

Nº 112
R.E.I.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION
POR INTERPOSICION DE DEMANDA
JUDICIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA ANGELICA FERNANDEZ NARDO



SAN JUAN DE ARAGON

1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. REFERENCIAS PRELIMINARES	
A. Antecedentes históricos de la prescripción.	
1. Rom	4
2. España	11
3. Otros.	13
B. Nociones Generales	
1. Concepto de Prescripción	17
2. Concepto de Demanda	18
3. Concepto de Notificación.	20
CAPITULO II. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION	
A. Prescripción.	
1. Naturaleza jurídica	28
2. Elementos esenciales	34
3. Clases de prescripción	42
a. Prescripción adquisitiva	43
b. Prescripción extintiva	50
B. Suspensión e interrupción	
1. Elementos constitutivos	56
2. Diferencias	63
C. Alcances y efectos de la interrupción.	64
D. Momento en que opera la interrupción	68

CAPITULO III. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION POR INTERPOSICION DE DEMANDA JUDICIAL

A. Antinomia entre el artículo 1168 del Código Civil y el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles en relación a la notificación de la demanda judicial para interrumpir la prescripción.

1. De la demanda judicial.	73
2. Consideraciones en torno a la presentación de la demanda	
a. Juez competente	76
b. Vicios de forma	81
c. Incapacidad del actor.	83
3. Otros actos que pueden interrumpir la prescripción.	86
4. Efectos de la presentación de la demanda	88
5. Problemática que se presenta en relación a la notificación de la demanda judicial para interrumpir la prescripción	92
6. Desistimiento y desestimación de la demanda	101
B. Resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	112
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFIA	120

INTRODUCCION

La prescripción es una figura importante e imprescindible dentro del campo del derecho, y a ella me referiré en el presente trabajo, estudiándola bajo el amparo de la ley civil.

Es menester comentar que nuestro Código Civil contempla tanto a la prescripción adquisitiva o Usucapión, y a la prescripción extintiva, el cual define a la primera como el medio de adquirir bienes y a la segunda como el medio de librarse de obligaciones, ambas mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, sin embargo, por la propia naturaleza de estas debió el legislador separar ambas instituciones para su mejor aplicación y estudio.

Ahora bien, la figura que nos interesa es la Prescripción extintiva, y esta precisamente en relación a los efectos que se producen cuando por determinados actos esto se interrumpe, considerando en forma especial lo que se realiza mediante la interposición de demanda judicial.

Se ha suscitado una enconada polémica entre doctrinarios no solo de nuestro país, sino incluso de legislaciones

extranjeras, al tratar de resolver la cuestión de que, como lo contempla nuestro Código Civil en su artículo 1168 fracción II, la prescripción se interrumpe por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificado al poseedor o deudor en su caso, o si solo se interrumpe con la sola presentación de la demanda, como lo contempla el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 258 sin precisar este último que la demanda se notifique.

Y bien, por lo que hace a si la demanda judicial deba ser o no notificada para producir efectos interruptivos de la prescripción he de anotar que la notificación de la demanda judicial es necesaria para que produzca plenos efectos interruptivos, ya que no podemos dejar de lado las formalidades esenciales del procedimiento consagrados en nuestra Carta Magna, y menos aún atendiendo a la naturaleza de la institución que nos ocupa ya que esta, no obstante ser de orden público, no opera de pleno derecho, es decir, precisa que la parte interesada la haga valer ora en via de acción, ora en via de excepción, y ambas se tendrán que probar en su momento oportuno, lo cual nos indica que no puede producir sus efectos la interrupción si no se le ha respetado al demandado su derecho de defensa en juicio.

CAPITULO I. REFERENCIAS PRELIMINARES

A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRESCRIPCIÓN.

- a. Roma
- b. España
- c. Otros

B. NOCIONES GENERALES

- 1. Concepto de Prescripción
- 2. Concepto de Demanda
- 3. Concepto de Notificación

A. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRESCRIPCION

A. ROMA

La palabra "prescripción" procede del vocablo latino "praescriptio", derivado del verbo "praescribere", formado de "prae" y "scribere", con la significación de "escribir antes" o "al principio".¹

Es la historia del derecho romano lo que nos esclarece el concepto etimológico de esa expresión jurídica

En el régimen del proceso ordinario "ordinaria judicia", al pretor incumbía , en cada litigio la designación del juez, a quien predeterminaba sobre la orientación del juicio por medio de la "fórmula". Esa fórmula, en cuyo encabezado hacia la institución de juez, se componía de cuatro partes principales la "demonstratio", o enunciación de la parte incontestada de los hechos de la causa; la "intentio" o indicación de la pretensión del actor y contestación del reo; la "condemnatio" o atribución conferida al juez para condenar o absolver, según el resultado de su verificación; y la "adjudicatio" o autorización concedida al juez para atribuir a las partes la propiedad del objeto litigioso.²

Investido, por la ley Aebutis, en el año 520 de Roma, del poder de crear las acciones no previstos por el Derecho honorario, el pretor introdujo el uso de fijar un plazo para su duración, dando

¹Camara Leal, Antonio Luiz Da. "De la prescripción y de la decadencia" Traduc. Estanislao de Luna Pérez. Boletín de la Asociación Sonorense de Abogados. Vol. 1. Hermosillo, Son. Mex., Jun de 1949. Pág. 14.

²Cfr. Alas, Leopoldo. De la Prescripción Extintiva. Centro de Estudios Históricos. Madrid, España. Ed. Imprenta Ibérica. 1918. Pág. 6

origen a las acciones llamadas "temporarias" en contraposición a las del derecho quirritario, que eran "perpetuas".³

Al estatuir la fórmula, si la acción era temporal, la hacía preceder de una parte introductoria en que determinaba al juez sobre la absolución del reo, si el plazo de duración de la acción se había extinguido. Y a esa parte preliminar de la fórmula por anteceder a ésta, se daba la denominación de "praescriptio".

Como podemos ver, el término "praescriptio" ninguna relación directa tenía con el contenido de la determinación del pretor sino de forma del carácter introductorio de esa determinación porque estaba escrita antes o al principio de la fórmula.

Así pues la praescriptio, en la fórmula se presenta, según la explicación tradicional, como una especie de preámbulo de la misma, cuyo contenido debía ser examinado por el juez antes de entrar en la cuestión. Goyo dice que tomaba su nombre de que precedía a las demás en la fórmula donde se incertaban, bien a favor del demandante -praescripciones pro actore- para impedir que su derecho se tuviera por exigido totalmente y se consumiera; bien en beneficio del demandado - praescripciones pro reo- para evitar la condena, a pesar de la justicia de la acción deducida por el actor.⁴

El jurista citado añade que solo las primeras se aplicaban en su tiempo, mientras que los segundos se hacían valer desde mucho antes en forma de exceptio.

Podríamos decir en resumen, que la praescriptio pro actore tomaba este nombre de que se escribía en la fórmula en primer lugar; la praescriptio pro reo, en la fórmula y en otros procedimientos, no

³Cfr. Alas, Lequida, Ob. Cit. Pág. 8

⁴Cfr. Cámara real, Antonio Luján Da. Ob. Cit. Pág. 16

tuvo probablemente el mismo origen, la única que él cita se llamó siempre *exceptio* y nunca *praescriptio*. Gajo menciona siempre la *praescriptio pro reo* que está ligada a la fórmula y que se llama siempre *exceptio* en las fuentes.

La *praescriptio* en el sentido de *exceptio* esta probablemente traducida del griego. La *praescriptio* era en derecho romano, el género y la *exceptio* la especie; ambas son medios de defensa del demandado.

Esta prescripción, es pues, institución de naturaleza procesal con efecto meramente negativo, que concede al demandado el derecho de rechazar el ejercicio de la acción del demandante él la ha perdido por descuidar ejercitarla en un cierto tiempo. Este descuido y el lapso del tiempo señalado son sus únicas condiciones.

Durante largo tiempo fue ésta una institución desconocida para el Derecho Romano porque inicialmente toda acción era perpetua. Cuando los pretores, atendiendo a nuevas necesidades, insertaron en el edicto acciones enteramente nuevas, solían añadir como condición el que fueran ejercitadas dentro de un año "*intra annum iudicium dabo*". He aquí los primeros vestigios de la prescripción de acciones. Esta limitación constituía una excepción a la antigua regla de la duración perpetua de las acciones.

El decurso del tiempo es un factor que puede comportar circunstancias dignas de ser tenidas en cuenta por el derecho para dar o extinguir derechos aún en contra la voluntad del titular prescindiendo de ella.

El derecho romano no conocía desde su comienzo la prescripción de las obligaciones. Las acciones creadas por él para sancionar aquellas eran perpetuas por regla general. La mayor parte de las dadas por los pretores duraban sólo un año, sin que sepamos con certeza porque no sucedía, así

con la generalidad de las de este origen, ni cuál fuera el criterio diferencial que se seguía para declararlas temporales o perpetuas.

El transcurso del tiempo como causa de extinción de los derechos no se había empleado nunca como medio de defensa contra las acciones personales. La regla estableciendo de modo general la prescripción de éstas corresponde al derecho romano moderno, fué dada por Teodosio II en el año 424 después de J.C. y confirmado por el emperador Justiniano en una Constitución del año 530, disponiéndose en ella que todas las acciones que no se extinguían, ya por un plazo inferior a treinta años, sometían a una prescripción de este tiempo o de otro menor en ciertas cosas.⁵

La antigua división de las obligaciones en perpetuas y temporales subsistió a pesar de esta disposición, que las hacía todas temporales, recibieron el nombre desde entonces los que se extinguían pasado un plazo inferior a treinta años y llamárense perpetuas todas las demás.

Hubo, sin embargo, un grupo de acciones que escapó únicamente a la generalidad del precepto teodosiano, las acciones procedentes de créditos del fisco por impuestos son imprescriptibles.

Interrupción de la prescripción.- Los principios generales de la interrupción en materia de usucapión son aquí aplicables sin otra diferencia que la relativa a los modos de producirse.

"La prescripción de las obligaciones se interrumpía en el derecho romano por la interposición de la acción, o mejor dicho, por la litis contestatio, retrotrayendo sus efectos al momento de interponer la acción, o por un reconocimiento de la obligación hecho por el deudor y que podía adoptar las más variadas formas: podía tener lugar, o dando un nuevo recibo, o celebrando un *constitutum* o

⁵Cfr. Alos, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 9

pagando una cantidad por cuenta, o los intereses, y en general, por cualquier modo de actuación o de sumisión que presuponga la existencia de la obligación".⁶

Para determinar los efectos de la interposición de la acción conviene distinguir tres casos:

1° - Si se obtiene una sentencia definitiva, esto ocupa el lugar principal, conteniendo una verdadera novatio que puede transformar por completo la naturaleza de la pretensión que la originó para dar lugar a una nueva, a la procedente de la sentencia, la cual estará sometida a la prescripción general.

2° - Lo mismo sucederá si las partes resuelven sus diferencias mediante una transacción, pues este contrato da lugar a una nueva acción que se someterá a la misma prescripción que cualquier otra.

3° - Si ejercitada una acción no se continuaban las actuaciones, la prescripción procesal, que es distinta de las acciones, produce sus efectos impidiendo que pudiera ser continuado el pleito pasados cuarenta años de la última actuación, a partir del derecho justinianeo.

Suspensión de la prescripción.-La prescripción no corre en ciertos casos en que se concede al deudor el privilegio de oponerse a la reclamación de pago o en que se trate de acreedores imposibilitados para ejercitar la acción mientras dure el privilegio o la imposibilidad.

No puede ejercitarse una acción:

⁶Moissel de Espanes, Luis. "Interrupción de la prescripción por demanda". Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Dirección General de Publicaciones. Ene-Sep. de 1967. Pág. 56

- 1) Cuando se concede una moratoria al deudor.
- 2) Cuando se acepta una herencia a beneficio de inventario.
- 3) Cuando se reclaman los materiales empleados en un edificio ajeno mientras subsiste éste, y sin perjuicio de la acción para conseguir una indemnización.

La incapacidad jurídica del titular no es en principio fundamento de la suspensión de la prescripción, puesto que aquella se sufre por la representación legal. Se exceptúan los casos siguientes en que la prescripción no corre:

- 4) Contra los hijos cuyo patrimonio está sometido al disfrute del padre.
- 5) Contra los impúberes.
- 6) Contra los menores, tratándose de prescripciones inferiores a 30 años.
- 7) Contra la mujer, para pedir la devolución de la cosa perteneciente a la dote que se hallase en manos de un extraño, mientras la dote no esté en poder de aquella.

Efectos de la prescripción.— Terminada la prescripción ¿Se extingue el derecho o se extingue sólo la acción, dejando subsistente una obligación natural con el mismo contenido que aquél? El problema ha sido muy discutido contando con numerosos partidarios de cada una de las soluciones apuntadas.

"La opinión reiterada por los tres juristas romanos Pomponio, Marciano y Ulpiano de que cuando mediante una excepción creada contra los acreedores -*adio creditorum*- se rechazó una acción, subsiste una *naturalis obligatio*, mientras que las excepciones establecidas en favor del deudor destruyen también aquella".⁷

Otro argumento en pro de la subsistencia de la obligación natural se ha deducido de una disposición del emperador Justiniano, según la cual podía suceder que extinguida una obligación personal por prescripción de treinta años, la hipoteca que garantizaba a aquella durase diez años, mas siendo ilógica que el derecho *accessorio* subsista sin una obligación que le sirva de base, la hipoteca en este caso sólo puede subsistir porque una obligación natural la sostiene.

Se dice en pro de la obligación natural que no puede repetirse el pago en virtud de una obligación prescrita, y que tienen valor las novaciones que sobre aquellas se hagan, a lo que podría decirse que estos efectos se deben más que a la subsistencia de la obligación natural, a que suponen una renuncia del deudor a su derecho, pero en cambio dentro del mismo derecho romano, no tiene el acreedor la facultad de someter a compensación lo que se le daba por virtud de una obligación prescrita.

Renuncia o modificación de la prescripción. - La prescripción, no puede ser modificada de antemano, porque como institución de derecho público está fuera del alcance de la voluntad de los particulares. En cambio son renunciables total o parcialmente los beneficios que proporciona la prescripción consumada.

⁷Atas, Leopoldo, Ob. Cit. Pág. 10

Prescripción de las excepciones.- Son estas prescriptibles? Es posible oponer a una exceptio una supplicatio temporaria? El juriconsulto Paulo, en el único texto conocido, que a la materia se refiere, los declara imprescriptibles.

B. ESPAÑA

El fuero Juzgo toma del derecho romano la regla general de la prescripción de todas las acciones por el transcurso de treinta años, correspondiendo al demandado la prueba de que ha transcurrido el tiempo señalado. Se castiga con la multa de una libra de oro a quien intente una acción prescrita. Debía estar tan arraigado el plazo de treinta años, que el legislador parece que quiso buscar su fundamento más en la naturaleza de las cosas que en principios de los hombres, aunque no obstante aquella ley natural no tenga aplicación para los esclavos.*

La prescripción de treinta años aprovecha, no sólo contra los particulares, sino también contra el Fisco.

La acción del señor particular frente a otro poseedor del esclavo, sigue la regla general.

Las acciones de los menores prescriben a los cuarenta años.

*Cfr. González Gómez, Eudora. "De la Prescripción Extintiva". Estudios de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Vol. XIII, Medellín, Colombia, Agosto-1952. Pág. 301.

Del derecho romano se toma el principio general de suspensión de la prescripción en favor de los que no pueden valerse, e igual origen tienen la regla que declara imprescriptible las acciones de límite.

En términos generales parece excluida la prescripción extintiva de las disposiciones del Fuero Viejo. La Ley 17 título IV Libro III, en donde se estipula que frente al juramento del acreedor de no haber sido pagado, en el caso de no poder probarse el pago, no hay alegación ninguna que libere de la obligación.

La Ley 5ª título IV libro IV, establece que la partición de la herencia entre hermanos es inatocable o los dieciséis años.

Puede decirse en general que en las leyes de las ciudades no se encuentran rastros de esta institución. Este punto negativo nos permite establecer un nuevo punto de contacto entre el derecho español de esta época y el germano que, como apuntamos anteriormente, sólo merced al influjo romano dió cabida en tiempo más moderno a esta institución.

La Ley 7ª título VIII, libro II del Fuero Real, parece como la 17 título IV, libro III del Fuero Viejo, excluir en principio la prescripción extintiva al no mencionar ningún plazo como modo de defenderse contra la demanda de una deuda.

La primera parte de la Ley 2ª título XI libro II declara imprescriptible la acción de los herederos para pedir la partición de la herencia pro indiviso. Igualmente se declara imprescriptible la obligación de saneamiento en caso de evicción.

En el título XX, libro II, De los deudos y de las pagas no se contiene ninguna disposición relativa a nuestra materia, sólo hay una que por contener un principio general y querer fundamentar la prescripción pudiera referirse a la extintiva, pues está incluida en el título referente a la adquisitiva.

Prescriben a los cinco años las acciones penales que puedan ejercitarse contra los herederos e igualmente el derecho a impugnar un testamento.

Prescriben a los cuatro años para demandar los deudos que han sido objeto de novación y a los dos años la que se concede para impugnar un contrato celebrado con engaño.

Son imprescriptibles las rentas de los pueblos. Los prisioneros, expulsados, mensajeros del Rey, menores y locos, no deben perder su herencia ni otra cosa por tiempo.

Tampoco prescriben las cosas de la mujer ni la de los hijos mientras estén en potestad.

La demanda interrumpe la prescripción; sino se pasa de aquella, se cuenta de nuevo el plazo que habría sido preciso para prescribir, pero si el demandado contesta, habrá que contar treinta años para que la prescripción se realice.

C. OTROS.

DERECHO GERMANO.

La prescripción como la usucapión, no son instituciones de derecho germánico puro, sino que se introducen en él por influjos extraños y se desenvuelven siguiendo principalmente las reglas de la

legislación romana, las fuentes antiguas de aquel derecho o parecen referirse sólo a la usucapión, como el Edicto de Teodorico y la Ley Longobarda, o adoptan principios y plazos del derecho romano empleando una fórmula general que comprende aquella institución y la prescripción extintiva, como la Lex Wisigothorum y la Lex Burgundiorum.⁹

Puede decirse que la prescripción se fué tomando poco a poco del derecho romano, habiendo sido preciso para que se pudiese aceptar en su totalidad llegar a una época en que se despreciaba o desconocía el sistema de pruebas y en general el procedimiento civil germano.

Algunas derivaciones de la posesión de año y día forman las particularidades que sólo tuvieron vida como derechos locales y especiales y que acabaron desapareciendo avasallados por el influjo del derecho romano. Pueden citarse entre estas aplicaciones, especialísimas del plazo de año y días las tres siguientes:

1ª.- La acción de evicción prescribía por este tiempo, sin duda porque el adquirente de una cosa obtenía pasado aquel plazo una justa possessio que hacía innecesaria la protección de otro persona.

2ª.- Igualmente se extinguía por un año y día la obligación del fiador de un inmueble.

3ª.- Por igual plazo se extinguía la responsabilidad del fiador judicial del actor.

Como puede verse, estos casos aislados no tienen ni valor ni extensión suficiente para servir de base a una doctrina general.

⁹Cfr. Cámara Leal, Antonio Luiz Dr. Ob. Cit. Pág. 18.

DERECHO MEXICANO

Como hemos visto los plazos para usucapir y prescribir no han sido siempre constantes. Así en Francia, hasta antes de la vigencia del Código Napoleón, en lo que se designa 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.¹⁰

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 usucapición como a la prescripción, aunque tenga algunas excepciones; en su artículo 2262 esta ley dispone:

"Todas las acciones tanto reales como personales, prescriben en treinta años, sin que aquellos que aleguen esta prescripción estén obligados a presentar un título, ni se les pueda oponer la excepción derivada de la mala fe".

En México, también rigió la "prescripción treintenaria" de origen francés, y así el Código Civil de 1870 en su artículo 1194 dispuso:

"Todos los bienes inmuebles se prescriben con buena fe en veinte años y con mala fe en treinta; salvo lo dispuesto en el artículo 1176".

Luego respecto de la "prescripción" de bienes muebles, dijo en su artículo 1196:

¹⁰Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica. 2ª Ed. Puebla, Pue. Méx. 1965. Pág. 784.

"Los cosas muebles se prescriben en tres años, si la posesión es continua, pacífica y acompañada de justo título y buena fe, o en diez años, independientemente de la buena fe y justo título".

En cuanto a la verdadera prescripción dispuso en su artículo 1200:

"La prescripción negativa se verifica, haya o no buena fe, por el solo lapso de veinte años contados desde que la obligación pudo exigirse conforme a derecho".

El Código Civil de 1884 reprodujo los anteriores textos, aunque con respecto a los bienes inmuebles redujo el plazo de "prescripción" de 20 y 30 años, a 10 y 20; se ocupó de esto en sus artículos 1086, 1088 y 1091.

El Código de 1928, redujo aún más los anteriores plazos, no obstante la oposición que hubo por parte de diversos sectores interesados por ser propietarios de vastas superficies territoriales, y así en la exposición de motivos de este Código se dijo:

"Se abreviaron los términos para las prescripciones, reduciéndolos al mínimo cuando el poseedor, además de tener la posesión necesaria para prescribir, tenía la posesión útil de que se acaba de hablar, pues se consideró que conviene estimular el esfuerzo productor, más bien que la lenidad del propietario, ya que la colectividad recibe un beneficio directo con el aumento de los productos destinados al consumo".¹¹

Y se redujeron los plazos para usucapir, y algunos para prescribir, como se aprecia en los artículos 1152, 1159 y 1164.

¹¹Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 786.

B. NOCIONES GENERALES

Antes de entrar al estudio de este trabajo consideré necesario definir los conceptos principales que se manejarán a lo largo del mismo, y los cuales comprenden a la Demanda, Prescripción y Notificación.

1. CONCEPTO DE DEMANDA.

"La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte oactor o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional".¹²

También se puede definir como "el escrito inicial con que el actor basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto".¹³

La demanda es un acto procesal porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de una relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continúa a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etcétera.

¹²Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil. Ed. HARLA, México. 3ª Ed., 1989. Pág. 56

¹³Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. México. Ed. JUS, S.A. 1962-1963. Pág. 40.

En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico. Couture dice – en obra citada por José Ovalle Fabela en su Derecho Procesal Civil– “la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras, la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica”.¹⁴

Cabe distinguir con claridad entre acción, como facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan sobre una pretensión litigiosa; pretensión, o reclamación específica que el demandante formula contra el demandado, y demanda, que es el acto concreto con el que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado. Concedido por el Estado el poder de acudir a los tribunales de justicia para formular pretensiones (derechos de acción), el particular puede reclamar cualquier bien de la vida, frente a otro sujeto distinto, de un órgano jurisdiccional (pretensión procesal), iniciando para ello, mediante un acto específico (demanda) el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella pretensión.

2. CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN.

En este apartado únicamente nos limitaremos a enunciar algunas de las definiciones de diferentes autores a reserva de que posteriormente trataremos este concepto con mayor amplitud, así como hacer un estudio comparativo con la usucapión y establecer sus diferencias.

¹⁴Ovalle Fabela, José. Ob. Cit. Pág. 57.

"Podemos definir a la prescripción como una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, o ejercer coacción legítima contra un deudor que se opone al cobro extemporáneo o exige la declaratoria de prescripción".¹⁵

Leopoldo Alas en su obra titulada "Prescripción extintiva" nos remite a los autores Baudry Lacantinerie y Tissier los cuales definen a la prescripción en los siguientes términos "la prescripción liberatoria es un medio de liberación resultante de la inacción del acreedor durante el tiempo marcado por la ley".¹⁶

Por su parte este mismo autor, Leopoldo Alas¹⁷, nos proporciona su propio concepto de prescripción el cual versa en este sentido "La naturaleza de la prescripción extintiva es la de ser un modo de extinguirse los derechos. Teniendo en cuenta esto, se puede dar la siguiente definición: Prescripción extintiva es un modo de extinción de los derechos, resultante del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la ley, y si la expresión 'silencio de la relación jurídica' pareciera aventurada, podría decirse 'prescripción extintiva es un modo de extinción de los derechos resultantes de la no concurrencia de ningún acto interruptivo, durante el plazo marcado por la ley'".

Por su parte Ernesto Gutiérrez y Gonzalez¹⁸ nos da su definición de prescripción en los siguientes términos: Prescripción es el derecho que nace a favor del deudor, para eximirse válidamente y sin responsabilidad de cumplir con su obligación, o para exigir judicialmente la declaración de que ya no se le puede cobrar coactivamente la deuda, cuando ha transcurrido el plazo fijado por la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho.

¹⁵Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Ed. Mexico. Ed. HARLA, S.A. 1984. Pág. 503.

¹⁶Alas, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 41

¹⁷Alas, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 42

¹⁸Gutiérrez y Gonzalez, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 769.

Nuestro Código Civil en su artículo 1135 determina:

"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".

De este artículo se desprende la existencia de dos formas de prescripción, según la ley:

- a) Adquisitiva o positiva, que sirve para adquirir bienes mediante el transcurso del tiempo, y bajo los requisitos establecidos por la ley.
- b) Liberatoria, extintiva o negativa, que sirve para liberar al deudor de sus obligaciones mediante el transcurso del tiempo.

Como podemos observar nuestro Código contempla o dos instituciones diferentes en el artículo transcrito, las cuales según nuestro punto de vista y de diversos autores, debió de haberlas separado en capítulos diferentes.

3. CONCEPTO DE NOTIFICACION

Raíz etimológica de la palabra Notificación.- La etimología de la palabra notificación proviene del latín "notificare, y más remotamente de Facere, hacer y Notus, conocido" "Otra acepción es aquella

derivada de Nollifier, latín Notificare"¹⁹. Otros autores sostienen que su raíz etimológica proviene de "Natio, que significa conocer". Gramaticalmente la palabra notificación significa el acto de hacer saber una cosa o noticia a una persona o grupo de personas por cualquier medio idóneo para ello.

Es Eduardo J. Couture, quien aporta la etimología de la palabra en su sentido estricto y dice que la palabra notificación proviene "...del latín tardío notificatio onis, derivado (nomen actionis) del verbo, también tardío, notifico, -are "notificar", propiamente 'hacer conocer', y de facio, -ere 'hacer'; no es, por lo tanto, derivado de nota, como se interpreta a menudo"²⁰.

Independientemente de la remembranza de la raíz de la palabra notificación y hecho el estudio de su etimología autores diversos concuerdan que el antecedente de la palabra proviene del "latín notificare, de notas, conocido y facere, hacer"²¹.

En su sentido amplio la palabra notificación "es el acto de dar extrajudicialmente con propósito cierto, noticia cierta de una cosa".

Concepto jurídico.- En forma genérica, la notificación es la acción y efecto de hacer saber una cosa o noticia a una persona o grupo de personas, en su acepción jurídica propia es el acto por el cual se hace saber de modo auténtico una resolución de una autoridad o persona determinada.

Múltiples son los conceptos jurídicos que se le dan a la palabra notificación y diversos son los autores que sostienen esos conceptos. Entre ellos mencionaremos los que se consideran más importantes.

¹⁹De Casso y Romero, Ignacio. Diccionario de Derecho Privado. Ed. Labor, S.A. 2ª Ed. Barcelona, España. 1960.

²⁰Henri, Capitani. Vocabulario Jurídico. Ed. Depalma. 8ª Ed. Buenos Aires, Argentina. 1979.

²¹Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Ed. Espasa Calpe, S.A. 18ª Ed. Madrid. 1956.

Carlos Arellano García, considera que "la notificación es el acto jurídico procesal, ordenado por la Ley o por el órgano jurisdiccional, que debe satisfacer los requisitos legales para hacer saber a las partes o terceros un acto procesal"²².

Joaquín Escriché, define a la notificación como "el acto de hacer saber alguna cosa jurídicamente para que la noticia dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de lo que se le manda o intimada o para que corra término"²³.

En resumen se puede definir a la notificación como: El acto en virtud del cual se hace saber a una persona, grupo de personas o a terceros un determinado acto procesal o manifestación de voluntad en su contenido literal, a través de un órgano jurisdiccional, con las formalidades que la Ley establece para ello y con el fin de que dicho comunicado le pare perjuicio o le corra término o surta sus efectos legales correspondientes.

Los elementos que componen esta definición son los siguientes:

- a) Un acto jurídico, en virtud del cual la manifestación de la voluntad va dirigida a producir efectos legales. Por ejemplo: la interposición de una demanda, sus efectos se producirán cuando jurídicamente se declare terminado un contrato.
- b) Se hace saber a una persona, grupo de personas o terceros esa manifestación de voluntad, con el fin de que manifieste oportunamente, lo que a su derecho convenga.

²²Arellano García, Carlos. *El Juicio de Amparo*. 1ª Ed. México. Ed. Porrúa, SA. 1982. Pág. 641.

²³Escriché, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. 9ª Ed. Paris. Ed. La Librería de la Vda. de Bourel. 1925.

Carlos Arellano García, considera que "la notificación es el acto jurídico procesal, ordenado por la Ley o por el órgano jurisdiccional, que debe satisfacer los requisitos legales para hacer saber a las partes o terceros un acto procesal"²².

Joaquín Escriché, define a la notificación como "el acto de hacer saber alguna cosa jurídicamente para que la noticia dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de lo que se le manda o intimada o para que corra término"²³.

En resumen se puede definir a la notificación como: El acto en virtud del cual se hace saber a una persona, grupo de personas o a terceros un determinado acto procesal o manifestación de voluntad en su contenido literal, a través de un órgano jurisdiccional, con las formalidades que la Ley establece para ello y con el fin de que dicho comunicado le pare perjuicio o le corra término o surta sus efectos legales correspondientes.

Los elementos que componen esta definición son los siguientes:

- a) Un acto jurídico, en virtud del cual la manifestación de la voluntad va dirigido a producir efectos legales. Por ejemplo: la interposición de una demanda, sus efectos se producirán cuando jurídicamente se declare terminado un contrato.
- b) Se hace saber a una persona, grupo de personas o terceros esa manifestación de voluntad, con el fin de que manifieste oportunamente, lo que a su derecho convenga.

²²Arellano García, Carlos. El Juicio de Amparo. 1ª Ed. México. Ed. Porrúa, S.A. 1982. Pág. 641.

²³Escriché, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 9ª Ed. París. Ed. La Librería de la Vda. de Bouret. 1925.

c) Un acto procesal o la manifestación de la voluntad en su contenido literal. Para que un acto de la voluntad humana sea un acto procesal es indispensable que de manera directa o inmediata produzca efectos en el proceso, impulsándolo, modificándolo o extinguiéndolo.

d) Un cuarto elemento es que debe realizarse por medio de un órgano jurisdiccional, es decir, a través de una autoridad investida de facultades para ello.

e) Debe de realizarse con las formalidades que la Ley establece para ello y debe de reunir ciertos requisitos según la forma en que la notificación deba hacerse bien sea personal, por Boletín Judicial o por lista.

f) El último elemento lo constituye el fin de la notificación, que va dirigido a hacer saber a una persona o grupo de personas que algo.

El fundamento de la notificación y su necesidad se encuentra en el principio de "Nihil volitum quin proecognitum" y, además en que nadie puede ser condenado sin haberle dado los medios indispensables para que se defienda.

En materia civil, son varias las formas para llevar a cabo la práctica de las notificaciones y su realización dependerá del hecho si se conoce o no el domicilio del demandado, y se pueden clasificar en:

- 1.- Personales
- 2.- Por cédula
- 3.- Por Boletín Judicial.
- 4.- Por edictos.

- 5.- Por correo o telégrafo.
- 6.- Por periódico.
- 7.- Por estrados

1.- Las notificaciones personales, las regula el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles, establece los casos en que procede. La notificación personal, es aquella que se realiza por medio del actuario, quien se constituye en el domicilio de la persona a la cual se va a notificar a fin de hacerle saber una resolución determinada, o bien cuando la parte interesada se da por notificada personalmente en el local del juzgado, por conducto de la persona que legalmente la represente, del proveído o resolución, mediante la inserción de su razón en autos.

2.- Notificaciones por cédula. El Código de Procedimientos Civiles establece los requisitos que debe contener la cédula de notificación y en la práctica procesal se han agregado algunos más, y son:

- a) El juez o tribunal que manda practicar la diligencia.
- b) La determinación que se manda notificar.
- c) El nombre y apellidos del promovente.
- d) La fecha y hora en que se entrega.
- e) El nombre y apellidos de la persona a quien se entrega y la firma en la razón que se asentará del acto.
- f) Nombre y apellidos de la persona a quien va dirigida.
- g) Número de expediente.
- h) Número de secretaría.
- i) Juicio del que se trate.
- j) Sello del tribunal o del juzgado
- k) Copias de traslado cuando se trate del primer emplazamiento.

El actuario al concluir la diligencia asentará su razón y devolverá el expediente al juzgado respectivo o solo según sea el caso.

3) Notificaciones por Boletín Judicial.- Se encuentran regulados por los artículos 125, 126, 127 y 128 del Código de Procedimientos Civiles. Es el Boletín Judicial en el cual se listan los asuntos o juicios a los que les ha recaído un acuerdo. Diariamente se fija en lugar visible del juzgado una lista de los negocios que se hayan acordado y una copia de la misma es remitida para que el día siguiente sea publicada en el Boletín Judicial, diario que contendrá dichas listas, expresándose únicamente, los nombre y apellidos de los interesados (actor y demandado) y determinados avisos judiciales.

4) Notificaciones por edictos. El edicto es la publicación en el Diario Oficial, en el Boletín Judicial o en otro periódico de información de una resolución pronunciada por la autoridad judicial, para hacerla del conocimiento de los interesados o para convocar postores o acreedores a un remate, concurso o quiebra.

Las notificaciones por edictos en materia civil se llevan a cabo cuando se trata de notificar a personas inciertas o cuyo paradero se ignora o de personas cuyo domicilio no se conoce.

5) Notificaciones por correo o telegrama. Las notificaciones por correo son así mismo medios de suplir la notificación personal que por alguna circunstancia no puede realizarse en persona.

Es poco usual esta forma de notificar y solo en casos especiales se utiliza, como es el caso de "... citar a testigos, peritos o terceros que no constituyan parte en el proceso..." art. 121 párrafo primero del Código de Procedimientos Civiles

Cuando la notificación se hace por este medio, deberá enviarse por duplicado a la oficina que ha de transmitirlo, la cual la devolverá, con el correspondiente recibo y el ejemplar devuelto se agregará al expediente.

6) Notificaciones por periódico, se encuentran regulados por el Código de Procedimientos Cíviles en el artículo 639 en relación con el 122 fracción II del mismo ordenamiento.

Esta forma de notificar opera cuando el juicio se ha seguido en rebeldía siempre y cuando la notificación se haya hecho por edictos a personas cuyo domicilio se ignora. Por lo que, cuando el juicio se abre o prueba, se señala día y hora para la audiencia de pruebas y alegatos, así como para hacer saber los puntos resolutive de una sentencia, además de notificarse por Boletín Judicial, se publicará dos veces, de tres en tres días, en el mismo Boletín o en el periódico de la localidad que el juez señale.

7) Notificaciones por estrados. Se hace fijándose en el tablero de avisos del juzgado una cédula que contenga: El nombre del notificado, el del tribunal y la resolución que se hace saber, con la fecha en que se hace la fijación de la cédula, tomándose de ello razón en el expediente.

La notificación por estrados se lleva a cabo cuando no se señala domicilio para que se hagan las notificaciones subsecuentes y surten sus efectos el día siguiente de aquel en que se fijan en el tablero de avisos judiciales o estrados.

La notificación como ya dijimos, requiere de una serie de requisitos formales los cuales van a reafirmar su validez, por tal motivo se deben realizar conforme a lo establecido por el Código de Procedimientos Cíviles.

CAPITULO II. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

A. PRESCRIPCION

1. Naturaleza Jurídica de la prescripción.
2. Elementos constitutivos de la prescripción.
3. Clases de prescripción.
 - a. Prescripción adquisitiva
 - b. Prescripción extintiva

B. SUSPENCION E INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

1. Elementos constitutivos
2. Diferencias

C. ALCANCES Y EFECTOS DE LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

D. MOMENTO EN QUE OPERA LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

A. PRESCRIPCIÓN

1. NATURALEZA JURÍDICA

La prescripción como ya hemos visto, es un medio de librarse de obligaciones, según el texto del artículo 1135 del Código Civil que regula conjuntamente a la prescripción negativa o liberatoria –que ahora nos interesa– y a la adquisitiva o usucapión, que es una forma de adquirir derechos reales.

"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". "...La liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa" (artículo 1136).

Aunque suele estudiarse entre las formas extintivas de las obligaciones, lo cierto es que la prescripción no entraña su eliminación porque solamente las transforma en obligaciones naturales. La obligación prescrita subsiste como obligación natural y por tal motivo el solvens no puede repetir lo pagado, pues no hizo un pago de lo indebido; entregó lo que aún debía: "El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho de repetir" (artículo 1894).

Si la prescripción no extingue la obligación, ¿extingue la acción?. La prescripción no suprime el derecho a la prestación, ni el derecho de acción. Este último –la facultad de acudir ante la autoridad jurisdiccional en solicitud de decisión jurídica sobre intereses en pugna tampoco es eliminado por la prescripción. Si alguien, que carece por completo de derecho sustantivo alguno, puede poner en movimiento al órgano jurisdiccional (así sea para que conste esta ausencia de

derecho), con mayor razón podrá ejercitar una acción el titular de un derecho prescrito. El Juez no podrá oponer de oficio la prescripción del derecho²⁴.

Entonces ¿qué extingue la prescripción?. La facultad de ejercer coacción legítima sobre el deudor. De ahí que éste tenga una excepción perentoria para oponerse a la coacción; la excepción de prescripción. El deudor de un crédito prescrito, que se resiste a pagar, no incurre en responsabilidad civil, pues no comete hecho ilícito.

Se puede concluir que la prescripción nunca afecta a la relación jurídica de la obligación.

1. La verdadera naturaleza jurídica, la esencia de la prescripción, es la de una excepción que la ley crea en beneficio del deudor para que válidamente se oponga al pago de su obligación, y la cual puede hacer valer o no, a su arbitrio.
2. En consecuencia, la prescripción no extingue la acción para demandar judicialmente el pago de la deuda, y,
3. Tampoco destruye la relación jurídica entre deudor-creedor, esto es, no extingue la obligación.
4. La prescripción extingue la acción para demandar el pago judicial de la obligación, sólo cuando se opone ante la autoridad y opera a través de una sentencia, por lo mismo.
5. La prescripción no opera por sí sola; precisa de una declaración judicial que autorice y sancione su procedencia.

²⁴Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 503.

En apoyo de estas conclusiones, se puede afirmar de acuerdo con los fundamentos mismos de la prescripción, esta ha sido establecida desde siempre, en beneficio particular de los deudores, ya que sólo a ellos aprovecha o perjudica el oponerla o no. Y aún en el caso en que la prescripción no se puede renunciar y si se renuncia no vale el acto, tal invalidez, es también en interés de particulares; así se aprecia del texto del artículo 1143 del Código Civil cuando dice:

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".

Pothier afirmaba que la prescripción se funda: primero en la presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta de aquel espacio de tiempo. No es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda. Además no debe ser eterno el cuidado del deudor en conservar los recibos que prueban el pago, y debe haber un término al cabo del cual quede libre de presentarlos.

Segundo se ha establecido también esa prescripción en pena de la negligencia del acreedor. Ya que la ley ha señalado un plazo dentro del cual puede intentar la acción para hacerse pagar, no merece que se le atienda habiéndosele desprecidado.

De la misma manera se ha dicho que en el antiguo Derecho Francés y en otras legislaciones se consideraba que la prescripción afectaba a una persona porque había sido negligente en el cuidado y vigilancia de sus derechos y que, por consiguiente, era justo eximir de ella, en todos los casos en que el perjudicado se hubiese encontrado en la imposibilidad de actuar.

Ahora bien, de todo esto resulta que en nada se contradicen los fundamentos de la prescripción, cuando se asegura que el deudor al pagar una deuda prescrita, hace un pago válido, ya que

efectivamente debía, sin que pueda ejercitar la acción de repetir por ese concepto, pues ésta se otorga sólo en el caso de que se entregue algo que no se debe.

Tampoco hay contradicción, si el deudor no paga por considerar que su deuda está prescrita en vista del tiempo transcurrido.

De acuerdo con todo lo antes dicho, se concluye que la prescripción se estatuyó en beneficio y defensa de los deudores. Ellos exigieron para su seguridad, desde el derecho romano, una reforma al principio en vista del cual todas las acciones civiles eran consideradas perpetuas, lo cual les representaba serios inconvenientes. Esta reforma fue realizada, como ya hemos visto, por Teodosio II en el año 424, estableciendo la prescripción de 30 años.

Por ello, no existe razón para que la autoridad judicial niegue al acreedor el ejercicio de una acción para obtener el cumplimiento de una obligación prescrita, si por medio de su ejercicio el deudor está dispuesto a pagarla; tampoco se lesiona el interés público otorgando al acreedor la acción, ya que la misma resultará ineficaz o destruida en la sentencia, si se opone la excepción de prescripción.

Así mismo la naturaleza de esta figura jurídica se puede determinar también comparandola con las categorías jurídicas reconocidas por nuestra doctrina, como lo es el hecho jurídico el cual es un acontecimiento jurídico puramente natural que crea situaciones o efectos de derecho, muchas veces no deseado, y teniendo en cuenta que sólo a través de hechos jurídicos se pueden producir consecuencias jurídicas independientemente que emanen de la voluntad del sujeto, o lo mismo cuando se traten de acontecimientos involuntarios sancionados por la ley, producirán las consecuencias que la misma ley les atribuye, pero en todos esos casos los efectos legales siempre están condicionados al supuesto legal que constituye el hecho jurídico que motivó esas consecuencias que la ley ha previsto.

Colocando a la prescripción extintiva ante la situación ya examinada de los hechos jurídicos, puede afirmarse que la Prescripción Liberatoria es consecuencia jurídica de un acontecimiento en el que no ocurre la voluntad al sujeto alguno y que sólo por el transcurso del tiempo se puede invocar y que viene a crear o extinguir situaciones jurídicas, según sea el caso, sobre obligaciones del afectado, situación que constituye el elemento esencial de la prescripción.

Aparentemente se ha encontrado un adecuamiento de estos conceptos pero observando detenidamente hay que tomar en cuenta que la mayoría de los actores agregan un elemento subjetivo que condiciona el supuesto de la prescripción y que es una abstención o sea una conducta humana negativa, el no ejercicio por parte del titular de los derechos, por todo esto, el supuesto de la prescripción extintiva no es un hecho natural simple, que produce consecuencias que la ley determina, sino que se trata de una sanción que se aplica a una abstención, o la no manifestación de la voluntad, o una conducta del sujeto de derecho que determina la misma ley, en consecuencia no es de aceptarse que la prescripción negativa sea en su naturaleza un hecho jurídico, ya que aquí interviene la voluntad de una de las partes y en este caso es el deudor que la puede invocar como excepción.

Si por acto jurídico se comprende la manifestación externa de la voluntad que sanciona el derecho con el objeto de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones se entiende que el acto jurídico es la manifestación externa de la voluntad en forma bilateral o unilateral cuyo objeto es engendrar situaciones jurídicas, fundado en una regla de derecho, en otras palabras que presenta como elemento esencial la voluntad debidamente externada, para que exista un acto jurídico.

Si en la esencia la prescripción extintiva contiene una conducta negativa correspondiente a la abstención del titular del ejercicio de un derecho o sea el acreedor que produce consecuencias

jurídicas, podría afirmarse que la prescripción por su naturaleza es un acto jurídico, pero no se puede entender que exista una manifestación de la voluntad en sentido negativo, por parte del titular del derecho, ya que si el acto jurídico tiene como elemento esencial una manifestación externa de la voluntad de un sujeto sancionada por el derecho con el propósito de modificar o extinguir derechos y obligaciones y crear una situación jurídica, en estos casos que no existe la manifestación de la voluntad no puede existir el acto jurídico, pero considero que la prescripción extintiva no se haya en la categoría de los actos jurídicos eminentemente civiles, sino en actos jurídicos, ya que si bien no existe la manifestación de la voluntad del titular del derecho, existe la voluntad por parte del deudor para oponer en este caso la prescripción extintiva como excepción en contra de la acción del acreedor, pero su utilización es únicamente de tipo procesal y esto, como se ha dicho, es una forma de excepción como medio de defensa, manifestando en ese momento el deudor su voluntad, creando consecuencias jurídicas, tal como lo señala el Maestro Eduardo Pallares al definir a la excepción en un sentido amplio, de la siguiente manera "Como toda defensa que se opone a una acción", encuadrando en este sentido perfectamente la prescripción extintiva, siendo este el fin principal que el legislador busco al adoptar la prescripción como institución jurídica, siendo una sanción, que por el transcurso del tiempo, condena al titular de los derechos, dándole efectos extintivos a estos derechos, analizando el sentido estricto de la definición de excepción dada por el Maestro Pallares, es la defensa en un hecho imperativo o extintivo que el Juez debe tomar en cuenta cuando el demandado manifieste su voluntad invocando a la prescripción extintiva como una excepción o defensa. La prescripción negativa es un medio de defensa o excepción que se opone por el demandado en cualquier juicio civil a las acciones intentadas por el acreedor y que ya hayan prescrito, es así como con mayor frecuencia se presenta, aunque también se puede ejercitar como acción siendo esta última situación muy poco frecuente, por tal razón considero que la naturaleza jurídica de la prescripción extintiva, es de considerarse como actos jurídicos de naturaleza procesal.

