, etcétera) indica dos cosas: que todos tienen en común ser ordenamientos de la conducta humana; y en segundo lugar, que todos conciben al derecho como un orden coactivo *“en el sentido de que reaccionan como un acto coactivo (esto es: con un mal), como la privación de la vida, la salud, la libertad, de bienes económicos y otros, ante ciertas circunstancias consideradas indeseables, en cuanto socialmente perjudiciales, en especial ante conducta humana de ese tipo; un mal que debe infligirse aun contra la voluntad del que lo padece, inclusive, de ser necesario, recurriendo a la fuerza física, es decir, coactivamente.”*³⁷

La teoría que sustenta Kelsen puede ser tomada como una de las más representativas en el campo de los positivistas, y aun cuando ha sido fuertemente criticada bajo el argumento de que el derecho no puede percibirse de manera aislada respecto de los caracteres que le otorgan otras ciencias sociales, como lo es la política, la psicología, la sociología, la ética, etc., lo cierto es que dicha doctrina se sustenta por sí misma y por su propio título en cuanto a la búsqueda de la purificación del vocablo “derecho”.

³⁷ KELSEN, Hans. *“Teoría Pura del Derecho.”* Décimo quinta edición. Traducción de Roberto J. Vernengo. Editorial Porrúa. México; 2007. pág. 44, 46 y 47.

En un último término, citaremos lo que la escuela analítica del derecho, fundada por John Austin, sostiene en relación con los caracteres del derecho, puesto que es una de las perspectivas por las que de manera personal, hemos tenido mayor inclinación, tomando en consideración que aun sin reconocer o admitir la existencia del derecho natural, conserva elementos que otorgan a lo que llama la ciencia de la legislación, un carácter ético, de ahí que no resuelva en definitiva negar la relación que debe existir, o que existe en un plano socialmente aceptable, entre la debida elaboración de las normas y su aplicación.

En ese tenor, nos permitimos transcribir lo que en palabras del maestro Rojina Villegas constituye la esencia de los elementos que son advertidos por la escuela analítica en comento: La escuela analítica del derecho *“consideró que el principio de utilidad es de carácter jurídico y que también constituye el fundamento del derecho, estableciendo una separación absoluta con la moral, dado que la jurisprudencia se ocupa de leyes sin considerar su bondad o maldad. La ciencia de la legislación, sí la consideró como una rama de la ética, especie de patrón para medir el derecho positivo y fundamentarlo. Incumbe al legislador y al filósofo preocuparse por el derecho que debe ser. Al jurista solo le importa el derecho que es. Para Austin el derecho en último análisis es la norma impuesta por el órgano político. Su carácter imperativo es esencial. Sólo los mandatos generales son normas jurídicas y no los particulares. (...) La escuela analítica... analiza el orden jurídico vigente en forma lógica y sistemática. Determina los conceptos de derecho subjetivo, deber, obligación, daño, lesión, reparación, derecho escrito y no escrito, legislativo y judicial. ‘La lógica es un instrumento metodológico para el jurista de la escuela analítica. Valora éste en mucho la abstracción y la deducción lógica en la ciencia del derecho.’”*

38

Consideramos que lo sustentado por la escuela analítica en cuanto a la percepción del derecho se refiere, resulta ser útil y práctico en la vida jurídica. Lo anterior en vista de que durante el tiempo en el que hemos podido desarrollarnos en la práctica jurisdiccional, hemos percibido que tal como lo expresan los argumentos

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. pág. 29

que constituyen las bases de la interpretación en comento, nuestra labor de juristas, tanto en calidad de jueces como de postulantes, al menos en el sistema desarrollado en nuestro país, está dirigida a hacer valer las normas que han sido formalmente reconocidas por la autoridad política, aun cuando en muchas ocasiones nos parezcan injustas o no acordes con la realidad; y por otra parte, es acertado pensar que corresponde a la labor filosófica y legislativa ocuparse de razonar el contenido de las normas que se expedirán para regular a los gobernados, siempre a espera de que dichas normas sustenten de manera intrínseca su validez ante los sujetos a los que van dirigidas, para que se logre con ello un mejor desarrollo social.

Podríamos seguir citando una serie interminable de conceptos que han sido sustentados por diversos autores, no obstante, solo una conclusión puede obtenerse de la búsqueda de un concepto preciso para percibir al derecho, y en palabras del maestro Rolando Tamayo Salmorán quedaría resumido de la manera siguiente: *“Lo que puede predicarse correctamente del derecho en sentido subjetivo no puede predicarse del derecho como orden jurídico. Asimismo, lo que puede predicarse de un conjunto de normas positivas no puede hacerse del derecho natural, entendido como el conjunto de formulaciones sobre lo que el derecho debe ser. El concepto “derecho”, por consiguiente, no es unitario (derecho natural y derecho positivo no son partes de un mismo objeto). El término “derecho” no se aplica siempre en el mismo sentido; es, vago y ambiguo. Ciertamente, esta ambigüedad y equivocidad en ocasiones quedará oculta creando grandes problemas de comprensión. A los usos de “derecho” le ocurre lo que Aristóteles observaba con los usos de “justicia” (dikaiosyne) e injusticia (adikía): ‘...se entienden, por lo que parece, en varias formas; pero por ser muy cercana su significación, la ambigüedad de estas palabras quedará oculta...’”³⁹*

2.2. Concepto de Derecho Civil.

Entrando en un campo más práctico y menos filosófico en cuanto a la concepción de los vocablos que se busca definir en las subsecuentes páginas, debemos advertir que nos centraremos en una visión positivista desde la que

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III. P. 186 y 187.

resultan ser mejor entendidas las cuestiones ventiladas en el derecho sustantivo y procesal civil.

La Enciclopedia Jurídica Mexicana nos dice, en palabras de Ignacio Galindo Garfias, que el Derecho Civil es la *“Rama del derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.”*⁴⁰

En ese sentido, tenemos que al formar parte del derecho privado, las normas de carácter civil regulan generalmente, cuestiones que se suscitan entre particulares. Sin embargo, dentro de ese carácter privado debemos entender que puede haber ocasiones en las que el Estado, mediante los órganos a través de los cuales desarrolla sus funciones, establezca relaciones de carácter civil cuando no actúa como autoridad, sino como persona moral que se obliga a cumplir determinadas obligaciones, como lo sería por ejemplo en el caso de los contratos que celebra con particulares.

El maestro Domínguez Martínez dice que *“el Derecho Civil puede ser considerado como la rama del Derecho Privado, general para el orden jurídico, que estudia y regula los atributos de las personas, los derechos de la personalidad, la organización jurídica de la familia y las relaciones jurídicas de carácter patrimonial habidas entre particulares, con exclusión de aquellas de contenido mercantil, agrario o laboral.”*⁴¹

La concepción formulada por el maestro Domínguez Martínez nos parece oportuna puesto que atiende a lo que debe ser observado en estricto sentido como materia civil, y contrario a ello existen algunas doctrinas que contemplan en el derecho civil, cuestiones o principios que resultan fundamentales no solo para éste, sino para otras ramas del derecho objetivo, tales como las relativas a la vigencia de la ley en el tiempo y en el espacio, o a principios básicos de la interpretación de la ley y de su aplicación, o aquellas que resultan visibles en los primeros artículos del

⁴⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III D-E. p. 247

⁴¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *“Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez.”* Décima edición. Editorial Porrúa. México, 2006. pág. 39

mismo código civil para el Distrito Federal, cuestiones que, desde nuestra perspectiva, no deben ser contempladas ciertamente como parte del derecho civil, sino como elementos fundamentales comunes para ésta y otras ramas del derecho.

2.3. Concepto de Derecho Procesal.

El maestro Rafael de Pina expresa en términos claros y precisos las dos acepciones que pueden responder a la expresión derecho procesal, señalando al efecto lo siguiente: *“Una, se refiere al derecho procesal positivo (o conjunto de normas jurídicas procesales); la otra, al derecho procesal científico (o rama de la enciclopedia jurídica que tiene por objeto el estudio de la función jurisdiccional, de sus órganos y de su ejercicio).”*⁴²

En virtud de que el presente trabajo se encuentra directamente inmerso en las cuestiones procesales que se ventilan día a día en tribunales, retomaremos lo que se considera como derecho procesal positivo, y en ese tenor nos permitimos citar lo que el maestro Alsina considera como derecho procesal:

*“El derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso.”*⁴³

Conservando algunos de los aspectos contemplados en la transcripción que antecede, consideramos que el derecho procesal es un conjunto de normas adjetivas, encaminadas a regular la actividad o función jurisdiccional del Estado, así como la estructura, el funcionamiento y la competencia de los órganos que desarrollan dicha función, de ahí que pueda decirse que el derecho procesal constituye una rama del derecho público, ello no obstante que los intereses de los

⁴² DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. *“Instituciones de Derecho Procesal Civil.”* Revisada y aumentada por Rafael de Pina Vara. Vigésima sexta edición. Editorial Porrúa. México; 2002. pág. 18

⁴³ ALSINA, Hugo. *“Fundamentos de Derecho Procesal.”* Vol. 4. Serie Clásicos de la Teoría General del Derecho Procesal. Editorial Jurídica Universitaria. México; 2001. pág. 8

particulares sean aquellos que den impulso a la tarea jurisdiccional que el Estado tiene a su cargo.

2.4. Concepto de Derecho Procesal Civil.

Para Ovalle Favela, el derecho procesal civil es *“la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles.”*⁴⁴

Aun cuando el derecho procesal civil se refiere a las normas que versan sobre cuestiones de carácter civil, lo cierto es que también puede ser observado desde las dos perspectivas con las que Rafael de Pina visualiza al derecho procesal, es decir, tanto como parte de la enciclopedia jurídica, o bien, como derecho positivo.

Como derecho positivo, el derecho procesal civil está encaminado a regular de manera lógica los pasos a seguir en el desarrollo de aquellos procesos que tienen por objeto declarar situaciones jurídicas indeterminadas o dudosas, o bien, dirimir controversias que se susciten entre los particulares, derivadas generalmente de la validez, interpretación, cumplimiento o rescisión de contratos civiles; cumplimiento o extinción de obligaciones y derechos reales. Algunos estudiosos del derecho contemplan también en el derecho procesal civil, las situaciones o controversias de carácter familiar.

Las normas procesales tanto de carácter civil como mercantil están comprendidas en el derecho procesal dispositivo. El maestro Fix Zamudio describe tal carácter cuando dice que dichas normas *“tienen por finalidad la solución de los litigios de esta naturaleza que afectan esencialmente a los particulares, y, por ello, los derechos sustantivos que se discuten tienen una carácter predominante disponible.”*⁴⁵

Se dice que las normas de carácter procesal civil son dispositivas porque el desarrollo de los procesos que con base en ellas se ventilan debe ser impulsado por

⁴⁴ OVALLE FAVELA. José. *“Teoría General del Proceso.”* Sexta Edición. Editorial Oxford University Press. México; 2005. pág. 55

⁴⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III. Pág. 361

aquellos que tienen la intención de disponer del derecho sustantivo que consideran les asiste. Los intereses que están en juego en los procesos de carácter civil afectan esencialmente derechos de carácter privado y no público, por tanto, la labor del Estado se limita generalmente a responder al impulso dado por el interesado.

El calificativo de dispositivo que se atribuye al derecho procesal civil, acarrea el impedimento de los órganos jurisdiccionales para actuar de manera oficiosa en procesos que tienen como causa y finalidad la protección o declaración de los intereses particulares de quien incita al Estado para ejercer la función jurisdiccional.

2.5. Concepto de Jurisdicción.

En el campo del derecho procesal, siempre ha sido reconocida, al menos de manera implícita, una base tripartita sobre la que se sostiene todo el desarrollo doctrinal y práctico de las cuestiones ventiladas en dicha rama de la ciencia jurídica. Esa base está constituida por las ideas de la *jurisdicción*, la *acción* y el *proceso*.

Se dice que la jurisdicción es la facultad de decir el derecho, sin embargo, no es esta la única característica que los estudiosos han otorgado a dicha institución.

Sin importar cuál sea la naturaleza que se pretenda atribuir a la figura de la jurisdicción, se considera que lo más importante es dilucidar dicha institución desde el punto de vista teleológico. En ese sentido, resulta que al haber limitado a los gobernados para hacerse justicia por propia mano, o para buscar sus intereses mediante la fuerza propia, el Estado se atribuyó una función por la cual hace efectivos dichos intereses a través de un medio que se considera legítimo. Así, aun cuando pueda considerarse que la jurisdicción es una facultad, una actividad, un poder, un deber, etc., lo cierto es que el elemento o el carácter fundamental de dicha institución no radica en ninguno de los mencionados, sino en el fin que mediante ella se persigue, como lo es el beneficio y la estabilidad social de los individuos de una comunidad mediante la impartición de justicia.

Ugo Rocco dice que la jurisdicción es *“la actividad con que el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales e interviniendo por requerimiento de los*

particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, y declara en lugar de ellos si existe y cuál es la tutela que una norma concede a determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derechohabiente, la observancia de la norma y realizando mediante el uso de su fuerza coactiva, en vez del derechohabiente, de modo directo aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta.”⁴⁶

En la dirección tomada por el jurisconsulto citado, la jurisdicción es una actividad, es decir, una acción o un hacer que efectúa el Estado para suplir o sustituir a los particulares, en la tutela de sus intereses, sin embargo, no debe pasar inadvertido que un análisis global de la citada percepción nos permite colegir que el atributo de mayor relevancia por cuanto a la figura de la jurisdicción se refiere, lo es la *función* que mediante ella se cumple.

La intervención de los particulares es el motor fundamental para poner en movimiento la *función jurisdiccional* llevada a cabo por el Estado. Las circunstancias acaecidas en la vida de los seres humanos que integran un grupo organizado generan incertidumbres o conflictos que requieren una intervención efectiva, que pueda restablecer el orden o la organización original mediante una solución planteada de manera lógica e imparcial, luego entonces, si cada individuo pretendiera establecer de manera personal las bases para regular las posibles soluciones a los conflictos que se suscitaran en la vida social, ésta carecería de sentido, puesto que cada individuo sustentaría un criterio propio y diverso respecto de aquello que el otro considera como la mejor solución de tales conflictos.

En ese sentido, podemos decir que el Estado ejerce dentro de sus mayores funciones -en un contexto delimitado y práctico para efectos del presente trabajo- la de legislar, la de administrar, y la de juzgar. Esta última función es la que se satisface por los órganos jurisdiccionales mediante la figura jurisdicción.

⁴⁶ ROCCO, Ugo. “Derecho Procesal Civil.” Tomo I. Serie clásicos de Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Universitaria. México; 2001. pág. 65

Couture analiza a la jurisdicción más que como una facultad, como una función, y al efecto expresa que *“es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”*⁴⁷

Para que el Estado pueda intervenir en un conflicto de intereses particulares y sustituir al individuo en la búsqueda de una solución efectiva, es imprescindible que éste último requiera o solicite dicha intervención, ya que de no ser así, citando lo que el maestro Calamandrei expone en sus *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, la jurisdicción ejercida de oficio *“repugnaría, por una razón psicológica antes que jurídica, al concepto que modernamente nos hemos formado de la función del juez, el cual para conservarse imparcial, debe esperar a ser llamado y limitarse a hacer justicia a quien la pide.”*⁴⁸

En ese sentido, al no poderse hacer valer de manera oficiosa, la providencia jurisdiccional requiere de una estimulación para poder hacerse efectiva, estimulación que debe efectuar el interesado para que los órganos jurisdiccionales establecidos y facultados por el Estado se encuentren en aptitud de cumplir con el fin de la jurisdicción: la solución del litigio planteado, o bien, la declaración de un derecho dudoso. Para esclarecer las características y la naturaleza de esa estimulación, cabe ahora referirnos a la figura de la acción.

2.6. Concepto de acción.

Mucho se ha dicho sobre la naturaleza de ésta figura, así como sobre su finalidad o razón de ser, sin embargo, consideramos ocioso indagar en todas las construcciones dogmáticas que han sido planteadas por los teóricos en el derecho procesal moderno, el que a juicio de muchos ha logrado su mayor desarrollo gracias

⁴⁷ COUTURE, Eduardo J. *“Fundamentos de Derecho Procesal Civil.”* Cuarta Edición. Editorial B de F. Buenos Aires; 2002. pág. 34

⁴⁸ CALAMANDREI, Piero. *“Instituciones de Derecho Procesal Civil según el Nuevo Código.”* Traducción de la Segunda Edición Italiana por Santiago Sentis Melendo. Editoriales jurídicas Europa-América. pág. 233

a las vicisitudes que se han ventilado al pretender conceptualizar la figura de la que nos ocupamos.

Desde nuestro punto de vista, la acción debe ser estudiada siempre atendiendo a la realidad práctica de la misma, por ello nos mantendremos al margen de cuestiones como las que han sido planteadas por el maestro Pallares cuando establece diferencias entre lo que para él es el “derecho de acción” -el derecho otorgado por la Constitución en sus artículos 8 y 17-, y “la acción procesal propiamente dicha” –el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejercita el derecho constitucional abstracto de acción-.⁴⁹

Así, nos limitaremos a exponer brevemente las ideas más relevantes que han sido expuestas en relación con esta institución, para proceder luego a explicar lo que desde nuestra perspectiva constituye la acción como premisa fundamental de todo sistema de derecho procesal.

La razón de ser de la figura que tratamos, la constituye la prohibición que el Estado hace a sus gobernados para hacerse justicia por propia mano, pues al limitarlos de la autodefensa como medio para lograr hacer efectivas las reclamaciones que les corresponde, debe dotarlos a su vez, de un medio civilizado y legítimo que supla tales reclamaciones.

En el apartado anterior dejábamos en claro que para que la jurisdicción, como función pública estatal, tome lugar en el campo práctico, se requiere de una estimulación proveniente del interesado, mediante la cual se haga llegar al juez la materia necesaria para que su intervención sea ordenada y se cumpla con el fin buscado.

En ese sentido dice el maestro Clamandrei que *“la acción es, pues, empíricamente, no sólo la facultad de dar el primer impulso a la actividad del juez, que de otra forma permanecería inerte, sino que es, además, el poder de preparar por el juez la materia y el programa de su providencia. No se trata solamente de un impulso para poner en movimiento, en virtud del cual la justicia, superada la fase de*

⁴⁹ Confr. PALLARES, Eduardo. P. 224, 225.

*inercia, quede después en libertad de seguir su camino; se trata de una constante colaboración, mediante la cual, durante todo el curso del proceso, el actor continúa señalando la ruta, a la cual el juzgador se debe atener”.*⁵⁰

Consideramos oportuno abordar las ideas que con respecto a la figura de la acción han sido expuestas por los procesalistas en su intento por vislumbrar su naturaleza o sus caracteres. Así, tenemos que son dos las principales inclinaciones que se han sustentado para analizar dicha figura, las cuales se traducen en las doctrinas que se han desarrollado como a continuación se expone:

1) Doctrina Tradicional. *“Tiene entre sus destacados sostenedores a Savigny, el que estima a la acción como el derecho que nace de la violación de un derecho subjetivo y como el ejercicio del derecho material mismo, al argumentar que si no existe un derecho sustancial no puede haber su violación y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción.”*⁵¹

2) Doctrina de la Autonomía de la Acción.

De la doctrina de la autonomía de la acción, se desprenden, con algunas variantes, diversas teorías modernas que, como señala el maestro Cipriano Gómez Lara, pueden enunciarse e identificarse de la siguiente manera:

“Teoría de la acción como tutela concreta.

Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción.

Teoría de la acción como derecho potestativo.

Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar.

*Teoría de la acción como instancia proyectiva.”*⁵²

La primera de las teorías modernas que han sido enunciadas, se caracteriza por concebir a la acción como un derecho que ejercita el gobernado en contra del

⁵⁰ CALAMANDREI, Piero. Ob. Cit. pág. 236

⁵¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo I. P.48

⁵² GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Séptima Edición. Editorial UNAM. México; 1987. pág. 120.

Estado para solicitar la tutela de este respecto de algún derecho sustancial, distinguiendo así, entre la acción y éste último.

Dentro de los más destacados promotores de esta doctrina encontramos a Mütther, quien considera que *“con la violación del derecho, el lesionado no tiene una pretensión particular a la eliminación de esa violación, sino un derecho público dada la prohibición de la autotutela a la concesión de la tutela del Estado (la acción) un derecho autónomo para obtener una sentencia favorable (idea a la que se adherirán Wach y Kisch). El Estado tiene el derecho público a la eliminación de la violación contra el violador mismo. Luego, acción y derecho sustancial no son idénticos, pues sus obligados son distintos.”*⁵³

La teoría de la acción como derecho a la jurisdicción fue postulada en mayor medida por el procesalista uruguayo Eduardo Juan Couture, quien concibe concretamente a dicha figura como: *“El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión”*⁵⁴

Chiovenda defiende la teoría de la acción como derecho potestativo diciendo que el particular tiene acción cuando tiene el poder jurídico de provocar con su demanda la actuación de la voluntad de la ley.

Para él, la acción es *“el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Esta definición, bien vista, coincide con aquella de las fuentes: nihil aliud est actio quam ius persecuendi iudicio quod sibi debetur (Inst., IV, a, pr), en la cual está clarísima la contraposición entre el derecho a lo que nos es debido y el derecho a conseguir el bien que nos es debido mediante el juicio (ius iudicio persecuendi). La acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder; está simplemente sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para*

⁵³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo I. Pág.49

⁵⁴ COUTURE, Eduardo J. Ob. Cit. Pág. 34

*impedirla, ni para satisfacerla. Tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley cuya actuación produce tenga naturaleza privada o pública.”*⁵⁵

Finalmente, la teoría de la acción como derecho abstracto de obrar fue primordialmente sostenida por Ugo Rocco, quien definió dicha figura como *“el derecho a pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo.”*⁵⁶

De lo antes expuesto se colige que todas las doctrinas modernas coinciden al considerar a la acción como un derecho autónomo e independiente del derecho sustancial, ello aun cuando de las mismas se adviertan variantes sobre la función o las características con las que es representada la figura en comento.

Antes de la reforma publicada en el Diario Oficial en el año de 1986, el Código de Procedimientos Civiles era partidario de la doctrina tradicionalista, pues en su artículo 1° se leía lo siguiente:

“El ejercicio de las acciones civiles 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 para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante, y*
- IV. El interés en el actor para deducirla.*

Falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, suponiendo favorable la sentencia”.

Se advierte del precepto transcrito que el Código de 1932 adoptaba la doctrina tradicionalista, toda vez que establecía que para el ejercicio de la acción era necesaria la existencia de un derecho y la violación al mismo. Ahora, si bien es cierto

⁵⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *“Instituciones de Derecho Procesal Civil.”* Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil. Vol. 3. Traducido por E. Gómez Orbaneja. pág. 14

⁵⁶ ROCCO, Ugo. *“Derecho Procesal Civil.”* Tomo I. Serie clásicos de Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Universitaria. México; 2001. Pág. 143

que en un plano ideal, la solicitud de la providencia jurisdiccional formulada por el individuo debe estar sustentada en la existencia de un derecho sustancial, así como en la violación al mismo, a fin de que el órgano jurisdiccional esté en aptitud de emitir una resolución favorable a sus intereses, no menos cierto lo es que en términos prácticos, el ejercicio de la acción no se encuentra ciertamente condicionado a la existencia de dichos supuestos, pues consideramos, como los partidarios de las doctrinas modernas, que además de ser un derecho autónomo e independiente del derecho sustancial reclamado, la acción es el poder jurídico del que dispone el individuo de un grupo social organizado, para requerir la función jurisdiccional del Estado con el objetivo de que en el ejercicio de dicha función se emita una resolución que determine la situación jurídica que se ventila ante su consideración, ello sin perjuicio de que al solicitante le asista efectivamente el derecho sustancial cuya tutela reclama. Así, la acción se constituye como mero derecho a la jurisdicción, sin que sea necesario que para su admisibilidad –citando expresamente la palabra *admisibilidad* a fin de hacer hincapié en que su *procedencia* es un tema completamente distinto- se acredite fehacientemente ser titular del derecho sustancial cuya tutela se solicita.

