

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA CADUCIDAD EN LOS PROCESOS
CIVILES Y MERCANTILES

Tesis

Que para obtener el grado de Doctor en Derecho

Presenta JORGE GARCIA HERNANDEZ

ASESOR: DR. GENARO CASTRO FLORES.

México, D.F.

2007



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

LA CADUCIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES

INTRODUCCIÓN	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO 1. CONCEPTOS GENERALES	
1.1 Derecho material	8
1.1.1 Derechos Reales	10
1.1.2 Derechos Personales	11
1.2 Controversias de Derechos	11
1.2.1 En Materia Civil	16
1.2.2 En Materia Mercantil	17
1.3 Elementos de la Acción	18
1.3.1. Capacidad	21
1.3.2. Pretensión	22
1.3.3. Legitimación	22
1.3.4. Instancia	24
1.4 Proceso y Procedimiento Civil y Mercantil	27
1.4.1 Regulación del Proceso en Materia Civil	28
1.4.2. El Proceso Mercantil	28
1.4.2.1. Jurisdicción	
Concurrente	29
1.5	
Prescripción	29
1.6 Caducidad	32
1.7 Diferencias y relaciones con la prescripción	33
CAPÍTULO 2. ACCIÓN PROCESAL	
2.1 Estudio Preliminar	35
2.2 La Acción en el Periodo Romano	35
2.2.1 Las acciones de la Ley	36
2.2.2 Periodo Formulario	40
2.2.3 Periodo Extraordinario	43
2.3 Definición de Acción, según Celso	44
2.4 Teoría Clásica de la Acción	44
2.5.1 Savigny	45
2.5.2 Demolombe	45
2.5.3 Garsonnet-Cezar Bru	45
2.5.4 Críticas a la Teoría Clásica de la Acción	47
2.6 Polémica de la “Actio” Romana	48
2.6.1 Tesis de Windscheid	49
2.6.2 Tesis de Theodore Muther, y Crítica a la Teoría de Windscheid	51
2.6.3 Réplica de Windscheid a la Tesis de Muther	52
2.6.4 Objeciones a la Tesis de Muther sobre la Actio	53
2.7 Teorías Modernas de la Acción	54
2.7.1 La Acción como Derecho Concreto a la Tutela Jurídica, o Teoría Concreta de la Acción. Críticas a la Teoría de Wach	54

2.7.2 Teoría de la autonomía de la Acción o Derecho Potestativo de Giuseppe Chiovenda	57
2.7.3 Teoría Abstracta de la Acción.....	61
2.7.4 Tesis de Ugo y Alfredo Rocco respecto de la Acción Procesal.....	66
2.8 Toma de Postura	68
2.9 Clasificación de las Acciones	78
2.9.1 De acuerdo a la Teoría Clásica	79
2.9.2 De acuerdo con la Teoría Moderna.....	79
2.9.3 Acciones Civiles y Mercantiles	80
CAPÍTULO 3. LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL	85
3.1 Concepto de Prescripción	¡Error! Marcador no definido.
3.1.1 Diversos Autores.....	¡Error! Marcador no definido.
3.1.2 Legislación Civil.....	86
3.1.2.1 Código Civil para el Distrito Federal.....	¡Error! Marcador no definido.
3.1.2.2 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	¡Error! Marcador no definido.
3.1.3 Legislación Mercantil	¡Error! Marcador no definido.
3.2 Tipos de Prescripción.....	¡Error! Marcador no definido.
3.2.1 La Prescripción Adquisitiva o Usucapión.....	¡Error! Marcador no definido.
3.2.2 Prescripción Negativa.....	90
3.2.3 Diferencias entre la Usucapión y la Prescripción	92
3.3 Suspensión e Interrupción de la Prescripción	93
3.3.1 Formas de Suspensión previstas en la legislación Civil	93
3.3.2 La Suspensión de la Prescripción en la legislación Mercantil.....	95
3.3.3 La Interrupción de la Prescripción.....	96
3.4 Toma de Postura	97
CAPÍTULO 4. CADUCIDAD DE DERECHOS PROCESALES EN LAS MATERIAS CIVIL y MERCANTIL	¡Error! Marcador no definido.
4.1. Definición de caducidad	¡Error! Marcador no definido.
4.1.1 Desarrollo Histórico de la Caducidad procesal.....	103
4.1.1.1 Roma. Periodo Diocleciano.....	107
4.1.1.2 Edad Media	¡Error! Marcador no definido.
4.1.1.3 México	
Contemporáneo.....	111
4.2 Caducidad en materia Civil.....	¡Error! Marcador no definido.
4.2.1. Términos	¡Error! Marcador no definido.
4.2.2. Requisitos de procedibilidad.....	¡Error! Marcador no definido.
4.2.3. Formas de suspensión	¡Error! Marcador no definido.
4.3 Caducidad en materia Mercantil	¡Error! Marcador no definido.
4.3.1. Acción Cambiaria	¡Error! Marcador no definido.
4.3.2. Caducidad y Prescripción	
Cambiaria.....	131
4.3.3. Caducidad	
Extintiva.....	134
4.3.4. Juicio Ejecutivo Mercantil	¡Error! Marcador no definido.
4.4 Caducidad de la Instancia	¡Error! Marcador no definido.

4.4.1 Plazos	¡Error! Marcador no definido.
4.4.2. Cómputo.....	¡Error! Marcador no definido.
4.4.3. Litisconsorcio.....	¡Error! Marcador no definido.
4.4.4. Improcedencia de la Caducidad	¡Error! Marcador no definido.
4.4.5. Contra quién opera.....	¡Error! Marcador no definido.
4.4.6. Quienes pueden pedir la caducidad.....	¡Error! Marcador no definido.
4.4.7. Modo de operar	¡Error! Marcador no definido.
4.4.8. Resolución.....	¡Error! Marcador no definido.
4.4.9. Efectos de la caducidad.....	¡Error! Marcador no definido.
4.4.10.	
Propuesta.....	153
CAPÍTULO 5. LA CADUCIDAD PROCESAL O DE LA INSTANCIA Y	
PRECLUSIÓN	¡Error! Marcador no definido.
5.1 Proceso.....	¡Error! Marcador no definido.
5.1.1 Relación entre Proceso y Procedimiento	¡Error! Marcador no definido.
5.1.2 Estructuras del proceso	¡Error! Marcador no definido.
5.1.3 Juicio, proceso y procedimiento	¡Error! Marcador no definido.
5.1.4 Clasificación de los procedimientos judiciales ...	¡Error! Marcador no definido.
5.2. La Caducidad Procesal o de la	
Instancia.....	165
5.2.1. Momento de Inicio de la Caducidad en Materia Procesal	
Civil.....	166
5.2.2. Momento de Inicio de la Caducidad de la Instancia en Materia	
Mercantil.....	166
6. Definición de Preclusión.....	¡Error! Marcador no definido.
6.1. Preceptos Legales de la Preclusión. Legislación	
Comparada.....	168
7.	
CONCLUSIONES.....	171
8.- INVESTIGACION DE	
CAMPO.....	178
9.	
BIBLIOGRAFIA.....	179

LA CADUCIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES

INTRODUCCIÓN

Las reformas procesales realizadas en el año de 1996 al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y al Código de Comercio, que adecuaron la reglamentación sobre la caducidad procesal en materia civil y mercantil y, la consideración de que la caducidad en la práctica judicial casi no se aplica, así como la idea de que la norma procesal es incompleta, en tanto no establece alguna sanción cuando el juez de oficio no la declare resultaron el principal motivo para titular así el presente trabajo, complementándolo con el de la prescripción por la importancia que ambos términos tienen en el ámbito jurídico, toda vez que la primera, se presenta dentro del proceso y la segunda, fuera de él, pero sujetas a una misma característica: la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo.

En el derecho procesal, la caducidad representa una figura poco aplicada a pesar de lo dispuesto en el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1076 del Código de Comercio.

Podemos apreciar que a pesar de que ambos ordenamientos establecen que la caducidad de la instancia debe decretarse de oficio o a petición de parte, en el primer caso, es esporádica porque se apreció mediante una investigación de campo que no se decreta de oficio por los juzgadores, quienes, en la mayoría de las ocasiones, esperan a que las partes sean las que la soliciten y casi nunca son ellos quienes la declaran de oficio a pesar de enviar un buen número de expedientes al Archivo Judicial por inactividad procesal en espera de que una de las partes solicite, a través de una promoción, la devolución de los autos al juzgado en el cual se tramita el expediente de que se trate, cuando en realidad, pueden ejercer dicha potestad al momento del envío de los expedientes al Archivo Judicial.

En efecto, en la actividad jurisdiccional, los jueces están facultados por la ley procesal, tanto en materia civil como mercantil para decretar de oficio la caducidad, sin embargo, es poco común que lo hagan y siempre se esperan a que una de las partes la solicite, con el inconveniente de que cuando es una de las partes quien se interesa en que sea decretada es porque también es a su capricho, lo que consideramos inaceptable porque se afectan intereses económicos, sobre todo, en la materia mercantil por la actividad propia de los comerciantes, por eso pensamos que el juez debería de ejercer su facultad para que una vez transcurridos los plazos señalados por la ley procesal, sea decretada sin más trámite y, los expedientes enviados al Archivo Judicial para descargarse de un buen número de expedientes y, de no hacerlo, se le sancione.

Lo anterior puede ser benéfico considerando dos vertientes: la primera, reduciendo un cúmulo de trabajo que siempre existe en cada juzgado y, la segunda, sancionar a las partes para evitar que prolonguen una controversia en el tiempo y contrariando el orden público, pues el Estado no puede esperar a que por voluntad de una de las partes o de ambas, el proceso tenga impulso cuando a ellas les parezca. Esto debe ser así porque al Estado le corresponde brindar seguridad jurídica al gobernado, salvaguardando, además, la irrenunciabilidad de la caducidad de la instancia y de que sea objeto de Convenio entre las partes, opinando que la norma procesal, tanto civil, como mercantil, es incompleta porque omite mencionar la sanción correspondiente en el caso de que el juez no la declare como corresponde.

Por eso, resulta importante tratar el presente tema y vincularlo con la prescripción por la forma en que ambas se producen en el campo jurídico, aunque una dentro del proceso, y la otra fuera de él, pero íntimamente relacionadas cuando se deja transcurrir el plazo de ley para que ambas se realicen.

En este orden de ideas, en el primer capítulo planteamos un estudio sobre los conceptos generales a partir de las ideas de los grandes procesalistas europeos que pusieron a discusión los derechos de los accionantes en todo proceso a partir de su derecho ejercido en todo proceso, es decir, aquel que se encuentra plasmado en los códigos adjetivos civil y mercantil, los derechos personales, la controversia de derechos, esto es, el litigio, tanto en el aspecto civil como en el mercantil, estudiando de igual manera los elementos de la acción procesal, los conceptos de procedimiento y proceso en lo civil y mercantil, la prescripción, la caducidad y por último sus diferencias y relaciones de esta con la prescripción.