2. ELEMENTOS ESENCIALES

Aunque el artículo 1158 declara que: "La prescripción negativa se verificará con el sólo transcurso del tiempo fijado por la Ley", lo cierto es que, para que haya prescripción, deben darse tres supuestos:

1. Que haya transcurrido determinado plazo.
2. Que el acreedor hubiere observado una actitud pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en la forma legal durante todo el plazo.
3. Que el deudor se oponga oportunamente al cobro judicial extemporáneo o ejercite una acción para obtener la declaración correspondiente.

-- Transcurso de un plazo determinado

El término de la prescripción es variable en el Código Civil no está debidamente sistematizado. El principio general vertido en el artículo 1159 dispone: "Fuera de los casos de excepción, se necesita un lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento". Y en el mismo capítulo, los artículos 1161, 1162, y 1164 señalan plazos de prescripción más breves para ciertos casos particulares.

Computo del plazo de la prescripción.-El punto de partida del cómputo del plazo de prescripción es el momento en que la obligación es exigible (artículo 1159). Desde entonces comienza a correr el primer día "se cuenta siempre entero, aunque no lo sea", pero el del vencimiento debe transcurrir en su integridad (artículo 1179) las veinticuatro horas (artículo 1178) y ser día hábil (artículo 1180). "El tiempo de la prescripción se cuenta por años y no por momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la Ley expresamente" (artículo 1176). Por su parte, "los meses se regularán con el número de días que les correspondan" (artículo 1177).

- Inactividad del acreedor.

- a) La prescripción implica que el acreedor haya permanecido pasivo durante el decurso del término legal.
- b) Pero también supone que tal acreedor estuvo en posibilidad y conveniencia de accionar.

Por tanto, no ocurrirá la prescripción si el acreedor demanda, o si la Ley lo exime de la necesidad de demandador, por consideración a ciertas situaciones particulares que pueden presentarse en su caso.

Para explicar mejor el desarrollo del estudio de los efectos del plazo para prescribir, es conveniente hacerlo sobre ejemplos que ilustren la cuestión²⁵.

²⁵Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 778.

Primer caso: Raúl causa serios daños en su automóvil al de Alfonso, y se lo deja inútil para seguir prestando servicio; comete así un hecho ilícito por violación de un deber jurídico que determina no se dañe a la propiedad ajena.

Se cuantifican los daños que debe cubrir Raúl con vista de su conducta ilícita; se convierte en líquida la deuda, y a partir de ese momento, Raúl debe cumplir con la obligación; si no lo hace, incurre en otro hecho ilícito al constituirse en mora.

Después de cometido el hecho ilícito, transcurren diez años, y pasado ese término se presenta Alfonso y le pide a su deudor Raúl le haga pago.

Segundo caso: Raúl ofrece recompensa de mil pesos a quien le localice a su perro, que se extravió, y se lo devuelva; Alfonso lo encuentra y se lo devuelve a Raúl; en ese momento éste debe hacer entrega del dinero ofrecido, y sino lo hace, comete un hecho ilícito.

Raúl no hace el pago, y Alfonso después de diez años, vuelve a verlo, y le pide que le pague los mil pesos de la recompensa.

Tercer caso: Raúl recibió de Alfonso en calidad de mutuo, cien mil pesos, y los debe devolver el día último del año. En aplicación de la ley, fuera de los casos de excepción, se precisa de diez años para que opere la prescripción.

Pasan diez años, y Raúl no ha pagado a Alfonso lo que le debe, por lo cual, desde el día primero del año siguiente al en que se venció el plazo para pagar, incurrió en un hecho ilícito al no cubrir oportunamente su deuda, Alfonso recuerda tener ese crédito a su favor, y va a pedirle a Raúl cumpla con su obligación.

En los anteriores ejemplos, se aprecia por su orden, un hecho ilícito derivado de violar un deber, una declaración unilateral de voluntad, y un contrato; es conveniente anotar los efectos de la prescripción sobre la responsabilidad que surge de cualquiera de estos hechos ilícitos.

Pasado el término en que el deudor debió cumplir con su obligación en los tres casos, se pueden presentar los siguientes supuestos:

a) El acreedor exige a su deudor que cumpla con su obligación como lo debió hacer diez años atrás, y éste cumple.

b) No cumple;

Esta posibilidad a su vez podrá originar que:

a') El acreedor demanda ante la autoridad judicial el pago, y el deudor oponga la excepción de prescripción.

b') El acreedor demanda ante la autoridad judicial el pago, y el deudor confiesa la demanda, o no se excepciona.

El análisis de estas hipótesis se hace en los siguientes apartados.

a) El acreedor exige a su deudor que cumpla con la obligación ya prescrita y éste cumple.

Esto se desarrolla sobre cualquiera de los ejemplos puestos en el apartado anterior, pues la solución es igual para todos: Alfonso se presenta a Raúl y le dice: hace más de diez años que me debes cien mil pesos, te exijo que me los pagues; Raúl le contesta que es cierto le debe esa suma, y

aunque hayan pasado más de diez años, y conforme a la ley haya corrido el plazo de prescripción está dispuesto a pagar, y en ese acto le hace entrega de los cien mil pesos.

Por este acto, se ha afirmado que la obligación estaba extinguida. Sin embargo, no es así, ya que de otra forma Raúl al pagar hubiera hecho un pago de lo indebido, y tendría derecho de repetir; sin embargo el artículo 1894 decide que: "El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir".

Si la deuda estuviere extinguida, el que había sido deudor haría un pago debido.

Y ¿qué no estaba extinguido el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación como dice el artículo 1159? No, tampoco estaba extinguido ese derecho, y la prueba es que Alfonso le exige el pago a Raúl y éste lo realiza. La palabra exigir, no se debe entender como "exigir judicialmente". Exigir es sólo pedir imperiosamente, pero no necesariamente ante la autoridad judicial.

b) El acreedor exige a su deudor que cumpla con la obligación ya prescrita y éste no cumple. Alfonso exige a Raúl el pago de su deuda y éste contesta: Te debo los cien mil pesos desde hace más de diez años, pero ya transcurrió el plazo que la ley te confirió para hacer efectivo tu crédito.

a') El acreedor demanda ante la autoridad judicial el pago y el deudor opone la excepción de prescripción. Alfonso ante la negativa de su deudor a pagarle, ocurre ante la autoridad judicial y demanda el pago de los cien mil pesos que debe Raúl; éste al contestar la demanda, manifiesta que efectivamente debe el dinero que se le reclama, pero que con el transcurso del tiempo se ha creado a su favor la excepción de prescripción.

En este caso el Juez, deberá resolver en su sentencia que la deuda existe, pero que en vista de haber operado la prescripción y haberse opuesto ésta por el deudor, el poder público no puede

proceder al cobro coactivo del crédito, es hasta este momento en que se pronuncia la sentencia en este sentido, cuando la acción queda extinguida, pero como se aprecia, a la acción no la extingue por sí sola la prescripción, sino que precisa de una declaración judicial en tal sentido.

Con esto se confirma el equívoco de la ley al afirmar que la prescripción extingue el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación.

Una vez dictada la sentencia, y que ésta causó ejecutoria, si el deudor Raúl que salió absuelto de las pretensiones de Alfonso su acreedor, decide en un rasgo de honorabilidad pagarle los cien mil pesos, tampoco podrá aducir Raúl que hizo un pago de lo indebido, puesto que la sentencia judicial solamente declaró que yo no se le podía cobrar coactivamente el importe de la deuda, pero la sentencia no pudo, ni puede declarar, que la obligación se extinguió por la prescripción.

b') El acreedor demanda ante la autoridad judicial el pago y el deudor confiesa la demanda o no se exceptiona. Alfonso en vista de la negativa de Raúl a pagarle voluntariamente el importe de la deuda, demanda judicialmente el importe de su crédito. Se emplaza a Raúl en los términos de ley, y éste al contestar la demanda, confiesa deber a Alfonso la suma que le reclama, y no opone ninguna excepción.

Al dictar sentencia el Juez, condenará a Raúl al pago de los cien mil pesos y prestaciones accesorias, como los intereses al tipo legal que hubiere causado la cantidad que se le demandó, desde la fecha en que debía haberse pagado.

Al Juez en ningún caso, como se explica adelante, puede oponer en materia civil, en nombre del deudor, la excepción de prescripción. Si el deudor no la opone, la autoridad judicial no la puede hacer valer de oficio, y de ahí que en tales condiciones, se debe condenar al pago de lo que se demanda.

La prescripción no opera en materia civil de pleno derecho, ni se puede hacer valer de oficio por las autoridades judiciales; sólo opera si la parte interesada la opone, y esto es muy importante tenerlo en cuenta.

Puede suceder también que al emplazarse a juicio al deudor, niegue la prestación reclamada, pero no oponga la excepción de prescripción, y durante la secuela del procedimiento el actor pruebe que efectivamente se le debe el importe de la que reclama, y en esta hipótesis, también el Juez, debe condenar al demandado al pago que se le reclama, sin poder aducir de oficio que la deuda prescribió.

- Obligaciones de acción imprescriptible.-No obstante la amplitud de la prescripción como causa de irresponsabilidad por hecho ilícito, hay por disposición de la ley, ciertas obligaciones que aunque se violen, siempre se tendrá acción para exigir la responsabilidad sin que el deudor se pueda oponer válidamente al pago, y ello en atención a la naturaleza del crédito protegido por la ley, así el artículo 1160 dispone: "La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

Esto es lógico, pues el hecho por ejemplo de que Juan persona obligada a dar alimentos al niño Juanito, lo deje de hacer por un año, dos, cinco o diez, no quiere decir que esa conducta ilícita autorice a que en lo futuro se siga realizando, cuando se trata de una deuda relativa a la subsistencia misma de un ser.

Por ello la ley considera que en contra de este tipo de obligaciones no opera la prescripción y en todo momento el acreedor podrá exigir y demandar el pago de las prestaciones que se le adeuden, y la autoridad si se prueba el adeudo, condenar a la prestación reclamada.

Prescripción en vía de acción.

Pero además la prescripción puede y debe siempre, a discreción del deudor, y por sanción legal, traducirse en una acción.

En efecto, el deudor beneficiado con la prescripción no sólo debe esperar la demanda de su acreedor, sino que, si le interesa, debe intentar una acción tendiente a obtener una sentencia judicial declarativa de prescripción, que determine oficialmente que ésta operó.

El que la prescripción pueda hacerse valer en la vía de acción no es novedoso; ya se encuentra el principio consagrado desde la legislación civil de 1870, en donde su artículo 1182 dispuso:

"La prescripción, una vez perfeccionada, puede deducirse como acción y oponerse como excepción".

También el Código de 1928, reglamenta de manera expresa un caso de prescripción por vía de acción, en su artículo 2941 fracción VII en donde dice:

"Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca VII.- Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria".

Esa declaración, lleva aparejado como consecuencia, la de haber prescrito el crédito garantizado con ese derecho real de hipoteca.

Por otra parte, se admite por los autores que la prescripción pueda hacerse valer por vía de acción. Salvat dice que se admite que la prescripción liberatoria puede hacerse valer, aún por vía de acción, en todos aquellos casos en que haya de parte del deudor un interés legítimo que lo justifique.

También Planiol comparte este criterio, cuando al referirse a la demanda como acto interruptivo de la prescripción, prevee para el Derecho Civil Francés, el caso en que el deudor sea el que asume la iniciativa en la acción, pretendiendo se reconozca la nulidad o la extinción de su deuda por prescripción.

Con esto se comprende ahora el porque al dar el concepto de prescripción, se agrega la posibilidad de que se exija la declaración judicial por parte del deudor, de que ya no puede cobrarse coactivamente la deuda si él la opone.

Este criterio se puede afirmar aún más, si se hace esta consideración; así como al deudor se le otorga el derecho para liberarse de su obligación haciendo el pago cuando el acreedor se niega a recibirlo, así también se le debe autorizar a ejercitar la acción de prescripción en aquellos casos en que su acreedor negligente no le quiere cobrar de esta manera se unen los extremos: liberación de la obligación por consignación, y declaratoria de prescripción.

Desde luego debe agregarse y repetirse, que si ya hecha la declaración de prescripción el deudor paga, el pago fue bien hecho.

3. CLASES DE PRESCRIPCIÓN

No hemos referido con anterioridad al artículo 1135 del Código Civil del que se desprende la existencia de dos formas de prescripción según la ley:

- a) Adquisitiva o positiva, que sirve para adquirir bienes mediante el transcurso del tiempo, y bajo los requisitos establecidos por la ley, y:
- b) Liberatoria, extintiva o negativa, que sirve para librar al deudor de sus obligaciones, mediante el transcurso del tiempo.

Según lo apuntado anteriormente se pueden hacer las siguientes críticas:

- a.- Reguló como una sola, dos instituciones jurídicas diversas.
- b.- No sistematizó la materia, y por consecuencia no la reunió en capítulos ordenados, sino que aparecen desperdigadas las normas al respecto, en todo el ordenamiento legislativo.
- c.- No vió el legislador la esencia de la prescripción.
- d.- Estableció plazos que son hoy muy amplios para que opere esta figura jurídica.

a. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

Llamamos "usucapión" o la prescripción adquisitiva, aun cuando, como es sabido, dicha palabra ha sido empleada con significaciones distintas. Parécenos más adecuado decir usucapión que prescripción adquisitiva, porque usucapión expresa, la idea de una adquisición por ocupación.

"En Roma no tuvieron una palabra equivalente, es esta acepción más amplia "Proscriptio" designaba en el procedimiento formulario una clase especial de excepciones, dentro de la cual esta

comprendida la "praescriptio longi temporis". Pero ya los glosadores, y tras ellos el derecho canónico, emplearon el nombre de "praescriptio" como el término genérico comprensivo de la adquisitiva y la extintiva²⁶.

Usucapio designó desde el principio la prescripción adquisitiva, pero como modo civil de adquirir. A ella se oponía la praescriptio como modo de adquirir también, pero de más amplia aplicación. En tiempo de Justiniano la voz "praescriptio" se aplicó a la prescripción adquisitiva de inmuebles y la "usucapio" a los muebles²⁷.

El tiempo no es el único elemento común a la prescripción y la usucapio. En ambas hay de común, además la inacción del propietario, el propósito de dar estabilidad a los derechos y la transformación de una situación de hecho en un estado de derecho. Por otra parte, la concurrencia de esos factores que los asemejan queda desvirtuada por la exigencia para la usucapio de un factor importantísimo, que la caracteriza y la explica, no exigido para la prescripción; nos referimos a la posesión.

La tendencia moderna de los autores, incluso en los países donde los códigos se inclinan en sentido contrario, nos inducen a tratar la usucapio y la prescripción como dos instituciones distintas, y creemos que en nuestro Código Civil, así debe ser reconocida.

La usucapio —y esto, sin duda, puede decirse de todas las instituciones jurídicas— no es una institución uniforme a través de todos los tiempos y lugares. En diversos sitios y épocas ha sido comprendida de diferente modo. Existe mucha diferencia, por ejemplo, entre la usucapio de las XII Tablas y la moderna usucapio.

²⁶Alas, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 16.

²⁷Cir. Nos, Leopoldo. De la Usucapio. Centro de Estudios Históricos. Madrid. España. Ed. Imprenta Ibérica. 1916. Pág. 36.

Sin embargo, en las distintas variantes de la usucapión, mientras los demás requisitos cambiaban o se transformaba, ha permanecido uno constante: la exigencia de la posesión a título de dueño durante un cierto plazo; y dicho requisito no es uno de los accidentales y de poca monta, sino el más importante, aquel que da a la institución carácter en todos los tiempos y lugares.

La exigencia invariable de la posesión— que ha de ser siempre a título de dueño— permite, pues, tratar un concepto unitario de la usucapión a pesar de las distintas variantes que ésta ha ofrecido y ofrece.

En vista de las anteriores consideraciones definiremos la usucapión como el modo de adquirir por posesión a título de dueño continuada, por el tiempo marcado por la ley.

"Es de interés general que las propiedades no permanezcan en la incertidumbre, de ahí la necesidad de convertir en prueba, después de un cierto tiempo, la presunción de propiedad resultante de la posesión, de ahí el origen de la prescripción"²⁸.

Sin embargo, no podía pasar inadvertido a los autores el hecho de que, a veces, se adquiere en virtud de las leyes por usucapión, constando que el usucapiente no tenía ningún título; simplemente por el hecho de la posesión desnuda, durante el tiempo señalado; pero la objeción fundada en ello contestaban conceptuándolo como algo accidental "no se puede admitir que al instituir la usucapión, el legislador ha pensado sancionar la usurpación o la expoliación".

El legislador no se propuso al aceptar o instituir la usucapión favorecer a los usurpadores y expoliadores; pero eso no quita que, llegase a sancionar la usurpación y la expoliación, cuando

²⁸Mas, Leopoldo. De la Usucapión. Ob. Cit. Pág. 40

ciertas condiciones se cumplen. Así por ejemplo, que el poseedor del campo que yo intento reivindicar tuviera la imprudencia de responderme: "es verdad que no he tenido nunca un justo título para poseer este bien, del cual me he apoderado con mala fe, sabiendo perfectamente que pertenecía a otro; pero como hace cuarenta, cincuenta, sesenta años que lo cultivo y lo trato como propietario, por este solo hecho me pertenece; ha habido prescripción"²⁹.

Este lenguaje por mucho que sublevase, obtendría, sin embargo, el éxito, y el usurpador sería declarado propietario, a pesar de su confesión, por el solo hecho de haber poseído como dueño durante más de treinta años.

"La usucapión no es uno de esos modos de adquirir que resultan de un solo acto; supone una serie prolongada de actos, todos los cuales son igualmente necesarios, pues el último no tendría el valor que tiene si no hubieran tenido lugar los anteriores; es la adquisición de un derecho en virtud de un estado de hecho cualificado con ciertas condiciones.

El hecho de que la usucapión sea fundamentalmente un modo de adquirir no excluye que pueda desempeñar una función distinta. También reconocemos que la usucapión puede y debe llenar algunas veces la misión de consolidar una adquisición incompleta, de sustituir a un título justo, válido y verdadero, absoluta y relativamente, por haberse éste destruido o extraviado. Pero esto lo consideramos siempre como funciones, finalidades, razones de la usucapión, que no le quitan, el que sea siempre, fundamentalmente, un modo de adquirir"³⁰.

²⁹Mier Vélez, Angel de. "Lo buena fe en la prescripción y la costumbre". Colección Canónica de la Universidad de Navarra. Ed. Universidad de Navarra. 1966. Pág. 35.

³⁰Mier Vélez, Angel de. Ob. Cit. Pág. 38

En resumen podemos decir que, la usucapión, mal llamada "prescripción adquisitiva" por el Código, es la forma de adquirir derechos legales mediante una posesión pública, pacífica, a nombre propio y continua, por todo el tiempo que fija la ley.

El Código en su artículo 1135 establece que: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidos por la ley". Esas condiciones o requisitos, los marca el mismo Código en artículos posteriores.

Por lo que hace a los requisitos que debe tener la posesión para que pueda tener por consumada la Usucapión nuestro Código Civil la reglamenta en su artículo 1151 al establecer que la posesión necesaria para prescribir debe ser:

I.- En concepto de propietario.

II.- Pacífica.

III.- Continua.

IV.- Pública.

I. En concepto de propietario. Es un elemento esencial de la posesión para producir la Usucapión, que sea en concepto de dueño.

Nuestro Código Civil habla sobre la posesión en concepto de dueño solamente, y esta posesión admite tres formas: poseer con justo título objetivamente válido, poseer con justo título subjetivamente válido y poseer sin título, pero en animus domini; por virtud de un acto ilícito (generalmente por el robo o la usurpación).

Respecto al título objetivamente válido, es evidente que está incluido en la frase "poseer en concepto de propietario", porque aquel que tenga un título con plena validez tiene el concepto de

dueño. Poseer con título subjetivamente válido también nos da el *normus domini* porque hay creencia fundada respecto de la validez del título.

El Código Civil de 1894 no reconocía en la posesión del ladrón como apta para producir la prescripción; toda vez que la posesión necesaria para prescribir debería estar fundada en justo título para los bienes muebles (únicos susceptibles de robo, ya que los inmuebles no lo son).

Por otra parte, respecto de los inmuebles no cambia, conforme al Código anterior, que el usurpador o el despojante llegaran a adquirir la propiedad por Prescripción, toda vez que para ello se requería justo título, y el usurpador o despojante no lo tenían.

En cambio, el Código vigente, al decir en concepto de propietario, emplea una denominación que permite la posesión con título objetivo o subjetivamente válido, y sin título, pero con *animus domini*, no obstante que la posesión tenga origen en un delito.

II.- Posesión Pacífica.

Nuestra ley, expresa que es pacífica la posesión que se adquiere sin violencia y se goza también sin coacciones de tercero.

En el artículo 823 del Código Civil establece lo que es la posesión pacífica al estipular "posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia". En el derecho positivo mexicano, sólo el momento de la adquisición, exige esta cualidad, es decir, debe entrarse a la posesión pacíficamente. Si después se hace actos de violencia para defender la posesión o para recuperarla, estos actos no vician la posesión.

III.- Posesión continua.

La posesión debe ser continua si no lo es adolece del vicio de la interrupción o bien discontinuidad.

Al respecto el artículo 824 del Código Civil define "posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el Capítulo Quinto, Título Séptimo de este Libro".

Es continua la posesión cuando no tiene "interrupciones señaladas en el artículo 1168 del Código Civil". No exige que el poseedor este en continuo contacto con la cosa, el mismo derecho para usar da derecho para no usar, la continuidad en la posesión consiste en la sucesión regular de los actos de posesión a intervalos lo suficientemente cortos para no presentar lagunas. No exige el manejo o uso constante de la cosa, minuto tras minuto, y sin intervalo alguno; sería absurdo, imposible. La continuidad resulta de una serie de actos realizados con intervalos normales tal como pudiera hacerlo un propietario cuidadoso de obtener todo el provecho posible de su propiedad. A este respecto el poseedor tiene el beneficio de la presunción de la continuidad.

VI. Posesión Pública.

Al respecto nuestro Código Civil dice, posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos, también lo es la que esta inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Cabe hacer mención, que el vicio que afecta a la posesión pública se denomina clandestinidad y es clandestina cuando no se tiene a la vista de todo el mundo.