Por lo anterior es que consideramos más acertada la redacción del actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal cuando precisa que puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga *interés* en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena pues, aun cuando dicho precepto recoge diversos criterios sin adoptar del todo la doctrina de la autonomía de la acción, lo cierto es que la expresión “Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.”, implica por sí misma que el derecho de acción no requiere necesariamente para su ejercicio, que quien lo hace valer sea titular de un derecho sustancial pues, según se advierte del citado precepto, es el interés de quien ejerce la acción, el único requisito para iniciar o intervenir en un procedimiento judicial.

Así, podemos colegir que la acción es el poder jurídico por virtud del cual el interesado insta o requiere al Estado para que éste, en ejercicio de su función jurisdiccional, emita una resolución que declare una situación jurídica o resuelva un conflicto de intereses, sin perjuicio de que dicha resolución resulte desfavorable a los intereses del accionante; ello mediante el seguimiento de una serie de pasos que dan lugar al fenómeno que generalmente conocemos con el nombre de proceso, el cual tratamos a continuación.

2.7. Concepto de Proceso.

Cuando abordábamos la figura de la jurisdicción, decíamos que ella junto con la acción y el proceso, constituyen el trinomio fundamental sobre el que se sustenta el desarrollo de todo el derecho procesal. Siendo que hemos ya expuesto los fundamentos, o bien, los caracteres que nos permiten comprender cómo se desarrollan las figuras de la jurisdicción y de la acción, corresponde ahora referirnos a la figura del proceso.

Calamandrei expone de una manera concreta, clara, y podríamos aun decir, poética, cómo es que estas tres figuras se entrelazan para lograr el objetivo que de manera unitaria buscan, y en ese tenor precisa: *“El nacimiento de la providencia jurisdiccional no es ni espontáneo ni instantáneo: el órgano judicial no se mueve por sí, si no hay alguno que lo requiera o estimule: y el pronunciamiento de la sentencia o la puesta en práctica de la ejecución forzada no sigue inmediatamente a la petición, sino que, antes de que aquel fin sea alcanzado, es necesario que se cumplan numerosos actos que se suceden en un periodo de tiempo más o menos largo, el conjunto de los cuales, considerados como una unidad en vista del fin que los reúne, constituye empíricamente el proceso en sentido judicial.”*⁵⁷

Muchas pueden ser las perspectivas de los diversos autores para definir el proceso, sin embargo, la mayoría de ellos parten de la idea de que éste constituye una serie de pasos tendientes a lograr un fin. Algunas perspectivas enfocan su

⁵⁷ CALAMANDREI, Piero. Ob. Cit. pág. 318

atención en las personas que intervienen en el proceso, y por otra parte, existen doctrina que más bien parten de la función que con él se cumple. En relación con esto último, podemos ligar el proceso de manera directa con la jurisdicción, diciendo que aquel es la manera en que esta se desenvuelve.

Arellano García concibe el proceso como *“el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.”*⁵⁸

Desde una perspectiva muy similar a la anterior, el maestro Gómez Lara entiende el proceso como *“un conjunto completo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”*⁵⁹

De las dos posturas expuestas, se advierte un elemento común que no sólo en estas, sino en muchas concepciones es comprendida, dicho elemento es el que se refiere a los sujetos que intervienen en el desarrollo del proceso judicial.

En ese tenor, muchas de las definiciones que diversos autores han formulado para el vocablo “proceso”, han hecho especial énfasis en los sujetos que intervienen en él y han otorgado a este la naturaleza de relación jurídica. En ese sentido, dicen que el Estado, representado por los órganos jurisdiccionales establecidos y facultados constitucionalmente, así como el actor, o promovente y, en su caso, el demandado, constituyen en sus respectivos caracteres, la base fundamental de todo proceso, puesto que son ellos quienes, inician o estimulan la función jurisdiccional – el actor y el demandado-, o bien, cumplen con dicha función –el Estado-, todo ello mediante los actos que en su conjunto se denominan proceso jurisdiccional.

⁵⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *“Teoría General del Proceso.”* Décimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 2009. pág. 6.

⁵⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. pág. 183.

Así, aun cuando muchos estudiosos de la ciencia procesal consideran de especial importancia determinar la naturaleza, y sobre todo, definir la institución “proceso” como `relación jurídica existente entre juez y partes`; nosotros sin embargo, hemos optado por enfocar el análisis de dicha figura a su función, y así, adoptamos la visión de Ugo Rocco, cuando dice que el proceso es *“el conjunto de actividades necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil, o sea, el conjunto de actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas normas.”*⁶⁰

La finalidad del proceso, hemos dicho, consiste en cumplir con la función jurisdiccional que a su cargo tiene el Estado, sin embargo, es conveniente apuntar que ese fin se cumple de manera concreta mediante la resolución dictada al final del desenvolvimiento del mismo, la que se verifica mediante aquello que conocemos como sentencia, y que bien puede denominarse “juicio”, vocablo éste último que en muchas ocasiones suele usarse como sinónimo de proceso, pero que no constituye tal, sino más bien una parte del mismo. Luego entonces, al decir que la sentencia o juicio, llega *al final* del proceso, implícitamente se entiende que dicho proceso se desenvuelve a través del tiempo para poder llegar a tal fin, y al efecto es menester precisar que tal desenvolvimiento debe llevarse a cabo de manera progresiva, pues no es dable pretender llegar al dictado de la sentencia sin antes haber cumplido, tanto el juez como las partes, con las cargas que al efecto les han sido impuestas por la legislación procesal.

En relación con esto, aun cuando diferimos de la última porción que es de verse en el concepto formulado por el maestro Couture que a continuación se cita, específicamente cuando refiere que el proceso puede ser considerado como causa, pleito, litigio, o juicio, lo cierto es que nos hemos permitido aludir a dicho concepto en virtud de que el mismo hace referencia no sólo al aspecto teleológico del proceso, sino que visualiza éste como una secuencia que respeta un orden progresivo, cuyos

⁶⁰ ROCCO, Ugo. Ob. Cit. Pág. 65

actos deben celebrarse o cumplimentarse en los plazos precisamente señalados por ley. Así, tenemos que Couture dice del proceso judicial:

“Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento. La idea del proceso es necesariamente teleológica. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio.”⁶¹

De lo anteriormente expuesto podemos colegir que el proceso es el cúmulo de actos que deben celebrar de manera conjunta, las partes contendientes y el órgano jurisdiccional al que aquellas someten el pleito, con el fin común de hacer cumplir la providencia jurisdiccional por virtud de la cual se dirime una controversia existente, se decreta un derecho dudoso o bien, se ejecuta un derecho ya reconocido. Así, procede ahora referirnos de una manera más detallada a ese cúmulo de actos que en su conjunto constituyen el proceso, teniendo entonces lo que a continuación se expone.

2.7.1. Etapas del Proceso

Hablar de etapas del proceso implica visualizar las mismas no como elementos independientes, sino como partes constitutivas de un todo. Debe hacerse hincapié no sólo en su carácter teleológico, que implica el objetivo de concluir la tramitación del proceso mediante la resolución definitiva que en él se dicte –en el entendido de que se termine de manera “normal”-, sino que también debe tomarse en consideración que dichas etapas siguen un orden establecido por ley, el cual no puede dejarse al arbitrio de las partes, correspondiendo al órgano jurisdiccional la tarea de encaminar los pasos de aquellas para obtener el correcto desenvolvimiento del proceso.

⁶¹ COUTURE, Eduardo J. Ob. Cit. Pág. 99

Es menester precisar que lo correcto es hablar de etapas del proceso y no de etapas del procedimiento, como algunos autores tienen por costumbre, ello en virtud de que el proceso y el procedimiento son instituciones distintas en tanto que el primero es una figura pública abstracta por la cual se cumple con la función jurisdiccional, mientras el segundo es concreto y, como veremos en el siguiente apartado, se refiere a la manera en que se desenvuelve el proceso, o bien, a una parte de él.

Ahora bien, en lo que toca a las fases o etapas legalmente establecidas para el desarrollo del proceso, cabe decir que las mismas se desarrollan de manera cronológica atendiendo a las reglas específicas del procedimiento de que se trate. En ese sentido, hay distinción entre la forma en que se siguen ciertas etapas en un juicio ordinario y entre la forma en que se siguen en uno ejecutivo. Aquí nos referiremos no tanto al orden que siguen dichas etapas, sino a las funciones o fines que por medio de ellas se buscan, esto es, atendiendo al proceso civil con un carácter abstracto, y no a un proceso de carácter específico, como lo sería por ejemplo, el ordinario civil que constituye materia de nuestro tercer capítulo.

En ese tenor, tratamos a continuación las fases que en mayor acuerdo han sido reconocidas por los tratadistas como etapas procesales, teniendo las siguientes: a) etapa preparatoria o preliminar; b) etapa postulatoria o expositiva; c) etapa probatoria; d) etapa conclusiva; e) etapa impugnativa; y f) etapa de ejecución.

Muchos descartan la etapa preparatoria o preliminar como fase del proceso, sin embargo, nosotros consideramos que la misma sí debe tratarse como tal dado que de ella se obtienen elementos suficientes para sustentar la acción que llegue a intentarse con posterioridad. Dentro de esta etapa pueden comprenderse actos como los medios preparatorios a juicio o las providencias precautorias.

Por lo que toca a la etapa expositiva, podemos señalar que esta es la fase en la que se plantean las bases sobre las que versará el desenvolvimiento de la instancia. En dicha etapa cada uno de los interesados expone ante el juez sus pretensiones y los hechos sobre los que sustentan las mismas, esto se lleva a cabo

mediante los escritos de demanda, de contestación a la demanda, de reconvenición, en su caso, y de contestación a esta última. La función del juzgador en esta etapa consiste en pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda y en ordenar el emplazamiento respectivo otorgando al demandado el plazo establecido en ley para que de contestación a la misma.

Cabe precisar que en ocasiones, dependiendo de las reglas procesales previstas para regular el tipo de procedimiento de que se trate, puede anticiparse el ofrecimiento de las pruebas desde la etapa expositiva, como ocurre por ejemplo, en los juicios hipotecarios, ejecutivos civiles y controversias del arrendamiento, o bien, cuando se ordena que los documentos que sirven como prueba para cada una de las partes sean exhibidos desde el momento en que presentan sus respectivos escritos de demanda y de contestación a esta última.

La tercera etapa del proceso se denomina probatoria, y en ella se desarrollan diversas actividades efectuadas tanto por las partes como por el órgano jurisdiccional ante el que se tramita el juicio respectivo. Dentro de esta fase del proceso encontramos a su vez, una serie de etapas encaminadas exclusivamente a desarrollar lo relativo a las pruebas que se rinden en juicio; dichas etapas son la de ofrecimiento, la de admisión, la de preparación y la de desahogo.

A las partes corresponde lo relativo al ofrecimiento, y en ese sentido tienen la carga de relacionar y razonar sus pruebas con los hechos constitutivos de sus acciones o sus excepciones; ello implica que deben formular argumentos por medio de los cuales ligan la probanza correspondiente con los hechos sobre los que sustentan sus pretensiones, y además deben expresar cómo es que mediante sus pruebas se logrará acreditar dichas pretensiones.

El tribunal debe admitir las pruebas, a menos que las mismas se ofrezcan fuera de los plazos establecidos legalmente, vayan en contra de la moral y de las buenas costumbres, o bien, no sean idóneas para probar lo que el oferente pretende.

Cuando de preparar las pruebas se trata, la participación del tribunal y de las partes, las más de las veces, es conjunta. Ocurre por ejemplo, cuando el oferente se

encuentra impedido para presentar a los peritos o a los testigos ofrecidos de su parte, en cuyos casos corresponderá al tribunal citar a estos para que la prueba ofrecida a su cargo pueda desahogarse. Así también corresponde al tribunal ordenar la citación de las partes para desahogar la misma.

El desahogo de la prueba es el acto por virtud del cual se hacen efectivos y visibles en el expediente en que se actúa, aquellos elementos de convicción arrojados por las probanzas que fueron admitidas, elementos que en su momento deberán ser valorados por el juzgador, resultando determinantes para resolver el juicio de que se trate.

Continuando con las etapas del proceso propiamente dicho, procede referirnos a la parte conclusiva. En ella, las partes expresan sus alegatos o conclusiones en relación con cada una de las actuaciones efectuadas dentro del juicio respectivo, argumentando lo que resulte benéfico a sus propios intereses. Por su parte, el órgano jurisdiccional expone sus propias conclusiones de manera fundada y motivada, ello mediante la resolución definitiva que dicta, con la que se pone fin de manera “normal” a la primera instancia del proceso, y mediante la cual el juzgador, en palabras del maestro Arellano García, *“ejercerá la esencia de su función jurisdiccional, decidiendo sobre la controversia planteada”*⁶²

Cabe ahora referirnos a la etapa impugnativa. La existencia de esta fase es eventual, puesto que su tramitación no es obligatoria para las partes, quienes sólo para el caso de que tengan interés en que se modifique o se revoque la sentencia definitiva, propondrán el recurso o medio de impugnación correspondiente. Con esta etapa se inicia lo que conocemos en nuestro derecho mexicano como segunda instancia, la cual tiene como fin primordial revisar la legalidad del procedimiento o de la sentencia definitiva de primera instancia y confirmar, modificar o revocar esta última.

Finalmente, nos encontramos con la etapa ejecutiva, la que se presenta cuando una vez resuelto el correspondiente recurso, o bien sin haberse tramitado el

⁶² ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. Cit. pág. 18

mismo, la sentencia definitiva causa ejecutoria y se constituye como “verdad legal”, otorgándole a la parte que obtuvo el reconocimiento de algún derecho o la condena de su contraria, el derecho de solicitar que el juez efectúe lo necesario para que la sentencia ejecutoriada se cumplimente, aun de manera coactiva, si es que la parte vencida no cumple con lo ordenado en ella de manera voluntaria. Al efecto, existen reglas específicas determinadas en la codificación procesal adjetiva que regulan los actos de ejecución de sentencia.

2.8. Concepto de Procedimiento.

Para plantear las bases de la figura del procedimiento es menester retomar los caracteres que de la figura del proceso han quedado precisados en párrafos precedentes. Hemos dicho que el proceso es el cúmulo de actos que el órgano jurisdiccional y las partes contendientes deben efectuar para que la providencia jurisdiccional del Estado se haga valer. Sin embargo, ese conjunto de actos no adquiere orden o seguimiento por sí solo, sino que al ser abstracto, esto es, al ser el mecanismo que tiene cualquier interesado a su disposición para solicitar la providencia jurisdiccional, requiere de una vía por la que pueda materializarse en el plano práctico jurídico en lo individual, y es ahí donde cabe introducir la figura del procedimiento.

Hugo Alsina dice que el procedimiento es *“El conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso”*, y aduce además que el origen etimológico de dicha palabra *“indica la idea de una marcha a seguir (procederé, avanzar) y, en efecto, supone una serie de actos cuyo conjunto forma la instancia o proceso en el que el actor formula sus pretensiones, el demandado opone sus defensas, ambos ofrecen sus pruebas y el juez dicta la sentencia.”*⁶³

Del concepto formulado por el maestro Alsina, podemos advertir que el procedimiento es la manera en la que se va a desarrollar el proceso, y en ese sentido, debe precisarse que éste último no puede ser entendido sino de manera abstracta, es decir, como una institución pública de la que disponen el gobernado y el

⁶³ ALSINA, Hugo. Ob. Cit. pág. 12

Estado, para requerir la providencia jurisdiccional el primero, y para hacer valer el ejercicio jurisdiccional de que está investido el segundo, pero sin ser detallado o específico en cuanto a quién o cuándo se puede disponer de él, contrario a lo que ocurre con el procedimiento, que al constituirse como la forma en la que el proceso se desarrolla, requiere estar limitado y bien identificado, tal como ocurre con las reglas procedimentales que establecen la manera en la que deben tramitarse las diversas especies de controversias que llegan a suscitarse.

Francesco Carnelutti hace hincapié, como la generalidad de los autores, en la imperiosa necesidad de distinguir los vocablos proceso y procedimiento, expresando así, que la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio constituye el primero, mientras que el procedimiento es el orden y la sucesión de la realización de aquel.

Es menester precisar que una peculiar aportación por parte del maestro Carnelutti, es la relativa a la diferencia de carácter *cuantitativo* que establece entre la figura del proceso y la del procedimiento, delimitando específicamente dicha aportación cuando dice que: *“si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; el paradigma de esta verdad nos lo ofrece la hipótesis, absolutamente normal, de un proceso que se lleva a cabo a través del primero y del segundo grado; y, ... en los dos grados tienen lugar dos procedimientos, que se suman en un solo proceso.”*⁶⁴

Luego entonces, el procedimiento constituye la mera formalidad que debe seguirse para lograr que el proceso pueda surgir a la vida jurídica, ello mediante el seguimiento de las directrices establecidas por la legislación de carácter procesal, que tiene como finalidad la mayor eficacia y celeridad posible en el desarrollo de cada uno de los procedimientos que prevé, y que, como Carnelutti señala, pueden ser más de uno en el desarrollo de un único proceso.

⁶⁴ CARNELUTTI, Francesco. “*Sistema de Derecho Procesal Civil.*” Tomo IV. Editorial: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. pág. 2

Así, podemos colegir que el procedimiento es el conjunto de formalidades establecidas por reglas de carácter adjetivo, por virtud de las cuales puede llevarse a cabo la función esencial del proceso que constituye la administración de la justicia, ello atendiendo a las diversas materias y autoridades, que aun sin ser judiciales, cumplen con funciones jurisdiccionales y requieren por tanto, reglas precisas que establezcan directrices para que los procesos que ante ellas se tramitan cumplan también con el fin de administrar justicia.

2.9. Concepto de Presupuestos Procesales.

Para entender la figura de los presupuestos procesales, podemos remitirnos brevemente a lo abordado en el primer capítulo del presente trabajo, donde tratábamos de las reglas romanas procesales establecidas en la etapa de las *legis actiones*, etapa en la que el procedimiento se tramitaba en dos fases, siendo la primera la denominada *in iure*, en la cual el magistrado daba el visto bueno a la demanda instaurada por el interesado, y designaba un *iudex* que resolvería en la segunda fase denominada *apud iudicem*, el fondo de la cuestión litigiosa planteada.

Decimos lo anterior ya que, tal como acontecía en la citada época de las *legis actiones*, en los sistemas procesales modernos, para que el Tribunal de conocimiento esté en posibilidad de pronunciarse respecto del fondo del asunto, requiere previamente verificar que se satisfagan determinadas condiciones, sin las cuales no puede constituirse válida y legalmente la relación jurídica procesal, y sin las cuales, por ende, no puede resolverse el fondo del asunto litigioso.

La relación jurídica procesal entre el órgano jurisdiccional y las partes contendientes se constituye, a luz de la legislación procesal y de toda la doctrina, no únicamente porque al entablar la demanda correspondiente así lo argumente el actor, sino que dicha relación no se tiene por válida hasta en tanto no se satisfagan ciertos requisitos que, como apuntaremos más adelante, constituyen el fundamento de la relación jurídica procesal.

El maestro Briseño Sierra, afirma en un contexto amplísimo, que los presupuestos procesales “No son pues, presupuestos de existencia, sino de

admisibilidad del proceso. Tampoco la admisibilidad significa validez; puede darse la invalidez solo de los actos. Pero hay presupuestos procesales que al mismo tiempo son presupuestos de validez de los actos, como la habilidad para ser parte o la procesal y la del representante. Sin embargo, hay otros como la procedencia de la vía, la competencia del tribunal y la facultad de gestión procesal, cuyo defecto no pone en duda la eficacia del acto. Hay presupuestos que hacen ineficaz o nula la sentencia, como la carencia de competencia en el tribunal especial o la inexistencia de una parte, o la exención de jurisdicción; y los hay cuyo defecto hace anulable el fallo. Por lo regular, el defecto de un presupuesto procesal no lleva sino a la impugnabilidad del procedimiento, y aun esto no siempre, como sucede con la competencia territorial.”⁶⁵

De lo dicho por el maestro Briseña, se obtiene que algunos de los presupuestos procesales lo son: la capacidad de las partes; la personalidad de las partes; la competencia del tribunal; y la procedencia de la vía.

Aun cuando nuestra legislación no registra de manera precisa cuáles son las condiciones a las que se les debe otorgar el carácter de presupuestos procesales, existen diversas tesis jurisprudenciales emitidas por el Poder Judicial Federal de nuestro país que suplen en cierto grado tal imprecisión, y en materia civil se tienen al efecto, entre otras, las tesis que llevan por rubro: *“PROCEDENCIA DE LA VÍA. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO ANTES DE RESOLVER EL FONDO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA.”*⁶⁶; *“LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ANALIZARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR EN CUALQUIER ETAPA DEL JUICIO (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE JALISCO Y DEL DISTRITO FEDERAL).”*⁶⁷

⁶⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *“Derecho Procesal.”* Volumen 2. Segunda Edición. Editorial Oxford University Press. México; 2005. pág. 855

⁶⁶ Época: Novena Época; Registro: 178665; Instancia: PRIMERA SALA; Tipo Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXI, Abril de 2005; Materia(s): Común; Tesis: 1a./J. 25/2005; Pag. 576

⁶⁷ Época: Novena Época; Registro: 176529; Instancia: PRIMERA SALA; Tipo Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXII, Diciembre de 2005; Materia(s): Civil;

No existe unanimidad de pensamientos para determinar con precisión cuáles son aquellos elementos a los que debe otorgárseles exclusivamente el carácter de presupuestos procesales, sin embargo, una cosa sí ha quedado manifiesta por la mayoría de las obras de carácter procesal, y es lo relativo al estudio que de manera oficiosa puede y, más aún, debe efectuar el juzgador respecto de la satisfacción que de dichas condiciones se verifique en la tramitación de un procedimiento.

El conocido procesalista uruguayo Eduardo Couture, justifica el estudio oficioso que deben observar los jueces por cuanto hace a los presupuestos procesales, precisando al efecto que tales presupuestos son “...*circunstancias anteriores a la decisión del juez sin las cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa. Y para ello no se requiere alegación de parte, porque no está en las facultades del magistrado atribuirse una competencia que la ley no le ha dado, dotar a los litigantes de una capacidad de la que la ley les ha privado, atribuirles calidades que no les competen, o acoger pretensiones inadmisibles o citar sentencias favorables cuando aquellos a quienes benefician no han satisfecho las condiciones requeridas para su emisión.*”⁶⁸

Se tiene entonces que, tal es la importancia de que los presupuestos procesales queden satisfechos en un procedimiento, que el juez del conocimiento está facultado para analizar los mismos aun de manera oficiosa.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, ha emitido la tesis jurisprudencial VI.2o.C. J/306 que lleva por rubro “*PRESUPUESTOS PROCESALES. PROCEDE SU ESTUDIO DE OFICIO EN LA APELACIÓN, CUANDO EL TRIBUNAL DE ALZADA REVOCA LA SENTENCIA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN Y REASUME JURISDICCIÓN*”, criterio que a la letra establece:

Tesis: 1a./J. 144/2005; Pag. 190

[J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Diciembre de 2005; Pág. 190

⁶⁸ COUTURE, Eduardo J. Ob. Cit. pág. 91

*“La obligación de analizar oficiosamente los presupuestos procesales sólo asiste a los **juzgadores de primera instancia**, en virtud de que **su satisfacción es una cuestión de orden público**; en cambio, el tribunal de segundo grado sólo puede ocuparse del estudio de los mismos, si en los agravios que ante él se expresen se proporcionan bases suficientes para establecer cuáles requisitos de la acción dejaron de cumplirse, o bien, las razones por las cuales se estima que las consideraciones sostenidas por el a quo sobre el cumplimiento o incumplimiento de alguno de esos requisitos son ilegales. No obstante, si el tribunal de apelación, actuando como autoridad de segunda instancia, analiza los agravios expresados contra el fallo de primer grado, en el que se declaró la improcedencia de la acción, estima que éstos son fundados y revoca la sentencia primigenia, con tal pronunciamiento agota la función que le corresponde como tribunal revisor; de tal suerte que, **al reasumir jurisdicción el tribunal de alzada actúa como Juez de primer grado, y como tal, le asiste la obligación de verificar oficiosamente la satisfacción de los presupuestos procesales, pues éstos requieren estar justificados a efecto de poder pronunciarse respecto al fondo de lo debatido.**”*

La jurisprudencia citada prevé que en nuestro sistema jurídico el estudio de los presupuestos procesales únicamente puede efectuarse de manera oficiosa cuando del Juez de primera instancia se trata, o bien, cuando en la Alzada el Tribunal de apelación reasume jurisdicción por haber revocado la sentencia primigenia. Tal razonamiento resulta ser sustento suficiente para que podamos colegir que los presupuestos procesales constituyen las condiciones necesarias para la validez de la relación procesal, pues una vez entablada y reconocida dicha relación en el procedimiento tramitado ante el Juzgado de primera instancia, resultaría innecesario, y por tanto, ocioso, un pronunciamiento del tribunal de segunda instancia para confirmar la existencia de la citada relación, a menos que se revocara la sentencia primigenia dictada por el A quo, en cuyo caso, el Tribunal de Alzada se encontraría obligado a reasumir jurisdicción, y en consecuencia, previo al estudio del fondo del asunto, deberá analizar diversos aspectos como lo son su competencia, la capacidad de las partes, la personalidad de éstas últimas, la legalidad del emplazamiento, y otros tantos que son elementales para que se constituya válidamente la relación procesal, y que conocemos como presupuestos procesales.