La Acción Procesal la estudiamos en el Segundo Capítulo mediante un estudio preliminar y sus antecedentes históricos a partir del periodo romano correspondiente a la parte última de la República y el inicio del Imperio, periodo dentro del cual, tienen lugar las reformas dioclecianas que fueron de suma importancia en lo que más adelante se iba a convertir el derecho romano: un derecho esplendoroso que dejó su huella para las sociedades actuales, donde se explica con detalle la aplicación de la ley en el periodo formulario así como en el extraordinario, destacando la definición de la acción según Celso, para pasar a los comentarios autorizados de los expositores de la teoría clásica de la acción desde Savigny hasta Gersonnet-Cezar Bru pasando por Demolombe. Enseguida se exponen los puntos de vista de aquellos juristas contrarios a la teoría Clásica de la Acción sobre todo la polémica sobre la "Actio" romana y desde luego las propuestas encontradas de Windscheid y Muther. Las teorías modernas de la acción con Wach, Chiovenda, Ugo y Alfredo Rocco y la toma de postura respecto de las ideas elaboradas por estos juristas.

El Capítulo Tres se caracteriza porque en él se aborda el estudio de la Prescripción a partir de la opinión de diversos autores que en el desarrollo de éste capítulo se mencionan, su concepto así como su regulación en la

legislación civil y mercantil, los tipos en que suele dividirse como es la prescripción adquisitiva o usucapion y la prescripción negativa, de igual manera planteamos sus diferencias así como la figura de la suspensión e interrupción en materia civil y mercantil para establecer una toma de postura en relación a lo expuesto en éste capítulo.

En el Capítulo Cuarto, de manera general analizamos la Caducidad de Derechos Procesales en las materias civil y mercantil, a partir de su concepto, su desarrollo histórico desde Roma, Edad Media y México Contemporáneo, términos, requisitos de procedibilidad, formas de suspensión, la caducidad en materia mercantil y el estudio de la acción cambiaria en esta materia, el juicio ejecutivo mercantil, la caducidad de la instancia, plazos, computo, litisconsorcio, improcedencia, quienes pueden pedirla, modo de operar, resolución y sus efectos.

La Caducidad Procesal o de la Instancia propiamente dicha, la desarrollamos en el Capítulo Cinco a partir del concepto de proceso, relaciones entre éste y el procedimiento, sus estructuras, procurando en la medida de lo posible hacer una diferenciación entre juicio, proceso y procedimiento para después pasar a la clasificación de los procedimientos judiciales y arribar a un concepto entendible de la Preclusión.

Por lo expuesto, consideramos que el presente estudio debe contribuir para que se corrija lo que está actualmente reglamentado, y se reforme la ley procesal civil y mercantil y con ello, el problema que representa el no-ejercicio de la facultad que tiene el juzgador para declarar, de oficio, la caducidad de la instancia.

Asimismo, con esta investigación puede coadyuvarse en la promoción de una reforma que complete la norma procesal y pueda, eficazmente, operar esta institución procesal de la caducidad de la instancia

LA CADUCIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES

CAPÍTULO 1. CONCEPTOS GENERALES

1.1 Derecho material

La Teoría Clásica de la acción, seguida por Savigny, Demolombe, Garsonnet y Cezar Bru, entre otros; sostenía que la acción es “el derecho en movimiento”, o que el derecho material es lo estático, y el accionar es el dinamismo. Sin duda, es una concepción encuadrada bajo la metodología de las ciencias naturales. Sin embargo, no ocurre así; por lo que Adolfo Wach y Paul Cuché hicieron duras críticas a esta teoría.¹

En estas líneas, la opinión de la diferenciación entre “*acción*” y “*derecho material*” es notoria, por tanto Adolfo Wach como Chiovenda² han aportado a la ciencia procesal uno de los elementos básicos del procesalismo científico: la “*autonomía de la acción*”.³

Puede presentarse la acción sin derecho, aún cuando después sean destruidos los efectos de la pretensión. Es decir, alguien sin derecho reclama una determinada prestación en el procedimiento y el demandado acredita esa falta de derecho y por ende, el no cumplimiento de la prestación. Asimismo, existe derecho sin acción, por ejemplo en las obligaciones naturales, donde se reconoce que existe un derecho, pero no se tienen los elementos necesarios

¹ Ver una explicación más amplia de este tema en DORANTES TAMAYO, Luís. Teoría del Proceso, 9ª Edición, Porrúa, México, 2002, pp. 55-61

² Ver. CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Volumen 3, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, p. 1-15, donde este procesalista inicia con una vasta explicación de lo que entiende por derecho material.

³ CHIOVENDA, Op. Cit., Nota 2, p. 13 y 14.

para hacerlo válido en el mundo jurídico material. Cuando el derecho material prescribe por el transcurso del tiempo, la pretensión se destruye a través de su excepción perentoria, pero si el demandado actualiza la pretensión del actor, le da eficacia al derecho material, o sea, a esa facultad del accionante que le otorga la ley independientemente de los efectos de la acción misma.⁴

La expresión “*derecho material*” se deriva de la clásica división romana *in rem* (cosa) e *in personam* (persona), y de ahí que se considerara al derecho y a la acción como uno mismo.

Para efectos de la teoría de la economía procesal, podemos conceptualizar al derecho material como la titularidad que tiene un sujeto para disponer y determinar el goce de elementos susceptibles de asimilación.

Luego entonces, de acuerdo con lo anterior, los elementos del derecho material son los siguientes:

- 1) Titularidad de un sujeto o tenedor. Se refiere al imperio, facultad o disposición que la ley sustantiva le da a un sujeto para ostentarse como legítimo titular de algún elemento que el mismo ordenamiento jurídico prevé.
- 2) Goce y determinación de goce. El titular no sólo puede disfrutar, sino también encomendar los elementos que el ordenamiento jurídico le delega.
- 3) Elementos susceptibles de asimilación. Estos elementos se refieren a los bienes, servicios y derechos. Chiovenda hace una amplia división de las titularidades o derecho material, y los denomina como “***categorías de***

⁴ Esta opinión es tomada del procesalista científico francés Paúl CUCHÉ, a quien se le atribuye el desarrollo de la codificación francesa a inicios del siglo XX, cit. por DORANTES TAMAYO, Op. Cit. Nota 1, p. 52

derechos", delimitándolos por un lado, en "*derechos a una prestación*", dividiendo a estos en absolutos y relativos, reales y personales; y, por el otro, en "*derechos potestativos*".⁵

1.1.1 Derechos Reales

Por estos se entiende, al "Poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder y es oponible *erga omnes*"⁶.

De la definición antes citada podemos desprender tres elementos: el sujeto titular del derecho, el objeto del derecho que deberá ser específico y determinado y una relación inmediata entre la persona y la cosa.

El derecho real confiere a su vez dos derechos el primero denominado de **persecución** y el segundo **de preferencia**. El derecho de persecución, se da en consideración a que los derechos reales deben ser respetados por todos los individuos, en caso de que un individuo, sin derecho ni autorización se apodera de una cosa sobre la cual recae el derecho real, el titular de dicho derecho tiene la facultad de perseguir la cosa a efecto de recuperarla para ejercitar el aprovechamiento a que tiene derecho sobre de la cosa; este derecho se ejercitará contra el detentador de la cosa.

El derecho real también confiere un derecho de preferencia, que consiste en oponer el derecho real a todos aquellos que hayan adquirido la cosa con posterioridad, el cual puede homologarse con la máxima de derecho "Primero en tiempo, primero en derecho".

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. Op. Cit. Nota 2, pp. 6-9

⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "*El Patrimonio*", 3ª Edición, Porrúa, México 1990, p 212

De lo antes citado, estamos de acuerdo en conceptualizar al derecho real, según el recordado maestro Gutiérrez y González, como el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder y que es oponible erga *omnes*.⁷, es decir, frente a todos.

1.1.2 Derechos Personales

El derecho personal es aquel que se tiene en contra de una persona que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho, esto desde un punto de vista activo; pero podemos verlo desde un punto de vista pasivo al entenderlo como “la necesidad jurídica que tiene una persona a la que se denomina obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, a la que se denomina acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial”⁸. Del concepto antes citado podemos advertir cuatro elementos: el primero consiste en un sujeto activo, que es quien tiene el derecho de exigir, y que recibe el nombre de acreedor; el segundo, un sujeto pasivo que es quien debe cumplir, quien tomará el nombre de deudor; el tercero es una relación jurídica que los une y el cuarto, es el objeto del derecho que consiste en la prestación.

Para el maestro Gutiérrez y González el derecho personal tiene dos objetos, uno directo que puede consistir en dar, hacer o no hacer, y otro indirecto, que consistirá en el objeto motivo de la prestación.⁹

1.2 Controversias de Derechos

⁷ Esta opinión la sustentamos de las aportaciones del Doctor Gutiérrez y González al Derecho Civil Mexicano.

⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., Nota 6, p. 199

⁹ *Ibíd.* p. 216

El punto de partida para determinar la existencia de una acción, es precisamente lo que se llama controversia. Carnelutti¹⁰ lo relaciona con el litigio, quien trata el tema con profundidad y nitidez en sus textos donde desarrolla este concepto que él toma como noción fundamental, y que la doctrina moderna reconoce hoy día, su extraordinaria relevancia y que a ese concepto se hayan posteriormente agregado ideas complementarias, adiciones e interpretaciones diversas que han concurrido a profundizar su arraigo y a proliferar sus consecuencias en la doctrina y en la jurisprudencia.

Yace en el fondo de la doctrina de Carnelutti el dato sociológico constituido por la existencia de conflictos interindividuales en la convivencia social por efecto de la concurrencia de necesidades y de intereses, que impulsan a los individuos a procurar su satisfacción removiendo los obstáculos que pueden oponerse y que desembocan frecuentemente en estados de incompatibilidad que precisa resolver. El interés consiste en suma, en una dirección del espíritu que mueve a la voluntad hacia la obtención de un bien de la vida, ya sea este material o inmaterial. El orden normativo exterior hace posibles diversas formas de solución pacífica a tales conflictos, los que de otra suerte podrían desembocar en el ejercicio de la violencia con resultados injustos.¹¹

La definición de litigio dada por Carnelutti y que puede llamarse clásica en la ciencia del proceso, dice: "Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro".¹² De esta suerte, el maestro deslinda definitivamente el concepto de litigio de sus vecinos proceso y procedimiento. Proceso es el continente y litigio es el contenido, procedimiento la forma y orden que han de observarse en el desarrollo del proceso.