Conforme a este requisito, la posesión pública para el Código Civil Vigente debe ejercitarse de modo que tenga conocimiento de ella no sólo los que tengan interés en interrumpirla, sino también toda el mundo.

Ahora bien, el poseedor debe obrar sin ocultación, para que esto no se traduzca en perjuicio "de los que tienen interés en interrumpirla". No puede ser invocado el vicio de la clandestinidad sino por quien, teniendo interés en interrumpir la prescripción, no haya estado posibilitado para conocer la usurpación de los derechos que debiera defender, y basta con que la posesión pueda ser conocida para que se considere pública, es obvio que una posesión deja de ser clandestina desde que puede ya ser conocida por el interesado en interrumpir la prescripción.

b. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

Son innumerables las definiciones como hemos visto al tratar el Concepto de Prescripción Extintiva en el Primer Capítulo de esta trabajo, que desde sus orígenes se ha dado acerca de la prescripción extintiva o liberatoria, pero en sí la esencia del significado varía en forma mínima siendo la idea del concepto la misma y, para mayor ilustración, transcribo las definiciones de los autores más connotados.

Nicolas Coviello, en su obra *Doctrina General del Derecho Civil*, refiriéndose al Derecho Civil Italiano, señala que "la prescripción es un medio por el cual con el transcurso del tiempo y bajo determinadas condiciones adquiere algún derecho o se libera de una obligación, agregando además

que es un medio por el cual, a causa de la inactividad del titular del derecho prolongada por cierto tiempo se extingue el derecho del mismo"³¹.

Julian Bonnecase, en su obra, Elementos del Derecho Civil, dice que: "la institución de la prescripción extintiva o liberatoria, produce la extinción de las obligaciones en virtud de la inactividad del acreedor prolongada durante determinado tiempo y bajo ciertas circunstancias, a partir de la exigibilidad de la deuda"³².

Borja Soriano, la define "se llama prescripción negativa a la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento y se deja transcurrir el tiempo bajo las condiciones establecidas por la ley"³³.

Para finalizar las definiciones dadas por los tratadistas antes señalados, anotaremos, lo del maestro Marcel Planiol, en su obra Tratado Práctico del Derecho Francés, texto clásico y de gran influencia en casi todas las legislaciones del mundo y señala: "la prescripción extintiva o liberatoria, es un modo de extinción de las obligaciones por el transcurso del tiempo".

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente lo establece en los siguientes términos:

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.

Efectos de la prescripción extintiva o liberatoria.-Raymundo M. Salvat señala "El Juez no puede suplir de oficio la prescripción" esto quiere decir que la prescripción no produce sus efectos de

³¹Coviello, Nicolás. Doctrina General de Derecho Civil. Ed. Itálica. México. 1940. Pág. 505.

³²Bonnecase, Julian. Elementos del Derecho Civil. Tomo II. Ed. José M. Cajica. Puebla, Pue. Méx. 1945. Pág. 471.

³³Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. Ed. Porrúa. México. Pág. 331.

pleno derecho, ni puede ser declarada de oficio por los jueces o tribunales, es absolutamente necesario que la prescripción haya sido alegada por las partes que en ella estén interesadas.

Además como se ha visto entre los elementos de la prescripción extintiva, están el transcurso del tiempo y la inacción por parte del acreedor, siendo éste el último elemento en cuestión, y solo podrá ser conocido y valorado por los jueces una vez invocado por las partes, ya que la ley contempla los términos para poder invocar la prescripción en los casos concretos, pero no contempla las posibles causas de inacción por parte del acreedor, siendo esto lo que en todo caso trataría de probar el acreedor en su favor.

La prescripción extintiva, es un medio de defensa o excepción que la ley concede al deudor, pudiendo hacer uso de ella o no, ya que si está invocada, como se dijo anteriormente el Juez no la puede hacer valer de oficio.

Ahora bien, la prescripción tiene que ser opuesta en términos que no de lugar a duda sobre la voluntad de acogerse a tal defensa, determinando con claridad las razones y derechos por la que se invoca la prescripción.

Este principio es severo a tal grado, que los tribunales, opuesta la prescripción extintiva por una determinada causa no podría promoverla por otra ya que si lo resolviera el tribunal del conocimiento éste sería actuando de una manera oficiosa, no siendo estas sus facultades, quiere decir esto que, la prescripción extintiva no produce sus efectos de pleno derecho ni puede ser suplida de oficio por los jueces, sino es invocada por el deudor, el Código Civil vigente, no dice nada al respecto.

Los efectos de la prescripción extintiva o liberatoria, si es procedente, serán dejar sin derechos al acreedor, por no haberse ejercitado su acción dentro del término que marca la ley, en otras

palabras, la acción que alguna vez tuvo el acreedor se desvanece, pierde todos sus efectos jurídicos.

Renuncia de la prescripción extintiva.—Otra de las situaciones que se pudieran suscitar dentro de la institución jurídica en estudio es la que da nombre a este apartado; pero previamente el estudio particular de esta situación planteada creo conveniente señalar las principales características de la renuncia en general como son:

A) Naturaleza jurídica de la renuncia, haya que tener presente para resolver esta cuestión que los actos de renuncia no dan lugar a crear una nueva obligación, sino que el que renuncia se despoja de un derecho que pudiese invocar, ubicando la renuncia en la prescripción extintiva o liberatoria, en la renuncia de la institución en estudio, el deudor desperdicia la oportunidad de librarse de su obligación con el acreedor, viéndose en tal caso precisado a cumplirla.

Por otro lado la renuncia constituye un acto jurídico unilateral ya que la legislación civil no exige la aceptación de la parte a cuyo favor se hubiere verificado.

B) Capacidad para poder renunciar un derecho. La legislación civil exige tener capacidad de ejercicio, o sea la capacidad legal para contraer obligaciones y ejercitar derechos, por lo que se refiere a la capacidad legal para poder renunciar al beneficio que concede la prescripción extintiva, el Código Civil vigente señala en su artículo 1141 que a la letra dice:

Art. 1141.— Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.

Como se desprende de lo anterior la capacidad de enajenar conlleva una capacidad de ejercicio, concluyéndose que la prescripción extintiva se puede renunciar al beneficio conferido, con la restricción única de tener la capacidad de ejercicio que marca la ley.

C) Forma.- La forma en que se puede renunciar una obligación puede ser expresa o tácita; es expresa cuando el deudor o la persona obligada acepta y firma cualquier documento expresando la renuncia, y tácita cuando la persona obligada por medio de un hecho o un acto indudable externo la voluntad de renunciar los beneficios de la prescripción extintiva, el Código Civil vigente en su artículo 1142 dispone al respecto lo siguiente:

Art. 1142.- La renuncia de la prescripción es expresa o tácita, siendo esta última la que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido.

Después de haber analizado las características generales de la renuncia de la prescripción extintiva pasaremos al estudio particular de ella en distintos momentos y que son:

I.-Renuncia de la prescripción ya cumplida o ganada, me refiero a que la prescripción cuyo plazo legal ha transcurrido íntegramente, constituye la renuncia del derecho ya adquirido, este tipo de renuncia sólo compromete el interés individual, la ley por razones de orden público, creó la institución de prescripción extintiva, pero si el deudor por razón de convicción o conciencia quiere renunciar a la prescripción liberatoria lo puede hacer tal y como lo señala el artículo 1141 del Código Civil vigente.

II.- Renuncia de la prescripción en curso, esta situación se refiere a la prescripción cuando no ha transcurrido totalmente.

Como se desprende de lo anterior la capacidad de enajenar conlleva una capacidad de ejercicio, concluyéndose que la prescripción extintiva se puede renunciar al beneficio conferido, con la restricción única de tener la capacidad de ejercicio que marca la ley.

C) Forma.- La forma en que se puede renunciar una obligación puede ser expresa o tácita; es expresa cuando el deudor o la persona obligada acepta y firma cualquier documento expresando la renuncia, y tácita cuando la persona obligada por medio de un hecho o un acto indudable externo la voluntad de renunciar los beneficios de la prescripción extintiva, el Código Civil vigente en su artículo 1142 dispone al respecto lo siguiente:

Art. 1142.- La renuncia de la prescripción es expresa o tácita, siendo esta última la que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido.

Después de haber analizado los característicos generales de la renuncia de la prescripción extintiva pasaremos al estudio particular de ella en distintos momentos y que son:

I.-Renuncia de la prescripción ya cumplida o ganada, me refiero a que la prescripción cuyo plazo legal ha transcurrido íntegramente, constituye la renuncia del derecho ya adquirido, este tipo de renuncia sólo compromete el interés individual, la ley por razones de orden público, creó la institución de prescripción extintiva, pero si el deudor por razón de convicción o conciencia quiere renunciar a la prescripción liberatoria lo puede hacer tal y como lo señala el artículo 1141 del Código Civil vigente.

II.- Renuncia de la prescripción en curso, esta situación se refiere a la prescripción cuando no ha transcurrido totalmente.

El Código Civil vigente no menciona el caso en particular. Pero aplicando el mismo principio, y combinando el de la posibilidad de la renuncia a lo ya consumado, podría renunciarse a los años transcurridos pero no a los que falta para el cumplimiento de la prescripción ya que en este caso se aplicaría la parte final de lo señalado por el artículo 1141 "los personas...pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir en lo sucesivo".

III.- Renuncia anticipadamente.- El derecho mexicano al igual que la mayor parte de las legislaciones del mundo conciben el precepto de la prohibición para renunciar el derecho de la prescripción en forma anticipada, encuadrando en esta situación lo señalado por el multicitado artículo 1141 del Código Civil vigente.

Como se puede apreciar, la legislación mexicana prevé tal situación ya que si se permitiese tal renuncia la institución en estudio se extinguiría, ya que ésta se convertiría en cláusula de estilo impuesta por la parte económica más fuerte en todos los contratos exigiendo tal renuncia.

La prescripción extintiva, tiene como fundamento un hecho negativo: la inercia o indolencia del acreedor para hacer efectivo un crédito. Porque transcurre determinado tiempo después de que la obligación se ha hecho exigible sin que el acreedor haya tratado de compeler el pago al deudor moroso, se extingue la acción de que dispone para lograr la efectividad de su derecho.

La acción del tiempo que en todos los ordenes de la vida produce tantos y tan trascendentales resultados, no podía ni puede ser desdestimado en el sector de los derechos privados. La no fijación

El Código Civil vigente no menciona el caso en particular. Pero aplicando el mismo principio, y combinando el de la posibilidad de la renuncia a lo ya consumado, podría renunciarse a los años transcurridos pero no a los que falta para el cumplimiento de la prescripción ya que en este caso se aplicaría la parte final de lo señalado por el artículo 1141 "las personas...pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir en lo sucesivo".

III.- Renuncia anticipadamente.- El derecho mexicano al igual que la mayor parte de las legislaciones del mundo conciben el precepto de la prohibición para renunciar el derecho de la prescripción en forma anticipada, encuadrando en esta situación lo señalado por el multicitado artículo 1141 del Código Civil vigente.

Como se puede apreciar, la legislación mexicana prevé tal situación ya que si se permitiese tal renuncia la institución en estudio se extinguiría, ya que ésta se convertiría en cláusula de estilo impuesto por la parte económica más fuerte en todos los contratos exigiendo tal renuncia.

La prescripción extintiva, tiene como fundamento un hecho negativo: la inercia o indolencia del acreedor para hacer efectivo un crédito. Porque transcurrido determinado tiempo después de que la obligación se ha hecho exigible sin que el acreedor haya tratado de compeler el pago al deudor moroso, se extingue la acción de que dispone para lograr la efectividad de su derecho.

La acción del tiempo que en todos los órdenes de la vida produce tantos y tan trascendentales resultados, no podía ni puede ser desestimada en el sector de los derechos privados. La no fijación

de un límite en el tiempo a los reclamaciones tardías equivaldría a mantener un factor de perturbación y de incertidumbre en las relaciones jurídicas entre los particulares.

Por otra parte y aplicando el cálculo de probabilidades, es de presumir que quien de manera pública sin contradicción alguna, posee por mucho tiempo un bien es porque tiene sobre él el derecho que ejercita. Y cuando un acreedor permanece inactivo ante su deudor por muchos años, sin exigirle el pago de la deuda, es de presumir que fué porque ya este la extinguió por cualquier otro modo. Por ésto, a la prescripción se le considera también como un medio de prueba: en la adquisitiva, como una presunción de dominio; en la extintiva, como una presunción de liberación.

B. SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

El tiempo necesario para que la prescripción extintiva destruya la eficacia de un derecho, no siempre se tiene en cuenta y se aplica de un modo automático para dar por terminado el plazo y conseguidos los efectos propios de la institución, es decir, que no siempre el transcurso del tiempo señalado por la ley en cada caso concreto produce totalmente la pérdida del derecho, como ocurre en la caducidad. Puede ocurrir que las diversas legislaciones, fundados en motivos de equidad, suspenda, en ciertas hipótesis el curso de la prescripción extintiva, no volviendo ésta a correr hasta que desaparece el estado de derecho, o de hecho que le impedía surtir sus efectos. Puede ocurrir también que se realicen ciertos actos, bien por parte del acreedor, bien por parte del deudor, que tengan por efecto dejar sin valor alguno el tiempo transcurrido anteriormente. En el primer caso hay suspensión, en el segundo interrupción.

SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION

La suspensión, es como dice Pugliese uno de los aspectos de la institución en la que se afirma más la afinidad entre usucapión y prescripción extintiva.

En ciertos casos, a pesar de no ser ejercitada la exigencia, no se verifica la prescripción, proscriptio dormit, según dicen los autores: estos casos son los llamados de suspensión. La suspensión existe cuando la ley, para favorecer a alguno, impide que corra la prescripción. Es una medida de equidad, inventada en beneficio de ciertas personas que no se encuentran en estado de poder interrumpir la prescripción cuando corre contra ellos. La ley viene en su ayuda diciendo, con derogación de los principios de todo el tiempo que estuvieron en aquel estado no se tenga en cuenta. De este modo cada persona tiene siempre realmente a su disposición todo el plazo normal de la prescripción para interrumpirla haciendo valer su derecho³⁴.

La equidad es el fundamento de la suspensión. La prescripción extintiva, aunque sirva en algunos casos para dañar al acreedor que no ha cobrado, encuentra sin embargo, su fundamento en primer lugar, en el interés de la sociedad, y luego en la consideración de que pueda ser conceptualizado como un justo castigo de la negligencia. Pero ocurre pensar que no sería equitativo proceder del mismo modo, contra el que no se ha encontrado en situación que le permitiera ejercitar sus derechos e interrumpir la prescripción que corría contra él. Por esta razón el legislador ha debido venir en auxilio de los acreedores que se encuentran en ciertas circunstancias. Son pues, también consideraciones de equidad, las que justifican la existencia de la suspensión.

No es la clasificación de la suspensión un problema que haya preocupado extraordinariamente a los autores. La mayoría de ellos se limita a agruparlas sin criterio alguno siguiendo el orden del texto

³⁴Cfr. González Gómez, Eudoro. Ob. Cit. Pág. 300

legal respectivo. Algunos tratadistas dividen las causas de suspensión en dos clases: las admitidas por el Código Civil y las admitidas por la jurisprudencia fuera de toda disposición legislativa. Esta clasificación tiene el inconveniente de ser demasiado vaga.

Más completa y de valor más general es la clasificación de Pugliese³⁵ según este autor, las causas de suspensión pueden ser subjetivas, objetivas y mixtas, las subjetivas pueden ser bilaterales y unilaterales.

Dentro de las clases de las subjetivas bilaterales se comprenden las causas de suspensión señaladas en el Código Civil o sea en los casos en que no corre la suspensión entre cónyuges, menores incapacitados y sus representantes, el heredero y la herencia aceptada a beneficio de inventario y personas sometidas a la administración de otras, y aquellas a las que esté encomendada la administración.

Las causas subjetivas unilaterales comprendidas en el Código Civil comprenden las prescripciones contra los menores e incapacitados legales, y las prescripciones contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra.

Determinación de las causas de suspensión.— La jurisprudencia anterior al Código Civil consideraba como suspendida la prescripción, siempre que aquel contra quien corría se encontraba en la imposibilidad de obrar, y aplicaba constantemente como si se tratara de un precepto legal la tan citada máxima: *contra non valente, agere non currit praescriptio*. Correspondía al Juez determinar si de hecho existía una causa de suspensión en beneficio de tal o cual persona, y el Juez se mostró siempre demasiado inclinado a conceder los beneficios de la suspensión, dando además a estos beneficios, muchas veces el carácter de un verdadero privilegio. El legislador francés quiso evitar

³⁵Cfr. Alas, Leopoldo. De la Prescripción Extintiva. Ob. Cit. Pág. 80

los males que producía el excesivo olvido del interés general en la prescripción, para pensar solamente en el de los particulares, y nació así el artículo 2251 del Código de Napoleón, que dice: la prescripción corre contra todas las personas, a no ser que se hallen comprendidas en algunas de las excepciones establecidas por la ley.

Planio³⁶ dice que esto significa que no hay más causas de suspensión que las señaladas por el Código. Otros autores afirman que dicho artículo no sólo tiene como fin suprimir los numerosos privilegios que antes protegían a ciertas categorías de personas; además sirve para especificar que los casos de suspensión están limitadamente determinados. Además afirman que el legislador francés, según ellos, ha derogado la tan citada máxima y ha hecho bien, porque la prescripción no se basa sólo en una presunción de abandono, sino que se funda en un interés social.

Planio sostiene en principio, que el Código no admite más causas de suspensión que las señaladas por él mismo. Pero a continuación añade "por desgracia, cuando se establece de este modo una lista de excepciones, se corre gran peligro de ser incompletos o de olvidar casos particulares tan importantes como los que son admitidos. Esto es lo que ocurrió con las causas de suspensión; la jurisprudencia ha tenido que completar la lista hecha por la ley, porque se encuentra con que el Código, después de haber admitido la suspensión de la prescripción por motivos que son completamente decisivos, ha omitido establecerla en casos en que lo exige imperiosamente la equidad".

Entonces bien, hay ocasiones en que la prescripción por mandato de la ley, no puede iniciarse ni correr en contra de ciertas personas, no porque los créditos de éstas sean imprescriptibles en sí, sino como una protección temporal a estas personas. El artículo 1167 de nuestro Código Civil determina:

³⁶Cfr. Mas, Leopoldo, De la Prescripción Extintiva. Ob. Cit. Pág. 81.

La prescripción no puede comenzar ni correr:

I. - Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley.

II.- Entre consortes.

III.- Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela.

IV.- Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común.

V.- Contra los ausentes del Distrito y de los Territorios Federales que se encuentren en servicio público.

VI. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito y de los Territorios Federales.

También respecto de esta norma, debe hacerse una discriminación sobre lo que es aplicable a la usucapión, y que a la prescripción, visto el sistema que sigue la ley de reglamentar las dos figuras como si fueran una sola; así, la fracción IV, al hablar de copropietarios, sólo se puede referir a la usucapión, y ya al hablar de coposeedores, se hace extensiva a la prescripción. Todos estos análisis se evitarían si se hiciese la separación de las dos materias en apartados especiales cada una.

Por otra parte vemos que las causas de suspensión son obvias. Los incapaces, los ausentes del Distrito Federal en servicio público y los militares activos en tiempo de guerra tienen motivos que

justifican su descuido en el ejercicio de sus derechos y muy probablemente han estado imposibilitados de obrar.

Los demás casos previstos, que contemplan relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes, entre consortes, entre tutores o curadores y sus pupilos, así como entre co-propietarios, justifican la inactividad de los acreedores porque no se considera conveniente que entre personas tan próximas se susciten acciones judiciales y acaso también porque sería inmoral que alguien se beneficiará con la prescripción del derecho de que es titular el prójimo íntimo.

Efectos de la suspensión de la prescripción.- Estos consisten en excluir del cómputo del plazo de la prescripción el tiempo durante el que la misma se produce, pero teniendo en cuenta el transcurrido antes de dicha suspensión para unirlo al transcurrido después y formar así el plazo total requerido por las leyes.

La prescripción se suspende durante todo el tiempo en que permanece obrando la causa que la produce.

Los efectos de la suspensión se limitan a la persona de cuyas condiciones subjetivas depende su existencia y la relación jurídica para la cual se producen. No obstante, los efectos activos y pasivos de la suspensión, pasan a los sucesores, tanto a título particular como universal.

Así pues la suspensión representa un cómputo de espera en el curso del plazo; no borra el lapso transcurrido, solamente lo suspenden.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

La interrupción de que ahora vamos a ocuparnos es lo mismo que la suspensión, algo común a la usucapión y la institución que aquí estudiamos, aunque existen diferencias según que la interrupción sea considerada en uno o en otro caso. Se interrumpe la prescripción cuando su curso queda destruido de tal manera que el tiempo transcurrido antes de la interrupción no puede ser ya contado de nuevo en el plazo de la misma. La interrupción llamada usurpatio por los antiguos juristas, se diferencia, por lo tanto, de la suspensión en que ésta no hace más que detener temporalmente el curso de la prescripción, en tanto que la interrupción destruye el tiempo anterior y todo el efecto causado³⁷.

En la usucapión, la interrupción puede ser de dos clases: natural y civil. En la prescripción extintiva están conformes casi todos los tratadistas en afirmar que no puede existir la interrupción natural porque falta para ello el elemento indispensable de la posesión.

El artículo 1168 del Código Civil establece los casos en que la prescripción se interrumpe, esto es, que una vez iniciada, se paraliza y se destruye el tiempo que había corrido; se reduce a la nada una prescripción en curso, y si ésta se reanuda, sólo podrá cumplirse por el tiempo que la ley exige.

Las causas de interrupción de la prescripción, decíamos son de dos clases:

a) Natural, que consiste en el abandono voluntario que hace el poseedor de la cosa que "prescribio" (lo cual alude a la usucapión propiamente dicha).

³⁷Cfr. Lagarmila, Jorge. "La nulificación del emphyteutismo como causa de interrupción civil de la prescripción". Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Ene-Feb de 1955. Montevideo, Uruguay. Pág. 5.

b) Civil, cuando pierde la cosa por causas originados por el propietario o el acreedor, como una demanda u otro género de interpelación.

Savigny dice que la interrupción puede ser de tres maneras:

- 1º Cesación de la violación.
- 2º Reconocimiento del derecho.
- 3º Planteamiento del litigio.

Para los autores modernos la clasificación suele constar de sólo dos términos, que son los siguientes:

- 1* Interrupción procedente del titular del derecho.
- 2* Interrupción procedente del deudor prescribente.

Por último diremos que si durante el transcurso del término, el acreedor demanda al deudor o lo interpela judicialmente, interrumpe la prescripción. Esa demanda o interpelación es una ruptura de su pasividad, una eliminación de ese supuesto de la prescripción. La interpelación es un requerimiento formal de pago que en el presente caso debe ser efectuado ante la autoridad judicial. También se interrumpe la prescripción, si el deudor reconoce expresa o tácitamente el derecho del acreedor, al hacerlo, está renunciando implícitamente a la prescripción ganada.