2.10. Concepto de Excepción

Delimitar el concepto del vocablo “excepción” es una tarea que representa, si no las mismas, sí muchas de las vicisitudes que se ventilaron cuando abordamos el tema de la acción.

Son dos las acepciones más comunes por virtud de las cuales podemos comprender la figura de la excepción. En efecto, el maestro Ovalle Favela presenta estas dos acepciones sintéticamente, precisando al efecto que en un sentido abstracto la excepción es *“El poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que, o bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado.”*⁶⁹

En ese tenor, la excepción como un poder jurídico abstracto corresponde paralelamente al poder jurídico del actor para intentar acciones ante el órgano jurisdiccional, ello sin perjuicio de que sus pretensiones sean fundadas o no, ya que la procedencia o improcedencia de las mismas se resolverá hasta el momento en que, satisfechos los actos procesales necesarios, se dicte la resolución correspondiente.

Muchos autores conciertan en el hecho de que la excepción vista desde ésta perspectiva abstracta, constituye más que excepción, una defensa, ello en virtud de que no se atiende a las cuestiones concretas que el demandado opone ante la acción intentada en su contra, sino más bien, al derecho de defensa que le asiste dada la garantía constitucional de audiencia prevista en las mismas constituciones federales, defensa que puede hacerse valer aun sin encontrarse fundada o justificada, toda vez que lo que prevalece en este sentido es la oportunidad procesal de defensa del demandado, y no su razón a oponerse.

En ese tenor, consideramos que como ocurre con la acción, la excepción debe ser también comprendida en un panorama práctico jurídico en el que se le considere

⁶⁹ OVALLE F., José. *“Derecho Procesal Civil.”* Novena Edición. Editorial Oxford University Press. México; 2003. Pág. 80.

como la facultad del demandado para oponerse a la pretensión reclamada por el actor, sin importar que la asista o no un derecho sustancial de defensa para solicitar la providencia jurisdiccional del Estado. Debe admitirse que cualquier sujeto de derecho que se enfrente a la tramitación de un proceso incoado en su contra, está facultado legalmente para formular la oposición que considere idónea tendiente a entorpecer o destruir la acción intentada por su contrario, máxime si, como hemos visto con antelación, el actor tiene también la facultad para instar al órgano jurisdiccional aun cuando no le asista la razón, por el mero derecho que tiene para solicitar la providencia jurisdiccional.

Debe quedar manifiesto que el hecho de admitir que el demandado tiene la facultad de oponerse en juicio aun cuando no le asista razón para tal efecto, no implica que deba siempre declararse procedente o fundada dicha oposición, pues lo que prevalece en este sentido no es la ética con la que se conduzca el excepcionista, sino el derecho que le asiste para solicitar la providencia jurisdiccional con el objeto de defenderse en un juicio al que fue sometido por la acción intentada por su contraria, acción que como precisamos con antelación, puede también ser hecha valer sin razón, y de tal suerte, en un contexto paralelo debe darse la misma oportunidad al excepcionista para defender sus respectivas pretensiones, sin que sean óbice para lo anterior las sanciones debidamente establecidas en ley para el caso de declarar con falsedad ante las autoridades jurisdiccionales.

Por otra parte, decíamos que son dos las acepciones mayormente reconocidas respecto de la figura de la excepción, y Ovalle Favela aduce también que dicha expresión suele designar en un sentido concreto, a *“las cuestiones que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la*

*existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales)”.*⁷⁰

Éste análisis describe lo que podemos entender como la figura de la excepción en su sentido concreto, y de cierta forma, como excepción propiamente dicha, ya que como hemos precisado, la visión abstracta de dicha figura describe más bien lo que constituye la defensa, es decir, la facultad jurídica del demandado para oponerse a la acción intentada en su contra, oposición que se actualiza mediante las meras negaciones a los hechos o al derecho invocado por la parte actora, en tanto que las excepciones propiamente dichas constituyen afirmaciones cuya existencia corresponde al demandado acreditar, afirmaciones que tienden a entorpecer o destruir la acción intentada por su contraria, y que versan sobre la falta de los presupuestos procesales necesarios para la constitución válida de la relación procesal, o bien, discuten el sustento de fondo de la pretensión reclamada por la parte actora.

Ahora bien, en lo que atañe al presente trabajo, es importante enfocar nuestra atención en la excepción vista en sentido concreto, es decir, como aquellas cuestiones concretas planteadas por el demandado ante la acción intentada por su contraria, ello en virtud de que la excepción de prescripción de la acción, que constituye el tema central del presente trabajo, está regulada en nuestra legislación bajo ese panorama, es decir, como excepción en su sentido concreto. Sin embargo, antes de abordar propiamente la citada excepción de prescripción, es menester establecer los parámetros bajo los que pueden clasificarse las excepciones en sentido concreto, y en esa tesitura tenemos lo que se expone en párrafos subsecuentes.

2.10.1. Clasificación de Excepciones.

Muchos son los criterios bajo los cuales pueden clasificarse las excepciones en sentido concreto, pues habrá tantas clasificaciones como puntos de vista se generen

⁷⁰ OVALLE, F., José. Ob. Cit. pág. 81

al respecto, y así, por citar un ejemplo exhaustivo, tenemos que Arellano García formula una lista en la que prevé los siguientes criterios de clasificación:

- a) *Desde el punto de vista de que la excepción esté basada en una disposición procesal o en una disposición de fondo, podríamos hablar de excepciones adjetivas o excepciones sustantivas.*
- b) *Desde el punto de vista de que la excepción pueda suspender el procedimiento en un juicio o no lo paralice, podríamos mencionar excepciones de previo y especial pronunciamiento y excepciones comunes o normales.*
- c) *Desde el punto de vista de su denominación y siendo que el legislador en ocasiones se refiere a determinada excepción con una denominación determinada y otras veces alude a excepciones en general, podríamos hacer referencia a excepciones nominadas e innominadas.*
- d) *Desde el punto de vista de que las excepciones se dirijan a detener la marcha de un proceso o a atacar las pretensiones de la parte actora o contrademandante para que haya una sentencia favorable, se pueden citar las excepciones dilatorias y las perentorias.*
- e) *Desde el punto de vista del momento procesal en que deban hacerse valer, habrá excepciones que tendrán que interponerse en un término más breve que el término para contestar la demanda y otras que, se harán valer simultáneamente con el escrito de contestación; además otras que, se harán valer con posterioridad a la contestación por tener el carácter de supervenientes.*
- f) *Desde el punto de vista de que las excepciones estén respaldadas o no, por la lógica, por las constancias de autos y por las normas jurídicas aplicables a ellas, puede hacerse referencia a excepciones fundadas o infundadas.*
- g) *Desde el punto de vista de que las excepciones se promuevan adecuadamente conforme a las normas que rigen el proceso, o infrinjan las*

normas procesales que rigen su procedencia, puede hablarse de excepciones procedentes o improcedentes.”⁷¹

En relación con la clasificación citada podrían formularse diversas críticas o admisiones, sin embargo, no consideramos oportuno indagar en todas las clasificaciones que han sido establecidas por los doctrinarios respecto de la figura de la excepción, ya que debemos dirigir nuestra atención a aquello que nos conduce a un plano práctico, sobre todo en un ámbito procesal local, como lo es el de aplicación en el Distrito Federal.

Así las cosas, podemos limitarnos a aludir a una clasificación por virtud de la cual se separan las excepciones bajo dos criterios, a saber:

- Aquéllas que tienden a destruir o modificar relaciones jurídicas sustanciales invocadas por el actor, a las que podemos denominar excepciones sustanciales; y
- Aquéllas que tienden a destruir o modificar relaciones jurídicas procesales, que se conocen con el nombre de excepciones procesales.

Es menester precisar que existe una diversa clasificación que considera a las excepciones como dilatorias y como perentorias, y que muy continua e indebidamente, suele asimilarse con aquella a la que arriba hemos aludido, pues suele denominarse a las excepciones sustanciales como perentorias y a las excepciones procesales como dilatorias, bajo el argumento de que las perentorias al hacer perecer la acción, destruyen la relación sustancial, mientras que las dilatorias, al retardar o entorpecer el ejercicio de la acción, destruyen la relación procesal, sin embargo, es menester aclarar que tal similitud es incorrecta, pues lo cierto es que tanto las excepciones perentorias como las dilatorias son especies del género identificado como excepciones procesales, por lo cual no cabe la posibilidad de identificar las excepciones perentorias con las sustanciales, toda vez que lo que aquellas hacen perecer es la acción intentada y no así propiamente la relación

⁷¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“Teoría General del Proceso.”* Décima octava edición. Porrúa, México; 2010. Pág. 305.

sustancial que vincula a las partes, como sí lo hacen las identificadas bajo el rubro excepciones sustanciales.

Conforme al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son excepciones procesales: *la incompetencia del juez; la litispendencia; la conexidad de la causa; la falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor; la falta de cumplimiento del plazo a que esté sujeta la obligación; la improcedencia de la vía; la cosa juzgada, y las demás a las que les den ese carácter las leyes*, en tanto que todas aquellas excepciones que no se encuentran en dicho listado tienen el carácter de sustanciales.

En lo que respecta propiamente a la excepción de prescripción, será en los subsecuentes capítulos del presente estudio, donde expondremos los lineamientos y caracteres bajo los cuales consideramos debe ser clasificada la misma, para determinar si se trata de una excepción procesal o sustancial, atento a lo que hasta aquí ha quedado expuesto.

2.11. Concepto de Prescripción.

Por cuanto toca al concepto de prescripción, nos permitimos primeramente citar lo que prevé el artículo 1135 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo contenido es del tenor siguiente: *“Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.”*

El citado precepto evidencia la carencia de técnica legislativa en nuestra codificación, pues comprende en un mismo título dos figuras de naturaleza completamente distinta, como lo son la usucapión –mal denominada excepción positiva- y la prescripción, propiamente dicha. En este apartado nos proponemos exponer de manera independiente y precisa, cuáles son los caracteres que identifican dichas figuras, ello sin perder de vista que el presente trabajo está inmerso en el ámbito procesal y no en el sustantivo, y por ende, el análisis de la figura de la usucapión será superficial, con el único fin de establecer la diferencia

entre ésta figura con la de la prescripción, que constituye la base fundamental del presente trabajo.

2.11.1. Prescripción adquisitiva o positiva (Usucapión)

Nuestra legislación regula la usucapión bajo la denominación “prescripción positiva”. Dicha “prescripción positiva” es una forma de adquirir la propiedad de un bien mediante la posesión efectuada respecto del mismo, durante un periodo de tiempo determinado por ley, habiendo cumplido con los requisitos que ésta establece para tal efecto.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1151, establece que para estar en posibilidad de consumir la prescripción positiva, la posesión debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua, y pública. En términos precisos, el maestro Domínguez Martínez simplifica estos caracteres de la siguiente manera:

“a) Debe ser en concepto de dueño (artículo 826) es decir, debe provenir de un hecho o de un acto jurídico que en condiciones normales de realización fuere traslativo de propiedad y en todo caso con comportamiento dominical.

b) Ha de ser pacífica; el poseedor debió haber entrado en posesión sin violencia (Artículo 823), mas tiene la posibilidad de defenderla aún con actos violentos, pero ya como poseedor.

c) Asimismo, la posesión debe ser continua, sin interrupción en su desplazamiento temporal (artículo 824). La interrupción de la posesión hace cesar el plazo requerido para llegar a prescribir; su reanudación la hace renacer de nueva cuenta, pero con la pérdida del tiempo poseído antes de la interrupción (artículo 1175).

d) Es requisito también que la posesión sea pública, o sea, cuando se disfruta de manera que pueda ser observada por todos o esté inscrita, en su caso, en el Registro Público de la Propiedad (artículo 825).”⁷²

⁷² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. “Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez.” Décima edición. Editorial Porrúa. México, 2006. pág. 357

La usucapión es entonces, una forma de adquirir el derecho real de propiedad, y en todo caso, genera la pérdida de un derecho real de propiedad de aquel en contra de quien se usucapió. Además, como atinadamente dice el maestro Gutiérrez y González cuando establece la diferencia entre ésta figura y la de la prescripción, la usucapión requiere *“que el poseedor realice actos positivos de aprovechamiento, e implica simultáneamente la pasividad del titular del derecho real, por lo que al ejercicio de su derecho sobre la cosa se refiere,... Cuenta para el cómputo del plazo, el que se posea de buena o de mala intención.”*⁷³

Estas notas distintivas nos permiten vislumbrar con mayor claridad el abismo existente entre la naturaleza de la figura de la usucapión y la de la prescripción, y además como se verá más adelante al estudiar la prescripción propiamente dicha, ésta no distingue entre la buena o mala fe de quien prescribe, ni tampoco requiere de actos positivos, sino por el contrario, de la pasividad del acreedor.

Amén de lo anterior debemos tener en cuenta las consideraciones que quedaron ya apuntadas cuando desarrollamos el primer capítulo del presente trabajo, donde abordamos los orígenes de ambas instituciones, precisando que la confusión que surgió en relación con sus denominaciones fue consecuencia de una mezcla de conceptos que no supieron sistematizar correctamente los romanos, exposición que resultaría ocioso traer de nuevo a colación, por lo que corresponde ahora entrar de lleno al estudio de la figura de la prescripción, propiamente dicha.

2.11.2. Prescripción liberatoria, extintiva o negativa.

En relación con el análisis de la figura de la prescripción, podemos comenzar por decir que uno de los mayores elementos característicos de dicha figura es el efecto extintivo que la misma genera. En efecto, la dificultad que representa la tarea de definir la figura de la prescripción, lo es el determinar sobre qué recaen tales efectos extintivos.

⁷³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *“Derecho de las Obligaciones.”* Décima octava edición. Editorial Porrúa. México, 2010. pág. 914.

Son dos las teorías fundamentales sobre las que cobran sustento los criterios para definir la figura de mérito, constituyéndose esencialmente, la primera de dichas teorías, sobre la idea de que la prescripción es una forma de extinguir el derecho de acción; y la segunda, sobre la idea de que la prescripción es una forma de extinguir el derecho sustancial cuya protección o reconocimiento se busca mediante el ejercicio de la acción.

Se tiene así en un primer término, que autores como Hugo Rocco y Manuel Borja Soriano, por citar algunos, conciben la prescripción de la siguiente forma:

“... la excepción de prescripción es una excepción de derecho sustancial que elimina la falta de certeza entre la existencia o inexistencia del derecho sustancial afirmado por el actor, y hace por tanto inútil la prestación de la actividad jurisdiccional encaminada a la declaración de certeza de la existencia o inexistencia de él, porque, aun supuesto que tal derecho hubiese tenido existencia jurídica, por haberse cumplido el término de prescripción, lo cierto es que ya no existe”⁷⁴

Borja Soriano denomina prescripción negativa a *“la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley [artículos 1059 y 1060 del código de 1884 y 1135 y 1136 del código de 1928]. Por esta definición legal se ve que los elementos de la prescripción negativa son: a) La inacción del acreedor, que no exige el cumplimiento de la obligación y b) El transcurso de cierto tiempo por el cual dura esa inacción. El efecto de la prescripción es librar al acreedor de su obligación [artículos 1059 del código de 1884 y 1135 del código de 1928] la cual se extingue...”⁷⁵*

Tales concepciones comparten la idea de que lo que puede extinguirse mediante la prescripción es un derecho sustantivo, esto es, la obligación misma a cargo del deudor, quien queda liberado de su cumplimiento dada la inactividad en la que incurrió el acreedor durante un tiempo determinado por ley, para exigirlo.

⁷⁴ ROCCO, Hugo. Ob. Cit. Pág. 446-448

⁷⁵ BORJA SORIANO, Manuel. *“Teoría General de las Obligaciones.”* Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México; 2006. pág. 565.

Ugo Rocco sostiene que la prescripción extingue el derecho sustancial y no el derecho de acción, argumentando que éste último debe durar mientras dure la personalidad jurídica, es decir, mientras dure la vida del hombre, toda vez que es un derecho que compete a todo sujeto de derechos para solicitar la providencia jurisdiccional. Aduce además que no sería posible establecer un término de prescripción para el ejercicio del derecho de acción por ser un derecho cuyo ejercicio se deja a la voluntad de su titular, es decir, que se ejerce si éste quiere y cuando quiera.

Por otro lado, nos encontramos con la postura de aquellos que consideran que la prescripción es una figura que extingue la acción para reclamar coactivamente el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor, y en ese sentido, tenemos entre otros, a Hugo Alsina, quien afirma lo siguiente: *“Si bien es verdad que el CC habla de la prescripción como medio de extinción de los derechos, en realidad a lo que ella afecta es a la acción misma como poder para pedir la actuación de la ley, y por eso el mismo código legisla luego la prescripción de las acciones en particular.”*⁷⁶

En lo personal adoptamos la postura que atribuye a la prescripción un carácter extintivo sobre el derecho de acción, y no así sobre los derechos sustantivos, por lo cual consideramos equívoco regular la excepción de la prescripción de la acción en el Código Civil para el Distrito Federal, y no así en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siendo que como muchos otros estudiosos del derecho, sostenemos la postura de que los efectos extintivos de dicha figura recaen en el campo procesal, al tener relación directa con la figura de la acción y no con el derecho sustantivo cuya protección se pretende mediante el ejercicio de ésta.

Se llega a la anterior conclusión toda vez que no podemos concebir que la obligación misma, como derechos sustantivo, deje de existir por haber transcurrido el plazo que tenía el acreedor *para exigir su cumplimiento*, pues el hecho de que no se requiera dicho cumplimiento dentro de un plazo establecido por ley, no implica que la obligación misma deje de existir, máxime que debe tomarse en consideración que del

⁷⁶ Alsina, Hugo. Fundamentos de Derecho Procesal. Vol. 4. Serie Clásicos de la Teoría General del Derecho Procesal. Editorial Jurídica Universitaria. México; 2001.

propio concepto de obligación generalmente reconocido, no se advierte que el cumplimiento de la misma sea un elemento necesario para su existencia, pues la obligación es, en palabras del maestro Gutiérrez y González, en su especie de derecho de crédito o derecho personal convencional: “*La necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, denominada acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral)*”, sin que se advierta de dicha concepción, que el cumplimiento de la obligación sea propiamente un elemento necesario para que ésta exista.

Luego entonces, si afirmáramos que la obligación se extingue mediante la prescripción, sería como aceptar que, para el caso de que el deudor llegase, en un acto de ética y conciencia, a cumplir con la obligación cuyo pago dejó de efectuar en tiempo oportuno, estaríamos ante la presencia de un pago de lo indebido, toda vez que el pago extemporáneo ya no sería a cuenta de la obligación primigenia, sino a cuenta de una obligación “*prescrita*” que, conforme a la teoría objeto de crítica, dejó de existir al no ser reclamado su cumplimiento.

En efecto, la prescripción tiene efectos extintivos, sin embargo dichos efectos no recaen sobre el derecho sustantivo o la obligación misma, sino sobre el derecho que tiene el acreedor para reclamar coactivamente el pago de una obligación que dejó de exigirse en el plazo que la ley prevé para tal efecto, es decir, extingue el derecho de acción, y sólo si en esos términos se opone el deudor en vía de excepción.

En ese sentido, podemos decir también que la figura de la prescripción cumple una función social al otorgar al demandado la oportunidad de oponerse al cumplimiento forzoso de una obligación que *sí existe* pero que no fue requerida en tiempo oportuno. Dejar al deudor en un estado de incertidumbre respecto del cobro de los créditos que tiene a su cargo, atentaría en contra del principio de seguridad jurídica. Amén de lo anterior, es lógico pensar que debe aplicarse una sanción al acreedor que no pretende el cobro de sus créditos en un lapso razonable previsto por ley, toda vez que dicha omisión presume una renuncia tácita al pago de su crédito.

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal, dada su deficiente técnica legislativa, es omiso en adoptar una postura determinada en relación con si sus efectos recaen en la acción o en el derecho sustantivo. Así, tenemos que en algunos de sus preceptos hace referencia a la prescripción de la acción, y en otros a la prescripción de las obligaciones, y por cuanto hace a la primera de las hipótesis, tenemos como ejemplo los siguientes artículos:

“Artículo 1159.- Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

Artículo 2372.- La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente, y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador.”

En relación con la “prescripción de las obligaciones” el Código Civil distrital contempla en algunos de sus artículos lo siguiente:

“Artículo 1161.- Prescriben en dos años:

V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos.

Artículo 1162.- Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el artículo cobro en virtud de acción real o de acción personal.”

En términos generales, esa es la forma en que nuestra legislación concibe la figura de la prescripción, como *un medio de liberarse de obligaciones*, sin embargo, para nosotros la prescripción propiamente dicha es la excepción que puede oponer el deudor ante una acción intentada en su contra, para liberarse válidamente *del cumplimiento* coactivo de la obligación a su cargo, en virtud de haber transcurrido en exceso el plazo que la ley otorga al acreedor para exigir su pago mediante el derecho de acción; y bajo ese contexto, atendiendo también a lo que fue expuesto al tratar el tema de la clasificación de la excepciones, consideramos que la excepción de prescripción debe ser reconocida en el género de procesales bajo la especie perentoria, toda vez que está dirigida a destruir la acción intentada por la actora, y porque se refiere más que a la relación jurídica sustancial (la obligación), a la relación jurídica procesal (que toma sus bases en la misma acción).

Solo queda dejar manifiesto que la prescripción no puede ser invocada de oficio por el Juzgador pues, a diferencia de lo que ocurre con aquellas excepciones que afectan los presupuestos procesales, la prescripción no impide la constitución válida de la relación procesal, por lo cual debe ser siempre hecha valer por el interesado, y para el caso de que esto no ocurra y de haberse acreditado los elementos necesarios para la procedencia de la acción, ésta última se declarará procedente, lográndose así el cumplimiento de la obligación mediante la fuerza coactiva de que goza la sentencia que se convierte en cosa juzgada, siendo éste el mejor ejemplo para ilustrar que los efectos extintivos de la prescripción recaen en el ejercicio de acción y no en el derecho sustancial.

2.12. Concepto de Caducidad.

En primer término, queremos precisar que lo único que se busca con el análisis de la figura de la caducidad, es el de establecer con claridad la distinción que existe entre ésta y la de prescripción.

En efecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González establece que la caducidad es *“la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva pactada o que determina la ley, para hacer que nazca o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso. Esa sanción consiste en no dejar que nazca o bien en no permitir que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso. Por acto positivo se debe entender en la especie, la conducta humana que sirve para evitar –en contra de quien la realiza- la sanción o castigo, pactado o fijado en la ley.”*⁷⁷

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 137 BIS regula someramente la figura de la caducidad procesal, y establece al efecto que la misma operará de plano derecho, cualquiera que sea el estado del juicio desde el primer auto que se dicte en el mismo hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si transcurridos ciento veinte días hábiles contados a

⁷⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Pag. 945

partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción que tienda a impulsar el procedimiento de cualquiera de las partes.