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Primera Serie, Volumen 5, Editorial Oxford University Press, México, 2003, pp. XVI-LI

¹¹ *Ibíd.* p. XLIX

¹² *Ibíd.* p. LXVI

El estado de conflicto que caracteriza al litigio, existe antes, fuera independientemente del proceso, y por tanto, no puede entenderse condicionado a la existencia de éste, que es sólo una de las vertientes de solución que para él existen. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo afirma que la existencia del litigio es el presupuesto procesal por antonomasia.¹³

Ha dicho Carnelutti que la solución de los conflictos puede alcanzarse, bien sea mediante el establecimiento de una relación jurídica en la que se coordinen las voluntades de los sujetos y entonces se manifiesta una situación estática, o bien, por el contrario, una situación dinámica. En el campo de la dinámica uno de los sujetos del conflicto puede plantear lo que el autor describe como "la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio",¹⁴ que es lo que constituye la pretensión, concepto del cual los tratadistas de la materia también han derivado importantes consecuencias para la ciencia del proceso. Señala el autor que puede haber pretensión tanto cuando el conflicto ha sido ya compuesto en una relación jurídica, como cuando no lo ha sido. Cuando no lo ha sido, la pretensión tenderá al esclarecimiento y la obligatoria composición del litigio en términos de derecho. Cuando el conflicto ha alcanzado ya esta composición, la pretensión se encaminará a obtener, por parte del obligado, "la obediencia a un mandato jurídico".¹⁵

Calamandrei, de acuerdo con la separación entre litigio y proceso y con el dato cronológico de preexistencia del litigio al proceso, al que llegado el momento le dará contenido y razón de ser, agrega que causa es el momento en que el litigio es llevado ante el juez en forma de acción.¹⁶ Quedan así claramente separados los fundamentales conceptos litigio como estado de conflicto

¹³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, Autocomposición, y Autodefensa, Serie Clásicos de la Teoría General del Proceso, Volumen 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, pp. 2-6

¹⁴ CARNELUTTI, Op. Cit. Nota 10, p. LVI

¹⁵ *Ibíd.* p. LXVII

¹⁶ CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil, Primera Serie, Volumen 2, Editorial Oxford University Press, México, 2003, p. 47

intersubjetivo de intereses en el que hay un sujeto pretensor y otro que resiste a la pretensión o no otorga obediencia al mandato obligatorio proceso como instrumento jurídico para la composición del litigio y procedimiento como forma y orden de desarrollo del proceso.

Habida cuenta de la sinonimia antes anotada, entre las voces litis y litigio, resulta oportuno mencionar que el Capítulo Primero del Título VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene dos subdivisiones no numeradas, la segunda de las cuales lleva el epígrafe "De la fijación de la litis", lo que desde luego conduce a pensar en la operación procesal necesaria para concretar en cada caso sometido a la decisión jurisdiccional las pretensiones del actor y los elementos de resistencia oportunamente opuestos por el demandado. Esa operación, conforme al texto original de 1932, se lleva a cabo mediante los escritos de réplica y dúplica producidos respectivamente por el actor y por el demandado, los cuales integran el sistema llamado de litis cerrada. En tal sentido el artículo 267 disponía que en los mencionados escritos, tanto el actor como el demandado deberían de fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, advirtiéndole que podrían modificar en esa oportunidad los puntos correlativos expresados respectivamente en la demanda y en la contestación. Incumbía al secretario del juzgado hacer lo que se llamaba el extracto de la litis bajo la vigilancia del juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la dúplica. Podía también hacerse oralmente la fijación de la litis en una junta convocada por el juez, una vez producidos los escritos de demanda y contestación, en la que "en debate oral" las partes concretaran las cuestiones en litigio.¹⁷

Tal sistema no fue debidamente utilizado en la práctica, ni por los litigantes, que generalmente se limitaban en sus escritos de réplica y de dúplica a dar por reproducidos los precedentes de demanda y contestación, ni por los

¹⁷ Ver. BECERRA BAUTISTA, José. Derecho Procesal Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 45

secretarios de los juzgados, que no se preocupaban por extraer efectivamente los puntos en que cada caso ponía a la vista los aspectos litigiosos sometidos a la decisión jurisdiccional.

Por otra parte, autorizados comentaristas lanzaron críticas demoledoras contra lo que llamaron un sistema anticuado, engorroso e ineficaz, que unido a los resultados ostensibles en la práctica del foro, dieron por consecuencia la reforma legislativa de 1967 que derogó los artículos 267-270 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y limitó la fase de controversia a los escritos de demanda y contestación, con la posibilidad de que el actor o, en su caso, el demandado en reconvención, produzca un escrito más equivalente a la réplica, cuando el demandado en lo principal o el actor reconvenido haya opuesto excepciones, según lo prevenido en el artículo 272-A incorporado al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en virtud de la reforma de 22 de diciembre de 1985, publicada en el Diario Oficial de 10 de enero de 1986. De ese modo se ha tratado de abreviar y agilizar la fase inicial del proceso a la que por disposición del mismo artículo 272-A párrafo primero, se añade la audiencia previa y de conciliación.¹⁸

Conviene anotar en este punto, que el artículo 388 del mismo ordenamiento, en su primera oración parece orientarse hacia la fijación de las cuestiones que nos ocupan, en el momento inicial de la audiencia del juicio, en cuanto dispone que: "El secretario o el relator que el juez designe referirá oralmente la demanda y la contestación..."; pues de no ser así, de poco puede servir que el secretario refiera o informe acerca de tales escritos que ya corren agregados a los autos, si no es precisamente para concretar el litigio.

¹⁸ Nótese que para esta fecha, la audiencia previa y de conciliación se fundamentaba en los equivalentes jurisdiccionales carneltuttianos, y su principal finalidad fue introducir el principio de "depuración procesal", el cual era una figura naciente en la época. En la actualidad, esta audiencia no tiene una importancia procesal significativa.

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles, se puede decir que trasluce la influencia de la doctrina italiana, ya que en el se observa la distinción clara entre los conceptos de litigio y de proceso que en los anteriores no se advertía.¹⁹ Su título III Capítulo Único del Libro Primero, se denomina "Litigio" y en sus artículos 71 y 72 pueden encontrarse muestras convincentes sobre el particular. En ellas se habla de la posibilidad de interponer una demanda para la decisión total o parcial de un litigio, de la acumulación forzosa de varios litigios surgidos de un mismo hecho y cuando en dos o más procesos haya de decidirse una misma controversia, así como de las condiciones y efectos de la acumulación.

Mencionaremos finalmente el antiguo proverbio véneto que Piero Calamandrei recuerda en sus Instituciones de Derecho Procesal Civil, por cuanto a las condiciones que deben reunirse para triunfar en un litigio y que son: "Tener razón, saberla exponer, encontrar quien la entienda y la quiera dar y por último, un deudor que pueda pagar".²⁰

1.2.1 En Materia Civil

Las controversias del orden civil en el Distrito Federal se han dividido en tres figuras denominadas vías, que son: civil, familiar y arrendamiento inmobiliario. Anteriormente existían dos más que fueron la inmatriculación judicial y concursal, actualmente suprimidas.

En el caso de las controversias en el ámbito civil, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ha previsto diversos procedimientos distintos al ordinario, como son el hipotecario, el ejecutivo civil, las controversias de orden familiar y la jurisdicción voluntaria, entre otros.

¹⁹ Recuérdese que la magna obra que influenció al Derecho Procesal Mexicano, fue precisamente las "Instituciones" de Carnelutti, Ver. Nota 10

²⁰ CALAMANDREI, Op. Cit., Nota 16, p. 40

Para efectos de esta investigación, se ha de delimitar lo que es la preclusión, la prescripción y la caducidad, figuras jurídicas que juegan un papel muy importante en las formas anormales de terminar las controversias, y se dará mayor énfasis a la figura de la caducidad, no solamente como medio de extinción de derechos y obligaciones, sino como una excepción perentoria en el procedimiento.

1.2.2 En Materia Mercantil

En materia mercantil también existen diversos procedimientos distintos al ordinario, pero por la actividad práctica e inmediata que exigen los negocios y la actividad propia de los comerciantes, las controversias se resuelven más allá de la función jurisdiccional como cuando se hace necesaria la intervención de los negociadores, conciliadores, mediadores y paneles arbitrales, ya sean nacionales o internacionales.

Una particularidad de las controversias mercantiles es que no existen juzgados especializados en la materia, pues todos esos asuntos se han de ventilar en los civiles, ya que la evolución que ha tenido la materia mercantil en nuestro país ha sido variada y cambiante, pues históricamente se ha conocido que los comerciantes no solamente desarrollaron sus propias normas para regular su actividad comercial sino también que contaban con sus propios tribunales especializados donde se dirimían las controversias relacionadas con las actividades mercantiles, cambiando después esta estructura, cuando en el código de Comercio de 1884, se reglamenta la actividad mercantil como materia federal y, ya con el actual código de comercio que data del año 1889, actualmente se encuentran normas sustantivas y adjetivas específicas para la materia mercantil pero los tribunales civiles son los que resuelven las controversias en esta materia.

Existe una polémica entre los civilistas y mercantilistas, pues los primeros infieren que el derecho mercantil como parte del derecho privado no puede tener diferenciaciones; mientras que los otros argumentan que el derecho mercantil es autónomo y debería de tener sus propios órganos jurisdiccionales donde resolver controversias. Desde un particular punto de vista, considero que el derecho mercantil por ser más dinámico, debería de regularse mediante un procedimiento más rápido y eficaz, ya que actualmente los juicios mercantiles se prolongan en el tiempo contrariando el espíritu de las leyes mercantiles que tienden a regular relaciones de los comerciantes en derecho de una manera mas pronta y expedita por ser las operaciones de comercio, como ya se dijo, mas dinámicas que las civiles, que requieren respuestas y soluciones inmediatas por los intereses económicos que se ponen en juego tratándose de las actividades mercantiles.

Para entender lo que es la caducidad en el ámbito civil y mercantil, he considerado necesario incluir un capítulo de la acción procesal, pues a partir del ejercicio de esta figura se da origen al proceso. De ahí que cualquiera de las partes que decida abandonar su acción, se produzcan consecuencias jurídicas.

1.3 Elementos de la acción.

En el presente apartado desarrollaremos algunas de las teorías más relevantes de los elementos de la acción para después manifestar y justificar la teoría que se adopta.

Podemos clasificar las diferentes teorías de la acción de la siguiente manera:

Teoría Tradicional.

Según la teoría tradicional los elementos de la acción son: “el derecho material, el interés, la calidad y la capacidad del actor”²¹.

Derecho Material. Este debe ser exigible, tener una causa lícita y no haber prescrito.

Interés. Si no existe no puede haber acción. Debe haber nacido y ser actual; ser legítimo y jurídico y ser personal y directo.

Calidad. Se refiere a la titularidad del derecho de acción, quien o quienes pueden ejercitar una acción judicial.

Capacidad del actor. Este es mas bien un requisito de admisión de la demanda.

Teorías Modernas.

1. Según Guiuseppe Chiovenda la acción consta de tres elementos²²:

1. Los sujetos, o sea las partes; el sujeto activo a quien corresponde el poder de obrar y el demandado o sujeto pasivo, frente al cual corresponde el poder de obrar.
2. La causa eficiente de la acción, o sea un interés que es el fundamento de la acción, el cual normalmente esta compuesto de dos elementos; un derecho y una situación de hecho contraria al derecho.
3. El objeto; lo que se pide, el petitum: el cual podrá ser:

- a) Inmediato; que consiste en la actuación de la ley, la cual se individualizará al realizar un determinado acto.

²¹ DORANTES, Tamayo, Op. Cit., Nota 1, p 99

²² Teoría adoptada por el Sistema Jurídico Mexicano. Ver CHIOVENDA, Op. Cit. Nota 2, p. 14

b) Mediato, es el cumplimiento del resultado de la actuación de la ley.

2. La teoría de Hugo Alsina, contempla los mismos elementos señalados por Chiovenda, pero hay algunas diferencias que se harán notar.