2. DIFERENCIAS.

La suspensión de la prescripción es la detención temporal del curso de la misma en favor de ciertas personas (menores, incapacitados, cónyuges, militares en servicio activo, etc.) y sin que se aniquile retroactivamente el tiempo corrido con anterioridad. Ej. un militar teniendo a su favor una deuda ya exigible deja transcurrir sin hacer el cobro de la misma un plazo de un año, sin embargo, al fenecer ese año el militar tiene que entrar en servicio activo porque se declare una guerra que dura cinco años, después de esos cinco años regresa el militar y solamente ha corrido por el efecto de la suspensión, un año de prescripción a favor de su deudor, sin que se aniquile retroactivamente ese año para efectos del cómputo de la prescripción; o sea, que el deudor del militar deberá tomar en consideración que esos cinco años en servicio activo no se computan para la prescripción precisamente porque quedó suspendida. Sin embargo, si se computa un año anterior a la declaración de guerra que ya llevaba a su favor el deudor³⁸.

Por el contrario en la interrupción de la prescripción, en donde también la obligación que se hace exigible, el acreedor no la exige y comienza a correr la prescripción a favor del deudor, si se presenta, por ejemplo, dentro del segundo año de iniciada la prescripción una demanda, se detiene el curso de la prescripción en condiciones tales que el tiempo anterior a la fecha del hecho interrumpivo, no puede ser ya contado como útil para el cumplimiento de la prescripción. Es decir, se destruye en su integridad el tiempo que había transcurrido con anterioridad al hecho interrumpivo.

En resumen podemos afirmar que se interrumpe la prescripción cuando su curso queda destruido de tal manera que el tiempo transcurrido antes de la interrupción no puede ser ya contado de nuevo en el plazo de la misma, y en diferencia con la suspensión en que ésta no hace más que detener temporalmente el curso de la prescripción, en tanto que la interrupción destruye el tiempo anterior y todo el efecto causado.

³⁸Cfr. Quintanilla, Miguel A. Derecho de las Obligaciones. UNAM ENEP Acatlán. México. 1979. Pág. 113.

C. ALCANCES Y EFECTOS DE LA INTERRUPCION.

La interrupción de la prescripción produce sus efectos sobre el pasado no sobre el porvenir. Su resultado es hacer inútil el tiempo transcurrido desde el comienzo hasta la interrupción, pero ésta no es un obstáculo para que vuelva a correr una nueva prescripción.

Los efectos de la interrupción pueden ser considerados desde tres puntos de vista diferentes a saber:

- 1° Por lo que se refiere a las personas que puedan utilizar los efectos de la interrupción.
- 2° Por lo que se refiere a los derechos a los cuales se extienden los efectos de la misma.
- 3° Por lo que se refiere a la prescripción que puede correr de nuevo.

Así como la interrupción natural aprovecha a toda clase de personas la interrupción civil, por el contrario es, como dicen algunos autores una interrupción puramente jurídica, cuyos efectos son únicamente relativos al actor que los produce y no extienden sus efectos más allá del círculo de las personas que han realizado el acto interruptivo.

La regla de que los efectos de la interrupción no pasan de una persona a otra, sufre algunas excepciones que es necesario señalar. En rigor, puede afirmarse que tales excepciones son más bien aplicaciones particulares de la regla general a casos donde en realidad, la propagación de los efectos del acto interruptivo se explica por el estrecho vínculo jurídico que liga a las diversas personas.

Esta limitación objetiva se traduce en el derecho moderno en la siguiente afirmación que hace Pugliese³⁹: la eficacia de la interrupción, en cuanto al objeto jurídico y material, está contenido dentro de los confines de la relación jurídica a que se refiere el acto interruptivo.

Para la defensa de un mismo derecho pueden concurrir varias acciones distintas unas de otras por sus caracteres particulares y por su modo de obrar. El problema que aquí se plantea es el de saber si la regla de la limitación está sujeta, en virtud de los principios jurídicos a una excepción cualquiera por la que el ejercicio de una de las acciones influya sobre las otras concurrentes preservándolas de la prescripción.

Pugliese distingue en este punto dos hipótesis o los diferentes acciones que tiendan al mismo fin son ejercitadas contra personas distintas, o se dirigen todas contra el mismo sujeto pasivo.

En la primera hipótesis, según él, es imposible cualquier desviación de la regla general, cuya observación está impuesta al mismo tiempo por las limitaciones subjetivas y objetivas.

No puede decirse, añade Pugliese que de esta rigurosa aplicación del principio surja injusticia alguna, pues el titular puede promover la acción que más le convenga o puede promoverlas acumulada o alternativamente en el mismo juicio, interrumpiendo así todas las prescripciones en curso.

En la segunda hipótesis, o sea la de la multiplicidad de acciones contra el mismo sujeto pasivo, domina también la regla general y por consecuencia, la prescripción de cada una de las acciones sigue su curso independientemente de las vicisitudes de la otra.

³⁹Cfr. Alos, Leopoldo. De la prescripción extintiva. Ob. Cit. Pág. 85

La aplicación de la regla no ofrece dificultades cuando se trata de cantidades diversas debidas en virtud de relaciones jurídicas distintas, de modo que cada una constituya el objeto de un derecho independiente. Lo que ofrece más dificultades es el caso de la relación jurídica única, cuando se trata de saber la influencia que ejerce el acto interruptivo concierne a una parte de la prestación, sobre la prescripción del todo y sobre la prescripción de las otras partes.

Por lo que toca a la relación entre diversas partes de lo que se debe, se observará rigurosamente el principio de la limitación; por lo tanto, si el acreedor de varios anualidades pide solamente el pago de algunas, no se interrumpe por eso la prescripción respecto de las otras.

En la relación de la parte al todo distingue Pugliese dos hipótesis, según que el acto interruptivo se refiera a la parte como entidad independiente o como parte del todo.

En esta segunda hipótesis, el acto interruptivo ataca, no sólo a la parte, sino que va más allá y ataca a todo el derecho e interrumpe la prescripción que contra éste corría. En la hipótesis primera, por el contrario, el acto interruptivo se refiere sólo a la parte sin extenderse al todo, cuya prescripción continua corriendo sin interrupción alguna.

Creemos que el ilustre tratadista italiano ha utilizado demasiado en este caso, pues la segunda hipótesis, o poco que se le considere, carece de toda posibilidad real, aunque por un proceso de lógica abstracta se puede llegar a afirmarla.

El que pide que le paguen los intereses de una deuda siguiendo el ejemplo más corriente, no puede pedir el pago de una plaza cualquiera haciendo completa abstracción de la deuda principal, sin cuya existencia, reconocida por el deudor, éste no se averdria a pagar nada. Si el deudor paga el plazo de intereses, reconoce la deuda, según el mismo Pugliese sostiene al hablar del reconocimiento, y sino paga el acreedor tiene, si quiere cobrar, que hacer valer en juicio su derecho a aquel plazo

aislado, alegando su derecho al capital, la existencia de la deuda principal, elemento indispensable de su reclamación. La demanda en justicia por los intereses interrumpe la prescripción que corre contra el capital.

Veamos ahora lo relativo a los efectos de la interrupción desde el punto de vista de la prescripción que puede correr de nuevo.

En primer lugar, conviene fijar cuál será el punto de partida de la nueva prescripción, y para ello preciso tener en cuenta cuál ha sido el motivo o la causa de la interrupción.

Cuando la interrupción es el resultado de una demanda judicial, sus efectos se prolongan durante todo la instancia. Esta puede terminar de diversos modos y se producirán por lo tanto diferentes efectos. Puede el actor desistir de la demanda, puede caducar la instancia y puede ser absuelto el demandado. En todos estos casos, como ya hemos visto, la interrupción se considera que no ha existido, y no ejerce, por lo tanto, influencia ninguna en la duración del plazo. Pero si el pleito termina con una sentencia accediendo a la petición del demandante, entonces la acción nueva que nace como resultado de la sentencia la actio iudicati, estará sometida a una prescripción distinta, cuyo plazo no es de la antigua, sino el que dicha actio iudicati tenga en cada legislación particular.

Si la interrupción se ha producido en virtud de otro acto judicial cualquiera, los efectos de dicha interrupción se mantienen en tanto la duración del procedimiento impide que corra la prescripción. Del mismo modo cuando la citación se ha hecho ante un Juez incompetente, el efecto de la interrupción se prolonga hasta que se declara la incompetencia.

Cuando la interrupción ha sido producida por el reconocimiento del deudor, la prescripción comienza a correr nuevamente tan pronto como el reconocimiento se ha realizado, sin que haya, como en los casos anteriores, nada parecido a una suspensión.

Esta prescripción nueva que comienza en los diversos momentos que acabamos de ver o ¿es distinta de la antigua?. La regla general es que la nueva prescripción conserva los caracteres que la anterior, y está, por lo tanto, sometida a las mismas reglas. Este principio, no obstante, está sometido a algunas restricciones. La nueva obligación, puede estar sometida a plazos de prescripción distintos, según su propia naturaleza.

D. MOMENTO EN QUE OPERA LA INTERRUPCION

Nuestro codificador, al redactar los artículos 1168 fracción II del Código Civil vigente y el artículo 228 del Código de Procedimientos Cíviles, establece este último que la prescripción se interrumpe por demanda, sin imponer expresamente la necesidad de la notificación, como lo hace el Código civil francés por ejemplo, que nos habla de "citation en justice". A raíz de esta diferencia de textos, se plantea el problema de saber si basta la sola interposición de la demanda para interrumpir la prescripción o si, por el contrario, es menester que dicha demanda sea notificada.

En el derecho comparado advertimos que muchos códigos imponen como requisito indispensable la notificación, y en otros países, cuyas leyes omiten tal exigencia, la doctrina estima que está implícita (Italia), o resulta de la idea de que recién en el momento de la notificación el litigio queda trabado (Alemania).

En este sentido, existen la opinión de destacados autores, que consideran indispensable que la demanda se notifique para que se produzca la interrupción de la prescripción. Así, por ejemplo, tenemos a Colmo (destacado doctrinario de origen argentino) que ha sostenido con vigor la

necesidad de notificar la demanda, que poniendo calor y énfasis en la expresión, trata de solucionar el problema por reducción al absurdo y nos brinda un ejemplo pintoresco, diciendo: "se concebiría lo interruptivo de una demanda no notificada y deducida en Jujuy, o en la Gran China, por ejemplo, de un deudor domiciliado en México?"⁴⁰.

Es evidente, que no basta presentarse ante el juez, deduciendo una petición, sino que es menester que se corra traslado a la otra parte, para que la relación procesal se establezca. Y este mismo autor, expresa textualmente: "la demanda no notificada, en realidad, y salvo los efectos que produce por sí sola, no debe estimarse como existente mientras no se notifique".

Y nosotros nos preguntamos: ¿cómo puede concebirse que la demanda no notificada tenga efecto interruptivo de la prescripción? ¿Puede, acaso, pretenderse que ese acto demuestra la voluntad real y seria del acreedor de exigir su derecho, si el deudor no tomó conocimiento del reclamo?

Si nuestros tribunales partieran del supuesto de que la prescripción se funda en la presunción del abandono del derecho por parte del acreedor, y dijeran que la demanda, aún no notificada, demuestra que no abandonó su derecho, incurrirían en un error, porque ya hemos visto que el fundamento real de la prescripción es de orden público. A la ley le interesa brindar seguridad y estabilidad a los derechos, si la demanda no está notificada no alcanza a reunir todos los requisitos para que se haya entablado la relación litigiosa, y por tanto, no puede interrumpir la prescripción.

Al admitirse la solución contraria se llega a situaciones de gravedad extrema y todos los días vemos como se burlan los plazos de prescripción, que son de orden público, por medio de demandas no notificadas.

⁴⁰Moisset de Espanes, Luis, Ob. Cit., Pág. 61.

Por lo expuesto, creemos que la demanda para producir efectos interruptivos debe ser notificado.

Momento en que comienza a correr nuevamente el plazo.—Algunos autores, al señalar las diferencias entre la suspensión y la interrupción de la prescripción, afirman que la primera obedece a un estado de imposibilidad del acreedor de reclamar el cumplimiento de la obligación, y se prolonga mientras ese estado subsista: en cambio —según ellos— la segunda es un hecho instantáneo, que revela la voluntad de uno de los obligados, o de ambos, de mantener vivo el vínculo, y borra todo lo sucedido hasta entonces, haciendo que comience a correr de inmediato un nuevo plazo de prescripción.

Dentro de ese orden de ideas, ha llegado a sostenerse que cada acto procesal, cada escrito o incidente del juicio, es un acto interruptivo y que el nuevo plazo de prescripción debería comenzar a partir del último escrito. A nuestro entender hay aquí un enfoque erróneo; los hechos pueden ser instantáneos o continuados. En el primer caso el hecho nace y se extingue en el mismo momento; en el otro su existencia se prolonga en el tiempo.

Cuando estudiamos los hechos que pueden interrumpir la prescripción dijimos que estos podían emanar del acreedor, del deudor, o de ambos a la vez, y mencionamos el reconocimiento como hecho interruptivo emanado del deudor. El reconocimiento es un hecho jurídico instantáneo; aceptamos sin vacilaciones que, reconocida la obligación, se extingue la prescripción ya sucedida y comienza de inmediato a correr una nueva prescripción, debiendo computarse el plazo íntegro a partir de ese instante; pero con la demanda no ocurre lo mismo. La demanda es un hecho continuado, que se prolonga en el tiempo y no se extingue, ni deja de producir efectos mientras no haya caducidad, desistimiento, sentencia firme... y mientras no se extinga esta relación jurídica procesal entendemos que no comenzará a correr el nuevo plazo de prescripción.

La interrupción de la prescripción producida por la demanda se prolonga, cualquiera sea luego la rapidez o continuidad del trámite, en toda la duración del proceso

CAPITULO III. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION POR INTERPOSICION DE DEMANDA JUDICIAL**A. ANTINOMIA ENTRE EL ART. 1168 DEL CODIGO CML Y EL ART. 258 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES EN RELACION A LA NOTIFICACION DE LA DEMANDA JUDICIAL.**

1. De la demanda judicial.
2. Consideraciones en torno a la presentación de la demanda.
 - a. Juez competente.
 - b. Vicios de forma.
 - c. Incapacidad del actor.
3. Otros actos que pueden interrumpir la prescripción.
4. Efectos de la presentación de la demanda.
5. Problemática que se presenta en relación a la notificación de la demanda judicial para interrumpir la prescripción.
6. Desistimiento y desestimación de la demanda.

B. RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION POR INTERPOSICION DE DEMANDA JUDICIAL

1. DE LA DEMANDA JUDICIAL

Uno de los problemas más serios que se presentan a la doctrina y a la jurisprudencia, es relativo al alcance y valor que debe darse a este vocablo de demanda.

"La demanda es, en su conjunto, si se quiere, el modo de poner en conocimiento de la Justicia un posible conflicto de intereses y puede ser exteriorizada por escrito o verbalmente. El medio de exteriorización no afecta el contenido de la relación, que es siempre cuestión de derecho y no de forma material"⁴¹.

Para que se pueda conocer la voluntad, que pone en ejercicio la acción que se pretende poseer, hay que exteriorizarla, pues en tanto se mantiene en el fuero interno del individuo, no es posible que pueda percibirse por extraños.

Para que pueda prestarse la protección de la autoridad, al efecto instituida, a un pretendido derecho, es necesario que se sepa en que consiste tal pretensión para poder juzgar si el derecho objetivo la ampara.

Cuando un fallo reconoce un derecho invocado en un litigio, concreto, en el caso decidido, la norma legal (en su sentido más amplia) y de eficacia real al contenido de ese derecho, al obligar, coactivamente a que sea respetado en toda su integridad.

⁴¹Logarmilla, Jorge. Ob. Cit. Pág. 1.

Pero para que el respeto a la norma jurídica que se ha pretendido desconocer, pueda imponerse, es preciso saber ciertamente en que consiste ese desconocimiento y en que medida se pide la protección legal dado que dentro de nuestro derecho los jueces en materia civil, por regla general, sólo pueden ejercer su ministerio a petición de parte y deben determinar sus fallos de acuerdo con las opciones deducidas sobre las cosas litigiosas.

De ahí que la demanda que expresa los hechos que han dado nacimiento al interés que determina la petición del amparo legal, debe ser exteriorizada en forma que pueda ser apreciada debidamente sea por medio de escrito o verbalmente.

El medio de expresar la voluntad no afecta el fondo. Lo que se quiere es que esa voluntad sea expresada con precisión y claridad y en términos claros y positivos.

Escrita o verbal, la demanda, debe llenar esos requisitos que exige una buena administración de justicia.

Presentada la demanda, sea cualquiera su forma, el Juez toma conocimiento de ella y provee lo que corresponda.

Si lo considera en forma, da traslado a la otra parte, a la que manda citar o emplazar, en su caso, para que comparezca a contestarla dentro de los plazos legales.

Por tanto no existe dudas que se trata de una petición formulada ante los organismos judiciales.

Esta claro el hecho de que el término demanda que maneja el legislador en su artículo 1168 fracción II del Código Civil "se circunscribe únicamente a las "demandas judiciales", por considerar

que es el único acto que tiene suficiente seriedad -por el hecho de haberse deducido ante la justicia- para poner efectos interruptivos de la prescripción; ello obedece a que como la prescripción está fundada en razones de orden público, los actos interruptivos deben cumplir algunos requisitos que les confieren esa "seriedad"⁴².

Queda pues, descartada cualquier actividad extrajudicial del acreedor, aunque de ella se desprenda de manera inequívoca la voluntad de mantener vivo el derecho a exigir su acreencia. Por tal razón los procedimientos administrativos y las gestiones privadas no tienen carácter interruptivo de la prescripción salvo en los casos en que la ley especial les conceda tal efecto, cuando dichas gestiones constituyen un presupuesto necesario para entablar la demanda judicial.

Evidentemente la palabra "demanda" que utilizó el artículo 1168 fracción II del Código Civil no puede contraerse al sentido estricto con que se le emplea en derecho procesal, es decir "el acto por el cual una persona (actor) afirma la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandado) e invoca para este fin la autoridad del órgano jurisdiccional"⁴³.

Algunos autores piden de relieve el hecho de que este vocablo tiene aquí un significado más extenso y comprensivo.

Se considera que todas las escritas que integran el juicio, como actos procesales, pueden tener el carácter de actos interruptivos de la prescripción, siempre y cuando de ellos se desprenda una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, es decir, involucra, en suma, todo acto judicial útil.

⁴²Legrosillo, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 3.

⁴³Díez Pícazo Funes de Lema. "En torno al concepto de la prescripción" *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XVI, Fasc. V, Oct-Dic de 1963, Madrid España, Pág. 20.

Dos son, pues, los requisitos esenciales para que esta "pretensión accionable" interrumpa la prescripción:

- 1) Debe ser deducida ante los órganos jurisdiccionales.
- 2) Debe demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación.

2. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA.

a. JUEZ COMPETENTE

Nuestro Código Civil no contempla tal situación, pero algunas otras legislaciones sí, como en el caso de la legislación Argentina, la cual atribuye eficacia interruptiva a la pretensión interpuesta ante Juez Incompetente en su artículo 3986 del Código Civil Argentino, por lo que en este apartado estudiaremos el tema como a manera enunciativa más no limitativa a fin de plantear las ventajas o desventajas que tendría el que se incluyera en nuestro Código Civil.

A este respecto el catedrático Luis Moisset de Espoues considera que la posición adoptada por el Código Civil Argentino respecto a la validez interruptiva de la demanda entablada ante juez incompetente coincide con la del Código Civil Francés (art. 2246), como así también con la solución que daba el viejo Código Civil italiano de 1865 (art. 2218), y la que consagra el actual Código de

Italia de 1942, que atribuye eficacia interrumpiva a la pretensión interpuesta ante juez incompetente (art. 2943)⁴⁴.

"No interesa para el caso que la incompetencia sea en razón de la materia, o de las personas contendientes, ni tampoco la incompetencia territorial es un obstáculo para que se produzca el efecto interrumpivo. El legislador ha entendido que el hecho más importante lo constituye la manifestación de voluntad del acreedor, que entabla su acción ante un tribunal de justicia para impedir que su derecho se extinga por prescripción"⁴⁵.

Los tribunales argentinos, nos dice Moissel, han aplicado la norma en diversos fallos, reconociendo que la demanda iniciada ante juez incompetente interrumpe la prescripción, sea que la incompetencia resulte de la ley, sea que resulte de una convención de las partes.

En un antiguo fallo de la Cámara Civil de la Capital Federal de Argentina, citado por Solvat en su Tratado de Derecho Civil Argentino "Obligaciones" T.III No. 2130 y nota 190, pag. 486, se resolvió que la demanda ante juez incompetente, porque no era el del lugar del contrato, ni el del domicilio del deudor, no interrumpe la prescripción, porque vulneraba la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Tanto Solvat y otros destacados autores argentinos como son Spota y Colombo, comentando este caso, acotan con acierto que la doctrina sentada en dicho fallo es inaceptable frente al texto expreso del art. 3986 del Código Civil Argentino que establece que la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente, y aunque sea nula por defecto de forma, o porque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. Por otro parte, sostienen que de ninguna manera se vulnera la mencionada garantía

⁴⁴Cfr. Moissel de Espanes, Luis. Ob. Cit. Pág. 43.

⁴⁵Moissel de Espanes, Luis. Ob. Cit. Pág. 44.

constitucional, pues probado y declarada la incompetencia, el juez no decidirá sobre el fondo del asunto y el demandado tendrá oportunidad de presentar todas sus defensas cuando se plantee nuevamente el litigio ante quien corresponda. Entre tanto la demanda que se instauró ante juez incompetente habrá tenido como único efecto el de interrumpir la prescripción.

Los razonamientos expuestos son correctos, la demanda interrumpe la prescripción y no se viola la garantía constitucional de la defensa en juicio pero, como hemos visto oportunamente al referirnos al momento en que se opera la prescripción, si se acepta la doctrina sentada por los tribunales de que no es necesaria la notificación de la demanda, el acreedor podrá por la vía de una demanda presentada ante juez incompetente burlar los plazos de prescripción, que son de orden público, a pesar de que su pretendido reclamo judicial no haya llegado a conocimiento del deudor.

Corresponde dilucidar ahora un problema que ha preocupado mucho a la doctrina y jurisprudencia, hasta que momento se mantiene la interrupción causada por la demanda ante juez incompetente.