Muchos son los autores que han estudiado la caducidad desde su faceta procesal, y tenemos así por ejemplo, que Chiovenda dice al respecto de la caducidad que *“es un modo de extinción de la relación procesal y que se produce después de un cierto tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos procesales. La caducidad, dice la ley, no extingue la acción, pero hace nulo el procedimiento, más exactamente debe decirse que la caducidad cierra la relación procesal, con todos sus efectos procesales y sustantivos, sin pronunciamiento sobre la demanda. ...Para que pueda haber caducidad se requiere el transcurso de un determinado tiempo y la inacción.”*⁷⁸

En nuestro país el Código Civil del Estado de Jalisco es una de las normatividades que de mejor manera regula la figura en comento, estableciendo en su artículo 1754 lo que a continuación se transcribe:

“Art. 1754.- En virtud de la caducidad, por el simple transcurso del tiempo, o la no realización de ciertos y deliberados actos, los derechos y sus acciones dejan de existir, o no se constituyen.

La caducidad contrariamente a la prescripción:

- I. Extinguirá derechos sin necesidad de declaración judicial;*
- II. Deberá ser tomada en cuenta de oficio por el juez, ya que la no caducidad será condición necesaria e imprescindible para el ejercicio de la acción;*
- III. No admitirá la interrupción ni tampoco la suspensión, a menos que con relación a esta última haya disposición legal expresa en contrario.”*

Por cuanto toca a la caducidad de las acciones, cabe decir que tal expresión implica generalmente que caduca la posibilidad de ejercer una acción en la vía privilegiada y no la caducidad de la acción, como ocurre, por ejemplo con la caducidad de “la acción cambiaria directa” prevista en el artículo 160 de la Ley General de Instituciones de Crédito, o bien, con la caducidad de la vía sumaria contemplada en

⁷⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 546

el artículo 669 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco. Lo anterior se robustece de mejor manera con la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:⁷⁹

"CADUCIDAD DE LA VÍA SUMARIA Y NO DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA ES LA QUE CONTEMPLA EL ARTÍCULO 669, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE JALISCO (REFORMADO MEDIANTE DECRETO 19425 PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL "EL ESTADO DE JALISCO", DE VEINTINUEVE DE DICIEMBRE DE DOS MIL UNO).

El precepto de referencia señala: "... La acción de pago por esta vía caduca en un año contado a partir del día siguiente a aquel en que tuvieron lugar los hechos que la originan. ...". La interpretación que debe darse al término "acción" es en el sentido de que caduca la posibilidad de ejercer el derecho contenido en la hipoteca en la vía privilegiada, mas no la perención de la obligación de pago que generó ese gravamen, ya que la confusión que podría producir la redacción del precepto, se salva por la propia exposición de motivos que busca impedir la acumulación innecesaria de intereses, abatir el fenómeno de la cartera vencida y combatir la cultura del no pago, subsistiendo la prelación de los derechos del acreedor, la publicidad y registro del gravamen, que son de orden sustantivo y no adjetivo, hace concluir que el decaimiento del derecho a que se refiere el precitado numeral afecta únicamente a la vía hipotecaria y no a la acción, la que puede ejercerse en la ordinaria pues la atribución de perseguir en juicio lo que es debido, no está sujeta a las reglas de caducidad de la vía sino a las propias contenidas en el artículo 1754 del Código Civil del Estado.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO

AMPARO DIRECTO 229/2004. MHLQ, S. de R.L. de C.V. 13 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Augusto Vera Guerrero.

Amparo directo 10/2005. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit). 17 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretaria: Claudia Elena Urzúa Hernández.

Amparo directo 249/2006. Banco Mercantil del Norte, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Banorte. 2 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Murillo Aceves, secretario de tribunal autorizado para desempeñar las funciones de Magistrado en términos del artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretaria: Claudia Elena Urzúa Hernández.

Amparo directo 83/2007. María Guadalupe Vizcaíno Lazcano y otro. 28 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Augusto Vera Guerrero.

Amparo directo 156/2008. Banco Nacional de México, S.A., Grupo Financiero Banamex Accival, S.A. de C.V. 24 de abril de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretaria: Iliana Mercado Aguilar."

Tenemos así que, aun cuando la caducidad pueda asimilarse con la prescripción, dado que para la actualización de ambas figuras se requiere el transcurso del tiempo

⁷⁹ "Época: Novena Época; Registro: 169545; Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO; Tipo Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXVII, Junio de 2008; Materia(s): Civil; Tesis: III.5o.C. J/11; Pag. 1048

establecido por ley, lo cierto es que la prescripción está dirigida a destruir el ejercicio de la acción misma por no haberse intentado en tiempo, es decir, a destruir el derecho por virtud del cual el actor solicita la providencia jurisdiccional del estado; mientras que la caducidad es una sanción que se actualiza en aquellos casos en que no se realizan ciertos actos de los que depende que los derechos ya sea sustanciales o procesales, sigan existiendo, o bien, se constituyan.

2.13. Concepto de Preclusión.

El curso del proceso se determina por diversas etapas que ya han sido estudiadas en líneas anteriores. Dicho curso no puede dejarse al arbitrio de las partes, toda vez que las normas que lo regulan son de orden público, de ahí que la ley procesal establezca los lineamientos idóneos y necesarios para que las partes contendientes lleven a cabo correctamente los actos procesales que les corresponden.

Partiendo de tal premisa, cabe decir que la preclusión aparece en el proceso como una sanción impuesta a las partes ante el incumplimiento en que incurren por no efectuar en tiempo oportuno los actos cuya realización les impone la ley procesal, es pues, un factor de seguridad, y sobre todo, de irreversibilidad en el desarrollo del proceso, que permite que la continuidad de éste se lleve a cabo en orden y con apego a los tiempos que el legislador consideró idóneos para cada una de las etapas que deben llevarse a cabo hasta que la conclusión del proceso se actualice mediante el dictado de la sentencia.

El maestro Cipriano Gómez Lara entiende por preclusión “la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello.”⁸⁰

El artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente consagra el principio de preclusión dentro de los procesos de carácter civil, señalando al efecto, que una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin

⁸⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. Pág. 22

necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse.

Luego entonces, los efectos de la preclusión recaen sobre todos aquellos derechos procesales que la legislación adjetiva prevé para las partes durante la secuela del proceso, como lo son por ejemplo, la contestación a la demanda, el ofrecimiento de pruebas, el desahogo de una vista, la formulación de alegatos, etc. Todos estos actos tienen prefijado por la norma un plazo dentro del cual pueden ser ejercitados, y la contumacia de las partes respecto de tal ejercicio recibe como sanción el tener por perdido el derecho que en tiempo pudieron haber ejercitado. Si no existiere esta figura, tendríamos que aceptar que los procesos se retardaran en tanto que el capricho de las partes así lo determinara.

Tal como ocurre con la caducidad, no puede concebirse la preclusión como sinónimo o símil de la prescripción, toda vez que mientras ésta última se refiere a una excepción opuesta por el demandado por virtud de la cual alega que la acción intentada en su contra es extemporánea, la preclusión constituye una figura que se actualiza dentro del proceso para sancionar a las partes contendientes cuando contumazmente dejan de ejercitar en el tiempo determinado por la ley adjetiva, un derecho procesal; diferenciándose además dicha preclusión de la figura de la caducidad en el sentido de que por la primera sólo se tiene por perdido el derecho procesal que dejó de ejercitarse en tiempo, en tanto que mediante la segunda se extingue toda la relación procesal y queda sin efectos todo lo que mediante dicho proceso se había efectuado, dada la inactividad de las partes.

Con el fin de ilustrar de manera concreta lo que implica la figura de la prescripción, nos permitimos citar a continuación la contradicción de tesis que con respecto a dicha figura ha emitido la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal⁸¹:

“PRECLUSIÓN. ES UNA FIGURA JURÍDICA QUE EXTINGUE O CONSUMA LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO.

⁸¹ *Época: Novena Época; Registro: 187149; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XV, Abril de 2002; Materia(s): Común; Tesis: 1a./J. 21/2002.*

La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de tres situaciones: a) de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; b) de haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; y c) de haber ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la mencionada institución no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.

Amparo directo 4398/87. Agustín González Godínez y otra. 15 de diciembre de 1987. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Inconformidad 60/2000. Contralor General del Distrito Federal. 26 de abril de 2000. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

Inconformidad 339/99. Fausto Rafael Pérez Rosas. 17 de mayo de 2000. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

Reclamación 2/2000. Luis Ignacio Ayala Medina Mora y otra. 17 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Contradicción de tesis 92/2000-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Tercero, Séptimo y Décimo Segundo, todos en Materia Civil del Primer Circuito. 19 de septiembre de 2001. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 21/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de marzo de dos mil dos, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.”

2.14. Prescripción, caducidad y preclusión.

En las consideraciones que han quedado apuntadas, podemos señalar algunos aspectos que permiten vislumbrar con mayor claridad cuáles son y en qué campo se ventilan los efectos de cada una de las figuras que han sido materia de análisis en los últimos apartados, teniendo así que:

Tanto la prescripción, la caducidad y la preclusión son figuras que se actualizan o tienen su causa en el transcurso del tiempo.

La prescripción es una figura que debiese ser regulada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no así en el Código Civil, y mucho menos en el título séptimo del libro cuarto relativo a los bienes, ya que constituye una excepción opuesta por el demandado que busca liberarse válidamente del cumplimiento de una obligación cuyo cumplimiento no le fue exigido en el tiempo señalado por la ley para tal efecto, por lo cual, sus efectos recaen en el ámbito procesal, no así en el sustancial a que alude el Código Civil.

La caducidad es una figura que puede actualizarse tanto en el ámbito sustancial como en el ámbito procesal, y en lo atinente a éste último, dicha figura se cobra vida cuando dentro de un proceso ambas partes incurrían en inactividad procesal sin ejecutar actos tendientes a impulsar la tramitación del mismo, lo que genera que sin necesidad de que alguien lo solicite, puede el juez de pleno derecho decretarla, extinguiéndose así la relación procesal que vincula a la partes contendientes, quedando las cosas en el mismo estado en el que se encontraban hasta antes de la presentación de la demanda.

La preclusión es una figura sancionadora que se actualiza cuando alguna de las partes se constituye en contumacia y no aprovecha o ejercita en el tiempo establecido por la ley, algún derecho procesal, siendo la consecuencia inmediata, que se tenga por perdido el derecho que en tiempo se pudo haber ejercitado.

Una vez que hemos analizado los conceptos esenciales relativos al ámbito del derecho procesal civil, así como los principales caracteres de la figura de la prescripción, procede ahora referirnos al desarrollo del proceso ordinario civil, toda vez que es dentro de los límites de éste, en que hemos planteado la propuesta de una nueva tramitación por cuanto a la excepción de prescripción se refiere.

CAPÍTULO III.

LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO CIVIL.

En el presente capítulo desarrollaremos las etapas del proceso ordinario civil con el fin de analizar la forma en que la legislación vigente en el Distrito Federal regula la excepción de prescripción de la acción. Cabe precisar que el enfoque de nuestro análisis surge en el ámbito práctico, por lo cual, la mayor parte de las ideas que a continuación se exponen cobran sustento en la legislación y no así en las teorías sostenidas por la doctrina.

3.1. El Proceso Ordinario Civil.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula el denominado “juicio” ordinario civil, sin embargo, tal denominación es incorrecta pues, la figura que propiamente está regulada en dicho ordenamiento es el *proceso* ordinario civil y no el juicio, ya que éste último vocablo se refiere sólo a una parte de aquel. El juicio consiste propiamente en la conclusión que contiene la sentencia definitiva emitida por el juzgador, a la cual arriba éste último mediante el análisis de las pruebas que fueron rendidas en el proceso; por su parte, el proceso es, como expusimos en el segundo capítulo del presente trabajo, el cúmulo de actos que deben llevar a cabo de manera conjunta las partes contendientes y el órgano jurisdiccional, a fin de hacer efectiva la providencia jurisdiccional por virtud de la cual se dirime una controversia, se decreta un derecho dudoso, o bien, se ejecuta un derecho ya reconocido, esto es, el proceso constituye el todo en tanto que el juicio es sólo una parte de él.

Partiendo de la premisa anterior respecto de lo que es el proceso, podemos luego atribuir el carácter de civil a todo aquel cuyo fin consiste en dirimir controversias vinculadas con los derechos de la persona, sus bienes y obligaciones en general, etc.

Por otra parte, el calificativo “ordinario”, implica que el proceso no tiene establecida una tramitación especial en la legislación adjetiva. La tramitación prevista por el código procesal para cada uno de los diversos procesos, corresponde a un presupuesto procesal denominado *vía*, mismo que debe ser analizado aun oficiosamente por el tribunal a efecto de que la relación procesal entre las partes, así

como el proceso que ante él se ventila, se constituyan válida y legalmente. La vía consiste en las formalidades que la legislación adjetiva establece para la tramitación de los diversos tipos de proceso. Así por ejemplo, tenemos una vía ordinaria, una vía ejecutiva, una vía especial, etc.

La vía ordinaria civil se refiere a todos aquellos procesos que no tienen establecida una tramitación especial, por lo que deben seguir la tramitación ordinaria, que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se encuentra regulada en el Título Sexto, que comprende del artículo 255 al 429.

En las apuntadas consideraciones podemos colegir que el proceso ordinario civil es una serie de actos concatenados que deben llevar a cabo de manera conjunta las partes contendientes y el tribunal de carácter civil, con el objetivo de hacer cumplir la providencia jurisdiccional a fin de dirimir una controversia de carácter civil que no tiene señalada una tramitación especial.

El proceso ordinario civil tiene una tramitación prevista por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en los párrafos subsecuentes se expone la esencia de las etapas y actos que deben efectuarse en su tramitación con el fin último de llegar al dictado de la sentencia.

3.1.1. Desarrollo del Proceso Ordinario Civil en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El proceso se desenvuelve mediante actos y hechos cuya ejecución o acaecimiento debe ser regulado por la legislación procesal a fin de establecer su vinculación cronológica y teleológica. Es importante conocer en qué consiste cada uno de dichos actos, puesto que es a través de ellos que se concreta el proceso y se logra su finalidad primordial, como lo es la solución de las controversias que se someten a la consideración del tribunal.

Dichos actos son los que a continuación se exponen.

3.1.1.1. Demanda

El vocablo *demanda* puede tener muchas acepciones, sin embargo, desde un enfoque propiamente procesal, la demanda constituye el acto por virtud del cual una persona física o moral, pública o privada, acude ante un tribunal en ejercicio de su derecho de acción, para solicitar la providencia jurisdiccional.

El Tribunal se encuentra imposibilitado para hacer valer la providencia jurisdiccional oficiosamente, de ahí que sea menester otorgar a los individuos el mecanismo necesario para hacer valer sus pretensiones mediante el ejercicio de su derecho de acción. El demandante debe ser cuidadoso de exponer en su demanda toda consideración que estime oportuna para convencer al juzgador de que le asiste el derecho a las prestaciones que reclama del demandado, pues nuestro sistema procesal es de carácter cerrado, lo que implica que no permite que los hechos narrados por la parte actora en su escrito inicial de demanda sean susceptibles de modificarse en el transcurso del procedimiento, toda vez que es dicha narrativa la que determina las bases sobre las que versará el desarrollo del proceso.

Aunque la demanda se formula por regla general de manera escrita, nuestra legislación procesal local prevé una excepción en su artículo 943, cuando señala que en casos urgentes, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre cónyuges sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial, podrá acudir ante el juez de lo familiar por comparecencia personal. En ese tenor, debe entenderse que la demanda no consiste en el papel sobre el que el actor plasma los hechos constitutivos de sus pretensiones, sino que se refiere propiamente a la petición inicial que el demandante hace valer en vía escrita u oral, mediante la cual expresa sus prestaciones, sus hechos, y cualquier otra consideración que considera oportuna, con el fin de dar inicio a un proceso jurisdiccional.

El artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevé los requisitos que debe satisfacer toda demanda, a saber:

- I. El tribunal ante el que se promueve;*
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;*
- III. El nombre del demandado y su domicilio;*
- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;*
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;*
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;*
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez;*
- VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;*
- IX. Para el trámite de incidentes en materia familiar, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista; y*
- X. En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.”*

Para que el Tribunal admita a trámite la demanda, ésta debe cumplir con los requisitos previstos en el citado precepto. En la práctica, la demanda está esencialmente compuesta de consideraciones de hecho, de derecho y conclusiones. Cualquier error u omisión en el cuerpo de la demanda puede ser razón suficiente para que las pretensiones reclamadas se declaren improcedentes, resultando que no en pocas ocasiones, la falta de técnica y de conocimiento del abogado postulante en la práctica judicial, constituyen la causa mayor del fracaso de la acción intentada.

Ahora bien, en lo que atañe a la relación directa de la demanda y la prescripción de la acción, podemos partir de la idea de que la primera de ellas

constituye el medio por virtud del cual se hacen valer acciones reales o personales susceptibles de prescribir, tal circunstancia, desde nuestra perspectiva, sería motivo suficiente para determinar que la prescripción propiamente dicha –prescripción negativa como le denominan-, debe estar regulada en el ámbito procesal, no así en el sustancial.

Se llega a la anterior conclusión toda vez que por una parte, la demanda constituye el acto por virtud del cual se inicia el ejercicio de una acción, y a su vez, la prescripción es una figura que opera por vía de excepción, cuando el ejercicio de la acción -esto es, la interposición de la demanda-, se hace valer fuera del tiempo determinado por la ley, luego entonces, la prescripción se opone a la demanda, ya que extingue la facultad de los titulares de una acción para lograr los fines coactivos de la misma. En relación con lo anterior podemos decir que si los efectos extintivos de la prescripción surten en el campo de las acciones, y éstas a su vez, son la máxima en el derecho procesal, lo correcto sería regular a la prescripción junto con ellas, es decir, en la legislación de carácter adjetivo.

Bajo tal tesitura cabe referirnos a los efectos que le atribuye la codificación civil a la demanda, en relación con la prescripción de la acción. Según lo prevé el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles, uno de los efectos de la presentación de la demanda es el de interrumpir la prescripción; por su parte, el Código Civil, en su artículo 1168, fracción II, señala que la prescripción se interrumpe por la demanda notificada al deudor.

Como se aprecia, el primero de los preceptos citados, prevé la interrupción de la prescripción con la sola presentación de la demanda, sin que sea necesaria su admisión y mucho menos su notificación al demandado; por otro lado, la codificación sustantiva impone la carga de notificar al deudor la demanda interpuesta por el acreedor, para que se pueda interrumpir el plazo prescriptivo.

La antinomia que guardan los citados numerales obstaculiza determinar con precisión cuál es el momento en el que se interrumpe propiamente la prescripción pues, la codificación sustantiva incluso señala que si el actor llegase a desistirse de

la demanda, o si ésta fuera desestimada, la prescripción se consideraría no interrumpida.

Ha sido el Poder Judicial de la Federación, a través de la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha resuelto la divergencia existente entre los citados ordenamientos, estableciendo de manera categórica que al no serle imputable al actor la dilación o la tardanza de la práctica del emplazamiento, la sola presentación de la demanda es suficiente para interrumpir la prescripción, toda vez que es a través de ella que el acreedor formula una manifestación para no “dejar dormido” su derecho. Así, tenemos el contenido de la siguiente tesis jurisprudencial:

Época: Séptima Época; Registro: 241340; Instancia: TERCERA SALA; Tipo Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Localización: Volumen 84, Cuarta Parte; Materia(s): Civil; Tesis: ; Pag. 15.

[J]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 84, Cuarta Parte; Pág. 15

PRESCRIPCIÓN, INTERRUPTIÓN DE LA, POR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

La presentación de la demanda interrumpe la prescripción, por la consideración de que no es culpa del actor, después de haber hecho una manifestación de no dejar dormido su derecho frente al deudor, ni le es imputable, la tardanza o dilación de hacer el emplazamiento, porque esa es ya cuestión de la autoridad.

TERCERA SALA

Quinta Época:

Tomo CXVII, página 769. Amparo civil directo 449/52. Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. 24 de agosto de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Volumen XXXII, página 211. Amparo directo 4189/57. Cía. de Fianzas Lotonal, S.A. 19 de febrero de 1960. Cinco votos. Ponente: José López Lira.

Volumen CX, página 64. Amparo directo 8271/65. General Electric, S.A. de C.V. 17 de agosto de 1966. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Volumen CXXVII, página 39. Amparo directo 5931/65. Benito R. Blancas. 26 de enero de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.. Séptima Época, Cuarta Parte:

Volumen 82, página 73. Amparo directo 3778/74. Margarita Aznar de Juárez y otro. 29 de octubre de 1975. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Salvador Mondragón Guerra. Ponente: José Ramón Palacios Vargas.”

Luego entonces, la prescripción de la acción puede ser interrumpida mediante la simple presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional correspondiente, sin que sea menester para que se actualice dicha interrupción, que la demanda sea notificada al deudor. Por cuanto atañe a la interrupción de la prescripción, cabe remitirnos al apartado correspondiente del presente capítulo, en el que exponemos con precisión cuál es la regulación que recibe específicamente dicha figura en el Código Civil para el Distrito Federal.

Continuando ahora en la línea relativa a la tramitación del proceso ordinario civil, tenemos que una vez que el actor ha estimulado la actividad jurisdiccional mediante la presentación de su demanda, corresponde al Tribunal pronunciarse respecto a dicha solicitud, pudiendo desecharla, admitirla, o bien, prevenir al actor para que subsane alguna deficiencia de la misma cuando es oscura o irregular.

Para el caso de que la demanda sea admitida a trámite, el Tribunal ordenará que la misma se notifique al demandado, a efecto de que éste conozca del juicio que se ha instaurado en su contra. En nuestra codificación procesal local dicha notificación se lleva a cabo mediante lo que denominamos emplazamiento, figura que a continuación se expone.

3.1.1.2. Emplazamiento.

Existen diversos actos dentro del proceso ordinario civil que guardan y requieren especial formalidad. El emplazamiento es, sino el más formal de dichos actos, sí uno de los que requieren mayor observancia en ese rubro. El emplazamiento corre a cargo del tribunal ya que el actor se encuentra impedido para hacerse justicia por propia mano, por lo cual es menester que el órgano jurisdiccional, en su calidad de tercero imparcial, intervenga en la tarea de llamar a juicio al demandado.

Al ser la primera notificación formulada a la parte reo, el emplazamiento debe efectuarse correctamente a fin que dicho enjuiciado conozca de manera fehaciente la tramitación del juicio incoado en su contra.

Rafael de Pina afirma al referirse al emplazamiento, que éste “es una de las partes esenciales del juicio, y en su virtud, la ley lo reviste de formas protectoras irrenunciables. La finalidad del emplazamiento es doble pues tiene por objeto hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad en que se encuentra de contestarla.”⁸²

Tal como se infiere del vocablo “*emplazamiento*”, uno de los fines de éste, consiste en otorgar un plazo para que, en el caso concreto, el demandado ejercite su derecho de defensa y de contradicción ante la demanda propuesta por su contrario.

Según lo prevé el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el emplazamiento produce los siguientes efectos:

- I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;
- II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal;
- III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;
- IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;
- V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

Se tiene entonces que, una vez que se ha practicado el correspondiente emplazamiento, el demandado queda sujeto a la jurisdicción del juez ante el que se interpuso la demanda, sin perjuicio de que le asista el derecho de promover en su caso, la excepción de incompetencia con el fin de que el juicio se tramite ante un diverso juzgador.

Cabe hacer hincapié en que incorrectamente, el citado numeral prevé en su fracción tercera, como uno de los efectos del emplazamiento, el de *obligar* al demandado a contestar la demanda. Tal aseveración es incorrecta pues no debe

⁸² DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. “Instituciones de Derecho Procesal Civil.” Revisada y aumentada por Rafael de Pina Vara. Vigésima sexta edición. Editorial Porrúa. México; 2002. pág. 399

perderse de vista que la contestación a la demanda constituye, más que una obligación, una carga del demandado, siendo que ningún acto coactivo se ejerce sobre él para provocar la contestación forzosa a la demanda, quedando siempre a su arbitrio el hacerlo o el no hacerlo.