Los sujetos. Partiendo de que la “acción es un derecho público contra el Estado para proteger una pretensión jurídica material”²³, podemos notar dos aspectos; el primero de carácter procesal, donde el actor y el demandado serán sujetos activos de la acción en el proceso, pues ambos pretenden que el Juez, quien es el sujeto pasivo de la relación, active la ley en favor de su pretensión; y el segundo aspecto es el material en el cual el sujeto activo (actor), será el titular de la relación jurídica que se pretende acaparar por una norma legal y el sujeto pasivo (demandado) aquel contra quien se pretende hacer valer dicha relación jurídica.

El objeto. El efecto que se pretende obtener con el ejercicio de la acción. Adoptando la teoría clásica de la acción el objeto deberá ser el cumplimiento de una obligación. Pero en la doctrina moderna el objeto indubitable será una sentencia que determine si la pretensión fue o no fundada. Y en ambos casos como consecuencia traería la satisfacción del interés público y la restitución del orden jurídico, además de satisfacer el interés privado haciendo actuar la ley a favor de alguna de las partes.

La causa. “Es el fundamento del ejercicio de la acción”²⁴, será pues la pretensión jurídica. En la cual en la *acción de condena*²⁵ podemos distinguir dos elementos de la causa, un derecho y un hecho contrario al derecho, que da origen a la

²³ ALSINA, Hugo. “Fundamentos de Derecho Procesal” .p. 125 Editorial Jurídica Universitaria, México 2001, p.

²⁴ ALSINA, Op. Cit., Nota 23, p.

²⁵ Que no es más que aquella por medio de la cual el actor persigue una sentencia que condene al demandado a realizar una prestación o bien a deshacer algo cuando se trata de obligaciones de no hacer.

pretensión jurídica. En la *acción declarativa*²⁶ falta la situación contraria de hecho pero hay un obstáculo para ejercitar el derecho y la pretensión consiste en la remoción de dicho obstáculo. Por otro lado, en la *acción constitutiva*²⁷ el fundamento es la pretensión a un nuevo estado jurídico.

3. La teoría de Alcalá-Zamora, sustenta que existen tres elementos de los cuales dos son objetivos y uno es subjetivo.²⁸

1. *La capacidad de actuar judicialmente.*

2. *La instancia.* Instar el proceso, proveer las partes al proceso hasta la sentencia final.

3. *La pretensión.* Debe ser jurídicamente posible y sería para que el juez la provea.

1.3.1. Capacidad

Partiendo de la idea de que la capacidad como atributo de la personalidad en amplio sentido se refiere a la facultad que tiene una persona de ejercer los derechos cuyo disfrute le corresponde

Es la aptitud para ser titular de derechos y deberes procesales; partiendo de la base de que persona es todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones, se infiere que toda persona goza de capacidad para ser parte. Las personas físicas adquieren capacidad para ser parte desde su concepción y la pierden con su muerte. Las personas jurídicas colectivas también pueden ser parte ya sean de derecho público o de derecho privado.

²⁶ En esta basta con la incertidumbre sobre el derecho y la sentencia ase limita a declarar o negar una situación jurídica.

²⁷ Su principal característica es que crean una nueva situación jurídica de la cual deviene la aplicación de nuevas normas de derecho

²⁸ Citado por DORANTES TAMAYO, Op. Cit., Nota 1, p. 102

Debemos hacer notar que no siempre quien puede ser parte en un proceso está habilitado para actuar por si mismo; para ello se requiere también tener capacidad procesal, entendida está como la capacidad para realizar con eficacia actos procesales de parte. La aptitud para ser parte en el párrafo anterior es la capacidad de derecho y la capacidad procesal en el derecho procesal es la capacidad de obrar en el Derecho civil.

En principio, podemos decir que toda persona para ser parte, tiene capacidad procesal, siempre que no se encuentre comprendida en una causa de incapacidad de hecho²⁹, que resultará invariablemente en una incapacidad procesal

1.3.2. Pretensión

Respecto de este concepto citaremos diversas definiciones para concluir previo análisis y crítica con el concepto que consideramos más acertado.

Jaime Guasp, lo define como “ Una declaración de voluntad, en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración ”³⁰; de lo cual podemos desprender que constituye un acto y no un derecho; debe interponerse frente a una persona distinta del autor, pues se origina de un conflicto donde por lo menos deberá haber dos protagonistas; configura una declaración de voluntad petitoria, donde existe un derecho de exigir el cumplimiento de una prestación.

La pretensión pues constituye el contenido de la voluntad petitoria, la aspiración postulada por quien ejercita la acción, la cual debe ser fundada, tener

²⁹ Comprendida en la legislación mexicana en el Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁰ GUASP, Jaime. “*Derecho Procesal Civil*” Tomo I. p 211 y ss, 3ª. Edición, Bosch, Barcelona, 1968.

el amparo legal, reconocida por el derecho sustancial para que sea acogida en la sentencia, de lo contrario sería rechazada.

1.3.3. Legitimación

Situación de una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para efecto de poder ejecutar legalmente aquel o intervenir en está.

La legitimación deriva de las normas que establecen quienes pueden ser partes en un proceso; para Guasp es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones de carácter personal respecto de las partes. En nuestro sistema de derecho la legitimación corresponde a quien está en pleno ejercicio de sus derechos y también quien no lo está, a través de un representante legítimo o por quien deba suplir su incapacidad.³¹

Para nosotros, la legitimación es aquella que ubica procesalmente a las partes para posibilitarle ya la intervención en un acto determinado o ya en una situación jurídica concreta con el simple propósito de intervenir en un proceso que sigue el órgano jurisdiccional.

Para Chiovenda, la legitimación en el proceso es la capacidad de las partes para presentarse en juicio; y la legitimación en la causa es la identidad de la persona del actor, con la persona en cuyo favor está la ley, denominada legitimación activa, y la identidad de la persona del demandado, con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley, denominada legitimación pasiva.³²

La legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, pues contempla, como se ha mencionado en líneas anteriores, la relación que debe

³¹ Aquí podemos citar diversas legislaciones como la Ley de Amparo o la Federal del Trabajo, donde hay una aparente dispensa de capacidad de ejercicio, sin embargo la figura de la representación viene a perfeccionar el acto jurídico.

³² CHIOVENDA, Op. Cit., Nota 2, p. 588

existir entre el sujeto demandante y el interés perseguido en el juicio, es pues un presupuesto de la pretensión para la sentencia; es decir, se identifica con la vinculación de quien invoca un derecho sustantivo que la ley establece a su favor, que hace valer mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales, cuando ese derecho es violado o desconocido.

La legitimación en la causa, desde luego, se identifica con la legitimación en el proceso toda vez que ambas interactúan en el desarrollo del mismo y en torno a un litigio, donde la persona del actor propone su pretensión legitimándose activamente por considerar que la ley le da ese derecho para reclamarla en contra de la persona del demandado contra quien se incoa aquella pretensión y éste se legitima pasivamente, cuando entra al debate judicial a través de su contestación en la que argumenta sus defensas y excepciones por considerar también que la ley le da ese derecho.

Por otro lado, la legitimación en el proceso, si es un presupuesto procesal, que se refiere a la capacidad de las partes para actuar válidamente en juicio. Por tanto quien tiene el derecho sustantivo invocado por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal.³³

1.3.4. Instancia

Conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva.³⁴ Seguir juicio formal respecto a una cosa, por el término y con las solemnidades establecidas por las leyes. Se considera asimismo instancia, la impugnación que se hace respecto de un argumento jurídico.

³³ Dos opiniones encontradas para determinar la naturaleza jurídica de la legitimación, empero la aplicable en México es no es un presupuesto procesal, sino un elemento de la acción misma.

³⁴ Ver GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8ª Edición, Oxford University Press, México, 2002, p. 85

Ha sido en los Estados contemporáneos y al ser organizado en ellos el poder judicial, que han hecho su aparición los juzgados de instancia y los tribunales de partido. En su origen debían conocer en juicio oral y público de casi todos los asuntos en los que intervinieran sus titulares, para que los procedimientos tanto en materia civil como criminal tuvieran celeridad, y de ser posible, se resolvieran las acciones intentadas en una sola instancia, ejercitándose únicamente los recursos de casación cuando existieran infracciones graves a la ley o se presentaran quebrantamientos en la forma. Los sistemas judiciales actuales han procurado por este motivo, que sea también en una sola instancia y sólo en casos de excepción o de existir violaciones a la ley o al procedimiento impugnarlas. Las características más importantes de la instancia son:³⁵

1. No debe darse curso a ninguna que verse sobre la justicia o injusticia de situaciones que se hallen pendientes ante los tribunales;
2. No se acepten las pretensiones de las partes que traten de alterar los trámites establecidos para la substanciación de los juicios,
3. Que se desechen aquellas instancias que tengan por objeto impedir que determinados juzgados o tribunales competentes tengan conocimiento de negocios ya radicados en ellos;
4. Que se impidan las instancias que se dirijan a variar las formas establecidas para el fallo de los pleitos o causas, ya sea que se solicite se aumenten, muden o disminuyan los jueces que han de substanciarlas, y
5. Que respecto a revisiones extraordinarias o actuaciones dirigidas a que se abran otros juicios, no se admitan más instancias que las estrictamente indispensables.

En lo que atañe a los efectos jurídicos de la instancia, los tratadistas los han reducido en la actualidad a sólo tres actos procesales:

³⁵ Cfr. COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3ª Edición, (Póstuma) Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 34

- a) El de inicio de un juicio, en tanto que el hecho de la presentación de cualquier demanda constituye por sí solo la primera instancia; podrá abandonársele sin esperar la contestación, pero al poner en movimiento el aparato judicial, el actor abre la instancia y da lugar a lo que Couture ha denominado el acto introductivo por virtud del cual se somete una pretensión al juez con las formas requeridas por la ley, pidiéndole una resolución favorable a su interés.³⁶

- b) **El de caducidad**, cuyo objeto es abreviar trámites y terminar pleitos, ya que a virtud de su aplicación se considera abandonado un juicio por quien lo intentó, al dejar correr el tiempo sin ninguna actuación, sea por falta de interés o por alargar un procedimiento en perjuicio del demandado. La implantación del principio legal de caducidad de la instancia impide que litigantes de mala fe o poco honorables hagan interminable un negocio, y

- c) El desistimiento, si con él sobreviene la paralización de la actividad procesal, como expresa Alcalá-Zamora; esto es, que al momento en que se extienda la constancia judicial de haber recaído la conformidad del demandado respecto a la terminación de un juicio, no se de curso a ninguna otra actuación bajo ningún concepto. Puede ocurrir -agrega Alcalá-Zamora- que se promueva una nueva demanda dentro de los límites de la prescripción extintiva pero esto da origen a otros problemas jurídicos, que aunque ligados a la instancia, corresponden a diferentes actuaciones procesales.³⁷

En la mayor parte de los sistemas judiciales los juzgados y tribunales de primera o segunda instancias funcionan con regularidad, con el propósito de ofrecer a quien se ve precisado a litigar un negocio, la oportunidad de que la

³⁶ Ibíd. p. 54

³⁷ ALCALÁ ZAMORA, Op. Cit., Nota p. 23

justicia que solicita se encuentre apegada a las normas legales, independientemente de que se corrijan errores de aplicación o interpretación, pues el juzgador no es un ser infalible y su criterio puede no estar ajustado a la verdad legal, por lo que tratándose de actos procesales resulta conveniente un nuevo examen de los hechos, así como del resultado de las pruebas y de los preceptos en que haya sido apoyada determinada resolución (sea acuerdo o sentencia).³⁸

En México, como en muchos otros países, se cuenta con juzgados de primera instancia en materia civil y penal, distribuidos en todo el territorio, los cuales conocen de asuntos de naturaleza varia, federales unos, locales otros, como son los que funcionan en el Distrito Federal y en los Estados de la República. Pero se cuenta también con tribunales de instancia única como los de circuito, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el de Justicia Militar, el del Contencioso Administrativo para el Distrito Federal, así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que actúan como tribunales del trabajo. Y estimada como tribunal supremo del país la Suprema Corte de Justicia de la Nación, su carácter es asimismo unisubstancial, no obstante lo que opinan algunos autores de amparo.³⁹

1.4 Proceso y Procedimiento Civil y Mercantil

Giuseppe Chiovenda define al proceso como el complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley por parte de los órganos de la jurisdicción.⁴⁰

³⁸ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, 6ª Edición, Harla, México, 1996, p. 247

³⁹ Algunos autores opinan que también la Suprema Corte puede ser recurrida a través de lo señalado por el Artículo 103 de ley de Amparo, pero si se hace un estudio detallado de fondo, podremos inferir que no es así, pues el recurso de reclamación procede contra simples acuerdos de tramite, pero no por la resolución misma.