Los jueces argentinos entienden que perdurará hasta que la incompetencia sea declarada por resolución firme, y recién a partir de esa fecha comenzará a computarse el nuevo plazo de prescripción.

Puede presentarse el caso, y sucede con cierta frecuencia, de que el actor, al advertir la incompetencia del tribunal, y convencerse de ello desista del procedimiento para ocurrir ante juez competente.

La doctrina se plantea, entonces, un interrogante, debe o no aplicarse en este caso el art. 3987 del Código Civil Argentino que establece que la interrupción se tendrá por no sucedida si el demandante desiste, tal y como lo prevé también nuestro Código Civil en su artículo 1168 fracción II párrafo segundo.

"La jurisprudencia argentina ha decidido, en múltiples fallos, que el desistimiento de la demanda entablada ante juez incompetente, es decir del procedimiento y no del derecho, para acudir ante el juez competente, hace perdurar el efecto interruptivo. La doctrina sostiene que cuando el desistimiento tiene por motivo la incompetencia del juez no suprime el efecto interruptivo de la demanda, vendría pues, a constituir un caso de excepción al art. 3987 del Código Civil argentino que establece que la interrupción de la prescripción causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella"⁴⁶.

Ahora bien el destacado doctrinario Colombo se pronuncia enérgicamente en contra, considerando que en este caso, como en cualquier otro, el desistimiento hace que la demanda pierda su efecto interruptivo y expresando que las resoluciones judiciales que admiten que perdure el efecto interruptivo están en desacuerdo con el texto expreso de la ley.

El razonamiento de Colombo, podría ajustarse a una estricta interpretación de la norma, pero lleva a soluciones que son notoriamente injustas y que atentan contra la economía procesal. En efecto, en esta situación qué caminos quedan abiertos al litigante que advierte que su acción ha sido incoada ante un tribunal incompetente, si no puede desistir, porque se va a tener por no sucedida la interrupción y corre el peligro de que su derecho haya prescrito. Los dos alternativas son, a) esperar que el tribunal declare su incompetencia, con la consiguiente demora, y con el agravante que deberá instarlo de tiempo en tiempo, para evitar que se produzca la perención de la instancia, b) presentarse ante el tribunal competente, antes de desistir, para impedir que se produzca la prescripción.

⁴⁶Moissel de Espanes, Luis. Ob. Cit. Pág. 46

Colombo preconiza esta última solución, pero no puede advertir los graves inconvenientes que acarrea, pues él mismo señala que la otra parte, puede oponer la excepción de litispendencia y por ello, sutilizando al extremo, aconseja mantener sin notificar la segunda demanda, hasta tanto haya desistido de la primera.

Parece pensar este autor, y así lo expresa, que en este caso las dos demandas se confunden y se produce una verdadera unión entre ellas, como si fuera una, continuación de la otra. En realidad creemos encontrar aquí una falla en el pensamiento de Colombo, pues para mantenerse fiel a su posición de que el desistimiento borra los efectos de la interrupción sin que pueda hacerse distinción alguna entre la demanda entablada ante juez competente o incompetente, tampoco podría hacerse distinción por el hecho de que la segunda demanda se haya entablado antes o después de desistir la primera. Jamás podrá producirse esa unión y vencido el plazo de prescripción no sería posible desistir, porque la interrupción ocasionada por la primera demanda, se tendrá por no sucedida.

Dentro del pensamiento de Colombo, y obrando con estricto rigor lógico, el único camino que quedaría abierto sería esperar que el tribunal se pronuncie, a pesar de haber advertido y reconocido antes la incompetencia, lo que resulta procesalmente antieconómico, ya que origina un desgaste jurisdiccional innecesario.

Por lo expuesto estimamos que las decisiones jurisprudenciales o judiciales que sostuvieron que estas hipótesis no constituyen en realidad un desistimiento de la demanda, serían esencialmente acertados.

Ahora bien, ubicándonos siempre en la hipótesis de una demanda instaurada ante juez incompetente, puede ocurrir que se produzca la caducidad de la instancia. Evidentemente, como lo hace notar otro autor destacado Spola, en este caso se borrarán los efectos de la interrupción, lo mismo que

cuando se trata de la caducidad de una acción deducida ante juez competente. La solución es lógico y no necesita mayores comentarios.

b) VICIOS DE FORMA

El Código Civil francés establece en su art. 2247 que la interrupción de la prescripción se tiene por no sucedida si la demanda o la notificación son nulas por vicios de forma.

El sistema francés fue aceptado por el viejo Código italiano de 1865, y por el moderno Código de Brasil. Sin embargo parece existir una tendencia entre los códigos contemporáneos a apartarse de esta solución, que no es receptada por el nuevo Código civil italiano de 1942, ni tampoco por el Código de México, entre otros.

Algunos autores explican por que las legislaciones de algunos países no han seguido el modelo el Código Civil francés, formulando una justa crítica a la solución por dicho cuerpo legal, expresando que aunque la demanda sea nula, prueba la diligencia del que la interpone, agregando luego que el art. 2046 del Código francés, da a la demanda entablada ante juez incompetente el efecto de interrumpir la prescripción, y el artículo siguiente se lo niega cuando la demanda es nula por defecto de forma. Pero, cuál es la diferencia entre uno y otro caso. Los comentaristas de este código no han podido explicarlo.

La doctrina extranjera se ve en aprietos cuando desea explicar los textos que no conceden eficacia interruptiva a la demanda o notificación nulas por vicios de forma, y debe compararlos con el caso de la acción deducida ante juez incompetente, que si interrumpe la prescripción. Baudry Lacantinerie,

Laurent y otros, reconocen que estas disposiciones parecen poco concordantes y que resulta difícil comprender cómo es posible que la ley permita en unos casos al actor prevalecer de las consecuencias de un error que proviene de su propia culpa (sección equivocada del tribunal), y en otros llega a imponerle el peso de una falta cometida por un extraño, el oficial notificador, al realizar la notificación nula por vicio de forma.

Algún autor, ha sostenido que es muy fácil error en cuanto a la competencia, especialmente cuando ésta es dudosa, pero que no ocurre lo mismo con respecto a los vicios formales, ya que en estos casos el acto no implica una manifestación realmente seria, como para interrumpir la prescripción.

Por otra parte, tanto los errores relativos a la competencia, como los vicios de forma, y muy especialmente estos últimos, son imputables más a los abogados, que a las partes.

No resulta difícil comprender que si la nulidad de la demanda no afecta la interrupción de la prescripción, tampoco resultará afectada por la nulidad de los actos posteriores.

Ahora bien, debemos preguntarnos, cuáles son los vicios de forma que debemos atender. Se trata, sin ninguna duda, de los requisitos establecidos por las leyes procesales, u otros ordenamientos especiales.

En tal sentido los juzgadores, en nuestro criterio, deberán declarar la nulidad por razones procesales, la demanda deducida interrumpirá la prescripción, porque ha existido una positiva manifestación de voluntad de mantener en vigencia el derecho.

Poco importará que la nulidad de la demanda sea manifiesta o dependiente de juzgamiento, es decir que el acto sea nulo o anulable, en cualquiera de ambas hipótesis, declarada la nulidad, la demanda continuará produciendo su efecto interruptivo.

Finalmente, diremos que el efecto interruptivo perdura hasta el momento en que exista sentencia firme e irrecurrible declarando la nulidad, y desde ese instante comienza a correr el nuevo plazo de prescripción.

c. INCAPACIDAD DEL ACTOR.

La tercera hipótesis prevista en este apartado, es la de ausencia de capacidad legal en el demandante para presentarse en juicio. Nos referimos a la incapacidad de hecho, o de obrar que puede afectar al titular del derecho, y no a la falta de poder habilitante en el presunto mandatario, es decir, cuando el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio⁴⁷.

El destacado autor argentino Spota, llega a sostener que los dementes y sordomudos no podrían deducir una demanda que interrumpiese válidamente la prescripción, pues carecen en absoluto de voluntad y están sujetos a un régimen de interdicción en virtud de sentencia judicial.

Colombo, en cambio, sostiene que la ley no distingue entre incapaces absolutos y relativos, pudiendo por tanto cualquiera de ellos interponer una demanda que tendrá efectos interruptivos. Otros autores adoptan una posición intermedia, admitiendo que el demente podría deducir una demanda que tuviese tales efectos, pero solo durante los intervalos lúcidos.

⁴⁷Cfr. Moisset de Espanes, Luis. Ob. Cit. Pág. 55

Qué razón habría para negarle efecto interruptivo a la demanda deducida por un demente, siempre que de ella surgiera nitidamente el derecho cuyo cumplimiento se pretende exigir. Se brindaría con ello mayor protección al incapaz o, antes por el contrario, se le causaría un daño al permitir que se extinga la acción, por la inactividad de su representante.

Compartimos la tesis sustentada por Colombo, es decir, nuestra opinión se vierte en el sentido de que la prescripción se debería interrumpir por demanda si el demandante no ha tenido capacidad legal para presentarse en juicio, respecto de los incapaces de hecho, más no a la falta de poder habitante en el presunto representante.

Se plantea también en este punto, el problema concerniente a la falta de personería, en cuanto quien deduce la demanda no es titular del derecho y carece de mandato para hacerlo. Cuando hablamos de la falta de capacidad legal para presentarse en juicio no nos referimos a este tópico, que trataremos enseguida,

¿Quién debe entablar la demanda?.—Para que la demanda surta efectos interruptivos deberá ser interpuesta por el titular del derecho o por su mandatario legal o voluntario con poder suficiente.

En varios casos la doctrina ha resuelto que no tendrá efectos interruptivos la demanda deducida por un mandatario, que no acredita dicha calidad, ni en el caso de que luego presente el poder, si en esa oportunidad la prescripción ya se hallaba cumplida.

Creemos más correcta la doctrina opuesta, cuando dice que corresponde rechazar la prescripción opuesta, fundada en que el apoderado del actor justificó su personería con posterioridad a la presentación del respectivo escrito, aunque no se pone en duda que el poder ya existía entonces, porque la posterior presentación del mandato implica, por lo menos, una ratificación con efecto

retroactivo y por el decir que el carácter interruptivo aún a la demanda interpuesta por quien carece de capacidad legal para hacerlo, con mayor razón debe aceptarse ese efecto cuando la interpone un mandatario que después presenta el poder. Posteriormente la misma doctrina, ha ratificado su postura, considerando que el defecto procesal de no haber acompañado el poder en el momento de enlazar la demanda, no es obstáculo para que la prescripción se interrumpa si luego se demuestra que el mandato existía realmente⁴⁸.

En la actualidad esta solución, que estimamos correcta, se abre camino en la jurisprudencia de diversos países, pues si el representante tenía poderes suficientes, el hecho de que presente el mandato con posterioridad, no puede ser obstáculo para que la demanda produzca sus efectos como acto interruptivo de la prescripción.

Contra quien debe dirigirse la demanda.—Está fuera de toda duda que la demanda dirigida contra un tercero no tendrá efectos interruptivos de la prescripción.

En consecuencia, no tendrá efecto interruptivo una demanda en la que no se individualice cuál es la cosa u objeto reclamado, se expongan claramente los hechos y se determine la persona contra quien se dirige la demanda.

No es un obstáculo para la aplicación de este principio la circunstancia de que se haya debido a un error, como podría ser el haber accionado contra Juan Pérez, en lugar de hacerlo contra Damián Sánchez, pues se trataría de un error de derecho inexcusable, tampoco sería excusable el error si se dirige la demanda contra una persona que ya ha fallecido, en lugar de dirigirla contra sus herederos. Por ello se ha resuelto que, paralizado el juicio por muerte de uno de los ejecutados, sólo

⁴⁸Cfr. González Gómez, Eudoro. Ob. Cit. Pág. 307.

se habría podido interrumpir el curso de la prescripción de la acción emergente de la sentencia dictada, con las peticiones tendientes a obtener el comparendo de herederos del fallecido, porque sólo con su intervención se habría podido proseguir la ejecución de dicha sentencia, los pedidos de oficios e informes de ese juicio paralizado no interrumpen la prescripción.

3. OTROS ACTOS QUE PUEDEN INTERRUPTIR LA PRESCRIPCIÓN.

Ubicándonos siempre dentro del problema de interpretación de nuestros textos legales, cabe manifestar que la mayoría de los autores de manera casi unánime, y sin vacilaciones han negado a las gestiones privadas y a los requerimientos de carácter similar, valor como actos interruptivos de la prescripción.

Nuestros tribunales han establecido, con razón, que los causos interruptivos de la prescripción adquieren esa cualidad por disposición de la ley y, por tanto, son de interpretación restrictiva; por ello ni la interpelación extrajudicial, ni la intimación privada de pago, interrumpen la prescripción.

Se considera también que un telegrama relacionado reclamando el pago no interrumpe la prescripción, por constituir un requerimiento extrajudicial que no encuadra dentro del concepto de demanda. Tampoco constituirá actos interruptivos de la prescripción el envío de cartas, ni las llamadas telefónicas efectuando reclamos al otro contratante, ni las conversaciones sostenidas entre las partes acerca de los reclamos de una de ellas, siempre y cuando no lleguen a configurar un reconocimiento del derecho.

Por las mismas razones, tampoco alcanzan a interrumpir la prescripción las gestiones privadas realizadas ante una compañía aseguradora para lograr el cobro de una póliza contra incendio, aunque dichas gestiones hayan motivado que la compañía de seguros envase un tasador y experto.

Sentada la premisa de que el vocablo "demanda" se refiere a una actividad del acreedor ante los jueces, pero que no debemos ceñirnos al significado restricto que tiene como derecho procesal, sino que debe interpretárselo en forma extensiva y comprende a una cantidad de actos judiciales, aunque no constituyan estrictamente una demanda en el lenguaje del derecho procesal, debemos ahora realizar una búsqueda minuciosa, para determinar en qué casos se admite que determinadas actos pueden asimilarse a la demanda y tienen efecto interruptivo de la prescripción.

a) Reconvencción

No es necesario casi referirse a este punto. La reconvencción es una verdadera demanda, en sentido procesal, que pone en juego la acción propia del reconviniente, y así se dice que: "la reconvencción es una acción desplegada por quién es demandado en juicio, contra quién lo ha demandado"⁴⁹.

Pero, es menester destacar que las acciones del actor y de quien reconviene son totalmente independientes y cada una de ellas sólo sirve para interrumpir la prescripción de sus derechos respectivos.

b) Oposición de la compensación.

⁴⁹Moisset de Espanes, Luis. Ob. Cit. Pág. 32.

Entendemos que cuando se opone una compensación, se está ejerciendo una acción tendiente a lograr el cumplimiento de esa obligación, y que por tanto hay una verdadera demanda judicial que producirá efectos interruptivos de la prescripción.

c) Iniciación del juicio sucesorio del deudor.

La iniciación por el acreedor del juicio sucesorio de su deudor con el propósito de lograr el pago de su crédito, como así también las gestiones hechas por el acreedor en el juicio sucesorio de su deudor para obtener la declaración de legítimo abono de un crédito, interrumpen la prescripción.

4.- EFECTOS DE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA.

Hemos dicho que lo importante de la demanda no es hacerla sino llevarla al tribunal y presentarla oficialmente. De allí el nombre inclusive de este tema, que habla de interposición de la demanda. Interponer la demanda quiere decir presentarla al tribunal, hacerla valer oficialmente.

Con la presentación de la demanda se inician los actos procesales aunque la relación procesal no esté todavía debidamente instaurada. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 258, se establece cuales son los efectos de la presentación de la demanda. Analizando este artículo encontramos que dichos efectos son:

Primero.- Interrumpir la prescripción, si no ha sido interrumpida por otros medios. Los plazos de prescripción son distintos para diversos derechos y pueden interrumpirse cuando haya constancia

fehaciente de que el pretensor ha exigido su derecho. Por ejemplo, un requerimiento notarial o, inclusive, una carta en donde el deudor ha reconocido la obligación implicarían una interrupción de la prescripción. Pero si la prescripción no se ha interrumpido por otros medios, entonces la presentación de la demanda ante el tribunal interrumpe el plazo de prescripción.

Segundo.- Por lo que se refiere al segundo efecto, el artículo 258 dice que la presentación de la demanda señala el principio de la instancia, entendida ésta como un grado del procedimiento, pero también, según Briseño Sierra, como una instancia proyectiva. Entonces, el primer acto de esa instancia, el que señala el principio de la instancia, es el que consiste en la presentación de la demanda.

Tercero.- Finalmente, también el tercero y último de los efectos de la presentación de la demanda es el relativo a que se señale, mediante esa presentación, el valor de lo que se está pidiendo, si no es posible referir dicho valor a otro momento o a otro tiempo.

Conjuntamente a los efectos de la presentación de la demanda haremos algunas indicaciones correspondientes a los efectos de la notificación ya que considero que tienen una relación directa cuando se produce la interposición de una demanda.

Efectos de la notificación.- Los efectos que producen las notificaciones son múltiples por lo que, independientemente de los que señala la ley, haremos una clasificación de éstos, vemos que se van a dar tanto en el ámbito procesal como en el mismo derecho sustantivo.

Para su mejor comprensión, hablaremos de los efectos procesales a los que denominaremos como formales y de los efectos en el Derechos sustantivo mismos que se denominarán efectos sustanciales.

I.- Los efectos formales podrán recaer tanto en las partes como en un tercero, por lo que tenemos que:

a) Los efectos de la notificación en un tercero son los de hacer obligatoria su comparecencia, como es el caso de los testigos, peritos, etc. por lo que su falta puede acarrearle, según el caso, determinadas consecuencias (sanciones).

b) Los efectos de la notificación en las partes, para la contestación de la demanda constituye:

I. Una carga procesal para el demandado, desde el momento en que el demandado sea notificado de la demanda instaurada en su contra éste tiene la carga procesal de su defensa, no sólo en principio, es decir, al darle contestación a la demanda, sino hasta el final del litigio, así como también el actor para comprobar la procedencia de las prestaciones que reclama tiene esta carga procesal.

II. Determina la prevención, es decir, determina el derecho de un tribunal o juzgado a conocer con preferencia de otro, de un asunto.

III. Fija la comparecencia ante un tribunal determinado. En el caso de que la notificación se haya practicado por conducto de un tribunal comisionado, el demandado deberá comparecer a contestar la demanda ante el comitente y no ante el comisionado y para tal efecto al ser notificado el interesado por el comisionado se le apercibirá para efectos de que al contestar la demanda en su primer escrito designe caso ubicado en el lugar del juicio.

IV. Estar a derecho, lo cual significa que después de la primera notificación las partes están obligadas a asistir al pleito y a imponerse de todas las providencias y resoluciones del Tribunal o Juzgado.

2.- Los efectos sustanciales de la notificación son:

I. Interrumpir la prescripción en virtud de la demanda judicial o interpelación judicial. Sin embargo, como ya hemos visto nuestro artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles considera que con solo la presentación de la demanda se interrumpe la prescripción en contraposición con el artículo 1168 fracción II del Código Sustantivo.

II. Evita la caducidad. Algunos autores sostienen que la notificación evita la caducidad, sin embargo, este efecto no lo produce la notificación sino la sola introducción del escrito de demanda y aun así está por sí sola no basta para evitarla, ya que si en el transcurso del procedimiento el actor desiste de su acción o se opera la caducidad de la instancia por el transcurso de ciento ochenta días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, no se evitará la caducidad.

Como vemos, los efectos de la notificación se producen en atención a las garantías de audiencia y legalidad establecidas al respecto por los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución, por lo que se comprende que cuando en un proceso legal las partes se encuentran legalmente notificadas, tal proceso al estar investido de ese principio de legalidad podrá surtir los efectos legales que menciona la ley, y no se considerará ninguna violación a la misma. Por lo tanto considero que el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles al establecer que la demanda produce plenos efectos de acto

interrupción de la prescripción sin precisar de la notificación esta violando tales derechos de importancia y trascendencia vitales y además irrenunciables.

5.- PROBLEMÁTICA QUE SE PRESENTA EN RELACION A LA NOTIFICACION DE LA DEMANDA JUDICIAL PARA INTERRUMPIR LA PRESCRIPCION.

Analizaremos el problema de si se interrumpe la prescripción con la sola presentación de la demanda refiriéndose a negocios de naturaleza civil.

"El artículo 1117 del Código Civil de 1884 considera interrumpida la prescripción por la demanda judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso, o por embargo. En el respectivo Código de Procedimientos Civiles no se dice nada acerca de los efectos de la presentación de la demanda, y por lo tanto, durante la vigencia de los citados Ordenamientos puede decirse que la regla era en el sentido de que con sólo presentar la demanda no se interrumpe la prescripción"⁵⁰.

En el Código Civil actual se consigna: "Art. 1168. La prescripción se interrumpe... II.- Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso..." En cambio, el Código de Procedimientos Civiles actualmente en vigor preceptúa: "Art. 258. Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo". Aquí nos encontramos frente a una pugna, como hemos visto, entre la legislación substantiva y la adjetiva, porque la primera en su artículo 1168 exige la notificación de

⁵⁰Dominguez Benavente, Ramón. "Interrupción de la prescripción por interposición de demanda judicial" Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, Junio 1941, 77.

la demanda para que tenga la virtud de interrumpir la prescripción; y la segunda atribuye este efecto en su artículo 258 a la demanda simplemente presentada. Este conflicto podría dar margen a estas dos soluciones: primera, el artículo 1168 del Código Civil cuando expresa que se interrumpe la prescripción por DEMANDA u otro cualquier género de interpelación judicial notificada, exige este requisito sólo a las interpelaciones judiciales de cualquier género, pero no a las demandas, y en consecuencia, el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles está en armonía con la ley sustantiva al disponer que uno de los efectos de presentar la demanda consiste en interrumpir la prescripción. Segunda, el artículo 1168 de la legislación civil actual abarca las demandas y todo género de interpelación judicial cuando dice que deben ser notificadas al deudor o poseedor para que produzcan el efecto de interrumpir la prescripción; y por otro lado, existe una antítesis entre aquella norma y el artículo 258 de la Ley Adjetiva, toda vez que este último precepto estima interrumpida la prescripción con el hecho de que se presente la demanda, aun cuando no se hubiese notificado al deudor o poseedor. Supongamos que la antinomia debe resolverse en favor del ordenamiento sustantivo, o en otras palabras, que en materia civil se interrumpe la prescripción por demanda notificada y no simplemente presentada.

En tal caso, el argumento de que el artículo 1168 del Código Civil excluye la demanda de las interpelaciones judiciales que necesitan ser notificadas para que interrumpan la prescripción, sería una sutileza inadmisibles puesto que el mandamiento citado habla de la demanda o de cualquier otro género de interpelación judicial, o sea, que debería tomarse en su integridad la frase "demanda u otro cualquier género de interpelación judicial" para enfocarlo al requisito de ser necesaria la notificación si se quiere producir el efecto de interrumpir la prescripción, tanto más cuanto que antes de ser notificado el deudor ignoraría la voluntad del acreedor de hacer efectivo su crédito⁵¹.