Amén de lo anterior, debe advertirse que no es imprescindible para la continuación del proceso, que el demandado conteste la demanda que se instauró en su contra, ya que, como se verá en líneas posteriores, es dable que dicho enjuiciado asuma diversas conductas ante dicha demanda, conductas que no siempre radican en formular una contestación, de ahí que resulte inexacto lo previsto por el numeral en comento en el sentido de que “se *obliga*” al demandado, mediante el emplazamiento, a dar contestación a la demanda, pues esa es solo una de entre muchas posibilidades, posibilidades que a continuación analizamos.

3.1.1.3. Actitudes que puede asumir el demandado ante la demanda instaurada en su contra.

Una vez que el demandado ha sido llamado a juicio mediante el correspondiente emplazamiento, le asiste el derecho de atender o no a dicho llamamiento en los términos que considere, o bien, en los que le sean oportunos. En ese contexto, cabe referirnos ahora a las actitudes que puede asumir el demandado ante la demanda instaurada en su contra, encontrándonos con que puede allanarse a las prestaciones que se le reclaman, puede negar los hechos constitutivos de la demanda, puede contestar ésta última oponiendo excepciones y defensas de su parte, puede incluso reconvenir a su contrario de diversas prestaciones, o bien, puede abstenerse de comparecer ante la autoridad jurisdiccional y constituirse en contumacia ante la demanda. En el presente apartado nos permitimos analizar brevemente cada una de las actitudes en mención, resultando menester precisar que enfocaremos nuestra atención en el apartado destinado a la contestación con oposición de excepciones, pues es allí en donde la prescripción de la acción toma propiamente lugar en la tramitación del proceso ordinario civil.

3.1.1.3.1. Allanamiento

El allanamiento se concibe como una forma procesal autocompositiva para resolver conflictos, ello en virtud de que proviene de la voluntad de una de las partes, y no así de una resolución emitida por un tercero como lo es el tribunal. Por virtud de dicho acto, el demandado afirma los hechos sobre los que se sustenta el ejercicio de la acción incoada en su contra, aceptando la carga de las prestaciones reclamadas por la actora y sometiendo su propio interés al de ésta última; así, el enjuiciado acepta por ejemplo, la celebración de un contrato, haber sido requerido de pago o de entrega, haberse obligado a cumplir con la obligación a su cargo en un tiempo y lugar determinados, haber incurrido en mora respecto al pago de determinada obligación, etc.

El demandado puede allanarse a la totalidad o sólo a algunas de las prestaciones que se le reclaman. De actualizarse la primera de las citadas hipótesis, y una vez que se haya ratificado el escrito de allanamiento –por razones de seguridad jurídica-, conforme a lo previsto por el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente el Juzgador deberá citar a las partes para oír la sentencia definitiva que corresponda, pues resulta lógico pensar que el allanamiento del demandado provoca la extinción de la litis que pudo haber motivado el seguimiento de los subsecuentes actos procesales a la contestación, ya que deja de existir cualquier divergencia entre las partes que pudiera requerir ser probada o alegada con posterioridad.

Sin perjuicio de lo anterior, y dada la obligación que la ley y la jurisprudencia imponen al juzgador para estudiar de manera oficiosa la procedencia de la acción intentada por la parte actora, cabe precisar que aun cuando el demandado llegase a allanarse ante las prestaciones reclamadas por su contrario, el juez siempre estará obligado a verificar que por sí sola la acción intentada cumpla con los elementos necesarios para su procedencia. Así, por ejemplo, si el actor ejercita una acción reivindicatoria acreditando que el demandado tiene la posesión del bien que pretende que se le restituya, más no acredita la propiedad que ostenta sobre el citado bien, sin

perjuicio del allanamiento que haya formulado el demandado ante el ejercicio de dicha acción, el juzgador está facultado, y más aún, obligado, a desestimar la misma, pues es de explorado derecho que el ejercicio de una acción, no puede estar al arbitrio de un particular, ni aun cuando éste último es quien pudiese resentir sus efectos, ya que no debe perderse de vista que tal ejercicio es de orden público, de ahí que sea la figura pública del juez, a la que se encomienda la tarea de analizar su procedencia o su desestimación.

3.1.1.3.2. Negación de la demanda

Otra de las actitudes que puede asumir el demandado ante la demanda planteada en su contra, consiste en negar los hechos constitutivos de la misma. El artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, impone a las partes la carga para acreditar los hechos constitutivos de sus pretensiones, ya sea en su calidad de actores o de demandados. Luego entonces, aun cuando el demandado niegue los hechos sobre los que su contraria sustenta el ejercicio de una acción, lo cierto es que la actora ya está por sí, obligada a acreditar dichos hechos, según lo prevé el citado numeral.

No obstante lo anterior, suele ocurrir que en no pocas ocasiones, las manifestaciones vertidas por la parte reo –las cuales adquieren pleno valor probatorio en su contra por tratarse de confesiones expresas formuladas ante autoridad judicial-, son suficientes para tener por demostradas las aseveraciones de la actora, o bien, para robustecer las pruebas de ésta.

Es tal la repercusión de la negación efectuada por el demandado ante la demanda instaurada en su contra, que de ella dependerá la carga de probar que corresponda a la parte actora, pues la negativa total implica por tanto, el efecto inmediato de arrojar a la actora, la carga para demostrar en su totalidad los extremos de su acción, extremos que de haberse aceptado por el demandado, aun parcialmente, generarían menor esfuerzo para la actora, de ahí que resulte imprescindible que al formular su demanda, la enjuiciante planteé con toda pericia su

acción, previniendo siempre la posible negativa que llegase a presentar su contrario ante los hechos controvertidos.

Por principio general, en el derecho procesal sólo se encuentra obligado a probar quien afirma la existencia o el acaecimiento de determinado hecho pues, tal como se estudia a fondo en un apartado especial del presente capítulo relativo a las pruebas, sería en contra de la lógica obligar a alguien a que demuestre un hecho negativo. No obstante, en relación con la negación de la demanda que ahora se estudia, podemos referirnos a las hipótesis en que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, obliga a quien niega a probar. Así tenemos que en su artículo 282, establece lo siguiente:

Artículo 282.- *El que niega sólo será obligado a probar:*

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;*
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;*
- III. Cuando se desconozca la capacidad;*
- IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.*

El precepto arriba transcrito no obedece sino a la lógica que permanece como regla primordial en el derecho, pues es inconcuso que la ley no puede facultar al demandado para negar llana y categóricamente la demanda, sin siquiera exponer los motivos o los supuestos que desde su postura constituyen la verdad, de ahí que para el caso de que el demandado conteste en sentido negativo la demanda instaurada en su contra, le corresponderá la carga para acreditar al menos en tres de los supuestos previstos por el citado numeral, como lo sería: una afirmación envuelta en su negación; el desconocimiento de la presunción legal que tiene a su favor el colitigante; o bien, el desconocimiento de la capacidad. En lo que toca al último supuesto, es evidente que el mismo se refiere a la persona del actor, que es quien podría ejercitar una acción respecto de la cual uno de sus elementos constitutivos consistiera en una negativa.

La negación de la demanda se identifica con la defensa *Sine Actione Agis*, que tiene como finalidad arrojar la carga probatoria al demandante para que acredite todos los hechos constitutivos de su acción, sin embargo, ello no implica que dicha

defensa sea la mejor opción existente a favor del demandado, ya que en la mayoría de los casos, éste debe al menos acreditar una circunstancia de hecho que desvirtúe fehacientemente el ejercicio de acción de su contrario en virtud de que su simple negación puede en ocasiones generar una presunción en el ánimo del juzgador respecto de la evasiva para contestar con verdad los hechos que se le imputan.

3.1.1.3.3. Contestación a la demanda oponiendo excepciones y defensas.

Por otra parte, el demandado tiene también derecho a oponerse a la demanda instaurada en su contra, no sólo negando los hechos constitutivos de la acción intentada mediante ésta, sino haciendo valer determinadas circunstancias de hecho y de derecho por virtud de las cuales busca retardar o destruir la acción de su contrario.

Tales circunstancias de hecho y de derecho constituyen lo que conocemos como excepciones y defensas, respecto de las cuales hemos ya analizado en el segundo capítulo del presente trabajo, su concepto y su naturaleza jurídica.

El artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé los requisitos necesarios que deben satisfacerse en el escrito de contestación a la demanda, señalando al efecto lo siguiente:

“El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

I. Señalará el tribunal ante quien conteste;

II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;

III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;

V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento;

VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes;

VIII. En los casos de divorcio podrá manifestar su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma; y

IX. Si el demandado quisiere llamar a juicio a un tercero deberá manifestarlo en el mismo escrito de contestación.

...

Según lo ordena el citado numeral en su V fracción, el demandado está obligado a hacer valer desde su escrito de contestación, todas las excepciones que pretenda invocar en juicio, sin importar cuál sea su naturaleza, a menos que se trate de excepciones supervenientes.

En relación con lo anterior, es menester señalar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no refiere con exactitud algún concepto o alguna forma para identificar la figura de la excepción, lo cual no es del todo equívoco, pues lo cierto es que corresponde a la doctrina definir con exactitud la naturaleza de las figuras jurídicas contempladas en la ley. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que la citada codificación es ambigua respecto del trato que otorga a las excepciones, contemplando una clasificación que divide a las mismas en procesales y en perentorias, lo cual resulta inexacto pues, atendiendo a los lineamientos que han quedado expuestos en el segundo capítulo del presente trabajo, las excepciones pueden, en su caso, ser clasificadas como excepciones sustanciales y excepciones procesales, y éstas últimas a su vez, subclasificarse en dilatorias y perentorias, por lo cual, no es oportuno que el Código en mención coloque a la par a las excepciones perentorias y a las excepciones procesales, toda vez que aquellas son una especie de estas últimas.

Cabe aludir a los artículos 35 y 43 del citado código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, en donde se prevé a la letra lo siguiente:

“Artículo 35.- *Son excepciones procesales las siguientes:*

- I. La incompetencia del juez;*
- II. La litispendencia;*
- III. La conexidad de la causa;*
- IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor;*
- V. La falta de cumplimiento del plazo a que esté sujeta la obligación;*
- VI. Se deroga;*
- VII. La improcedencia de la vía;*
- VIII. La cosa juzgada, y*
- IX. Las demás a las que les den ese carácter las leyes.*

...

Artículo 43.- *Salvo disposición expresa que señale alguna otra excepción como procesal, las demás defensas y excepciones que se opongan serán consideradas como perentorias y se resolverán en la sentencia definitiva.”*

De los citados preceptos legales se infiere que la codificación procesal civil en comento, identifica como dos especies del género, a las excepciones procesales y a las excepciones perentorias, toda vez que enlista en primer lugar una serie de excepciones a las cuales otorga el carácter de procesal, y por otra parte en el artículo 43 señala que cualquier excepción que no sea identificada expresamente como procesal, deberá considerarse como perentoria y estudiarse al dictar la sentencia definitiva del juicio.

Las citadas reglas resultan ser inexactas pues no debe pasar inadvertido que, como hemos precisado, y contrario a lo que se señala el citado numeral 43, las excepciones perentorias no son distintas a las procesales, sino una especie de estas, así como ocurre con las excepciones dilatorias; esto es, las excepciones pueden ser sustanciales y procesales, según tiendan a destruir o modificar relaciones jurídicas sustanciales o relaciones jurídicas procesales respectivamente, y a su vez, las excepciones procesales pueden ser de dos tipos, a saber, excepciones dilatorias, las cuales tienden a entorpecer o retardar el curso del proceso, o bien, excepciones perentorias, por virtud de las cuales se busca destruir la procedencia de la acción intentada, atacando las prestaciones reclamadas.

En ese sentido, llegamos a la conclusión de que las excepciones contempladas en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las cuales se han identificado ahí mismo con el carácter de procesales, se pueden clasificar a su vez -analizadas bajo la óptica de lo que efectivamente corresponde a las excepciones procesales-, en excepciones perentorias y en excepciones dilatorias, tomando en consideración siempre lo sustentado por el maestro Arellano García al referirse a la clasificación de las excepciones cuando dice *“Desde el punto de vista de que las excepciones se dirijan a detener la marcha de un proceso o a atacar las pretensiones de la parte actora o contrademandante*

*para que haya una sentencia favorable, se pueden citar las excepciones dilatorias y las perentorias.*⁸³

Así las cosas, tenemos que la incompetencia del juez, la litispendencia, la conexidad de la causa, la falta de personalidad del actor o del demandado, la falta de capacidad del actor, la improcedencia de la vía, y la falta de cumplimiento del plazo a que esté sujeta la obligación, son excepciones procesales dilatorias, toda vez que no destruyen la relación sustancial invocada por el actor como base de su acción, sino que únicamente tienden a retardar o entorpecer el curso del procedimiento. Por su parte, la excepción de cosa juzgada debe considerarse como una excepción procesal de carácter perentorio, habida cuenta que destruye la relación procesal existente entre las partes, y además, la procedencia de las prestaciones reclamadas por la parte actora.

Luego entonces, existe motivo bastante para sostener que el artículo 43 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal carece de técnica jurídica al referir que son perentorias todas las excepciones que no estén consideradas como procesales, ya que, como hemos visto, la distinción que debe hacerse en todo caso, entre el artículo 35 y el citado 43, debe atender a excepciones procesales y excepciones sustanciales, y no así entre excepciones procesales y excepciones perentorias, máxime que en el mismo listado del artículo 35 encontramos a la excepción de cosa juzgada, la cual constituye una excepción procesal de la especie perentoria.

Partiendo de las premisas que han quedado expuestas, cabe referir que al igual que todas las excepciones que pretenda hacer valer el demandado, la excepción de prescripción de la acción debe oponerse desde el momento en que se formule el escrito de contestación a la demanda. Conforme a las reglas previstas por la codificación procesal vigente, dicha excepción es actualmente analizada bajo la óptica de las “*excepciones perentorias*” a que alude el artículo 43, pues al no encontrarse contemplada en el listado del diverso numeral 35, y al no existir algún

⁸³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*. Décima octava edición. Porrúa, México; 2010. Pág. 305.

precepto legal que le otorgue el carácter de procesal, se analiza y resuelve actualmente hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva del juicio.

Contrario a lo establecido en el citado Código de Procedimientos Civiles, nosotros consideramos que la excepción de prescripción de la acción debe ser analizada como una excepción procesal perentoria, ya que, en primer término, con ella el demandado se opone en forma válida a la coacción del proceso por virtud de la cual el actor pretende cobrarle de manera extemporánea un derecho de crédito a su favor, por lo cual la relación que se pretende destruir mediante la excepción en comento, es la procesal y no la sustancial; y por otra parte, decimos que la excepción de prescripción de la acción es de carácter perentorio porque con ella se busca destruir propiamente la procedencia de la acción intentada por el actor, al oponerse al cobro de alguna prestación por haber transcurrido en exceso el plazo determinado en ley, siendo que los efectos de dicha excepción, para el caso de su procedencia, se traducen propiamente en la absolución del demandado y no en el entorpecimiento o retraso del proceso.

Será en el cuarto capítulo del presente trabajo, en el cual se exprese con mayor amplitud el trámite bajo el cual consideramos debe regularse la excepción de prescripción de la acción.

Por ahora, sólo queda decir que al dar contestación a la demanda instaurada en su contra, el demandado está facultado para oponer todas y cada una de las excepciones y defensas que considere oportunas, sin necesidad de que las mismas estén específicamente denominadas, pues no debe perderse de vista que el derecho sustantivo contenido en el Código Civil para el Distrito Federal, contempla un sinnúmero de defensas innominadas que pueden hacerse valer por el demandado, siempre que éste señale con exactitud las circunstancias de hecho en que sustenta las mismas.

3.1.1.3.4. Reconvención

Además de dar contestación a la demanda instaurada en su contra, negando los hechos invocados por la actora, allanándose a ellos, o bien, oponiendo

excepciones y defensas, el demandado está facultado para oponer en contra de su enjuiciante una contrademanda, conocida como reconvencción.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga afirman que la reconvencción *“es la petición que deduce el demandado contra el demandante, en el mismo juicio, al contestar a la demanda, ejercitando cualquier acción ordinaria que contra éste le competa. Se llama también mutua petición por razón de que ambas partes se demandan mutuamente en un mismo juicio, tanto que cada una de ellas reúne el doble carácter de demandante u demandado, y están obligadas a contestar mutuamente ante el juez que tome conocimiento de la primera demanda.”*

La reconvencción debe ser formulada como una demanda, y por ende, debe cubrir los requisitos que la ley procesal establece como obligatorios para ésta última, como lo son aquellos contenidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que arriba ha quedado transcrito.

Conviene señalar que la reconvencción debe ser interpuesta siempre al formular la contestación a la demanda, y no con posterioridad a tal acto. Además, siempre debe hacerse valer de manera expresa, habida cuenta que se trata de una acción que, aun cuando se estudiará en la misma sentencia que decida sobre la litis principal, constituye una acción independiente, y por ende, versa sobre sus propios hechos y sus propias pruebas, de ahí que al admitirse a trámite deba también emplazarse al actor en el principal, demandado en la reconvencción, a fin de que, tal como ocurre con el demandado en el principal, adopte una de posibles conductas ante la demanda reconvenccional instaurada en su contra, conductas que se traducen en las que ahora son materia de análisis.

Es común observar en la práctica, las deficiencias que vician la formulación de una reconvencción, siendo que hay quien aún ignora en qué momento debe presentarse la misma, y más aún, los elementos que deben constituir la, sin embargo, lo recomendable es siempre seguir los parámetros establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativos al escrito inicial de demanda que dio origen a la tramitación del proceso de que se trate.

3.1.1.3.5. Rebeldía.

Decíamos con antelación que mediante la figura del emplazamiento se otorga al demandado un plazo idóneo para que pueda comparecer a juicio a fin de dar contestación a la demanda instaurada en su contra, sin embargo, no debe pasar inadvertido que dicho emplazamiento no implica por sí que el demandado esté *obligado* a concurrir al juicio, ya que es dable que dicho demandado se constituya en rebeldía, dejando de contestar la demanda.

La contumacia en que incurre el demandado al dejar de contestar la demanda, tiene consecuencias directas. Conforme a lo previsto por el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una vez que haya concluido el término otorgado al demandado para dar contestación a la demanda instaurada en su contra, sin necesidad de que se le acuse la rebeldía, se seguirá el juicio y se tendrá por perdido su derecho para tal efecto, por lo cual, ya no podrá con posterioridad hacer valer alguna defensa o algún argumento tendiente a desvirtuar la procedencia de la acción que se intenta en su contra.

Por otra parte, señala el artículo 271 del citado código, que para el caso de que transcurra el plazo fijado en el emplazamiento sin que el demandado haya contestado la demanda, se hará la declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte, y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F (relativos a la Audiencia Previa de Conciliación y Arbitraje), desprendiéndose también del precepto en mención, que uno de los efectos directos de la rebeldía en que incurre el demandado, consiste en la confesión ficta declarada en su perjuicio respecto de los hechos de la demanda que dejó de contestar, salvo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y, en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, en los cuales se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo.

Otra sanción aplicable al demandado para el caso de que omita contestar la demanda instaurada en su contra en el plazo que le fue concedido, es la prevista en el artículo 637, que señala que cuando se constituya en rebeldía un litigante, no

compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca, sino que todas las resoluciones que de ahí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacerse, se notificarán por el Boletín Judicial, salvo en los casos en que otra cosa se prevenga.

Con lo expuesto, queda concluido el tema relativo a las actitudes que puede asumir el demandado ante la demanda instaurada en su contra, por lo que corresponde ahora referirnos a la Audiencia Previa de Conciliación y Arbitraje que constituye la siguiente etapa del proceso ordinario civil, y que se analiza a continuación.

3.1.1.4. Audiencia Previa de Conciliación y de Excepciones Procesales.

Una vez que ha transcurrido el plazo otorgado a las partes para que den contestación a la demanda inicial, y en su caso, a la demanda reconventional, el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una Audiencia denominada Previa de Conciliación y Excepciones Procesales, dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

La citada Audiencia se constituye por dos etapas fundamentales, la primera de ellas consiste en buscar una conciliación entre las partes que contienden en juicio. El artículo 60 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ordena a los conciliadores adscritos a los Juzgados de dicho Tribunal, estar presentes en la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar de manera eficiente su avenencia. Para el caso de que las partes lleguen a convenir en terminar amigablemente el juicio, el conciliador dará cuenta al titular del juzgado con el convenio para efectos de su aprobación, y en caso de que ésta proceda, se dará por terminado el juicio elevando el citado convenio a carácter de cosa juzgada.

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo conciliatorio, o bien, no se apruebe el convenio por ellas formulado, se procederá a la segunda etapa de la Audiencia de Conciliación, en la cual corresponderá al Juez analizar y resolver las

excepciones procesales y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales, salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional y aquellas para las que en disposición expresa se señale trámite diferente, como ocurre por ejemplo, con la excepción de cosa juzgada que se tramita incidentalmente conforme a lo ordenado en el artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cabe apuntar que previo a las reformas publicadas el diez de septiembre de dos mil nueve en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el cuarto párrafo del artículo 272-A señalaba concretamente que las excepciones procesales que debían resolverse en la Audiencia Previa de Conciliación lo eran la de conexidad, la de litispendencia y la de cosa juzgada⁸⁴, sin embargo, actualmente ésta última excepción, en el juicio ordinario, debe resolverse incidentalmente, conforme al citado artículo 42.

Una vez que han sido resueltas las excepciones correspondientes, y para el caso de que no se termine el juicio por convenio en la Audiencia de Conciliación y Excepciones Procesales, se dará inicio al periodo probatorio del proceso, el cual se desarrolla a su vez mediante diversas etapas que a continuación analizamos.

3.1.1.5. Apertura de Juicio a Prueba y Desahogo de Pruebas.

En relación con cualquier otro proceso judicial de carácter civil, el proceso ordinario es el que contempla los más amplios plazos posibles. En ese contexto, se desprende de la codificación procesal civil vigente en el Distrito Federal, que el periodo probatorio del proceso ordinario civil se desarrolla en un plazo estimado de cuarenta días hábiles.

En la fecha de celebración de la Audiencia Previa de Conciliación y Excepciones Procesales, o a más tardar al día siguiente del de su celebración, el Juez debe ordenar abrir el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas por un lapso de diez días comunes, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos a todas las partes la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba. En dicho periodo las partes deberán ofrecer todas y cada una de las pruebas que

⁸⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. EDITORIAL ISEF; México, 2008; Pág. 57

estimen oportunas para acreditar sus pretensiones, ello en el entendido de que, conforme a lo previsto por los artículos 255 fracción V, 260 fracción III y 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los contendientes deben haber señalado el nombre de sus testigos, y haber exhibido los documentos base de sus acciones y de sus excepciones, desde los respectivos escritos iniciales de demanda y contestación, o bien, haber manifestado que no los tienen a su disposición y entonces, acreditar haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, pues de lo contrario las pruebas documentales y testimoniales que no cubran con dichos requisitos no serán admitidas por el tribunal en virtud de no haberse ofrecido conforme a las reglas previstas por los citados numerales.

Todas las pruebas deben ser ofrecidas por las partes de manera razonada y relacionada, lo que implica que el oferente de la prueba debe señalar con exactitud los hechos que pretende justificar así como las razones por las cuales considera que las probanzas que ofrece demostrarán sus aseveraciones.

Al día siguiente de que transcurra el plazo otorgado a las partes para ofrecer sus pruebas, las hayan ofrecido o no, corresponde al tribunal resolver respecto de su admisión o desechamiento. La ley faculta al juzgador para valerse de cualquier persona, sea o no parte, y de cualquier cosa o documento, para conocer la verdad de los hechos controvertidos; no obstante ello, es bien sabido que en la práctica judicial, los titulares de los órganos jurisdiccionales, ya por la carga de trabajo, ya por desinterés, se limitan a resolver con base en las pruebas que fueron aportadas por las partes y omiten hacer uso de la facultad discrecional que les otorga la ley para allegarse de diverso material probatorio, incluso aún omiten presenciar las audiencias en las que se desahogan las pruebas.