⁴⁰ CHIOVENDA, Op. Cit., Nota 2, p. LXVII

El proceso es el instrumento del cual se vale el Estado para aplicar el derecho material a los casos concretos; cuando el derecho material es violentado, a través del proceso posibilitamos al juez, como representante del Estado, logre el conocimiento de los hechos de los cuales pretendemos extraer consecuencias jurídicas, y realice luego una investigación para saber si de esos hechos comprobados puede extraer las consecuencias jurídicas pretendidas.⁴¹

Podemos concluir pues que el proceso no es otra cosa, sino un método formativo de la norma individual de conducta que culmina con la sentencia.

El procedimiento será la forma y orden que han de observarse en el desarrollo del proceso; cada uno de los trámites a seguir para que el juez conozca los supuestos que le permitan dictar la sentencia que ponga fin al conflicto; es una técnica determinada por la ley a través de la cual se declara y realiza el derecho material. En suma, es el conjunto de actos y formalidades a las que deben someterse el juez, las partes y las demás personas que intervienen en el proceso.

1.4.1 Regulación del Proceso en Materia Civil

En el caso del proceso en materia civil, se va a desempeñar a través de la ley adjetiva correspondiente, por ejemplo en el caso del Distrito Federal tiene su propio ordenamiento jurídico denominado "*Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*". Asimismo cada entidad federativa tiene su Código de Procedimientos, o en algunos casos lo denominan "Código Procesal".

⁴¹ Nótese que independientemente que se siga la teoría de la relación jurídica de Von Bülow desarrollada por Chiovenda, o la de la "situación jurídica" de James GOLSDCHMITH, el proceso cumple con la misma finalidad de otorgar pasos o estrategias donde las partes ejercitan su acción en una jurisdicción, lo que conlleva a entender que el proceso es la actividad ordenada que se sustenta en normas jurídicas (o derecho procesal), para llevar a cabo la facultad abstracta ante la función potestativa, con la finalidad de hacer real la pretensión (u oposición) implorada.

La Ley Orgánica del órgano jurisdiccional correspondiente juega un papel muy importante, pues en ella se trata de delimitar la competencia y el orden en la impartición de justicia, las funciones de los jueces y magistrados al igual que el procedimiento para nombrarlos y los derechos y obligaciones inherentes a su actuación.

1.4.2. El Proceso Mercantil

Para el caso del proceso mercantil existen pluralidad de leyes, pero sin duda la más importante es el Código de Comercio. En caso de que la ley mercantil o su código no prevean alguna figura jurídica, el Código de Procedimientos Civiles se había venido aplicando como ley supletoria.⁴², y hoy en día se aplica el Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que la materia de comercio, al ser federal, le corresponde se le aplique este ordenamiento.

1.4.2.1. Jurisdicción concurrente.- El proceso mercantil encuentra matices muy particulares, ya que en esta materia opera la jurisdicción concurrente prevista en la fracción I del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde se establece que tratándose de controversias que afecten intereses particulares conocerán de ellas a elección del actor, los jueces de los tribunales federales como los del orden común, aunque en la práctica son los órganos jurisdiccionales civiles del orden común quienes conocen de las controversias en materia mercantil y es muy frecuente que los jueces del orden federal en muchas ocasiones declinen la competencia sin que ello implique que el particular no pueda impugnar esa decisión e invocar la jurisdicción concurrente que obliga al juez federal a conocer del asunto, teniendo relevancia la pericia del abogado que defienda estos intereses.

⁴² Ver Artículo 2 del Código de Comercio.

1.5 Prescripción

Los derechos reales y personales se adquieren o se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo.

Existen dos tipos de prescripción de acuerdo al concepto enunciado:

Adquisitiva: también llamada usucapión, constituye un medio para adquirir el dominio de una cosa mueble o inmueble y demás derechos reales siempre que una sentencia judicial dictada en un proceso contencioso así lo establezca. La prescripción para adquirir es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley. El Código Civil para el Distrito Federal la regula como prescripción positiva en el Capítulo II del Título Séptimo del Libro Segundo (artículos 1151 y 1152) donde con respecto a los bienes inmuebles, se alude a la posesión de buena fe como la de mala fe, operando en el caso de la primera el transcurso de 5 años y en el caso de la segunda, el de 10 años, debiéndose poseer en ambos casos, en calidad de propietario, de manera pacífica, continua y pública. Tratándose de los bienes muebles, este tipo de prescripción opera por el transcurso de 3 años cuando es de buena fe y 5 años faltando esta última, con el agregado de que deben ser poseídos de manera pacífica y continua (art. 1153).

La prescripción **liberatoria** constituye un medio para liberarse de una obligación cuando transcurre cierto tiempo sin que el titular de un derecho lo ejercite. La liberación no es automática por el sólo transcurso del tiempo es necesario su cómputo mediante sentencia judicial de que venció el plazo fijado en la ley, porque debe verificarse el tiempo útil, o sea ponderando si medió suspensión o interrupción. El Código Civil para el Distrito Federal la regula como prescripción negativa en el Capítulo III del mismo Título y Libro arriba mencionados.

La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el sólo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

Naturaleza jurídica: la doctrina no es acorde en cuanto a la naturaleza jurídica:

- Es un medio de extinción de la obligación
- Es un medio de extinción de la acción: es decir que lo que se extingue es la acción emergente de un derecho de crédito y la obligación pierde su coercibilidad aunque mantiene una eficacia imperfecta por haberse tornado natural.
- Puede hacerse valer por vía de acción: es necesario un pronunciamiento judicial para tenerla por operada.
- Puede hacerse valer por vía de excepción: desde el punto de vista procesal debe oponerse antes de vencer el plazo para contestar la demanda o en la primera presentación en juicio que suele coincidir con el término fijado para interponer las excepciones.

Se considera pues que la prescripción liberatoria es una presunción juris et de jure (de pleno derecho) de pago entendiéndose que luego de un lapso prolongado desaparecen las pruebas del pago efectuado y como una pena impuesta al acreedor negligente. En ambos casos concurren dos elementos:

- objetivo: transcurso del tiempo
- subjetivo: inacción del titular del derecho

El derecho a prescribir corresponde a toda clase de personas, ya sean físicas o jurídicas, incluidas las de carácter público, y del mismo modo éstas son posibles de perder sus derechos y acciones patrimoniales en virtud de la prescripción cumplida.

Respecto de la prescripción concurren varios ordenamientos; defensa sustancial, la ley de fondo contiene disposiciones de cómo ha de hacerse valer la prescripción en juicio, las que están complementadas por las reglas procesales; legal, la ley fija los plazos e impone los requisitos para producir efectos; orden público, es irrenunciable la prescripción futura pero es renunciable la prescripción ya cumplida; no puede declararse de oficio, la prescripción sólo puede ser invocada por parte interesada y el juez no puede declararla de oficio.

1.6 Caducidad

Los procesos no pueden permanecer paralizados indefinidamente, no sólo porque es contraria al restablecimiento del orden jurídico; sino porque la relación procesal compuesta por el órgano jurisdiccional y las partes no puede quedar al arbitrio de una de ellas, a quienes en materia civil les corresponde el impulso del procedimiento, por lo tanto la inactividad de las partes presume el abandono de la instancia y el proceso se extingue por el sólo transcurso del tiempo, este modo anormal de extinguir el proceso recibe el nombre de perención o caducidad de la instancia.

Actualmente, cuando el proceso se deja paralizado por un tiempo prolongado, se entiende que las partes han perdido interés en la continuación del proceso y que desisten tácitamente de la instancia lo que autoriza al Estado a liberar a sus órganos de todas las obligaciones inherentes a la existencia de un proceso.

Respecto de los orígenes de esta institución algunos autores lo encuentran en la *Lex properandum* dictada por Justiniano que limitaba la duración de los juicios a tres años aniquilando la acción.

Cuando las partes han perdido el interés en el proceso manifestándolo por su inactividad, la sociedad y el Estado tienen interés en que no haya juicios pendientes de resolver, para hacer cesar el estado de incertidumbre e inseguridad que estos juicios producen.

Para que pueda declararse la caducidad deben concurrir algunos requisitos como son; que haya transcurrido el plazo legal para que la caducidad opere⁴³, que las partes hayan dejado de actuar voluntariamente en el proceso durante ese lapso.

Los efectos que producirá en la primera instancia; será la extinción del proceso, pero no de la acción; por lo que el actor podrá volver a demandar lo que demandó en el juicio que caducó, siempre que la acción no haya prescrito; las cosas vuelven al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se considera no interrumpido el plazo de la prescripción. La caducidad también puede presentarse en la "segunda instancia"⁴⁴ y entonces se dejará firme lo actuado ante el juez; esta figura también opera en los incidentes⁴⁵ donde la caducidad sólo afectará las actuaciones hechas en los incidentes, pero nunca las realizadas en el juicio principal.

⁴³ Que en el sistema mexicano será según el Artículo 137 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; la primera instancia caducará después de 120 días de que haya surtido efectos la última notificación judicial siempre que no hubiere promoción de ninguna de las partes

⁴⁴ En esta, el plazo que debe transcurrir según el Artículo 137 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es de 60 días.

⁴⁵ Según el Artículo 137 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el plazo para que opere la caducidad será de 30 días.

Esta figura procesal no actúa en algunos juicios como son: los juicios de alimentos, los juicios universales, los juicios de paz y la llamada jurisdicción voluntaria.

1.7 Diferencias y relaciones con la prescripción

Si bien es cierto que ambas se fundan en una presunción *juris et de jure*, que operan por el transcurso del tiempo, se producen de pleno derecho y no pueden renunciarse si no después de cumplidas.