⁵¹Cfr. Domínguez Benavente, Ramón. Ob. Cit. Pág. 79.

Por otra parte, el Código de Procedimientos Civiles sería a manera de un reglamento del Código Civil para que los derechos reconocidos o establecidos en éste tuvieran una efectividad concreta mediante la intervención de los órganos estatales que realizan la actuación de la ley.

Los que están a favor de esta corriente afirman que "el Ordenamiento Procesal constituye el medio, la forma de cristalización del derecho material cuando surgen situaciones de hecho contrarias a ese derecho. Pero al reglamentar una institución jurídica, al fijar los lineamientos de observancia para su realización, hay que respetar las líneas directrices fijadas por la ley sustantiva, las cuales no pueden contravenir el Estatuto Procesal, pues es principio análogicamente aplicable al caso de que la norma orgánica no rige si está en pugna con tal precepto o conjunto de preceptos que pretende reglamentar. Por lo tanto, la contradicción entre el artículo 1168 del Código Civil actual y el 258 del de Procedimientos Civiles en vigor, se resuelve correctamente negando la aplicación del último por estar en abierta oposición con el primero".

Veamos ahora rápidamente lo que ocurre en materia mercantil. El artículo 1041 del Código de Comercio manda: "La prescripción se interrumpe por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor"; y añade: "se considerará la prescripción no interrumpida por la interpelación judicial si el actor se desiste de ella o fuese desestimada su demanda". Desde este punto, como se ve, para el legislador no hay barreras infranqueables entre demanda e interpelación judicial, sino por el contrario, a la demanda la considera como un tipo específico de interpelación. En consecuencia, se descartaría en este caso de que una cosa es la interpelación que debe ser hecha al deudor y otra muy distinta la demanda que se hace al juez y no al demandado. Hay, si se quiere, alguna impropiedad en la redacción del artículo 1041 del Código Mercantil; pero de todos modos el legislador da a la demanda el carácter de interpelación desde el momento en que se refiere a aquella o a otro cualquier género de interpelación judicial. Es cierto que la demanda se dirige al juez, más la obligación no se exige de éste sino de deudor. La petición de que actúe la voluntad de la ley se formula al juez; pero va contra el demandado. Gráficamente diríase que el juez

es el puente para establecer la relación jurídica procesal entre actor y demandado; y por lo tanto, es inostenible el criterio de que la interpelación se hace al deudor, mientras que la demanda se hace al Juez. Sobre todo no hay que perder de vista que la finalidad perseguida lo mismo con la interpelación que con la demanda, es que el deudor sepa que acreedor desea hacer efectivo su crédito, y no se lograría ese propósito con sólo presentar la demanda.

En referencia a la afirmación de que la presentación de la demanda ejecutiva es suficiente para interrumpir la prescripción, es necesario hacer un estudio sistematizado de la cuestión. El artículo 1041 del Código de Comercio establece que "la prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial, hecha al deudor"; en su parte final dispone que se considera la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor se desistiese de ella o fuese desestimada su demanda. Se sostiene que es suficiente la simple interposición de la demanda para que se opere la interrupción de la prescripción, siempre que no concorra ninguno de los dos casos de excepción o que se contrae el párrafo final del precepto legal en cita: a este respecto cabe advertir que el legislador al establecer las frases "se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor", fijó su voluntad en el sentido de considerar como medio interruptivo de la prescripción la interpelación judicial, y dentro de ese género hizo la clasificación de especies, ejemplificando al efecto la demanda, u otro género cualquiera de interpelación judicial, de donde debe inferirse que la segunda frase "hecho al deudor", rige tanto al vocablo demanda cuando al concepto interpelación judicial, para llegar finalmente a la lógica conclusión de que no es suficiente la sola presentación de demanda para que se acredite la interrupción de la prescripción, sino que se requiere que tal demanda sea debidamente notificada al deudor. También se argumenta que la frase "hecho al deudor" sólo se refiere a la dición de manda, puesto que ésta se propone al juez y la interpelación se hace al deudor, más el quejoso olvida que en el sistema estatuido por la ley, no es suficiente cualquier género de interpelación para que se produzca el efecto de interrumpir la prescripción, sino que expreso y limitadamente se dice en el artículo 1168 que se está interpretando, que debe ser interpelación judicial, de donde resulte

que dada la naturaleza de la interpelación también debe dirigirse al Juez y de aceptarse la tesis del agraviado, se obtendría como corolario que la frase de referencia saldría sobrando, lo que equivaldría a suponer descuido en el legislador, circunstancia contraria a las normas que rigen la interpretación.

Ahora analicemos la contradicción entre el artículo 1168-II del Código Civil y el 258 del Código de Procedimientos Civiles desde el punto de vista dado por Ernesto Gutiérrez y González en su obra titulada *Derecho de las obligaciones*.

Ahora pensemos en el caso siguiente en donde la solución será diversa según que se resuelva aplicando la norma establecida en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su Art. 1168 fracción II que estipula "La prescripción se interrumpe ... II. Por demanda o cualquier otro género de interpelación judicial notificada al deudor o poseedor, en su caso..." y el Código de Procedimientos Civiles en su Art. 258 que establece "Los efectos de la presentación de la demanda son, interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo".

Alfonso recibió de Raúl en mutuo un millón de pesos, y tiene que devolver esa suma el día último del año, el día primero del año siguiente, si Alfonso no entrega el dinero que debe, comete un hecho ilícito: al constituirse en mora, empiezan a causarse a su cargo los intereses al tipo legal que produzca la suma que debe; pero también simultáneamente que comete el hecho ilícito, empieza a correr a su favor el término de prescripción, para que llegado el plazo que marca la ley, pueda oponerse válidamente al pago de las sumas que adeuda y de los intereses que se hubieren originado.

El mutuo se concertó el día primero de enero del año, y se debió cubrir el 31 de diciembre; Raúl acreedor, no pidió el primero de enero del año siguiente el pago de su crédito; posan desde que el

crédito se hizo exigible, nueve años, once meses y veintinueve días; faltar solo dos días para que se complete el plazo de prescripción y que Juan pueda negarse válidamente a responder de su conducta ilícita de no haber pagado oportunamente.

Raúl dos días antes de que se consumen los diez años de prescripción, procede a presentar ante las autoridades judiciales su demanda de pago en contra de Alfonso: el Juez que la recibe procede a acordarlo y ordena se notifique al deudor, y en esto se va un día más; se le turna al actuario notificador, y éste notifica a Juan hasta el día primero del año once.

Raúl presentó su demanda antes de que se consumara los diez años de prescripción pero la autoridad la notificó hasta un día después de que se cumpliera ese plazo.

Ahora bien, conforme al artículo 1168-II, la prescripción, se interrumpe por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al deudor, en cambio el Código procesal, autoriza que la prescripción se interrumpa por la sola presentación de la demanda, y de aquí surge la situación contradictoria.

Conforme a la ley civil es preciso que la demanda sea notificada al deudor para interrumpir la prescripción conforme a la ley procesal, basta que la demanda se presente a la autoridad judicial para que se interrumpa la prescripción.

Entonces si a Alfonso se le notifica la demanda el día 1° del año once, dirá que ya no le es exigible responsabilidad alguna por su conducta ilícita de no haber pagado el millón de pesos en su oportunidad, y se defenderá invocando el artículo 1168-II civil, pues la demanda le fue notificada, pasados los diez años de prescripción.

Raúl por su parte, habrá de objetar que conforme a la ley procesal presentó su demanda antes de que la prescripción no se interrumpiera, pues la ley procesal determina que la sola presentación de la demanda hace que el curso se interrumpa, y que por lo mismo Alfonso debe pagarle su millón de pesos, más los intereses al 9 % anual durante los 10 años transcurridos lo que hace un total de 90 %, o sean novecientos mil pesos.

Están así frente a frente dos normas, que según se adopte una u otra como aplicable, se producirán serias consecuencias patrimoniales para el acreedor o para el deudor.

Debe prevalecer el artículo 258 procesal, preconiza fervientemente Ernesto Gutiérrez y González, ya que en su concepto y por las razones que en seguida expone, señala que debe prevalecer el artículo 258 procesal sobre el 1168-II del Código Civil:

A) La prescripción tiene como supuesto básico la inactividad del acreedor, así como la usucapión tiene como supuesto la actividad del poseedor y la inactividad del propietario.

La prescripción implica precisamente una inactividad o "cuasi-abandono" por parte del acreedor respecto de su crédito; una indiferencia absoluta respecto del cobro de su deuda.

La ley considera que no obstante verificar el deudor un hecho ilícito al no pagar, esa conducta al único que perjudica es al acreedor, y si éste mantiene una actitud pasiva, pues éste debe ser la víctima de su indiferencia. El poder público puede ayudarle al cobro de su crédito, siempre y cuando él lo solicite, porque la autoridad no va a investigar oficiosamente cuáles son los deudores que no pagan. Hasta allá, no llega la tutela jurídica del Estado tratándose de relaciones pecuniarias entre particulares.

B) Ahora bien, si falta la positividad del acreedor, falta el presupuesto mismo de la prescripción, y por ello en el momento en que éste pide a la autoridad su intervención, le falta base al decurso del tiempo para consumarse la prescripción.

C) Puede objetarse que el deudor no tiene conocimiento de esa conducta positiva de su acreedor, y ello es cierto, pero dá el caso de que el acreedor en tiempo manifiesta su deseo de hacer efectivo su derecho, no a una persona particular digna o no de tenerle confianza, sino que precisamente lo hace sober a la autoridad pública, la cual en principio y en teoría, no es capaz de mentir o sostener situaciones falsas.

D) Pero hoy más, si bien la prescripción se establece en favor de los deudores, no puede pensarse que con esa institución se busca perjudicar a los particulares que buscan evitarse un daño, y ese sería el resultado si por no haberse notificado en tiempo por la autoridad, se resolviera que se consumó la prescripción.

Considero aplicable al caso la norma que contiene el artículo 29 al decir: "Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados". Y lo considero aplicable y adecuada al caso, pues si bien ahí se dice que regirá el principio en ella contenido cuando no haya ley aplicable al caso, y aquí sí lo hay, y la hay por partido doble, pues se tiene tanto la norma sustantiva como la procesal, y para determinar cuál de las dos debe prevalecer, se debe atender no sólo al aspecto doctrinario –que está resuelto a favor de la procesal– sino también a la equidad.

A todas luces resulta que quien busca evitarse perjuicios es el acreedor y no el deudor, puesto que éste ya recibió el importe del mutuo y se benefició con ello, en cambio el acreedor vio mermado su patrimonio activo, y ahora busca que esa merma no se produzca en forma definitiva.

E) Además, no resulta concebible que se resuelva el caso a favor de la ley civil, si se estima que se ha cometido un hecho ilícito, y con motivo de él, busca obtener un lucro a costa del acreedor al cual se le causa un perjuicio. Si bien la ley a través de la prescripción autoriza la irresponsabilidad del autor de esa conducta ilícita, atentas razones de interés público, también la ley antes de que el plazo transcurra, no puede sancionar el hecho ilícito en perjuicio del acreedor, por el sólo hecho de que no se haya notificado la demanda.

F) Aún más, y ya como razón práctica, se tiene la realidad judicial que no permite el mismo día en que una demanda se presenta, notificarla al interesado. Y no resulta justo que por las deficiencias administrativas del Poder Judicial, se lesione los justos y legítimos derechos de un acreedor y se beneficie al autor de un hecho ilícito.

G) Por último a la objeción que se pudiera hacer de que el artículo 1168 es una mera norma sustantiva, y que el 258 como norma procesal que es no puede ir más allá de la ley que regula en cuanto a su aplicación, y por ello debe estarse a lo que diga el Código Civil, se puede demostrar la inconsistencia de tal argumentación:

1*.- No puede establecerse una separación exacta entre lo que es sustantivo y lo que es procesal. El Código Civil contiene normas de índole procesal y el Código de Procedimientos por su parte, establece normas de carácter sustantivo.

2*.- Pero aún más, sobre está diferencia procesal o sustantiva, esta la realidad doctrinaria que debe conformar a la ley, y es innegable que en este caso la norma procesal responde a la base doctrinaria de la prescripción, no así la civil.

Con esto considera fundado el porqué debe prevalecer la disposición del artículo 258 procesal, sobre el dispositivo relativo del Código Civil vigente.

6. DESISTIMIENTO Y DESESTIMACION DE LA DEMANDA.

Según Escriche, desistimiento es "el abandono o abdicación de algún derecho, la renuncia de una convención comenzada a ejecutar. La deserción de la apelación de una sentencia y el apartamiento de la acción, oposición, incidente o recurso".

Como se ve la anterior definición adolece del defecto de ser demasiado amplia o extensa, pues en ella no sólo quedan comprendidos el acto procesal llamado desistimiento y el fenómeno legal de la renuncia del derecho, sino también la deserción de un negocio o acto contractual en proyecto o empezado a ejecutar, hecho que, por regla general, no produce consecuencias jurídicas, o menos que haya ocurrido la aceptación de alguna oferta, o el otorgamiento de una promesa de contrato.

Por lo tanto, desistir es manifestar la parte de su voluntad de separarse de la acción intentado o deducida de la oposición que ha formulado, del incidente que ha promovido, o del recurso que haya interpuesto.

Diversas clases de desistimiento.- El desistimiento puede ser simple o condicional, expreso o tácito y total o parcial.

Es simple, cuando la parte se separa de la acción, oposición, incidente o recurso, sin que el acto se subordine a ninguna modalidad de plazo o condición. Tiene el carácter de condicional, en el caso de que el litigante exprese la voluntad de apartarse de la acción, oposición, incidente o recurso, siempre que se cumpla determinado hecho que señala como condición.

El desistimiento condicional, especialmente si se contrae al juicio, implica una verdadera transacción entre los litigantes, y por lo tanto, el memorial en que se manifiesta desistir, debe ser presentado personalmente al secretario del Juez o de la corporación jurisdiccional, por todas las partes para que produzca plenos efectos jurídicos.

El desistimiento se considera expreso, cuando por medio de escrito ambas partes o una sola de ellas declaran su intención inequívoca de apartarse de la acción, oposición, incidente o recurso. Por el contrario, se reputa tácito, cuando la ley lo establece como pena, para sancionar civilmente dentro del proceso, la inactividad del actor o del demandado, o el incumplimiento de ciertos mandatos judiciales.

El desistimiento es total, cuando, por ejemplo, el demandante expresa su voluntad de separarse de todas las acciones deducidas en el libelo, acumuladas, en forma concurrente, sucesiva, alternativa, subordinada o eventual, y es parcial, en el caso de que únicamente subsista el demandado de alguna o algunas de las acciones ejercitadas, conjuntamente, dejando existentes varias, o vigente, por lo menos, una.

Es oportuno observar que el desistimiento parcial resulta inadmisibles, cuando por medio de éste se trata de empeorar o agravar la situación del demandado, como podría ocurrir, en el caso de que el

demandante hubiera promovido, en forma concurrente, dos acciones contrarias o incompatibles entre sí, y desistiere de una de ellas, con el fin de eliminar los defectos de que adolece el libelo y el fundamento de la excepción perentoria de carácter temporal, denominada ineptitud sustantiva de la demanda, que ha opuesto el reo.

Objeto del desistimiento. - Como el desistimiento se considera como acto procesal unilateral o de acuerdo de las partes, éstas pueden separado o conjuntamente desistir del pleito, reconvención, incidente o recurso que hayan propuesto en él; y con tal fin deben presentar personalmente ante el secretario el escrito en que así lo manifiesten.

La formalidad de la presentación personal del escrito, es indispensable, porque por medio de él se expresa el consentimiento de la parte o de las partes para un efecto judicial, de excepcional importancia, y en caso de quien vaya a desistir esté ausente del lugar del juicio, el memorial en que consigne su voluntad de apartarse de la acción oposición, incidente o recurso, debe llevarse personalmente al Juez o a la autoridad del orden político de su residencia, a fin de que ésta le ponga la correspondiente nota de presentación o autenticación.

Efectos del desistimiento del Juicio. - Son varios los efectos que produce el desistimiento de la demanda, del pleito o de la acción, a saber:

Primero. - La terminación de la litis-pendencia, con todas las consecuencias legales, es decir, la extinción o finalización de las medidas precautelativas practicadas, tales como el embargo y secuestro de bienes muebles, el embargo preventivo de inmuebles, inscripción de la demanda, administración de bienes por interventor, o interdicción para celebrar ciertos actos o controles jurídicos.

Si el demandante desiste del juicio, el demandado ha presentado demanda de reconvencción ésta debe seguir su curso legal ante el Juez que conoce del litigio, al tener competencia, o ante el funcionario judicial que señale la ley.

Segundo.- No queda interrumpida la prescripción de la acción por la notificación de la demanda de la cual se ha desistido, de conformidad con la fracción II del artículo 1168 del Código Civil. Esta misma consecuencia ocurre, cuando se presenta la caducidad en la primera instancia del juicio.

Por consiguiente, si el poseedor inscrito de un inmueble, a los veintinueve años de estar éste poseído por un tercero, promueve acción de dominio o de reivindicación contra el ocupante material, y después de iniciado el juicio, desiste el actor del pleito, queda sin ningún valor, para interrumpir la prescripción adquisitiva de dominio, el acto procesal de la notificación de la demanda al demandado.

De manera que si el poseedor inscrito vuelva a intentar la misma acción contra el poseedor material, quien acredita dentro del juicio la ocupación del inmueble, con ánimo de señor y dueño, durante más de diez años, puede oponer la excepción perentoria de prescripción adquisitiva, que no se interrumpió, como se ha dicho, fuera de la cosa juzgada que genera en tal caso la providencia en firme admisoria del desistimiento.

Tercero.- Se reponen los cosas al estado que tenían antes de la demanda, lo que indica que el desistimiento produce consecuencias retroactivas.

Cuarto.- El pago de costas por quién desiste, o menos que éste sea exonerado de dicha obligación por la parte contraria.

En resumen podemos afirmar que en el Derecho Procesal el desistimiento puede referirse a la acción, a la demanda, a una prueba, a un recurso, a un incidente, etcétera, y es el acto de desistirse, que a su vez significa apartarse de alguna actividad que se esto realizando, renunciar a ella, dejar de hacerla.

El Código de Procedimientos Civiles considera especialmente el desistimiento de la acción y el de la demanda. Se refiere a ellos en el artículo 34.

El desistimiento procesal es una declaración que contiene un acto de voluntad por virtud del cual la persona que lo hace se aparta del ejercicio de una demanda, de una acción, de un recurso, y así sucesivamente.

Todo desistimiento implica la renuncia de los derechos y beneficios que a favor del que se desiste produciría o pudiera producir la actividad procesal de la cual se desiste.

Para que el desistimiento sea válido, es necesario que se llenen, los siguientes requisitos:

- 1.- Que se haga en forma legal.
- 2.- Que la persona que se desisto tenga facultades bastantes para ello.
- 3.- Que la acción o el derecho materia del desistimiento sea renunciable, o lo que es igual que la parte que se desiste tenga respecto de la materia del desistimiento, el jus disponendi.
- 4.- Que el desistimiento no esté sujeto a condición, esto es, que sea puro y simple.

En resumen podemos afirmar que en el Derecho Procesal el desistimiento puede referirse a la acción, a la demanda, a una prueba, a un recurso, a un incidente, etcétera, y es el acto de desistirse, que a su vez significa apartarse de alguna actividad que se está realizando, renunciar a ella, dejar de hacerla.

El Código de Procedimientos Civiles considera especialmente el desistimiento de la acción y el de la demanda. Se refiere a ellos en el artículo 34.

El desistimiento procesal es una declaración que contiene un acto de voluntad por virtud del cual la persona que la hace se aparta del ejercicio de una demanda, de una acción, de un recurso, y así sucesivamente.

Todo desistimiento implica la renuncia de los derechos y beneficios que a favor del que se desiste produciría o pudiera producir la actividad procesal de la cual se desiste.

Para que el desistimiento sea válido, es necesario que se llenen, los siguientes requisitos:

- 1.- Que se haga en forma legal.
- 2.- Que la persona que se desista tenga facultades bastantes para ello.
- 3.- Que la acción o el derecho materia del desistimiento sea renunciable, o lo que es igual que la parte que se desiste tenga respecto de la materia del desistimiento, el *ius disponendi*.
- 4.- Que el desistimiento no esté sujeto a condición, esto es, que sea puro y simple.

5.- Que la voluntad de desistirse no esté viciada por violencia, fraude o error. Contrariamente a lo que se práctica en los tribunales, no es indispensable, que se ratifique el desistimiento ante la autoridad judicial, ya que está práctica no tiene en la ley ningún apoyo.

El desistimiento de la demanda sólo produce la pérdida de la instancia y la obligación a cargo de quien se desiste de pagar los costos causados y los daños y perjuicios producidos al co-litigante por la iniciación y tramitación del juicio.

La pérdida de la instancia consistente en que se pierden para quien se desiste, todos los efectos tanto de derecho procesal como de derecho civil que producen la presentación de la demanda, el emplazamiento del demandado, las pruebas rendidas, las sentencias favorables al actor y así sucesivamente.

El desistimiento de la demanda exige el consentimiento del demandado porque deja a salvo los derechos del actor, que podrá ejercerlos más tarde en juicio diverso. No sería justo que por la sola voluntad del demandante quedara pendiente la resolución de las cuestiones contravertidas, con la amenaza de un nuevo juicio, ya que es evidente, que el demandado tiene interés o puede tenerlo en que el proceso llegue a su terminación normal y se ponga fin para siempre al litigio.

En sentido opuesto, el desistimiento de la acción no requiere el consentimiento del demandado porque no sólo produce la pérdida de la instancia, sino la renuncia de derechos que el actor hizo valer contra el demandado, renuncia definitiva e irrevocable.

El desistimiento de la acción obliga como el desistimiento de la demanda a pagar los costos y los daños y perjuicios producidos por el juicio.

La nulidad del desistimiento por vicios en el consentimiento en que se funde, puede hacerse valer en el mismo juicio, mediante incidente o en juicio diverso, siempre que no haya autoridad de cosa juzgada que lo impida.

Caducidad de la instancia.— La caducidad también se conoce con el nombre de perención. La palabra perención procede del verbo latino *perimere* *perempluni*, que quiere decir, extinguir, destruir, anular.

La perención es la nulificación de la instancia por la inactividad procesal de los partes durante el tiempo que fija la ley.

No pocos jurisconsultos dicen que es uno de los modos anormales como se extingue el juicio, pero este punto de vista no se ajusta a la verdad porque el efecto propio de la caducidad es el ya dicho de nulificar los actos procesales constitutivos de la instancia y no del juicio lo que no es igual a que éste concluya porque haya realizado sus fines, o porque las partes, mediante transacción o convenio, lo den por terminado.