La admisibilidad de las pruebas reside en el hecho de que estas se hayan ofrecido en tiempo, de manera razonada y relacionada, que estén relacionadas con los hechos controvertidos, y que no sean contrarias al derecho o a la moral.

En el mismo auto en el que se resuelva respecto de la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por las partes, el juzgador señalará día y hora para que tenga verificativo la celebración de la audiencia de ley, dentro de los treinta días siguientes, ello en el entendido de que las partes y el tribunal, deben realizar conjuntamente los actos tendientes a la preparación de las probanzas que han sido admitidas, a fin de que se esté en posibilidad de proceder al desahogo de las mismas en la citada audiencia, la cual se considera una de las etapas de mayor trascendencia en el desarrollo del proceso, y a continuación se exponen los elementos esenciales de su celebración.

3.1.1.6. Audiencia de Ley

La importancia de la audiencia de ley radica en el hecho de que es en esta actuación judicial en la que se desahogan las pruebas que fueron ofrecidas y admitidas. El desahogo de las pruebas, como vimos en el segundo capítulo del presente trabajo, es el acto por virtud del cual se hacen visibles en el expediente en que se actúa, aquellos elementos de convicción arrojados por las probanzas que fueron admitidas, de ahí que dicho desahogo adquiera un papel de especial importancia en el desarrollo del juicio pues, como lo dice el maestro Couture al hablar de las pruebas, estas son “*un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio...*” y “*una forma de crear la convicción del magistrado.*”⁸⁵, luego entonces, los elementos que se obtengan de su desahogo son imprescindibles para determinar el veredicto final que emita el juez.

El desahogo de las pruebas debe verificarse siempre atendiendo a los lineamientos específicamente establecidos para cada una de ellas, en la legislación procesal aplicable. Todos los hechos controvertidos son materia de prueba, por lo cual deben siempre aportarse pruebas idóneas para justificar los mismos. Cabe referir que, en relación con la excepción de prescripción de la acción, si bien es cierto son diversos los medios de prueba que pueden aportarse para justificar la procedencia de la misma, no menos cierto lo es que dicha excepción suele quedar

⁸⁵ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Cuarta Edición. Editorial B de F. Buenos Aires; 2002. Págs. 179, 180 y 181.

justificada con la instrumental de actuaciones o la confesional del propio actor, cuando refiere con veracidad la fecha a partir de la cual fue exigible el crédito cuyo pago pretende, o bien, cuando del documento base se desprende la fecha de dicha exigibilidad, así como el exceso del tiempo transcurrido para ejercitar la acción correspondiente.

Como hemos visto con antelación, conforme a lo previsto en la legislación vigente, la excepción de prescripción de la acción se resuelve hasta el momento en que se dicta la sentencia definitiva, luego entonces, las pruebas rendidas por las partes en relación con dicha excepción deben desahogarse en la audiencia de ley que ahora analizamos. En el cuarto capítulo del presente trabajo, expondremos la propuesta de modificación al trámite que se otorga actualmente a la excepción en comento, así como las razones en las que sustentamos dicha propuesta, a fin de tramitar la prescripción de la acción en vía incidental. De implementarse los lineamientos que proponemos en el cuarto capítulo, el desahogo de las pruebas relativas a la acreditación o desacreditación de dicha excepción, no constituiría parte de la audiencia de ley, sino del incidente correspondiente.

Por cuanto toca a la forma de celebrarse la audiencia de ley, queda decir que dicha actuación debe llevarse a cabo sin perjuicio de que concurren o no las partes, los testigos, los peritos y los representantes de las partes, aunque es necesario que para la fecha señalada para su celebración las pruebas se encuentren debidamente preparadas, a fin de que su desahogo sea posible, ya que de no estarlas, se designará nuevo día y hora para su continuación a fin de recibir las pendientes, dentro de los veinte días siguientes, fecha que no podrá diferirse por ninguna otra causa, salvo caso fortuito o fuerza mayor, declarándose desiertas aquellas que por falta de interés jurídico del oferente, no se prepararon en tiempo para su desahogo.

Una vez que todas las pruebas admitidas y preparadas han sido desahogadas, tiene lugar la etapa conclusiva, que se constituye esencialmente de dos actos, siendo el primero de ellos, la formulación de los alegatos que en su caso, expongan las partes, para lo cual se concede a cada una de ellas un lapso de quince minutos en primera instancia y treinta minutos en segunda instancia.

El segundo acto constitutivo de la etapa conclusiva, corre a cargo del Tribunal, y puede considerarse incluso como el fin último en la mayoría de los procesos. Dicho acto es el dictado de la sentencia definitiva, figura que a continuación se analiza.

3.1.1.7. Sentencia.

La sentencia es el acto procesal a cargo del tribunal, de mayor relevancia en el proceso, ello partiendo de la premisa de que todos los actos realizados tanto por las partes como por el órgano jurisdiccional se encaminan, en su conjunto, al dictado de la misma.

Mediante la sentencia, el órgano jurisdiccional determina, expone, funda y motiva las conclusiones y convicciones que obtiene, una vez que analiza el acervo probatorio y las circunstancias acontecidas durante la tramitación del proceso, condenando, absolviendo o dejando a salvo los derechos de las partes. Éste acto debe ser considerado como el fin normal de todo proceso.

Couture precisa que *“como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.”*⁸⁶

La estructura de la sentencia no se ha dejado al arbitrio del Juez, sino que se han establecido, generalmente, requisitos que deben satisfacerse al emitirse la misma. Tenemos en ese sentido que, aun cuando no existe disposición legal que establezca la obligatoriedad de cubrir requisitos de forma en el dictado de la sentencia, en la práctica se adopta generalmente una estructura tripartita que constituye el cuerpo de misma. Así, es común encontrar que las sentencias emitidas por los tribunales, se constituyen de tres partes, a saber: resultandos, considerandos y resolutivos.

⁸⁶ COUTURE, Eduardo J. *Ob. Cit.* pág. 227.

En los resultandos, deben exponerse de manera breve y concisa las acciones y las excepciones o defensas pretendidas por las partes, sobre las cuales versará el contenido del fallo, así como los hechos en los que se fundaron las mismas.

La parte considerativa de la sentencia es la esencia fundamental de ésta, pues en ella el juez expone los argumentos lógico-jurídicos arrojados por el análisis efectuado sobre las constancias procesales y las pruebas rendidas en juicio, aludiendo también a los preceptos legales o fundamentos jurídicos que sirven de sustento para las consideraciones que vierte en el fallo, a fin de fundar y motivar sus determinaciones.

En los resolutivos, el juez precisa de manera categórica la conclusión del análisis que efectuó en la parte considerativa de la sentencia, condenando o absolviendo, o bien, dejando a salvo los derechos de las partes.

Las sentencias deben cubrir requisitos de fondo que han sido establecidos por ley, a fin de evitar la arbitrariedad del juzgador respecto de la emisión de sus resoluciones. En ese tenor, conviene aludir al contenido del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuya parte final, refiere a la letra lo siguiente: *“Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”*

Del contenido del citado precepto se advierte que el legislador obliga al juzgador a respetar los principios de congruencia, motivación y exhaustividad en el dictado de sus sentencias definitivas. Dichos principios constituyen los requisitos internos o sustanciales de la sentencia y podemos incluso decir, que representan su esencia pues mediante su observancia el juzgador cumple debidamente con su función jurisdiccional, resolviendo respecto de todas las pretensiones deducidas en

juicio, atendiendo a las disposiciones aplicables al caso concreto, y exponiendo los motivos que lo llevaron a deliberar en determinado sentido.

Sólo queda precisar que la emisión de la sentencia definitiva, por sí sola, no genera efectos respecto de las personas que intervinieron como partes en el juicio que se resuelve, pues para que tales efectos puedan surtir a la vida jurídica, es menester que la sentencia cause ejecutoria y se constituya como cosa juzgada, lo que puede ocurrir de distintas formas. Los artículos 426 y 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevén los supuestos en que las sentencias causan ejecutoria, precisando a la letra lo siguiente:

“Artículo 426. Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria...

Causan ejecutoria por ministerio de ley:

I. Las sentencias pronunciadas en juicios cuyo monto sea inferior a la cantidad que el artículo 691 establece para que un juicio sea apelable. Dichas cantidades se actualizarán en los términos del artículo 62. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar y las relativas a la materia de arrendamiento inmobiliario.

II. Las sentencias de segunda instancia;

III. Las que resuelvan una queja;

IV. Las que dirimen o resuelven una competencia;

V. Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley;

VI. Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario; y

VII. Los convenios emanados del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

ARTICULO 427

Causan ejecutoria por declaración judicial:

I.- Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II.- Las sentencias de que hecha notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley, y

III.- Las sentencias de que se interpuso recurso pero no se continuó en forma y término legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.”

Es sólo hasta el momento en que opera o se declara la cosa juzgada, que la determinación contenida en la sentencia dictada por el Juez, puede surtir efectos en

el campo jurídico de las personas que intervinieron en el juicio, ello mediante la ejecución impulsada por la parte vencedora.

3.2. La Prescripción en el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Habiendo precisado en líneas anteriores el contexto procesal en el que se ventila la tramitación del proceso ordinario civil y de la prescripción en vía de excepción dentro de dicho proceso, corresponde ahora referirnos a las normas que regulan dicha figura en el ámbito sustantivo del Distrito Federal. En ese sentido, podemos incluso afirmar que la regulación de la figura de la prescripción encuentra su mayor contenido en la legislación civil sustantiva, pues se advierte de lo anteriormente expuesto, que al establecer las reglas aplicables en la tramitación del proceso ordinario, el código procesal no prevé alguna regla especial relativa a la excepción de prescripción de la acción, como sí lo hace con las excepciones que actualmente reciben el carácter de procesales; y en relación con la prescripción, se aplican las reglas genéricas respecto de la tramitación que reciben todas aquellas excepciones no procesales que se resuelven hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Hemos ya hecho alusión en el segundo capítulo del presente trabajo, a la imprecisión del Código Civil, respecto a la forma en que erróneamente regula la prescripción propiamente dicha, junto con la usucapión. La citada codificación contempla en su Libro Segundo, Título Séptimo, Capítulo Primero, lo que los legisladores se atrevieron a denominar “Disposiciones Generales” de la Prescripción, circunstancia que a todas luces atenta contra la correcta metodología y practicidad que debe observarse al emitir una ley.

Lo anterior es así, tomando en consideración que la materia del Libro Segundo del Código Civil en comento, la constituye, como su denominación lo señala, el tema relativo a “Los Bienes”; lo que es circunstancia suficiente para evidenciar la deficiencia de la citada codificación, al contemplar en el Libro relativo a “*Los Bienes*”, los caracteres de la prescripción propiamente dicha, que constituye una figura jurídica cuyos efectos recaen en los derechos de crédito, o bien, en el derecho de

reclamar la efectividad de estos mediante el ejercicio de la acción, -según la postura que se adopte-, y no así en los bienes, con los cuales podríamos incluso atrevernos a decir que en nada se relaciona.

En efecto, la carencia de técnica legislativa de nuestra codificación, generó que la usucapión –un medio de adquirir la propiedad- y la prescripción –una excepción mediante la cual el demandado se opone válidamente al cumplimiento de una obligación existente a su cargo-, fueran reguladas de manera conjunta en un capítulo del código civil, como si su naturaleza atendiera a los mismos caracteres, lo que a todas luces resulta incorrecto, tomando en consideración que la única similitud existente entre ambas figuras, radica en la necesidad del transcurso del tiempo para su verificación, debiéndose precisar que cada una de ellas corresponde a diversos campos del derecho civil, ya que mientras la usucapión cobra vida en el campo exclusivo del derecho real de propiedad, la prescripción se hace valer en el campo procesal como una excepción mediante la cual el demandado se opone a la exigencia coactiva del cumplimiento de la obligación debida.

El legislador omitió atender a la naturaleza extintiva de la figura de la prescripción, y erróneamente reguló dicha figura en un Libro relativo a “Los Bienes”, olvidándose así de distinguir dos figuras que lo único que guardan en común es la necesidad del transcurso del tiempo determinado en ley. Así, el artículo 1135 del Código Civil para el Distrito Federal reza a la letra: “**Artículo 1135.** *Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.*”

Además de las consideraciones hasta aquí apuntadas, conviene señalar que la deficiencia de la regulación de la prescripción en el Código Civil, radica también en el hecho de que dicha codificación omitió adoptar un criterio uniforme respecto de si la prescripción es una forma de extinguir la acción o bien, una forma de extinguir la obligación. Tal omisión impide el debido entendimiento de la figura que ahora se analiza, pues aun cuando pareciera intrascendente el determinar sobre qué recaen los efectos extintivos de la prescripción, lo cierto es que no puede pasarse por alto un análisis como el que efectúa, entre muchos otros, el maestro Gutiérrez y González,

cuando busca determinar sobre qué figura recaen los efectos extintivos de la prescripción.

El jurisconsulto en mención, afirma que *“la prescripción no extingue el derecho de crédito, ni tampoco el derecho a pedir al funcionario del órgano jurisdiccional del Estado para que coaccione al deudor por el cumplimiento de la prestación, sino que sólo crea a favor del deudor una excepción para oponerse válidamente a que se le cobre el importe del crédito y se le impongan las consecuencias legales por su hecho ilícito de no cumplir oportunamente con el objeto de su prestación.”*⁸⁷

Cabe decir que, aun cuando pareciera que el maestro Gutiérrez y González, ofrece tres vertientes respecto de los efectos que conlleva por sí la figura de la prescripción, lo cierto es que la esencia de su argumento evidencia que desde su perspectiva, los efectos extintivos de la prescripción surten sobre la acción, que es lo que él identifica en éste apartado como *“el derecho a pedir al funcionario del órgano jurisdiccional del Estado para que coaccione al deudor por el cumplimiento de la prestación”*. Aun cuando el autor formula una aseveración muy precisa en el sentido de que mediante la prescripción únicamente se crea a favor del deudor una excepción, no debe pasar inadvertido que dicho argumento es relativo más que a los efectos derivados de la prescripción, a la naturaleza misma de dicha figura, de ahí que compartamos parcialmente su análisis, pues, consideramos también que para describir la prescripción hay que empezar por señalar que constituye una excepción, sin embargo, nuestro enfoque en relación con sus efectos, es en el sentido de que estos recaen sobre la acción, ya que dicha excepción tiene por objeto oponerse directa y válidamente a una acción intentada de manera extemporánea a los plazos establecidos en ley, sin que se destruya mediante dicha excepción la relación sustancial que funda la acción correspondiente, siendo que, aun cuando las consecuencias de tal relación ya no puedan ser exigibles una vez que se decreta en cosa juzgada la procedencia de la prescripción, sí pueden ser cumplidas de buena voluntad por el deudor aun de manera extemporánea, cumplimiento que de ninguna

⁸⁷ GUTIÉRREZ y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Octava edición. Porrúa, México; 2010. Pág. 920

forma podría constituir el nacimiento de una nueva obligación, sino la consecuencia de una relación sustancial cuyo cobro en vía coactiva se declara improcedente dada la oposición hecha mediante la excepción de prescripción, pero, que puede ser pagada en un acto de honestidad por el deudor, y respecto de la cual, no cabría el caso de repetir, ya que no se trata de un pago de lo indebido, sino de una deuda existente sin perjuicio de que su cobro ya no pueda efectuarse de manera coactiva, al haberse declarado la prescripción de la acción. Cobrando sustento esto último, en el artículo 1894 del Código Civil para el Distrito Federal que prevé a la letra: *“El que ha pagado para cumplir una ‘deuda’ prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir.”*

Así las cosas, consideramos que los efectos extintivos de la excepción de prescripción, recaen siempre en la acción intentada en contra del demandado en un juicio, y no así en la obligación existente a cargo del deudor en una relación jurídica sustantiva, pues no podemos concebir la idea de que una obligación deje de existir como si no hubiese nacido a la vida jurídica, sólo por no haber sido requerido su cumplimiento en un tiempo determinado por ley, y por no ser exigible coactivamente, máxime tomando en consideración que el requerimiento de pago de dicha obligación puede efectuarse aun de manera extrajudicial, y por ende, su cumplimiento puede también realizarse en esa vía, sin perjuicio de que se haya decretado con anterioridad la procedencia de una excepción de prescripción.

El sustentar o defender la idea de que la prescripción extingue la obligación, sería atentar en contra de las reglas de la lógica que constituyen un principio fundamental en el derecho, ya que el hecho de que una obligación sea incumplida no implica por sí que haya dejado de existir, habida cuenta que la prescripción genera únicamente consecuencias en *el derecho a ejercitar una acción*, el cual, como dice el maestro Gutiérrez y González, *“ya no es parte del derecho de crédito (esto es, de la obligación), sino una etapa posterior al mismo, la cual se denota por los tratadistas alemanes con la palabra “haftung”*.⁸⁸

⁸⁸ GUTIÉRREZ y González, Ernesto. *Ob. .Cit.* Pág. 919

Ahora bien, del análisis efectuado sobre los preceptos relativos al tema de la prescripción que obran en nuestro Código Civil, se advierte que éste omite adoptar una postura que determine sobre qué recaen los efectos extintivos de la prescripción, pues en primer término, señala en su artículo 1135, que la prescripción es un modo de *“librarse de obligaciones”*, y por otra parte, su artículo 1159, es del tenor siguiente: *“Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.”*

Esto es, el Código Civil para el Distrito Federal, admite por una parte que la prescripción extingue *la acción* –la cual identifica como el derecho a pedir el cumplimiento de una obligación–, y contradice tal determinación cuando por otra parte precisa que la prescripción libera de *la obligación*. Así, encontramos diversos artículos mediante los cuales, la citada codificación regula la prescripción de las obligaciones, y otros en los que prevé la prescripción de las acciones, lo que se ejemplifica con el cuadro que a continuación se expone:

<i>“Prescripción de obligaciones”</i>	<i>“Prescripción de acciones”</i>
<p>Art. 1161. Fr. I.- Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio prescriben en dos años. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los Servicios.</p> <p>Art. 1161, Fr. IV La responsabilidad civil por injurias ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos, prescribe en dos años. La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causó el daño.</p> <p>Art. 1161, Fr. V La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos, prescribe en dos años. La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.</p> <p>Art. 1162. Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.</p> <p>Artículo 1164. Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas.</p>	<p>Art. 347. La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes.</p> <p>Art. 638. La acción para pedir la nulidad de actos celebrados por incapacitados prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.</p> <p>Art. 1161, Fr. II. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueron revendedoras prescribe en dos años. La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo.</p> <p>Art. 1161, Fr. III. La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren prescribe en dos años. La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos.</p> <p>Art. 1652. El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.</p> <p>Art. 1893. La acción para repetir lo pagado indebidamente prescribe en un año, contado desde que se conoció el error que originó el pago. El sólo transcurso de cinco años, contados desde el pago indebido, hace perder el derecho para reclamar su devolución.</p> <p>Art. 1934. La acción para exigir la reparación de los daños</p>

	<p>causados en los términos del presente capítulo (capítulo V De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos), prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.</p> <p>Art. 2139. Las acciones rescisorias y de indemnización a que se refiere el artículo 2138 (Artículo 2138. Si la finca que se enajenó se halla gravada, sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con alguna carga o servidumbre voluntaria no aparente, el que adquirió puede pedir la indemnización correspondiente al gravamen, o la rescisión del contrato.), prescriben en un año, que se contará para la primera, desde el día en que se perfeccionó el contrato y para la segunda, desde el día en que el adquirente tenga noticia de la carga o servidumbre.</p> <p>Art. 2236. La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido.</p> <p>Art. 2237. La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento.</p> <p>Art. 2372. La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente, y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador.</p> <p>Art. 2767. El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en treinta días el derecho para exigir la deuda de juego a que este artículo se refiere.</p>
--	--

Otra de las deficiencias que presenta el Código Civil vigente para el Distrito Federal en relación con la figura de la prescripción, se evidencia en las disposiciones en que alude a “*la prescripción*” para referirse indistintamente a la prescripción propiamente dicha y a la usucapión, tal como ocurre con los artículos 177 y 721 que se transcriben a continuación:

“Artículo 177.- *Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.*

Artículo 721. *Por causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripción.”*

Los citados preceptos legales, son aplicables tanto a la figura de la prescripción, como a la usucapión, sin embargo, la inexactitud de identificar las mismas de manera indistinta como “*prescripción*”, puede dar lugar a una indebida interpretación en casos concretos. Conviene además señalar, que la deficiencia del Código en comento, en relación con la regulación de la prescripción y la usucapión,

se deja vislumbrar en mayor grado, en el Título Séptimo de su Libro Segundo, donde comprende las disposiciones que definen los caracteres esenciales de dichas figuras, y es respecto de dichas disposiciones donde sí se presenta un problema de mayor magnitud, dada la posible confusión en que se pueden incurrir al no estar determinados de manera precisa, los preceptos que resultan aplicables a una y a otra figura, y más aún, aquellos que resultan aplicables a ambas.