La prescripción produce la extinción del derecho sustancial, mientras la caducidad sólo extingue el procedimiento sin afectar el derecho; en otras palabras, extingue el proceso pero la acción del titular del derecho la deja intacta, siempre y cuando esta no se encuentre prescrita, por lo que puede volver a intentar una nueva demanda; la prescripción una vez operada, subsiste mientras no se renuncie expresamente a ella. Es decir, a diferencia de la caducidad la cual es irrenunciable, la prescripción sí se puede renunciar de manera expresa o tácita, aclarándose en cuanto a esta última que la misma se presenta cuando es resultado de un hecho que se manifiesta en el abandono del derecho adquirido (artículo 1142 del Código Civil para el Distrito Federal). Luego entonces, conviene mencionar que esta renuncia la puede hacer la persona que sabe que goza de su derecho y a sabiendas de que es así, por escrito, manifiesta su intención de renuncia que en este caso, será expresa pero si da muestras evidentes de un abandono de su derecho, entonces será a petición de la parte que le beneficia dicha situación pudiendo invocar en su provecho ese abandono.

CAPÍTULO 2. LA ACCIÓN PROCESAL

2.1 Estudio Preliminar

Cuando nos referimos al periodo primitivo del derecho procesal, encontraremos las primeras civilizaciones y con ello estructuras no definidas ni consideradas como objeto de estudio de un verdadero proceso judicial. Aunque son muy simples esas estructuras, se encuentran plasmadas o representadas por el Código de Hamurabi de Mesopotamia, las Leyes de Manú en la India, incluso en la Biblia con las leyes o Tablas de Moisés, entre otros documentos históricos que tienen que ver con la historia universal del derecho.

En Grecia, encontramos conceptos simples acerca de la Acción Procesal, representada en obras teatrales, y como principales exponentes griegos tenemos a Platón y Aristóteles.

El concepto de “Acción” proviene del latín “*actio*” que significa movimiento, actividad, acusación; la más importante es la que se refiere a su carácter procesal.¹

Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgar de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

2.2. La Acción en el Periodo Romano

En Roma antigua no hay datos de obras o estudios específicos acerca del proceso, lo que encontramos son temas procesales aislados en el *Corpus Iuris Civilis*, Institutas de Gayo e Institutas de Justiniano, entre otras obras del

¹ MARGANDANT SPANJAERD, Guillermo Floris. Derecho Privado Romano, 5ª Edición, Esfinge, México, 1972, p. 180

derecho romano que evolucionó desde el periodo de la monarquía, pasando por la República y hasta el Imperio, donde primero se aplicó el *ius honorarium*, después el *ius civile* y finalmente la fusión de ambos.

En cuanto al Procedimiento Judicial comprende tres periodos:²

- a) Las Acciones de la Ley, que comprende desde la fundación de Roma (576 a.C.)
- b) El Periodo Formulario, que se da a partir de la *lex aebutia* (294 a.C.)
- c) El Periodo Extraordinario, este periodo tiene origen desde el periodo Diocleciano hasta el fin del Imperio.

A continuación, se hará una breve reseña de la acción a lo largo de los diferentes periodos, para concluir con la definición otorgada por Celso, lo que sería motivo de polémica entre los grandes estudiosos alemanes del derecho procesal.

2.2.1 Las Acciones de la Ley

Es el periodo más antiguo y tiene su origen desde la fundación de Roma, e incluso se dice que desde el 583 a.C. existieron instituciones jurídicas que sólo fueron para las clases aristocráticas, tenía un sello altamente religioso y patricio, donde se caracterizaba por ser muy representativo a través de palabras y gestos precisos para llegar a una buena resolución.

Este periodo procesal era esencialmente para los patricios, por tanto, era formalista, solemne y sacramental. Los que sufrían por esta forma de impartición de justicia eran los plebeyos, porque al no conocer las solemnidades, no tenían derecho a nada en cuanto se suscitaban conflictos con los patricios.

² DORANTES TAMAYO, Op. Cit., Nota 1, p. 43

Se llamaban “Acciones de la ley” porque nacían de una ley, y aquí los edictos de los pretores no tenían efecto alguno, puesto que no eran consideradas como acciones, y más tarde estos edictos serían inmutables como las leyes mismas por las presiones sociales que ejercían los plebeyos frente a los patricios que conformaban la nobleza en la sociedad romana de la época.

Existían 5 acciones:³

- 1) La Acción por Sacramento.
- 2) La *judicis postulatio*.
- 3) La *condictio*.
- 4) *Pignoris Carpio*.
- 5) *Manus Injectio*.

“Las tres primeras eran medios para ventilar y obtener una decisión judicial son propiamente Acciones. Las dos siguientes eran lo que hoy llamamos vía ejecutiva o de apremio.

La acción de *manus injectio* constituía lo que ahora llamamos medio material para llevar a comparecer al contrario ante la justicia representada por el juez”⁴

Acción por sacramento. Sirvió para hacer valer derechos reales y personales. Era un acto donde los muebles y semovientes se llevaban ante el pretor y éste con una varita señalaba la cosa y decía que esto pertenezca a su dominio quirritario al mismo tiempo que le tocaba con la varita. Ambos exponían su vindicación, si el pretor la consideraba errónea (injusta), le imponía pagar una cuota sacramental.

³ MARGADANT SPANJAERD, Op. Cit., Nota 46 p. 181

⁴ PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles, 2ª Edición, Porrúa, México, 1992, p. 11

El pretor concedía el goce de la cosa, y a uno de ellos lo constituía en un poseedor interino y le ordenaba garantizar al adversario la restitución de la cosa y de sus frutos y el pretor recibía garantía de ambos, de los dos adversarios, y estas cuotas iban al tesoro público.

Después acudían con un Juez o Magistrado al plazo de 30 días, quien formulaba una promesa antes llamada *vandimonium*.⁵

Nombrado el juez, comparecían y ante él exponían alternativamente el asunto de que se trataba, defendiendo su causa y el Juez pronunciaba un fallo. El Juez fallaba o no a favor de un litigante declarando justo o injusto su sacramento.

El que ganaba recuperaba su sacramento, y el que lo perdía se aplicaba a favor del fisco y antes de que existiera el fisco, iban a la aplicación del ámbito religioso. Era una cantidad de dinero que se le entregaba en manos del Pontífice, y a este acto se le llamaba *sacramentum* y cuando el juez pronunciaba el fallo, el dinero del perdedor pasaba al fisco y era empleado para las necesidades del culto.

Así se perdía el pleito, mas el sacramento. En la ley de las XII Tablas, esta acción estaba regulada de la siguiente forma:

- En la Tabla II, se intitulaba “De los Juicios”. Se refiere a la citación de juicio, menciona excusas como la enfermedad grave, ya sea para el Juez, para el Árbitro o alguno de los litigantes que el día sea diferido, y tenía que presentarse a un testigo para que vaya al domicilio y diga cita para el “tercer día del mercado”.

⁵ MARGADANT SPANJAERD, Op. Cit., Nota 46, p. 183

En el fragmento 1, el juez fijaba el monto del Sacramento y el árbitro permitía a las partes transigir en caso de robo.

- En la Tabla III, se llamaba “De la ejecución en caso de confesión y de sentencia condenatoria. Y los fragmentos estaban estipulados de la siguiente forma:

- 1) Pago de la deuda confesada con un plazo de 30 días.
- 2) Pasado este tiempo, si no hay pago, se aplica el *manus injectio*, para que se trate ante un magistrado.
- 3) Al menos de que se pague o alguna persona se presente en su nombre, que el acreedor lo acepte y lo lleve a su casa que lo encadene de los pies, que pesen las cadenas un máximo de 15 libras, si el acreedor quiere.
- 4) Que el acreedor le suministre diariamente una libra de harina.
- 5) y 6) Autorizan al deudor a transigir y al acreedor lo autorizaban para tenerlo en cautiverio si no pagaba después de sesenta días, y que pasando el tercer día de mercado, el acreedor podía matar al deudor o venderlo a un extranjero.

La Acción ***Iudicis Postulatio*** y la ***Condictio***.⁶

La *Iudicis Postulatio* era el procedimiento adecuado para ejercer los derechos personales y las partes se limitaban a que el Magistrado les asignara un juez sin hacer apuestas o garantías como en la acción por sacramento, y procedía en los siguientes casos:

- a) Cuando el actor quería una sentencia declarativa, como herencia, copropiedad o deslinde de terrenos.
- b) Cuando se trataba de delimitar los derechos y obligaciones del contrato de *stipulatio*.

⁶ Cfr. MARGADANT SPANJAERD, Op. Cit., Nota 46, p. 149

La *condictio* (emplazamiento),⁷ procedía cuando el actor reclamaba dinero o bienes, pero la ventaja era que el deudor tenía mayor tiempo (tiempo extraordinario) para pagar, lo que daba una eficacia procesal.

La ***picnoris Carpio***.- Procedía cuando se trataba de un asunto que tenía que ver con una garantía, prenda o fianza. Correspondía a un procedimiento de ejecución y vía de apremio, como en la *manus injectio*.

La ***Manus Injectio***, era el embargo o aprehensión material de la persona del deudor para obligarlo a cumplir una sentencia, pagar una deuda confesada, o comparecer ante el Juez⁸

Cuando se institucionalizó la *Lex Aebutia* , entre 150 y 130 a.C., que dio origen al sistema formulario, que era más equitativo, muy pronto se comenzó a abandonar el sistema de las Acciones de la Ley (*Legis Actionis*), por ser procedimientos excesivamente sacramentales y llenos de formalidades vanas.

2.2.2 Periodo Formulario

Se caracteriza por la diferencia del *ius* y el *iudicium*, entre los procedimientos ante Jueces y Magistrados.

El *ius*, de manera amplia es la parte material, es en sí el Derecho.

El *iudicium*, de manera particular, pertenece al *ius*, pero este es el sistema de evaluación⁹ que hace un Juez o Magistrado hasta llegar a una sentencia, pero no es la sentencia.

⁷ Cfr. *Ibíd.* p. 149

⁸ PALLARES, Eduardo. *Op. Cit.*, Nota 49, p. 12

⁹ Nótese que a partir del *iudicium*, surge lo que ahora conocemos como "Sistemas de Valoración Probatoria".

Este sistema fue impuesto por Diocleciano. El Magistrado conocía directamente del negocio y sólo él resolvía desapareciendo la división de Instancia entre el *lus* y el *Iudicium*. Aunque esta manera ya era conocida como excepción bajo el sistema de las Acciones de la Ley y del Procedimiento Formulario, con el tiempo, este procedimiento se comienza a transformar de oral a escrito, y, de gratuito a oneroso.

Tenía un excesivo rigorismo y formalismo, y era aplicable a los romanos en Roma, y dentro del radio de una milla alrededor de Roma siempre que se fuera ciudadano romano. Surgían conflictos entre los peregrinos o entre los ciudadanos y ellos, y quien ayudaba a estos era el *Praetor Peregrino*, y los recuperadores por medio del procedimiento formulario, emitían las palabras del Magistrado que eran escritas en una fórmula, por ello se llamaba proceso formulario.

Algunos autores opinan acerca de este sistema formulario, por ejemplo Cuenca,¹⁰ considera a la acción como el Derecho o poder de pedir fórmula al Magistrado; Werner Wlassak¹¹ afirma que es el poder del pretor de otorgar o negar la fórmula, y consecuentemente, la acción; y otros opinan que la acción es la fórmula misma.