Perención y desistimiento.— Hay cierta analogía entre la perención y el desistimiento, de la demanda, al extremo de que el jurisconsulto Bassari pudo decir que los dos fraternizan, y que si el desistimiento consiste en la manifestación expresa que hace el actor de renunciar a la instancia, la perención es la presunción legal de un abandono tácito, Pisonelli formuló a su vez, el siguiente apotegma: "Si la perención es el abandono tácito de la instancia, el desistimiento es el abandono expreso".

Hoy, sin embargo, entre estos dos figuras diferencias sensibles:

- 1.- El desistimiento de la instancia consiste en un hacer, mientras que la caducidad se produce por un no hacer, que es la inactividad de las partes.
- 2.- El desistimiento es manifestación de voluntad unilateral. La caducidad supone la inactividad bilateral de las dos partes.
- 3.- El desistimiento de la instancia es siempre un acto de voluntad del actor, la caducidad procede del no hacer de las partes.
- 4.- La caducidad no es acto ni inactividad, sino la sanción que la ley establece por la inactividad procesal de las dos partes.

DESESTIMACION

En nuestro sistema jurídico el mero hecho del ejercicio de la acción por el actor hace surgir un derecho correlativo del demandado a la desestimación de la demanda, si acaso fuese infundada. Y ello es así en virtud de que la acción tiene un carácter de dualidad o bilateralidad que repugna el considerar cumplida la función jurisdiccional de los Tribunales de Justicia con sólo la actividad encaminada a examinar la pretensión del actor para acceder a ello en el caso de ser fundada o desestimarla en el supuesto contrario, sino que la función comprende también la actividad opuesta, esto es, el examen y la declaración de que, por carecer de derecho el actor, el demandado no queda sujeto a la acción del mismo.

El derecho del actor y el del demandado, una vez que surge el proceso, son iguales, diferenciándose tan sólo por la distinta postura en que dentro del mismo aparecen colocados: principio de dualidad de partes y de contradicción.

A) Esto vale tanto como reconocer que frente a la acción del actor el ordenamiento jurídico concede implícitamente al demandado un derecho a la declaración negativa (o, a la inversa positiva, si lo que el actor pretende es la declaración de la inexistencia del objeto que proponga), fundado sobre la misma base que la acción declarativa, negativa que, con carácter general, se estudia por la doctrina, esto es, que el demandado tendría derecho a ejercitar, de propio momento, una acción contra el demandante, en un proceso independiente, aspirando a lo contrario de lo que en el actual pretende el actor.

B) La correlatividad entre acción y derecho del demandado a la declaración negativa (o positiva de lo negado por el actor), se manifiesta en diversos aspectos. Cuando su reconocimiento depende de la actividad del propio demandado, es el efecto favorable del ejercicio de una facultad de defensa (paralela a aquella en que consiste la acción), otorgada por el ordenamiento jurídico, exactamente por haber surgido un proceso, y dentro del mismo, para idéntica finalidad, aunque a la inversa, que la acción, de suerte que, como ésta, tiene carácter abstracto, o, lo que es igual, no depende de la existencia efectiva de un derecho a negarse a satisfacer la pretensión del demandante.

La facultad del demandado, con aspiración al reconocimiento de su derecho a la declaración que nos ocupa, y éste mismo, no poseen menor fuerza que la acción, a causa precisamente de la importancia que reviste la arrogación o la negación de un derecho por el actor, no de forma privada, intrascendente o sin consecuencias, sino de un modo público, en un proceso, y de aquí que subsista —mejor, que se manifieste con independencia— en el caso de que el actor quiera rectificar su conducta por el desistimiento de continuar el proceso, pues entonces el demandado está en el derecho de oponerse a esa intención y de obtener la prosecución del juicio, para que el Juez declare la falta de derecho del actor, de un modo definitivo y con eficacia de cosa juzgada, sin el temor de un nuevo proceso sobre el mismo objeto que el del anterior desistido.

La importancia de la doctrina acerca del derecho del demandado a la desestimación de la demanda infundada reside, en que no sólo se realiza por obra de la actividad del mismo, sino también por obra del Juez, en ejercicio de su función jurisdiccional.

C) El reconocimiento del derecho del demandado, que nos ocupa, se advierte por una triple consideración. En primer lugar, está dicho expresamente que al mismo tiempo que sobre la demanda resuelve el Juez acerca de las excepciones. Además, la sentencia desestimatoria no se limita a negar el derecho del actor, cuando así proceda, sino que contemporáneamente declara desligado, absuelto al demandado de la pretensión actora.

Causas de desestimación.—Para que pueda recaer una sentencia estimatoria sobre el objeto propuesto por el actor es necesario que exista la causa en sus dos componentes: la norma jurídica y precisamente aquella de donde el demandante quiere derivar su derecho subjetivo, y los hechos del mundo real que tal norma contempla como aptos a producir las consecuencias que establece. Y porque tales hechos coinciden con el supuesto abstracto de la norma que tienen esa aptitud para provocar el resultado, se les llama hechos constitutivos (del derecho del actor).

Por ejemplo la demanda aduce como hecho la entrega de una suma de dinero de otra cosa fungible para su empleo por el demandado y condición de restituir otro tanto de la misma especie y calidad en el tiempo convenido. Se trata por tanto, de los hechos constitutivos de un simple préstamo, que crean en el demandado (prestatario) la obligación de restituir a favor del demandante.

A) La condición, por tanto, de la sentencia favorable al demandante se haya en la existencia de la norma y en la realidad procesal de los hechos, y la condición de la sentencia desestimatoria y, por tanto, favorable al demandado, reside en lo contrario, de modo que el primer objeto que este último

puede proponer en el proceso para su defensa es el inherente a su negación de la existencia de la norma jurídica (o de que la invocada por el actor como fundamento pueda ser causal para lo que pida) y en la negación de los hechos.

B) La segunda actitud posible del demandado es la que adopta cuando tiene a su favor un título jurídico nacido de otros hechos que recoge la norma jurídica correspondiente, incompatibles (en sus efectos) con los alegados por el actor como constitutivos de su derecho. El demandado entonces no niega la demanda, sino que aceptando su planteamiento, lo único que hace es oponer otro título, creador de un derecho que se sobrepone al del actor, obligando al Juez a extraer las consecuencias no de una norma invocada por el demandante, sino de la que toma como apoyo el demandado.

De tres modos puede manifestarse este tipo de defensa del demandado.

a) Frente a la alegación de hechos constitutivos de un préstamo, con los efectos de las normas antes citadas, y que el demandado no niega, éste presenta otros —devolución de la suma de dinero al actor—, o sea el pago, que opera como causa eliminadora de la obligación del prestatario. Se trata de un hecho extintivo o cancelatorio, y su presencia hace imposible la prosperidad de la demanda, en el sentido de que los hechos jurídicos constitutivos del préstamo y sus efectos tuvieron existencia, pero después han desaparecido (por causa de la restitución de la suma prestada).

b) O también, persistiendo en la actitud de no negar la demanda, el demandado puede oponer otros hechos que formen el supuesto de una norma favorable a él en un sentido menos fuerte que los extintivos, pero de efectos procesales análogos en el caso del ejemplo, arguye que el prestatario era menor no emancipado y obró sin el consentimiento de su padre, o sea la falta de capacidad, que

actúa impidiendo que el contrato de préstamo nazca válidamente. Estos son los hechos impeditivos, y su presencia hace imposible el buen fin de la demanda, en razón a que la relación jurídica sólo nació de facto, pero nunca llegó a existir para el orden del Derecho (no hubo relación jurídica de préstamo, porque falló el consentimiento, que no pudo prestar quien carecía de la capacidad para ello).

La diferencia, por tanto, entre los efectos de la norma que recoge hechos extintivos y la que tiene como supuesto hechos impeditivos, es respectivamente, considerar como producido, pero desaparecido, el efecto jurídico, o estimar como nunca producido el efecto jurídico.

c) La Ley por último, recoge ciertos hechos a los que atribuye la eficacia de crear una facultad o derecho potestativo a favor del demandado, de naturaleza tal, que sólo si los opone a la pretensión del actor (y no por la propia fuerza de ellos), ésta queda obstruida, como si el derecho no existiese, y a la inversa, si no los hace valer, la demanda del actor ha de reputarse fundada, debiendo el Juez estimarla. Porque la mera circunstancia de existir este tipo de hechos no es bastante, aunque el Juez los conozca por conducto distinto del demandado, para enervar el derecho del actor, hay quienes les llama hechos excluyentes, y en el tecnicismo usual son constitutivos de excepción en sentido estricto, por ejemplo, el transcurso del tiempo como supuesto legal de la prescripción.

B. RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

En relación a la interrupción de la prescripción por demanda judicial u otro cualquier género de interpelación judicial, hecha al deudor, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto lo siguiente:

Prescripción, no la interrumpe la demanda que no ha sido notificada.- Erróneamente se conceptua que la prescripción debe reputarse interrumpida por la sola presentación de la demanda, ya que esta proposición es contraria a la letra de las leyes. El artículo 1168 del Código Civil en su fracción II, establece en efecto que la prescripción se interrumpe por demanda y otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso. Aparte la circunstancia de que el legislador equipara la demanda a la interpelación, y de que lo último no existe mientras el interpelado no tenga noticia de ella, el texto legal en forma expresa solo atribuye eficacia interruptiva de la prescripción, a la demanda "notificada".

Amparo directo 442/1967. Román Hernández Díaz. Julio 8 de 1968. Unanimidad 4 votos. Ponente Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. 3ª Sala. Sexta Época Volumen CXXXII, Cuarta Parte. Pág. 211.

Prescripción, interrupción de la (Jalisco).- En la fracción II del artículo 1198 del Código Civil del Estado de Jalisco, se dispone que el término de la prescripción se interrumpe por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial, notificada al poseedor o al deudor, en su caso. Esto significa que la sola presentación de la demanda, no es bastante para interrumpir la prescripción, sino es necesario que se lleve a cabo la notificación, mediante el emplazamiento, en el cual se hace saber al demandado que existe una demanda en su contra, y se le previene que dentro del término que se haya fijado, la conteste. Lo asentado se confirma si se toma en cuenta que de conformidad con el artículo 270, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, entre los efectos del emplazamiento, está el de producir todos las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado; y el emplazamiento es la mejor forma de interpelación.

Amparo directo 442/1967. Román Hernández Díaz. Julio 8 de 1968. Unanimidad 4 votos. Ponente Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. 3ª Sala. Sexta Época. Volumen CXXXIII, Cuarta parte. Pág. 62.

Prescripción, no se interrumpe por la demanda que no caducado. (Tomauipos). El desistimiento expreso de la demanda por parte del actor o el desistimiento tácito de la misma por caducidad de la instancia no interrumpen el término de la prescripción.

Amparo directo 9168/66 Clotilde Ornelas Vda. de Garza. Febrero 15 de 1968. Unanimidad 5 votos. Ponente Mtro. Mariano Azuela. 3ª Sala Informe 1968. Pág. 32.

Prescripción, cuando debe tenerse por presentada la demanda para los efectos de la.- Si la demanda se presenta por quién no prueba tener personalidad y con posterioridad comparece el interesado a proseguir el juicio, para los efectos de la prescripción debe considerarse presentada la demanda hasta cuando comparece el titular de la acción a hacerla suya.

Amparo directo 2099/1970. Alenadra Diaz Lucero Septiembre de 1970. Unanimidad. Ponente Mtro. Alberto Orozco Romero. 4ª Sala. Inf. 1970. pág. 35.

"...el artículo 1041 del Código Mercantil dispone que la prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, o lo que es lo mismo, a la vez que da a la demanda el carácter de interpelación judicial, ordena categóricamente que ésta sea hecha al deudor; de donde resulta indudable que la simple presentación de la demanda no basta para que la interrupción de la prescripción se opere, sino que es indispensable que dicha demanda se dé a conocer o se notifique al demandado; de manera que mientras no exista eses conocimiento de la demanda por parte del demandado, no se surte debidamente la disposición del precepto citado..."

Semanario Judicial, tomo XLVIII, páginas 1277 a 1283. Considerando tercero del fallo de 23 de abril de 1936, que decidió el amparo de la señora Elvira Vallejo Vda. de Venegas.

"... Tampoco considera esta Sala que se haya infringido el artículo 1041 del Código de Comercio, porque al establecer este precepto que la prescripción "se interrumpira por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor", el legislador asimila la demanda a una interpelación judicial, y es claro que tal similitud sólo existe entre la demanda notificada y la interpelación y no entre ésta y la demanda solamente presentada ante los tribunales correspondientes..."

Semanario Judicial, tomo LV, página 649. Considerando Cuarto de la sentencia dictada en el caso de Francisco Pizarro Suárez con fecha 21 de enero de 1939.

En el mismo sentido se pronunció la ejecutoria de 18 de septiembre de 1939 al decidirse el amparo de la sucesión de Ignacio César, tomo LXI, páginas 4606 a 4615 del Semanario Judicial.

Concluimos que no es admisible la tesis de que baste presentar la demanda respectiva para que se interrumpa la prescripción; y por consiguiente, mantenemos el criterio de que tanto en lo civil como en lo mercantil, únicamente la demanda notificada tiene efectos interruptivos, criterio que encuentra su base en la necesidad de que el deudor sepa de manera auténtica que el acreedor desea exigir el cumplimiento de la obligación a su favor contraída.

Aceptar el extremo diametralmente opuesto sería tanto como quebrantar el principio procesal que coloca a las partes sobre el mismo pie de igualdad, toda vez que si la notificación no se ha llevado a cabo y sin embargo se pretendiere que el acreedor conserva sus derechos y acciones, no obstante el transcurso del tiempo fijado para su prescripción y a pesar de que el deudor ignora la existencia de la demanda presentada, resultaría que con la voluntad unilateral del actor se tendría

por surtida una actividad que afectaría al demandado sin habersele dado a conocer; o en otras palabras, se establecería en favor de uno de los sujetos de la relación jurídico procesal un privilegio, con mengua u olvido del principio de paridad consagrado en el artículo 13 de la Constitución y con violación ostensible del artículo 14 de nuestra Superley que al proclamar el derecho de defensa, que no habría de realizarse con ignorancia del reo, considera el emplazamiento como parte esencial del proceso, como su base de sustentación; y de ahí que no solamente deba notificarse la demanda sino que ese acto de llamamiento al juicio tiene que ser con estricto apego a las normas establecidas para una correcta notificación.

Finalmente, hay que poner de relieve que en la prescripción no se ventilan nada más intereses de particulares, sino que frente a cada caso concreto se toman en cuenta situaciones semejantes que afectan a la economía de la colectividad y a la estabilidad de las relaciones jurídicas; y por todo ello existe interés público en que los actos interruptivos de la prescripción no permanezcan secretos y si, por el contrario, se den a conocer a aquellos contra quienes van dirigidos, a efecto de que ellos y quienes con ellos contratan actúen de manera adecuada.

CONCLUSIONES

Primera.- La prescripción no ha sido una institución constante a través de todos los tiempos, sin embargo desde el Derecho Romano ya se tenía bien delimitada la distinción entre la prescripción extintiva y adquisitiva (usucapión), siendo el único elemento común a ambos el transcurso del tiempo para operar.

Segunda.- El transcurso del tiempo como causa de extinción de los derechos como medio de defensa contra las acciones personales se estableció de modo general en el derecho romano moderno por Teodosio II en el año 424 después de J.C.

Tercera.- La prescripción es una excepción que la ley crea en beneficio del deudor para que válidamente se oponga al pago de su obligación, y la cual puede hacer valer o no, a su arbitrio, por tanto la prescripción no extingue la acción para demandar judicialmente el pago de una deuda, no extingue la obligación.

Cuarta.- La prescripción extingue la acción para demandar el pago judicial de la obligación, sólo cuando se opone ante la autoridad y opera a través de una sentencia, ya que la prescripción no opera por sí sola, precisa de una declaración judicial que autorice y sancione su procedencia.

Quinta.- La prescripción extintiva opera al conjuntarse tres supuestos esenciales: El transcurso de un determinado plazo, que el acreedor hubiere observado una actitud pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en la forma legal durante todo el plazo transcurrido, y que el deudor se oponga oportunamente al cobro judicial extemporáneo o ejercite una acción para obtener la declaración correspondiente.

Sexta.- La prescripción extintiva y adquisitiva tienen como factor común el transcurso del tiempo y la inacción del propietario o acreedor, según se trate de uno y otro caso. Sin embargo, la concurrencia de esos factores que los asemejan queda desvirtuada por la exigencia para la usucapción de un factor importantísimo, que la caracteriza y explica, no exigido para la prescripción, que es la posesión, lo cual explica la necesidad de separar ambas instituciones en apartados diferentes en el Código Civil para su mejor estudio.

Séptima.- El tiempo necesario para que la prescripción extintiva destruya la eficacia de un derecho, no siempre se tiene en cuenta y se aplica de un modo automático para dar por terminado el plazo, presentándose así la suspensión de la prescripción cuando se suspende en ciertas hipótesis el curso de la prescripción extintiva no volviendo a correr hasta que desaparezca el estado de derecho o de hecho que le impedia surtir sus efectos; o bien, la interrupción de la prescripción operando esta cuando en ciertos actos realizados bien por parte del acreedor, bien por parte del deudor, tengan por efecto dejar sin valor alguno el tiempo transcurrido anteriormente.

Octava.- La suspensión de la prescripción existe cuando la ley, para favorecer a alguno, impide que corra la prescripción. Su fundamento es la equidad, y fue creado en beneficio de ciertas personas que no se encuentran en estado de poder interrumpir la prescripción cuando corre contra ellas. Sus efectos consisten en excluir del cómputo del plazo de la prescripción el tiempo durante el que la misma se produce, pero teniendo en cuenta el transcurrido antes de dicha suspensión para unirlo al transcurrido después y formar así el plazo total requerido por las leyes.

Novena.- Se interrumpe la prescripción cuando su curso queda destruido de tal manera que el tiempo transcurrido antes de la interrupción no puede ser ya contado de nuevo en el plazo de la misma, diferenciándose de la suspensión en que ésta no hace más que detener temporalmente el curso de la prescripción, en tanto que la interrupción destruye el tiempo anterior y todo el efecto causado.

Décima.- Para que la interrupción de la prescripción se produzca por demanda, según lo establece el artículo 1168 fracción II del Código Civil, esta deberá dirigirse necesariamente ante una autoridad judicial, ya que el concepto demanda se circunscribe únicamente a "demandas judiciales", y esto obedece a que la prescripción está fundada en razones de orden público, de tal manera que los actos interruptivos deben cumplir algunos requisitos que les confieran tal seriedad y seguridad, quedando de esta manera descartada cualquier actividad extrajudicial del acreedor, ya que se debe demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación.

Décimo primera.- Después de haber analizado los razonamientos propuestos para dilucidar si la demanda judicial deba o no ser notificada para producir efectos interruptivos de la prescripción, he de apuntar que no encuentro suficientes argumentos para pensar que la demanda judicial interpuesta ante los órganos jurisdiccionales no deba ser notificada, ya que como lo he reiterado a lo largo de este trabajo y además como es de todos los estudiantes del derecho conocido y estudiado, la notificación es una figura imprescindible en el campo del derecho, por lo que un procedimiento sin que se respete los derechos de defensa en juicio no puede tener pleno valor jurídico. Y por lo que hemos tratado, si la prescripción no produce efectos de pleno derecho, entonces en juicio se debe demostrar el derecho que pretendemos hacer valer, considerando para este caso lo que al respecto ha establecido nuestro Código Civil en su artículo 1168 fracción II que establece que la interrupción de la prescripción se opera por demanda judicial o cualquier otro género de interpelación judicial notificado al deudor o poseedor en su caso, prevaleciendo este en contraposición con el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alas, Leopoldo. De la prescripción extintiva. Centro de Estudios Históricos. Madrid, España. Ed. Imprenta Ibérica. 1918. Pág. 270.
- 2.- Alas, Leopoldo. De la Usucapión. Centro de Estudios Históricos. Madrid, España. Ed. Imprenta Ibérica. 1916.
- 3.- Arellano García, Carlos. El Juicio de Amparo. 1a. Ed. México. Ed. Porrúa, S.A. 1982.
- 4.- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. México. Ed. JUS, S.A. 1962-1963.
- 5.- Becerra Bautista, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. 3a. Ed. México. Cardenas Editor y Distribuidor. 1977.
- 6.- Bejarano Sanchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. Ed. México. Ed. HARLA, S.A. 1984.
- 7.- Bonnacose, Julian. Elementos del Derecho Civil. Tomo II. Puebla, Pue. Méx. Ed. José M. Cajica. 1945.
- 8.- Coviello, Nicolás. Doctrina General de Derecho Civil. Ed. Itálica. México. 1940.

9.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 2a. Ed. Puebla, Pue. Méx. Ed. Cajica. 1965.

10.- Ovalle Fabelo, José. Derecho Procesal Civil. 3a. Ed. México. Ed. HARLA. 1989.

11.- Quintanilla, Miguel A. Derecho de las Obligaciones. México. ENEP ACATLAN UNAM. 1979.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal vigente.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

1.- De Casso y Romero, Ignacio. Diccionario de Derecho Privado. 2a. Ed. Barcelona, España. Ed. Labor, S.A. 1960.

2.- Capitani Henri. Vocabulario Jurídico. 8a. Ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. 1979.

3.- Escriché, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 9a Ed. París. Ed. Librería de la Vda. de Bouret. 1925.

4.- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 18a. Ed. Madrid, España. Espasa Calpe, S.A. 1956.

REVISTAS

1.- Cámara Leal, Antonio Luiz. "De la Prescripción y de la Decadencia". Traducc. Lic. Estanislao de Luna Pérez. Revista de la Asociación Sonorense de Abogados. Vol. I. Hermosillo, Son. May-Jun de 1949. Págs. 14-32.

2.- Domínguez Benavente, Ramón. "Interrupción de la prescripción por interposición de demanda judicial". JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México. Junio de 1941. Págs. 75-88.

3.- González Gómez, Eudoro. "De la prescripción extintiva". Estudios de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Vol. XIII. Medellín, Colombia. Agosto de 1952. Págs. 299-316.

4.- Legarmilla, José. "La notificación del emplazamiento como causa de interrupción civil de la prescripción". Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración. Montevideo, Uruguay. Ene-Feb de 1955. Págs. 4-19.

5.- Mier Vélez, Angel de. "La buena fe en la prescripción y la costumbre". Colección Canónica de la Universidad de Navarra. Navarra, España. 1966. Págs. 32-57.

6.- Moisset de Espanes, Luis. "Interrupción de la prescripción por demanda". Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNAM. México. Ene-Sep de 1967. Pags. 56-82.