En ese tenor, nos proponemos determinar a continuación, cuáles de los artículos que están contenidos en los Capítulos I, IV, V, y VI del Título Séptimo del Libro Cuarto del Código Civil, aluden a la prescripción, y cuáles a la usucapión, ello sin atrevernos a aseverar que la clasificación que hacemos carezca de equívocos, pues dada la deficiencia del Código en relación con la regulación de ambas figuras, no estamos exentos de incurrir en error en el intento de identificar de manera plena las grandes diferencias y las pequeñas similitudes entre la figura de la prescripción y la de a usucapión. Así, tenemos lo que a continuación se expone:

<p>Artículos del Título Séptimo, Libro Segundo del Código Civil para el Distrito Federal, aplicables a la prescripción.</p> <p>Artículo 1140. La prescripción negativa aprovecha a todos, aun a los que por sí mismos no pueden obligarse.</p> <p>Artículo 1145. La excepción que por prescripción adquiera un codeudor solidario, no aprovechará a los demás sino cuando el tiempo exigido haya debido correr del mismo modo para todos ellos.</p> <p>Artículo 1146. En el caso previsto por el artículo que precede, el acreedor sólo podrá exigir a los deudores que no prescribieren, el valor de la obligación, deducida la parte que corresponda al deudor que prescribió.</p> <p>Artículo 1147. La prescripción adquirida por el deudor principal, aprovecha siempre a sus fiadores.</p> <p>Artículo 1168. La prescripción se interrumpe:...</p> <p>III. Porque la persona a cuyo favor</p>	<p>Artículos del Título Séptimo, Libro Segundo del Código Civil para el Distrito Federal, aplicables a la usucapión.</p> <p>Artículo 1138. Pueden adquirir por prescripción positiva todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título; los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes.</p> <p>Artículo 1139. Para los efectos de los artículos 826 y 827 se dice legalmente cambiada la causa de la posesión, cuando el poseedor que no poseía a título de dueño comienza a poseer con este carácter, y en tal caso la prescripción no corre sino desde el día en que se haya cambiado la causa de la posesión.</p> <p>Artículo 1141. Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.</p> <p>Artículo 1144. Si varias personas poseen en común alguna cosa, no</p>	<p>Artículos del Título Séptimo, Libro Segundo del Código Civil para el Distrito Federal, aplicables a ambas figuras.</p> <p>Artículo 1135. Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.</p> <p>Artículo 1136. La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.</p> <p>Artículo 1137. Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley.</p> <p>Artículo 1143. Los acreedores y todos los que tuvieren legítimo interés en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer aunque el deudor o el propietario hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos.</p> <p>Artículo 1148.- La Federación, el Distrito Federal, los Estados, los</p>
---	--	---

<p>corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe. Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.</p> <p>Artículo 1169. Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto de los otros.</p> <p>Artículo 1170. Si el acreedor, consintiendo en la división de la deuda respecto de uno de los deudores solidarios, sólo exigiere de él la parte que le corresponda, no se tendrá por interrumpida la prescripción respecto de los demás.</p> <p>Artículo 1171. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los herederos del deudor.</p> <p>Artículo 1172. La interrupción de la prescripción contra el deudor principal produce los mismos efectos contra su fiador.</p> <p>Artículo 1173. Para que la prescripción de una obligación se interrumpa respecto de todos los deudores no solidarios, se requiere el reconocimiento o citación de todos.</p> <p>Artículo 1174. La interrupción de la prescripción a favor de alguno de los acreedores solidarios, aprovecha a todos.</p>	<p>puede ninguna de ellas prescribir contra sus copropietarios o coposeedores; pero sí puede prescribir contra un extraño, y en este caso la prescripción aprovecha a todos los partícipes.</p> <p>Artículo 1149. El que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo al tiempo que haya poseído, el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales.</p> <p>Artículo 1167. La prescripción no puede comenzar ni correr:</p> <p>I. Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;</p> <p>IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común.</p>	<p>Municipios y las otras personas morales de carácter público, se considerarán como particulares para la prescripción de sus bienes, derechos y acciones que sean susceptibles de propiedad privada.</p> <p>Artículo 1150. Las disposiciones de este Título, relativas al tiempo y demás requisitos necesarios para la prescripción, sólo dejarán de observarse en los casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa.</p> <p>Artículo 1165. La prescripción puede comenzar y correr contra cualquiera persona, salvo las siguientes restricciones:</p> <p>Artículo 1166. La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la prescripción.</p> <p>Artículo 1167. La prescripción no puede comenzar ni correr:</p> <p>II. Entre los consortes;</p> <p>III. Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;</p> <p>V. Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público;</p> <p>VI. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal.</p> <p>Artículo 1168. La prescripción se interrumpe:</p> <p>I. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;</p> <p>II. Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso;</p> <p>Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desiste de ella, o fuese desestimada su demanda;</p> <p>III. Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe...</p> <p>Artículo 1175. El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella.</p> <p>Artículo 1176. El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en</p>
--	---	--

		<p>los casos en que así lo determine la ley expresamente.</p> <p>Artículo 1177. Los meses se regularán con el número de días que les correspondan.</p> <p>Artículo 1178. Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.</p> <p>Artículo 1179. El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo.</p> <p>Artículo 1180. Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil.</p>
--	--	---

Es evidente la deficiencia del Código Civil para el Distrito Federal, cuando de regular la prescripción se trata. Se advierte del cuadro que hemos desarrollado, que son bastantes las disposiciones aplicables tanto a la figura de la prescripción como a la usucapión, sin embargo, ello no es motivo suficiente para pretender regular ambas instituciones bajo un mismo capítulo que contiene reglas que, sin perjuicio de que se les haya denominado “*Disposiciones Generales*”, en nada conviene aplicar de tal forma, siendo que las figuras corresponden a una naturaleza por mucho diversa, y que lo único que tienen en común es el transcurso del tiempo; deficiencia que se evidencia en los artículos 1138, 1139, 1141, 1144, 1149 arriba transcritos y que erróneamente son contemplados en el apartado de “*Disposiciones Generales*”, cuando su contenido alude únicamente a la usucapión y no así a la prescripción.

En efecto, consideramos que la prescripción, bien identificada como una excepción que destruye la acción, debe ser regulada, si no en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sí al menos en un Título diverso a aquel en el que se contempla actualmente, tomando en consideración que se trata de una institución que nada tiene en relación con “Los Bienes” a que alude el Libro Segundo del citado código.

3.3. Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente.

En párrafos anteriores hemos analizado la forma en que se desarrolla el proceso ordinario civil, y, como se advierte, nuestro enfoque estuvo dirigido a las etapas principales del proceso, evitando aludir a las vicisitudes que comúnmente se actualizan en el desarrollo del proceso, pero que no constituyen su esencia, y que por ende, no requieren de un estudio particular en el presente trabajo, tomando en consideración que nuestra atención debe enfocarse en lo que atañe propiamente a la excepción de prescripción de la acción.

No obstante lo anterior, hemos considerado oportuno dedicar un apartado especial del presente capítulo, al análisis de la figura del incidente, toda vez que es éste, a través del cual se materializa nuestra propuesta toral, de ahí que consideramos indispensable hacer referencia a su naturaleza y caracteres, con el fin de esclarecer con particular atención la forma en que pretendemos sostener la tramitación de la excepción de prescripción de la acción en vía incidental.

Muchas son las perspectivas desde las cuales se conceptualiza la figura del incidente, sin embargo, evitaremos invocar las teorías que en torno a dicha figura se han sostenido, y desarrollaremos la misma atendiendo a las reglas establecidas por la codificación procesal aplicable.

Durante la secuela del proceso es dable que se ventilen cuestiones que no constituyen la esencia de la litis o de las pretensiones directas de las partes, y que, no obstante ello, deben ser analizadas y resueltas por el tribunal, en virtud de encontrarse vinculadas a la contienda. Tales cuestiones son incidentes que pueden o no suspender el curso normal del proceso, y pueden o no repercutir en la decisión final que se plasma en la sentencia definitiva.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé una amplia gama de cuestiones que deben ser resueltas en vía incidental, las cuales pueden ventilarse tanto en materia civil como en materia familiar. En relación con la materia civil, podemos citar algunos ejemplos de incidentes, a saber: incidente para impugnar

una medida disciplinaria (artículo 64); incidente de nulidad de actuaciones (artículo 78); incidente de liquidación de costas (artículo 141); incidente relativo a la incompetencia del órgano jurisdiccional (artículo 168); incidente para resolver una recusación (artículo 186); incidente de providencias precautorias después de iniciado el juicio (artículo 237); incidente de petición de tachas de un testigo (artículo 371); incidente tramitado en la sección de ejecución de un juicio ejecutivo, relativo a las cuentas de los depositarios y a avalúos periciales (artículo 456); incidente de liquidación en ejecución de sentencia (artículo 515); incidente para objetar o impugnar las partidas y cuentas del obligado (artículo 521); incidente para impugnar el monto de la ejecución solicitada por el actor en relación con la rendición de cuentas (artículo 522); incidente de partición de la división de una cosa común (artículo 523); incidente para resolver excepciones opuestas contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales (artículo 531); incidentes relativos al depósito y a las cuentas del depositario de bienes embargados (artículo 558); incidente relativo a la ampliación y reducción de embargo, a la venta y remate de bienes secuestrados, nombramientos, remociones y remuneraciones de peritos y depositarios (artículo 562); incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera (artículo 602); incidente para demostrar el impedimento del rebelde de comparecer a juicio por una fuerza mayor no interrumpida

Como se advierte, son muchas las circunstancias que pueden ventilarse en vía incidental en los juicios del orden civil, y también muy diversas las naturalezas de tales circunstancias. Podemos encontrarnos con incidentes que se resuelven durante, después, o incluso antes de la secuela de un proceso de carácter civil, y en todo caso, los incidentes se resuelven mediante una sentencia que recibe el adjetivo de interlocutoria, conforme a lo dispuesto por el artículo 79 de la codificación procesal de mérito.

El artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece las reglas que deben observarse en la tramitación de los incidentes, señalando al efecto que *“Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve*

prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.”

Conviene señalar que existen diversas excepciones a la regla general contemplada en el citado numeral, pues aun cuando éste precisa la forma común en que se tramitan los incidentes, lo cierto es que otros numerales contemplan reglas especiales para resolver aquellos que se ventilan en juicios sumarios o especiales, como ocurre, por ejemplo, en las controversias de arrendamiento inmobiliario, en donde la resolución se emite en la audiencia del juicio, conjuntamente con la sentencia definitiva; y en los juicios hipotecarios, en los cuales los incidentes se resuelven siempre en la audiencia de ley.

Los incidentes deben siempre estar vinculados aun de manera indirecta, con la cuestión principal del juicio, y de lo contrario, deben ser desechados de oficio por el tribunal por ser notoriamente frívolos e improcedentes.

Por regla general, ninguna cuestión incidental constituye artículo de previo y especial pronunciamiento, lo que implica que un incidente jamás suspende la tramitación normal del proceso. La excepción de oro a ésta regla, la constituye la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, dada la importancia y la formalidad que reviste tal actuación.

Podemos sintetizar la figura del incidente en tres ideas generales: 1) la materia del incidente es una cuestión que surge como un accesorio de la litis principal; 2) por regla general, existe controversia entre las partes respecto de la cuestión que se ventila incidentalmente, de ahí que generalmente es menester conocer el punto de vista de la contraparte; y, 3) la incidencia puede ventilarse antes, durante o después de la secuela del proceso, lo que se ejemplifica respectivamente con los siguientes tres supuestos: providencias precautorias dictadas antes de iniciar un proceso,

nulidad de actuaciones promovida durante la tramitación del proceso y, liquidación en ejecución de sentencia tramitada con posterioridad al dictado de la cosa juzgada.

Tales son las bases generales sobre las cuales cobra vida la figura del incidente, figura mediante la cual pretendemos plasmar en el plano práctico, la propuesta que motiva el presente trabajo.

CAPÍTULO IV.

LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN VÍA INCIDENTAL, EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

En los capítulos anteriores hemos hecho alusión a la naturaleza de la excepción de la prescripción, así como a la tramitación y regulación que actualmente recibe dicha figura en las codificaciones civiles vigentes en el Distrito Federal.

Hemos esencialmente expuesto las características que desde nuestra particular perspectiva corresponden efectivamente a la excepción de prescripción de la acción y, hemos también expuesto nuestra inconformidad con respecto a la tramitación que recibe la misma.

Así las cosas, consideramos oportuno ahora, exponer los motivos y los fundamentos que fortalecen la propuesta sustancial del presente trabajo, la cual se traduce en modificar la tramitación que recibe actualmente la excepción de la prescripción de la acción en el juicio ordinario civil, a fin de que la misma sea regulada en vía incidental y no hasta que se resuelva en definitiva el juicio respectivo.

4.1. La excepción de prescripción de la acción en vía incidental. Beneficios.

Por principio de cuentas, es menester hacer hincapié en el hecho de que la excepción de prescripción de la acción, válidamente puede clasificarse como una excepción procesal perentoria.

Hemos expuesto en el segundo capítulo del presente trabajo, específicamente al tratar el tema relativo a la clasificación de las excepciones, así como al analizar el concepto de la prescripción propiamente dicha, que desde nuestra perspectiva, dicha excepción debería ser reconocida en el género de procesales bajo la especie perentoria; esto es, *procesal* porque está dirigida a destruir la relación jurídica procesal existente entre las partes al atacar propiamente la acción y no la obligación, y *perentoria* porque destruye la acción y no sólo la entorpece, impidiendo que el actor exija coactivamente el cumplimiento de una obligación existente a su favor, sin que por la procedencia de la prescripción se destruya, como muchos afirman, la obligación en sí misma, de ahí que no pueda contemplarse en la clasificación de las excepciones sustanciales, dado que sus efectos recaen en los aspectos procesales, no así en los que atañen a las cuestiones de fondo por virtud de las cuales la relación sustancial puede mantenerse viva.

En ese tenor, y atendiendo a lo previsto por los artículos 35 y 43 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es inconcuso que la excepción de prescripción, puede válidamente contemplarse en el listado del primero de los citados artículos que alude a las “*excepciones procesales*”, y no en el segundo supuesto, respecto del cual nos permitimos manifestar nuestra crítica, dado que otorga el carácter de perentorias, a todas aquellas excepciones que considera como “no procesales”, señalamiento que estimamos incorrecto, tomando en consideración que aquellas son una especie de estas últimas, y por ende, no es dable contraponerlas.

Lo correcto sería que nuestra legislación atendiera en mayor medida a lo expuesto y analizado durante décadas por los estudiosos del Derecho, puesto que de esa forma serían menos comunes las confusiones generadas por los preceptos legales; sin embargo, sin esas lagunas, no tendría cabida la propuesta que ahora se presenta, por lo cual, dicho lo anterior, cabe analizar el primer elemento de dicha propuesta, el cual consiste en regular en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la prescripción de la acción, como una excepción procesal.

En ese sentido, hemos puntualizado que actualmente la excepción de prescripción de la acción dentro del Proceso Ordinario Civil, es opuesta, tramitada y analizada como una excepción sustancial, bajo el argumento, incorrecto desde nuestra perspectiva, de que es una excepción que destruye el fondo de la controversia. Contrario a ello, nosotros consideramos que la prescripción debe ser analizada como una excepción procesal toda vez que sus efectos extintivos recaen propiamente sobre la relación procesal y no sobre la relación sustancial en la que pudiese estar respaldada la acción intentada en contra del demandado, pues la procedencia que pudiese decretarse respecto de dicha excepción de prescripción, no genera la destrucción del derecho sustancial que asiste al actor, sino la destrucción del derecho público de dicho actor para instar al órgano jurisdiccional para que mediante la coerción, obligue al demandado a cumplir con esa obligación, esto es, se extingue la acción, y es la destrucción de esa acción, mediante la resolución que emite el juez declarando procedente la prescripción, lo que propiamente limita al actor para hacer efectivo su derecho sustancial.

Luego entonces, si se asimila de manera correcta la naturaleza de la excepción de prescripción, puede por ende, admitirse su tramitación de manera diversa a la que se sigue respecto de aquellas que son erróneamente consideradas como excepciones “*perentorias*” en la citada codificación, que propiamente corresponden a las excepciones sustanciales que derivan de todas aquellas circunstancias contempladas en el código sustancial civil, y que conforme al artículo 43 se analizan hasta el momento de dictar la sentencia definitiva.

En ese tenor, la prescripción puede válidamente regularse conforme al contenido del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles, que prevé las excepciones que tienen el carácter de procesal, otorgándoles una tramitación especial.

Así tenemos por ejemplo, que la incompetencia del órgano jurisdiccional se tramita conforme a los lineamientos establecidos en el capítulo III del Título III de la codificación en comento, en tanto que la cosa juzgada se tramita vía incidental; y por su parte, la litispendencia, la conexidad de la causa, la falta de personalidad o de capacidad del actor, la falta de personalidad del demandado, la falta de cumplimiento del plazo a que está sujeta la obligación, y la improcedencia de la vía, son excepciones procesales que deben ser analizadas y resueltas -en el juicio ordinario civil dentro del cual se plantea nuestra hipótesis- en la Audiencia Previa de Conciliación y de Excepciones Procesales, es decir, todas ellas adquieren una tramitación especial por tratarse de excepciones de esa especie.

Bajo ese contexto, aceptándose la debida clasificación de la excepción de prescripción, esto es, como una excepción procesal que se contemple en el listado del mencionado artículo 35, se requiere en consecuencia determinar cuál sería la tramitación que debiese recibir tal figura, tomando en consideración primeramente su naturaleza procesal, y en segundo término, poniendo énfasis en otorgarle tal carácter en nuestra legislación, con el fin de que su tramitación y el análisis que con respecto a ella realiza el juzgador cobre mayor celeridad, es decir, si contemplamos la excepción de prescripción dentro de las excepciones procesales, excluyéndola de aquellas que erróneamente adquieren por nuestra legislación el carácter de

“*perentorias*”, le otorgamos de manera automática una modalidad especial a su tramitación, lo que implica que el juzgador resuelva respecto de su procedencia o improcedencia con mayor prontitud.

En efecto, aquí entra el segundo elemento de nuestra propuesta, que implica que una vez contemplada como excepción procesal dentro del listado del multicitado artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la prescripción adopte una tramitación especial, y considerando que los efectos de su resolución tienen especial relevancia en el fondo de la relación procesal, es inconcuso que su tramitación debe llevarse a cabo con el mayor cuidado posible, pero no por ello, a largo plazo, circunstancias ambas que pueden quedar satisfechas mediante una tramitación incidental que resulta apta para analizar minuciosamente los plazos requeridos para que opere la figura en mención, y que además, provoca celeridad con respecto al plazo concedido al juzgador para resolver la misma.

En relación con lo anterior, cabe hacer mención, a modo de ejemplo, del trámite que contempla actualmente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para la excepción procesal de cosa juzgada, pues en ese caso, el legislador sí puso especial atención con respecto al carácter procesal que reviste a dicha excepción, y además, se preocupó por considerar el tiempo en que la misma puede ser analizada sin dilación, concediéndole una tramitación incidental.

En esa misma línea, consideramos que la excepción de prescripción de la acción puede ser tramitada sin oposición válida o real, en vía incidental, sin la necesidad de agotar de manera previa, todas y cada una de las etapas que se desenvuelven en el proceso ordinario civil, pudiéndose admitir a trámite la misma una vez que el demandado formula su contestación a la demanda correspondiente alegando la prescripción de la acción relativa, y procediéndose al desarrollo del incidente respectivo en el que se resuelva rápida y contundentemente la prescripción de la acción intentada por el demandante, absolviendo al demandado de las prestaciones reclamadas.

Las ideas expuestas con antelación, conllevan evidentemente a un beneficio que se traduce en la celeridad del proceso y la eficacia del análisis de una excepción que, por su naturaleza y por su trascendencia, puede ser admitida, analizada y resuelta en juicio sin mayor dilación que la que se requiere para desarrollar un incidente conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Consideramos que es razonable la propuesta presentada mediante el presente trabajo, tomando en cuenta que actualmente, al oponerse la excepción de prescripción de la acción, deben seguirse, previo al análisis de dicha excepción, todas y cada una de las etapas que constituyen el proceso, las cuales, como hemos visto en el desarrollo de capítulos anteriores, implican por sí una serie de recursos tanto humanos como económicos, así como plazos largos que, desde nuestra perspectiva, resulta innecesario invertir.

Es bien sabido para el común de los juristas, que la tramitación de un juicio ordinario puede extenderse incluso por años previo a llegar a la citación y dictado de la sentencia que resuelve el pleito, y en ese tenor, consideramos que nuestra propuesta adquiere mayor fuerza, habida cuenta que sus beneficios se verían reflejados de manera justificada, pues hoy en día, cuando por fin se llega a la referida citación para la resolución final, y cuando se ha opuesto por parte del demandado la excepción de prescripción de la acción; además de todos los recursos que tuvieron que invertirse para lograr a esa etapa del juicio, resulta que el juez está obligado a analizar al momento de dictar su sentencia, incluso previo a los elementos constitutivos de la acción misma, la procedencia o improcedencia de la prescripción alegada por el enjuiciado, lo que implica que, el juzgador no analiza todas y cada una de las pruebas que rindieron las partes con el fin de acreditar sus pretensiones, sino hasta que ha resuelto respecto de la excepción de prescripción, en el entendido de que si ésta resultara estar justificada y se declarara procedente, el juez absolvería al demandado de las prestaciones cuya reclamación resultó prescrita, y dejaría de analizar cualquier otra prueba que se hubiese rendido en juicio, dado que su estudio resultaría ocioso pues a nada práctico conduciría, ya que, prescrita la acción, no

interesa si efectivamente existía el derecho sustancial que mediante ella se pretendía. He ahí otra prueba más de que lo que prescribe es la acción y no la obligación.

Ahora, hemos precisado con antelación, que dentro de las etapas que se desarrollan en el proceso ordinario civil, encontramos la etapa probatoria, la cual se desenvuelve a su vez, mediante diversas fases intermedias que requieren formalidades, y en la mayoría de los casos, largos plazos. Luego entonces, resulta que con la tramitación concedida actualmente a la excepción de prescripción de la acción, dichos plazos y formalidades devienen en muchas ocasiones en gastos inútiles, dado que una vez que el juzgador emite la citación para el dictado de la sentencia, lo primero que analiza respecto de las constancias procesales, son todas aquellas excepciones que tiendan a destruir la acción, como lo es el caso de la prescripción, y de resultar procedente dicha excepción, el juzgador omitirá analizar con posterioridad el resultado que pudo haberse obtenido del desahogo de las diversas pruebas que no se encuentran relacionadas propiamente con la acreditación o desacreditación de la referida excepción, por lo cual, cualquier tiempo o esfuerzo que se haya invertido en las dichas pruebas, deviene en innecesario.

Luego entonces podemos colegir que si adaptáramos el estudio de la excepción de prescripción a un momento procesal más oportuno, ya no tendrían que aplicarse todos los esfuerzos requeridos tanto de las partes contendientes como del órgano jurisdiccional, para llevar a cabo cada una de las etapas que constituyen el proceso, y en ese sentido, se propone realizar una modificación al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a fin de lograr la celeridad y eficiencia a que hemos aludido, mediante el ahorro de esfuerzos que se generaría al tramitar incidentalmente dicha excepción.

4.2. Tramitación Incidental.

El artículo 88 el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevé los lineamientos generales que deben seguirse para la tramitación de cualquier controversia incidental respecto de la cual no se señale diversa regulación.

En el referido precepto legal se establece que cualquiera que sea la naturaleza del incidente, éste deberá tramitarse con un escrito de cada parte en el que se fijen los puntos controvertidos y se ofrezcan las pruebas tendientes a resolver los mismos, procediendo el juzgador, después de haber admitido las pruebas, a citar dentro del término de diez días, a una audiencia en la que se reciban las mismas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria, la cual deberá emitirse en un plazo de tres días.

La tramitación a que se refiere el aludido precepto legal, es aplicable para todos aquellos incidentes que no tienen establecida una tramitación especial, y constituye propiamente el pilar en el que se pretende sustentar de manera concreta nuestra propuesta, pues es a través de la tramitación incidental de la excepción de prescripción, que pretendemos cumplir con uno de los principios reguladores del proceso civil, como lo es la inmediatez, estableciendo como objetivo principal, la factibilidad de lograr un procedimiento expedito.

Ahora bien, siguiendo la misma línea que hemos venido desarrollando en el presente trabajo, consideramos que lo ideal es asegurar la inmediatez buscada, desde una de las primeras etapas del proceso, como lo sería, la etapa postulatoria. En ese sentido, proponemos que el incidente mediante el cual estimamos debe tramitarse la excepción de prescripción de la acción, se desarrolle una vez que el demandado da contestación a la demanda instaurada en su contra oponiendo la excepción correspondiente.

En ese tenor, siguiendo las reglas aplicables al proceso ordinario civil, tendríamos que una vez que las partes formularan la contestación a la demanda principal, o en su caso a la reconvención, oponiendo simultáneamente la excepción de prescripción que en su caso consideraran oportuna, señalando los hechos en los que sustenta la misma, y ofreciendo las pruebas idóneas para acreditar su procedencia, correspondería posteriormente al juez pronunciarse respecto de la oportunidad de la presentación de dicha contestación, y simultáneamente, en caso de tener por contestada la demanda en tiempo y forma, procedería a formar el incidente relativo al análisis de la excepción de prescripción.

En ese momento, se procedería entonces, conforme a las reglas previstas por el citado artículo 88, a dar vista a la contraparte para que ésta manifestara lo que a su derecho conviniera con respecto a la oposición de la excepción de mérito, dándose oportunidad a dicha contraparte para que refute los hechos constitutivos de la prescripción aludida por el demandado, y para que ofrezca las pruebas tendientes a desvirtuar la misma.

Es importante hacer notar que las pruebas que pudieran ofrecer las partes dentro de la tramitación del incidente en el que se resolviera la excepción de prescripción para acreditar o desacreditar la procedencia de ésta, no podrían ser probanzas tendientes a justificar circunstancias de hecho en las que se encuentre sustentada la existencia de la relación sustancial que en su caso aleguen los litigantes, pues tales probanzas constituyen propiamente materia del análisis que se realiza en la sentencia definitiva al tratarse de cuestiones que versan sobre la relación jurídica sustancial, y no debe perderse de vista el hecho de que, como comentamos con antelación, la propuesta que se presenta mediante el presente trabajo, resulta ser razonable y factible, en la medida de que, el juzgador no requiere previo al análisis de la procedencia o improcedencia de la excepción de prescripción, analizar la existencia de la referida relación sustancial, pues al tratarse de una excepción dirigida a destruir a la acción, dicha prescripción debe ser estudiada previo a ésta última por cuestión de método, ya que de declararse procedente, sus efectos serán los mismos tanto si se acredita como si no se acredita la existencia de un vínculo jurídico sustancial entre las partes.