El pretor y el derecho originado por él, se llamó Derecho Honorario o Pretor, y fue el Derecho diverso del Derecho Civil, y dio carácter de universal Amplio y Humano, y sobre todo equitativo a las Instituciones.

Los pretores, por medio de edictos, fueron creando nuevas acciones o excepciones a favor de los litigantes, con las que se ayudaba al Derecho Civil en cuanto éste fuera estricto y restringido.¹²

¹⁰ CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano, Editorial EJEA, Buenos Aires, 1957, p. 54.

¹¹ WERNER WLASSAK, citado por CUENCA, Op. Cit., Nota 55, p. 55

¹² Nótese que el derecho honorario fue más flexible y menos formal, lo que poco a poco fue dando origen al nuevo Derecho Romano de carácter extraordinario.

El procedimiento por fórmulas fue introducido por la *Lex Aebutia* y las dos *Leges Iuliae Iudicariae*,¹³ y fueron remplazando a las acciones de la ley, las cuáles sólo se aplicaron en los siguientes casos:

- 1) En los actos solemnes del Procedimiento Judicial.
- 2) Siempre que el Proceso se llevara a un tribunal de los centumuiros.

El procedimiento formulario se dio en la época de los jurisconsultos y más tarde recogido por Justiniano en el Digesto, por ello su trascendental importancia.

El procedimiento formulario es el juicio por jurados aplicado a los negocios civiles, y según Pallares,¹⁴ se componía de dos instancias distintas.

La segunda ante el Juez o Jurado, el demandante ataba ante el Magistrado a su adversario. El magistrado oía a las partes no para resolver la cuestión que el jurado debería resolver.

Enviaba a las partes ante uno o varios jurados a quienes les daba el Derecho de Condenar o de Absolver al demandado. El decreto por el cual se difería a los jurados el litigio, es precisamente la acción; la acción de la cual se refiere Celso, como el “Derecho de perseguir en Juicio lo que nos es debido”.

Partes de que se componían las fórmulas. Estas las redactaba el magistrado. Para Dommergent,¹⁵ el escrito debería contener los elementos para que el magistrado instituyera a un Juez en el que se determinaban las cuestiones que éste tenía que examinar y resolver, así como los principios de Derecho que debía aplicar.

¹³ MARGADANT SPANJAERDT, Op. Cit., Nota 46, p. 152

¹⁴ PALLARES, Eduardo. Op. Cit., Nota 49, p. 34

¹⁵ Citado por CUENCA, Op. Cit., Nota 55, p. 58

Dentro de las Institutas de Gayo, las partes de la fórmula son:¹⁶

- 1) *La demostración*. Expone el principio del asunto de que se trata.
- 2) *La intención*. El demandante expresa lo que pretende.
- 3) *La adjudicación*. Permite al Juez adjudicar la cosa a alguno de los litigantes.
- 4) *La condenación*. Otorga al Juez el poder de condenar o absolver.

No todas las fórmulas contenían necesariamente estas partes. En las acciones *in factum*, (las que se planteaban al juez en relación a un hecho para decidir la naturaleza como características en que había que fundar el juicio) la intención y la demostración formaban una sola parte. Gayo opina que la demostración, la adjudicación y la condenación no se encontraban jamás solas.

2.2.3 Periodo Extraordinario

Este periodo tiene la característica de que los pretores se encargaban de tramitar y de resolver los juicios; y como regla, éstos existieron en el tercer y último periodo. En este periodo ya no existe diferencia entre el *Ius* y el *Iudicium*, y el Magistrado ya no concedía acciones. Sólo éstas podían nacer de los derechos que protegían.

Se seguía diciendo que, es todavía la acción, el Derecho de perseguir en Juicio lo que nos es debido, o lo que nos pertenece, pero no es necesario que este derecho nos lo conceda previamente un Magistrado, sino que cada quien promueve su instancia.

La acción aquí se inicia mediante la actividad de un particular llamado demandante, el cual promueve una instancia. Para Ortolán, la acción en el

¹⁶ MARGADANT SPANJAERD, Op. Cit., Nota 46, p. 155

periodo extraordinario no es más que “el Derecho resultante de la legislación misma de dirigirse directamente a la autoridad judicial competente, para la persecución de lo que nos es debido o lo que es de nosotros, o bien del acto mismo de esta persecución.”¹⁷

2.3 Definición de Acción, según Celso

“La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe”¹⁸

Se hace una reflexión sobre esta definición, pues la terminología “*lo que se nos debe*” es muy ambiguo porque da la posibilidad de referirse a un Derecho Personal, y excluye al Derecho Real.

Por otro lado, supone que no todos los derechos tienen una acción para hacerlos efectivos, que la acción y el derecho no son una misma cosa sino entidades diversas y que el Magistrado puede otorgar o no según lo crea conveniente. La acción que pide el demandante ya no se otorga mediante una formula redactada por el pretor.

2.4 Teoría Clásica de la Acción

Una vez entendida a la acción en el periodo primitivo (Roma) y en las etapas Judicialistas y Tendencia de los Prácticos, encontramos que dentro del Procedimentalismo Francés se comienzan a dar estudios más avanzados de la acción, que en este caso es procedimental; es decir, de incitación.

Esta nueva corriente no hace diferencia alguna entre la acción y el derecho material, sino que lo conciben como uno sólo, y permite así afirmar que el procedimiento es la técnica para hacer valer el derecho material violado, en

¹⁷ ORTOLAN, Citado por PALLARES, Op. Cit., Nota 49, p. 54

¹⁸ DORANTES TAMAYO, Op. Cit., Nota 1, p. 65

otras palabras, el derecho material es un derecho estático, y la acción es el derecho en movimiento, cuando aquél fue transgredido por una voluntad ajena.

En este caso, se hace referencia a los principales teóricos franceses como Savigny, Demolombe, Garsonnet y Cezar Bru; y al final de este tema se hacen críticas, para después aterrizarlas al ámbito de la Caducidad Procesal.¹⁹

2.5.1 Savigny

La primera acepción de la palabra acción es la que se da a la parte lesionada para la reparación de sus derechos. La segunda acepción es el ejercicio del mismo derecho, designa el acto escrito que empieza el debate judicial.²⁰

Toda acción implicará entonces dos condiciones: un derecho en sí, y la violación de este derecho.²¹

2.5.2 Demolombe

Jean Charles Florence Demolombe identifica a la acción con el Derecho sustancial, que es puesto en movimiento cuando es violado; es el estado dinámico del Derecho. Las palabras derechos y acciones son equivalentes en las fórmulas de los actos.²²

2.5.3 Garsonnet-Cezar Bru

¹⁹ *Ibíd.* p. 55

²⁰ Savigny perteneció a la época final del procedimentalismo francés, y fue uno de los principales críticos del Código Napoleónico, que posteriormente sería desarrollado por los procesalistas italianos e introducidas las principales ideas en el Derecho Mexicano.

²¹ Citado por DORANTES TAMAYO, *Op. Cit.*, Nota 1, p. 57

²² *Ibíd.* p. 58

Para estos dos grandes pensadores, quienes trabajaron de manera separada, pero llegaron a la misma conclusión, el derecho es pasivo mientras no exista controversia, y éste se activa al ser violado.

El Derecho es el estado estático y la Acción es el estado dinámico de una misma situación jurídica. Sostienen que no hay acción sin derecho; no hay derecho sin acción ya que a cada derecho corresponde una acción.²³

Para explicar mejor esta situación, estudiaremos el enunciado “**No hay Acción sin Derecho**”, este enunciado condiciona a la duración, la naturaleza, el objeto y la extensión de la acción.

Existe un número ilimitado de acciones. Las acciones no llevan nombres oficiales porque al igual podemos observar que los derechos no tienen nombres; su uso ha conservado denominaciones tomadas del Derecho Romano como: Acciones Reivindicatoria, Confesoria, Negatoria, de Petición de Herencia, Pauliana, entre otras.

La acción y el derecho tienen la misma duración, y el ejemplo acertado es, mientras el acreedor no haya recibido satisfacción, existe el Derecho, y consecuentemente la Acción. La acción tiene por consiguiente, la misma naturaleza y el mismo carácter del Derecho.

Tiene el mismo objeto que el Derecho, esto no afirmado de manera absoluta, ya que se rompe en caso de la obligación afirmativa cuando el acreedor puede escoger de entre varias opciones u objetos diferentes. También en el caso de las obligaciones de hacer que se resuelven en el pago de daños y perjuicios. No es así para las obligaciones que tienen que ser desempeñadas por un profesionalista como la reparación de una pintura, para esto tiene que ser un pintor; y no es así en el caso de demoler o construir una pared.

²³ *Ibíd.* p. 59

La acción tiene la misma extensión que el Derecho, por tanto, sólo debe ser ejercitada por el monto que constituye el objeto de éste.

En cuanto a la afirmación “**No hay Derecho sin Acción**”, los mismos autores reconocen excepciones a este principio como son los derechos correspondientes a las obligaciones civiles o degeneradas como lo son las deudas prescritas, o las llamadas naturales o morales, y a las deudas nacidas de juegos y apuestas; las cuales no pueden ser exigidas judicialmente.

Cuando mencionamos que “**A cada Derecho corresponde una Acción**”, si una persona puede intentar más de una acción, es que posee varios derechos. Las formas de ejercitar la acción, también pueden ser varias, pero la acción es la misma.²⁴

2.5.4 Críticas a la Teoría Clásica de la Acción

De las afirmaciones de los autores antes citados, se le pueden hacer las siguientes críticas:

- 1) Existen acciones sin derecho material, por ejemplo en materia civil, la llamada “Acción de declaración de estado de interdicción”, sólo se pide que el demandado sea declarado incapaz de administrar por sí mismo los bienes por enfermedad, por lo cual se debe nombrar un tutor; en sí, en este caso no hay derecho material para el actor en esta demanda.
- 2) Cuando existe una demanda mal fundada y son rechazadas las pretensiones del actor, hay acción; ya que aunque se declare que el demandante no tiene derecho, hay acción pero no derecho material.

²⁴ Las principales críticas a la Teoría Clásica de la Acción corrieron a cargo de Wach y Cuché, quienes posteriormente inspirarían a Chiovenda para la creación de la Teoría de la Autonomía de la Acción.

- 3) Una demanda puede ser admisible y contrariada por el contrario, y mal fundada; y ahí se establece perentoriamente que el demandante bien toma el poder de actuar en justicia, sino su demanda hubiera sido declarada inadmisibile.
- 4) En materia penal, el Ministerio Público cuando ejercita la acción, no hace valer un derecho sustantivo propio, sino únicamente le hace una petición al Juez a que le aplique una sanción al acusado.

Además de las anteriores críticas, existen Derechos Materiales sin acción; por ejemplo los que se sujetan a un plazo no cumplido, y por tanto, no son exigibles judicialmente; estos son los derechos imperfectos o degradados, así como las obligaciones naturales, en cuyo caso el pago no puede ser exigido ante el órgano jurisdiccional.

Cabe la posibilidad de negar que a cada Derecho le corresponda una Acción, porque varias acciones están abiertas para la defensa de un solo y único derecho, y esto es llamado hipótesis de la acumulación de acciones. Garsonnet y Bru distinguieron la declaración del concurso de acciones, y que son varias acciones para varios derechos.