Esto es, exista o no exista una obligación respecto de la cual le asista al demandante el derecho a reclamar su cumplimiento, lo cierto es que la prescripción surte sus efectos sobre la acción misma, y por ende, sin perjuicio de que se demostrara que el demandado se obligó en los términos que alega el actor, una vez que el juez concluya que ha prescrito la acción intentada por la demandante, el demandado estará legalmente justificado para no cumplir con su obligación, ya que se hace efectiva a dicha demandante la sanción impuesta por ley, al no haber ejercitado en tiempo la acción respectiva.

Ahora bien, no consideramos que el plazo de tres días previstos en el artículo 88 de la referida codificación, sea oportuno para que el juzgador pueda analizar minuciosamente los plazos y las pruebas de las que dependerá decretar la procedencia o improcedencia de la prescripción de la acción, pues si bien es cierto se está buscando conseguir celeridad en el proceso, no menos cierto lo es que los efectos de dicha excepción son tan relevantes, que no puede pretenderse limitar al órgano jurisdiccional para que determine en un plazo tan corto si su convicción se inclinó por la procedencia o por la improcedencia de una excepción de cuyo resultado dependerá la absolución del demandado o el seguimiento normal de todas las etapas subsecuentes, más aun tomando en consideración que en la práctica, los plazos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se ven reducidos en virtud de la carga de trabajo que atañe a los tribunales.

Luego entonces, consideramos óptimo establecer en nuestra propuesta un plazo de 8 días hábiles concedidos al juzgador con el fin de que pueda analizar de manera minuciosa, pero no tardía, aquellas pruebas y constancias que están a su disposición para determinar si la acción respecto de la cual se ha opuesto la prescripción, ha sido intentada oportuna o extemporáneamente, por lo cual, hemos dispuesto que una modificación al artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, resulta suficiente e idónea para asentar en lo práctico la propuesta que ahora se analiza, permitiéndonos concebir una adición a dicho precepto legal, en la que se especifique que la excepción de prescripción de la acción seguirá una tramitación idéntica a la de la cosa juzgada, respecto de la cual, la codificación vigente sí prevé un análisis expedito mediante una resolución interlocutoria que debe dictarse en el plazo de ocho días.

Así las cosas, concluimos de manera práctica y factible, que puede concederse a la excepción de prescripción de la acción, una tramitación similar a la que recibe en la codificación vigente la excepción de cosa juzgada, incluyendo los aspectos relativos a la fase impugnativa que se propusiera contra el incidente mediante el cual consideramos puede analizarse la excepción de nuestro interés, pues tal como prevé el referido artículo 42, una sentencia interlocutoria mediante la

cual se resolviera procedente la excepción de prescripción, tendría que ser apelable en ambos efectos, a fin de que se suspendiera la tramitación del juicio principal, respecto del cual existe una fuerte presunción de estar sustentado en una acción prescrita, en tanto el Ad quem no sostenga lo contrario; y, por otra parte, una sentencia interlocutoria mediante la cual se resolviera improcedente la excepción de prescripción de la acción, tendría que ser apelable en efecto devolutivo de tramitación inmediata, para no suspender el juicio principal, dado que, de igual forma, en tanto el superior jerárquico del juez no diga lo contrario, existe la presunción de que dicho juicio cobra su razón de ser en un derecho que, aun sin haberse declarado su existencia o inexistencia, se presume que la acción para reclamar su cumplimiento de manera coactiva, sigue estando vigente.

4.3. Artículos que resultarían modificados de implementarse la propuesta.

Los argumentos que hemos vertido hasta el momento con el fin de sustentar de manera fehaciente nuestra propuesta, quedarían plasmados en los artículos 35 y 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuyo contenido se advertiría lo siguiente:

“Artículo 35.- Son excepciones procesales las siguientes:

I. La incompetencia del juez;

II. La litispendencia;

III. La conexidad de la causa;

IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor;

V. La falta de cumplimiento del plazo a que esté sujeta la obligación;

VI. Se deroga;

VII. La improcedencia de la vía;

VIII. La cosa juzgada,

IX. La prescripción de la acción; y

X. Las demás a las que les den ese carácter las leyes.”

“Artículo 42.- En la excepción de cosa juzgada, además de la copia certificada o autorizada de la demanda y contestación de demanda, deberá exhibirse copia certificada o autorizada de la sentencia de segunda instancia o la del juez de primer grado y del auto que la declaró ejecutoriada.

La excepción de cosa juzgada debe oponerse al dar contestación a la demanda o la reconvenición y tramitarse en vía incidental; con la misma se dará vista a la contraparte para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga,

debiéndose resolver mediante sentencia interlocutoria, la que se pronunciará en el término de ocho días siguientes a aquel en que se haya desahogado la vista o que haya concluido el término para ello, y será apelable en ambos efectos, si se declara procedente; y en efecto devolutivo de tramitación inmediata si se declara improcedente.

“La excepción de prescripción de la acción seguirá una idéntica tramitación a la que para la cosa juzgada se establece en el segundo párrafo del presente artículo”.

Bajo tales consideraciones, estimamos cumplido nuestro objetivo de aportar, aun de manera minúscula, una propuesta enfocada a la realización de procesos ordinarios civiles más expeditos y eficaces, pues se han hecho manifiestas las razones por virtud de las cuales podría concederse a la excepción de prescripción de la acción una tramitación especial que permita el ahorro de tiempos y gastos que devienen en innecesarios, y que pueden evitarse tomando en consideración que, como se expuso a lo largo del presente trabajo, la naturaleza de la figura de nuestro interés, es motivo suficiente para otorgarle un trámite incidental mediante el cual se logre la inmediatez siempre buscada en los referidos procesos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A diferencia de lo que ocurría en el sistema de las *legis actiones*, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal permite que se ejercite la acción, aun cuando no se exprese su nombre con tal de que se determine con claridad la prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción.

SEGUNDA.- El procedimiento de las *legis actiones* está reconocido dentro del orden de los juicios privados porque una parte de él se tramitaba ante personas de derecho privado que recibían el nombre de jueces o árbitros.

TERCERA.- La prescripción propiamente dicha es producto de una confusión de conceptos que afectó el Derecho Romano en la época posclásica, por virtud de la cual se mezcló a la prescripción con la usucapión, dado que se la consideró con efecto adquisitivo y no simplemente negativo.

CUARTA.- El proceso del sistema *per formulam* conservaba su división en una instancia *in iure* y otra *iudicio*; pero como eslabón entre ambas fases, se encontraba la figura de la fórmula que era el instrumento que contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez, y fungía como una especie de contrato procesal, ya que las partes tenían que declarar que estaban conformes con el veredicto del juez, y era en ella donde se hacía valer la *praescriptio longi temporis* que constituye el indicio más cercano a lo que conocemos actualmente como prescripción de la acción.

QUINTA.- Las *praescriptiones* de la fórmula romana, eran advertencias que se caracterizaban por estar situadas a la cabeza de ésta, y su objeto atendía mucho a lo que se conoce como principio de economía procesal, pues debían analizarse por el juez, previamente al estudio del contenido subsecuente de la fórmula y de resultar fundadas en los hechos que las partes pudieran probar, evitaban la larga tramitación de todo un proceso.

SEXTA.- La prescripción que hoy día conocemos, obtiene su denominación de la *praescriptio longi temporis*, dado el uso casi exclusivo que se le dio en la época del derecho formulario. La *praescriptio longi tempori* fue un medio de defensa que oponían los demandados cuando, siendo poseedores de un fundo localizado en las provincias, el que se consideraba dueño del mismo ejercía en su contra una acción reivindicatoria después de un tiempo determinado.

SÉPTIMA.- En el Derecho Romano, los modos de extinción de las obligaciones podían pertenecer a uno de dos grupos, a aquellos que extinguen la obligación *ipso iure* o a aquellos que la extinguen *ope exceptionis*.

OCTAVA.- Dentro de los modos reconocidos como aquellos que operaban *ope exceptionis* encontramos a la prescripción. Mediante estos modos, la obligación subsistía aunque no era exigible, gracias a que el magistrado concedía al deudor una excepción para neutralizar la eventual demanda del acreedor, así, además de la extinción civil había una extinción pretoria.

NOVENA.- Es incorrecto reconocer a la *praescriptio longi temporis* como un modo de extinción de las “obligaciones”, pues constituía propiamente un medio de defensa, ya que la obligación no podía extinguirse hasta en tanto no se le diera debido cumplimiento, o en tanto no existiera una norma o manifestación de las voluntades de los acreedores y obligados que así la declararan, esto es, la obligación subsistía aunque no era exigible.

DÉCIMA.- Ni siquiera en Derecho Romano debe hablarse de la extinción de obligaciones por prescripción, sino de la prescripción de la acción necesaria para hacer efectivo el cumplimiento debido.

DÉCIMA PRIMERA.- La *praescriptio triginta annorum* es la primera figura en establecer de manera directa la idea de extinción de las acciones.

DÉCIMA SEGUNDA.- Tal como lo hizo Justiniano, los franceses adoptaron la prescripción propiamente dicha como un fenómeno conceptualmente muy semejante al de la *usucapio*. En Francia, las disposiciones relativas a la prescripción se

acogieron en el Libro Tercero del Código Napoleónico, sin embargo, dicha codificación no dedicó un apartado especial a la prescripción extintiva o liberatoria, sino que la agrupó con la usucapión en un solo concepto

DÉCIMA TERCERA.- Los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884 recogieron la estructura planteada por el Código Napoleónico, y por ende, ampararon incorrectamente dentro del mismo apartado de la usucapión, a la figura de la prescripción.

DÉCIMA CUARTA.- Los Códigos Civiles que rigen en el Estado de Quintana Roo, de Tlaxcala y en el Estado de México, regulan de manera correcta la figura de la prescripción, ubicándola en los títulos relativos al ámbito de las obligaciones y no así en los relativos a los bienes o a los modos de adquirir la propiedad, como corresponde a la usucapión.

DÉCIMA QUINTA.- El Derecho civil es la rama del Derecho Privado, general para el orden jurídico, que estudia y regula los atributos de las personas, los derechos de la personalidad, la organización jurídica de la familia y las relaciones jurídicas de carácter patrimonial habidas entre particulares, con exclusión de aquellas de contenido mercantil, agrario o laboral.

DÉCIMA SEXTA.- El Derecho Procesal es un conjunto de normas adjetivas, encaminadas a regular la actividad o función jurisdiccional del Estado, así como la estructura, el funcionamiento y la competencia de los órganos que desarrollan dicha función, de ahí que pueda decirse que el derecho procesal es una rama del derecho público, ello no obstante que los intereses de los particulares sean aquellos que den impulso a la tarea jurisdiccional que el Estado tiene a su cargo.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La acción es el poder jurídico por virtud del cual el interesado insta o requiere al Estado para que éste, en ejercicio de su función jurisdiccional, emita una resolución que declare una situación jurídica o resuelva un conflicto de intereses, sin perjuicio de que dicha resolución resulte desfavorable a los intereses del accionante; ello mediante el seguimiento de una serie de pasos que dan lugar al fenómeno que conocemos con el nombre de proceso.

DÉCIMA OCTAVA.- El proceso es el cúmulo de actos que deben celebrar de manera conjunta las partes contendientes y el órgano jurisdiccional al que aquellas someten el pleito, con el fin común de hacer cumplir la providencia jurisdiccional por virtud de la cual se dirime una controversia existente, se decreta un derecho dudoso o bien, se ejecuta un derecho ya reconocido.

DÉCIMA NOVENA.- El procedimiento es el conjunto de formalidades establecidas por reglas de carácter adjetivo, por virtud de las cuales puede llevarse a cabo la función esencial del proceso que constituye la administración de la justicia, ello atendiendo a las diversas materias y autoridades, que aun sin ser judiciales, cumplen con funciones jurisdiccionales y requieren por tanto, reglas precisas que establezcan directrices para que los procesos que ante ellas se tramitan cumplan también con el fin de administrar justicia.

VIGÉSIMA.- La excepción como un poder jurídico abstracto corresponde paralelamente al poder jurídico del actor para intentar acciones ante el órgano jurisdiccional, ello sin perjuicio de que sus pretensiones sean fundadas o no, ya que la procedencia o improcedencia de las mismas se resolverá hasta el momento en que, satisfechos los actos procesales necesarios, se dicte la resolución correspondiente

VIGÉSIMA PRIMERA.- Las excepciones pueden clasificarse en excepciones sustanciales, que son aquellas que tienden a destruir o modificar las relaciones jurídicas sustanciales invocadas por el actor; y excepciones procesales, que corresponden a aquellas que tienden a destruir o modificar relaciones jurídicas procesales y que a su vez se clasifican en excepciones procesales dilatorias, que son aquellas que retardan el curso de la acción, y en excepciones procesales perentorias, que destruyen directamente dicha acción.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La usucapión es una forma de adquirir el derecho real de propiedad, generando la pérdida de un derecho real de propiedad de aquel en contra de quien se usucapió.

VIGÉSIMA TERCERA.- Los efectos extintivos de la prescripción no recaen sobre el derecho sustantivo o la obligación misma, sino sobre el derecho que tiene el acreedor para reclamar coactivamente el pago de una obligación que dejó de exigirse en el plazo que la ley prevé para tal efecto, es decir, extingue el derecho de acción, y sólo si en esos términos se opone el deudor en vía de excepción.

VIGÉSIMA CUARTA.- Es equívoco regular la excepción de la prescripción de la acción en el Código Civil para el Distrito Federal, siendo que los efectos extintivos de dicha figura recaen en el campo procesal, al tener relación directa con la figura de la acción y no con el derecho sustantivo cuya protección se pretende mediante el ejercicio de ésta.

VIGÉSIMA QUINTA.- No puede concebirse que la obligación misma, como derechos sustantivo, deje de existir por haber transcurrido el plazo que tenía el acreedor *para exigir su cumplimiento*, pues el hecho de que no se requiera dicho cumplimiento dentro de un plazo establecido por ley, no implica que la obligación misma deje de existir, máxime tomando en consideración que del propio concepto de obligación generalmente reconocido, no se advierte que el cumplimiento de la misma sea un elemento necesario para su existencia.

VIGÉSIMA SEXTA.- La función concreta y la razón de ser de la figura de la prescripción se traduce en no dejar al deudor en un estado de incertidumbre respecto del cobro de los créditos que tiene a su cargo, a fin de no atentar en contra del principio de seguridad jurídica. La prescripción funge como una sanción al acreedor que no pretende el cobro de sus créditos en un lapso razonable previsto por ley, toda vez que dicha omisión presume una renuncia tácita al pago de su crédito.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- La excepción de prescripción debe ser reconocida en el género de procesales bajo la especie perentoria, toda vez que está dirigida a destruir la acción intentada por la actora, y porque se refiere más que a la relación jurídica sustancial (la obligación), a la relación jurídica procesal (que toma sus bases en la misma acción).

VIGÉSIMA OCTAVA.- La prescripción no puede ser invocada de oficio por el Juzgador pues, a diferencia de lo que ocurre con aquellas excepciones que afectan los presupuestos procesales, la prescripción no impide la constitución válida de la relación procesal, por lo cual debe ser siempre hecha valer por el interesado, y para el caso de que esto no ocurra y de haberse acreditado los elementos necesarios para la procedencia de la acción, ésta última se declarará procedente, lográndose así el cumplimiento de la obligación mediante la fuerza coactiva de que goza la sentencia que se convierte en cosa juzgada

VIGÉSIMA NOVENA.- El Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal discrepan con respecto a determinar en qué momento se interrumpe la prescripción mediante la demanda, sin embargo, el Poder Judicial de la Federación, estableció de manera categórica, que al no ser imputable al actor la dilación del emplazamiento, la sola presentación e la demanda es suficiente para interrumpir la prescripción.

TRIGÉSIMA.- Las excepciones contempladas en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que han sido identificadas como procesales, se pueden clasificar a su vez en excepciones perentorias y en excepciones dilatorias.

TRIGÉSIMA PRIMERA.- El Código Civil para el Distrito Federal evidencia una deficiencia legislativa al contemplar en su Libro relativo a “Los Bienes”, los caracteres de la prescripción propiamente dicha, que constituye una figura cuyos efectos recaen en los derechos de crédito, o bien, en el derecho de reclamar la efectividad de estos mediante el ejercicio de la acción –según la postura que se adopte-, y no así en los bienes, con los cuales podríamos incluso atrevernos a decir que en nada se relaciona.

TRIGÉSIMA SEGUNDA.- La deficiencia de la regulación de la prescripción en el Código Civil, radica también en el hecho de que dicha codificación omitió adoptar un criterio uniforme respecto de si la prescripción es una forma de extinguir la acción, o bien, una forma de extinguir la obligación.

TRIGÉSIMA TERCERA.- Una obligación no deja de existir como si no hubiese nacido a la vida jurídica, sólo por no haber sido requerido su cumplimiento en un tiempo determinado por ley, y por no ser exigible coactivamente, pues el requerimiento de pago de dicha obligación puede efectuarse aun de manera extrajudicial, y por ende, su cumplimiento puede también realizarse en esa vía, sin perjuicio de que se haya decretado con anterioridad la procedencia de una excepción de prescripción.

TRIGÉSIMA CUARTA.- Con la tramitación concedida actualmente a la excepción de prescripción de la acción, se invierten plazos y recursos materiales y humanos que en muchas ocasiones resultan innecesarios, dado que una vez que el juzgador emite la citación para el dictado de la sentencia, lo primero que analiza respecto de las constancias procesales, son todas aquellas excepciones que tiendan a destruir la acción, como lo es el caso de la prescripción, y de resultar procedente dicha excepción, el juzgador omitirá analizar con posterioridad el resultado que pudo haberse obtenido del desahogo de las diversas pruebas que no se encuentran relacionadas propiamente con la acreditación o desacreditación de la referida excepción, por lo cual, cualquier tiempo o esfuerzo que se haya invertido en las dichas pruebas, resultó ser inútil.

TRIGÉSIMA QUINTA.- Si adaptáramos el estudio de la excepción de prescripción a un momento procesal más oportuno, como lo es una vez que se ha dado contestación a la demanda, o a la reconvención, en su caso, ya no tendrían que aplicarse todos los esfuerzos requeridos tanto de las partes contendientes como del órgano jurisdiccional, para llevar a cabo cada una de las etapas que constituyen el proceso, y en ese sentido, se propone realizar una modificación al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a fin de lograr la celeridad y eficiencia a que hemos aludido, mediante el ahorro de esfuerzos que se generaría al tramitar incidentalmente la referida excepción de prescripción de la acción.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS (DOCTRINA)

1. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Tomo I. Segunda Edición. Porrúa, México; 1985. 638 páginas.
2. ALSINA, Hugo. Serie de Clásicos de Procedimientos Civiles. "Juicio Ordinario Civil." Tomo I. Editorial Jurídica Universitaria, México; 2002. 580 páginas.
3. ----- . Serie de Clásicos de la Teoría General del Proceso. "Fundamentos de Derecho Procesal." Volumen IV. Editorial Jurídica Universitaria, México; 2001. 583 páginas.
4. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Décimo segunda edición. Porrúa, México; 2011. 662 páginas.
5. ----- . Teoría General del Proceso. Décima octava edición. Porrúa, México; 2010. 470 páginas.
6. BARRAGÁN ALBARRÁN, Oscar y CERVERA RIVERO, Oscar Gregorio. Práctica Forense en Derecho Familiar. Editorial Inter Writes, México; 2011.
7. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Décima novena edición. Porrúa, México; 2006. 829 páginas.
8. BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Vigésima primera edición. Porrúa, México; 2009. 732 páginas.
9. BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Vol. II. Segunda edición. Oxford University Press, México; 2005. 1532 páginas.
- 10.----- . Excepciones Procesales. Segunda edición. Cárdenas Velasco Editores, México; 2005. 293 páginas.
11. BUCIO ESTRADA, Rodolfo. Derecho Procesal Civil. Porrúa, México; 2009. 370 páginas.
12. CARRASCO SOULÉ, Hugo Carlos. Derecho Procesal Civil. Segunda edición. IURE Editores, México; 2009. 464 páginas.

13. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor Manuel. Derecho Procesal Civil. Porrúa, México; 2004. 629 páginas.
14. CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel. Sentencia Civil y Mercantil. Cárdenas Editor Distribuidor, México; 2001. 630 páginas.
15. CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México; 2008. 349 páginas.
16. CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Procesal Civil. "Teoría y clínica." Oxford University Press, México; 2007. 552 páginas.
17. CORTES FIGUEROA, Carlos. En torno a Teoría General de Proceso. Tercera edición. Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 399 páginas.
18. COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta edición. Editorial IB de F Montevideo-Buenos Aires, Argentina; 2005. 423 páginas.
19. DE PINA, Rafael y José CASTILLO LARRAÑAGA. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vigésima sexta edición. Porrúa, México; 2002. 546 páginas.
20. DORANTES TAMAYO, Luis. Teoría del Proceso. Décimo segunda edición. Porrúa, México; 2010. 445 páginas.
21. FABREGA P., Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editora Jurídica Panameña, Panamá; 1998. 933 páginas.
22. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Octava Edición. Editorial Porrúa. México; 1958. _____pág. 36
23. GARCÍA ROJAS, Gabriel. Derecho Procesal Civil. "Apuntes de las Clases Impartidas por Ilustres Juristas del Siglo XX." Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México; 2008. 342 páginas.
24. GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Séptima edición. Oxford University Press, México; 2005. 374 páginas.
25. ----- . Sistemática Procesal. Oxford University Press, México; 2007. 261 páginas.

26. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima Octava edición. Porrúa, México; 2010. 1346 páginas.
27. IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Décimo quinta edición. Editorial Ariel Derecho, España; 2004. 475 páginas.
28. LAINES LEDESMA, Mauricio, et. al., Derecho Romano. "Segundo Curso." Porrúa y Facultad de Derecho UNAM, México; 2010.
29. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. "Derechos Reales". Tomo IV. Tercera Edición. Porrúa, México; 2009. 652 páginas.
30. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Novena edición. Oxford University Press, México; 2003. 469 páginas.
31. ----- . Teoría General del Proceso. Oxford University Press, México; 2005. 360 páginas.
32. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. Derecho Romano. Tercera edición. McGrawhill, México; 2008. 397 páginas.
33. PALLARES, Eduardo. Apuntes de Derecho Procesal Civil. Ediciones Botas, México; 1964. 363 páginas.
34. POLAND ARAZI. Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I. Rubinzal Culzoni Editores, Argentina; 1999. 537 páginas.
35. RICO ÁLVAREZ, Fausto; et. al. Teoría General de las Obligaciones. Quinta edición. Porrúa, México; 2010. 617 páginas.
36. ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Mexicana, México; 2001. 496 páginas.
37. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Tomo Primero: Introducción y Personas". Tercera Edición. Editorial Porrúa. México.
38. RUIZ CHARRE, Omar Rafael. Juicios Civiles y Mercantiles. "Manual de Conceptos Básicos. Método para emisión de resoluciones en casos planteados ante los tribunales. Cuaderno de Trabajo 5". Tercera edición. Porrúa, México; 2009. 766 páginas.

39. TORRES ESTRADA, Alejandro. *El Proceso Ordinario Civil*. Oxford University Press, México; 2001. 173 páginas.

LEGISLACIÓN

- Código Civil para el Distrito Federal Vigente.
- Código Civil Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

OTRAS FUENTES.

- VÉSCOVI, Enrique. “Los Principios Procesales en el Proceso Civil Latinoamericano”, BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, número 40, Enero-Abril, 1981. [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/40/art/art8.pdf>.
- DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. DICCIONARIO DE DERECHO. Trigésima cuarta edición. Porrúa, México, 2005. 525 páginas.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo D-H, Porrúa, México, 2009. Páginas: 967-1894.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo P-Z, Porrúa, México, 2009. Páginas: 2733-2923.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y José OVALLE FAVELA. Derecho Procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/283/3.pdf>.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Diccionario Jurídico Teórico Práctico. UNAM, IURE editores, México, 2008. 914 páginas.
- NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Tomo IX. Editorial Francisco Seix, S. A. Barcelona; 1982.