Las reglas aplicables a la acción son distintas a las del Derecho Sustancial. No es lo mismo la capacidad de ejercicio de una Acción que la capacidad de ejercicio de un Derecho. El menor de edad emancipado es capaz desde el punto de vista civil, pero no desde el punto de vista procesal, ya que necesita un tutor. La acción está regulada bajo la legislación del cual ha nacido.²⁵

2.6 Polémica de la “*Actio*” Romana

²⁵ Para ahondar en este tema, ver las obras de Dorantes Tamayo y el Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial de Hugo Alsina.

Una vez concluido el análisis de la teoría de la autonomía de la Acción, en el año de 1856, Bernhard Windscheid y Theodore Muther crearon con la Actio Romana, la polémica que daría lugar al procesalismo científico.²⁶

La teoría de la autonomía de la acción nació con esta misma polémica, cuyo tema será ampliamente tratado más adelante cuando se desglose el pensamiento de Giuseppe Chiovenda. Mientras tanto, cabe resaltar que es esta polémica, el punto de partida para el estudioso de la ciencia procesal, y que existe una imparcialidad en la emisión de criterios.

2.6.1 Tesis de Windscheid

Windscheid ²⁷habla de la Acción en el Derecho Romano desde el punto de vista del Derecho Actual. Como primer punto, inicia con la crítica a la Teoría Tradicional o Clásica de la Acción, ya analizada con anterioridad.

Savigny, en la teoría tradicional o clásica de la acción, entiende por acción al Derecho judicial nacido de una lesión al Derecho. Pero un ejemplo claro opuesto a esta afirmación, se encuentra en el *Corpus Iuris Civilis*, donde encontramos que las acciones no presuponen la violación de un derecho, si se les otorgaba a los que se lesionaba un derecho, pero no eran las únicas acciones.

Windscheid planteaba una distinción entre la Acción como facultad y la Acción como acto ya nacido. La facultad es inherente a todo derecho de invocar en caso de que éste sea violado, la tutela de la autoridad judicial subsiste antes de la violación del Derecho, pero es realizable después de dicha violación.

²⁶ Nótese que las opiniones del surgimiento del Procesalismo Científico se encuentran divididas y bipolarizadas, pues unos opinan que fue con este acontecimiento, y otros atribuyen a Oskar Von Bülow la creación de la ciencia del Derecho Procesal con la publicación de su obra "La Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales" en 1868.

²⁷ DORANTES TAMAYO, Op. Cit. Nota 1, p. 71

Algunos autores opinan que la acción es sólo un anexo del Derecho, como Puchta Waechter; y por otro lado, se señala que la acción no es sino el Derecho mismo en su actuación, es decir, en el acto que se hace valer. Esto es aceptado por Boecking y Herduff.²⁸

Como segundo punto, se puede observar el concepto de Acción en el Derecho Romano, y para Windscheid no es ni el derecho ni la facultad de invocar la tutela de otro Derecho cuando éste es violado, sino “la facultad de imponer la propia voluntad en vía judicial”.

El Derecho es primero, la Acción es después. En el Derecho Romano las personas tenían varias acciones y ellos imponían su voluntad al ejercitar alguna de ellas. La acción así es algo único y autónomo.²⁹

Para Dorantes Tamayo, el Derecho es supremo y por ello el juez está sometido a él. El magistrado romano estaba por encima del Derecho. Lo decisivo era lo que decía el Magistrado y esta decisión sigue un ordenamiento de las cosas que se convierte en un ordenamiento jurídico. “Se puede tener una acción sin tener un derecho y no tener una acción aún teniendo derecho”.³⁰

La Acción ordena siempre a un adversario determinado; indica lo que se puede obtener de otro, es una expresión para indicar una pretensión. La palabra “deber” de la definición de Celso no sólo implica eso, sino también un “nos corresponde”.

²⁸ Todos Citados por Dorantes Tamayo. Op. Cit., Nota 1, p. 64

²⁹ De estas ideas se desprende que la Acción es autónoma y completamente diferente al Derecho Material. Como se sustentará más adelante, la acción es una facultad abstracta, que su ejercicio va más allá de la existencia del mismo Derecho de accionar.

³⁰ DORANTES TAMAYO, Op. Cit. Nota 1, p. 65

Es la completa actividad del actor, ya que no cesa sino hasta que la sentencia haya sido pronunciada. Inicia la actividad del demandado cuando opone una defensa a la pretensión del actor.

La Acción en el lenguaje de nuestra concepción jurídica, cuando se dice “alguien tiene una acción”, nos referimos desde el punto de vista procesal. Alguien tiene una pretensión, así como hacer valer esta pretensión ante tribunales.

Para Windscheid por pretensión se debe entender, al titular de un derecho o de un hecho en el aspecto eminentemente subjetivo, personal que, es distinto al derecho de acción como derecho autónomo encaminado a la realización de la ley por la vía del proceso y que formará parte de un derecho que se presentará después.

No toda violación de Derecho tiene como consecuencia que se conceda una Tutela Judicial, sino una violación que hace una contraposición entre la voluntad del violador con la voluntad del titular. La violación no hace la Acción, sino un Derecho para eliminar la Violación, y este Derecho de crédito se convertirá en Acción en virtud de que ha sido rehusada la satisfacción.

2.6.2 Tesis de Theodore Muther, y Crítica a la Teoría de Windscheid

Theodore Muther afirma que se puede tener una *Actio* sin poder iniciar una norma de Derecho Civil; mientras Windscheid sólo piensa en el edicto pretorial.³¹

³¹ Muther trató de implementar la teoría de la acción sujetándose de la idea del Derecho Subjetivo Público, que posteriormente sería desarrollado de manera amplia por Ugo ROCCO. Ver. ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil, Serie Clásicos de Derecho Procesal Civil, Volumen 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 143-144, 446

Muther dice que debe subsistir una pretensión antes de la *Actio*. El pretor al conceder la *Actio*, no crea pretensiones. El Derecho debe ser el presupuesto de la *Actio*. El pretor finge que el Derecho del cual se trata se funda del Derecho Civil.

En el Derecho hay derechos sin acciones. Para Muther, el verdadero significado de la Acción Romana, es un acto bilateral en donde el proceso era introducido, después no sólo fue un acto sino toda una serie de formalidades constituidas en un escrito llamado fórmula.

Los sujetos tienen derecho a la expedición antes del requerimiento de fórmula, subordinado por una promesa. La *Actio* es la pretensión a la expedición de una fórmula. Aquél quien le correspondía un derecho a esta expedición, debía tener también un derecho en sentido subjetivo que formaba el presupuesto y el fundamento del primero.³²

La Acción es la pretensión del Titular del Derecho hasta la expedición de una fórmula del pretor, en caso de que su Derecho haya sido lesionado. En la actualidad como en los romanos, el presupuesto del derecho a la tutela estatal es otro derecho y la lesión de éste. El Derecho Sustancial y Acción hoy no son iguales, puede haber pretensiones sin acciones vistas en las obligaciones naturales. Continúa Muther con los elementos de la Acción que posteriormente serían tomados por el procesalismo científico italiano al referirse a la existencia del derecho material, la invocación de la acción y una instancia estatal.

2.6.3 Réplica de Windscheid a la Tesis de Muther

La *Actio* no tiene por presupuesto esencial una violación, ni entra en su concepto que con ella se haga valer un derecho.

³² DORANTES TAMAYO, Op. Cit. Nota 1, p. 69

Los romanos tienen acciones, nosotros entendemos atribuir un derecho a alguien cuando tiene una pretensión jurídica. Para los romanos no hay un ordenamiento jurídico sino como un ordenamiento de pretensiones que son perseguibles judicialmente.

Para Savigny, el pretor aplicaba lo que él consideraba Derecho. Windscheid argumenta que el pretor lo que crea son normas Judiciales, nunca Normas de Derecho. Así también considera que las acciones civiles son algo derivado, una función de Derecho, ya que el pretor podía no conocer la pretensión basada en el Derecho Civil.

Las Obligaciones Naturales no tienen que ver nada con lo jurídico natural, sino eran un Derecho sin Acción, y no constituye un elemento jurídico.

2.6.4 Objeciones a la Tesis de Muther sobre la Actio

La Acción no indica la fórmula, sino el debate judicial, considerado también como Derecho. Indica el Derecho al mismo debate y no el Derecho a la fórmula.

Sólo se podía hablar del Derecho de conceder una acción a partir de la independencia del Pretor, que éste se convirtiera en una Autoridad Judicial. Los romanos mencionan una Acción en vez de Derecho porque para ellos son equivalentes. Ahora el magistrado no goza de la autonomía que tenía en aquella época en Roma.

La acción en la actual concepción jurídica no es igual que la pretensión jurídica, ya que está dirigida en primer lugar a la persecución judicial.³³

El concepto de acción entendida como el Derecho a la tutela del Estado, tiene todavía hoy valor real; pero no pertenece al Derecho sustancial, las pretensiones no se indican con decir que son reconocidas por el magistrado; se debe abandonar el lenguaje romano de las Acciones.

La tutela que el Estado concede al señorío sobre la cosa no es diversa a la que concede a la eliminación de la violación de tal señorío, pero sí tiene un objeto distinto. La pretensión genérica corresponde al propietario contra todos los demás, se transforma en una pretensión específica contra una determinada persona, después de la violación a la propiedad.

Actualmente y de manera sencilla, Acción es el Derecho de Actuar; no considerando como equivalente de Pretensión Jurídica. La acción es el acto de "Actuar en juicio".³⁴

2.7 Teorías Modernas de la Acción

Después de la polémica Windscheid-Muther, surgen diversos procesalistas para tratar de entender el verdadero significado de la Acción Procesal. Así surgen una multitud de opiniones, vistas desde distintos enfoques y cada una desarrolla una tendencia procesal. A partir de 1857 se inicia un estudio metódico de los procedimientos, y así surge la Ciencia Procesal.

Para efectos de la Caducidad procesal, sólo basta ubicar los criterios más importantes de la acción, para que al final se sustente nuestra opinión acerca de

³³ En otras palabras, la pretensión es un elemento de la acción misma, de acuerdo a la Teoría Abstracta de la Acción. Ver. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Miscelánea Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1973, p. 23

³⁴ DORANTES TAMAYO, Op. Cit. Nota 1, p 75

este concepto fundamental. No se pretende hacer un tratado de las acciones civiles, sino un resumen de las distintas opiniones procesales, y así poder sustentar nuestro punto de vista, aterrizado en la práctica forense del Derecho Privado (Civil y Mercantil). Se han tomado opiniones de Wach, Chiovenda, Degenkolb, Köhler, los hermanos Rocco y a Humberto Briseño Sierra, como principales exponentes de la Acción Procesal.³⁵

2.7.1 La Acción como Derecho Concreto a la Tutela Jurídica, o Teoría Concreta de la Acción. Críticas a la Teoría de Wach

Adolfo Wach se encarga de criticar la Teoría Tradicional o clásica argumentando que:

- 1) Sólo tiene en cuenta la acción de condena y no así la declarativa, en la que no hay ningún derecho que ejecutar.
- 2) Los derechos de protección no son contenido del Derecho Civil, son accesorios de éste.
- 3) Hay derechos de acción en los que se encuentran derechos privados, por ejemplo la acción de declaración negativa.
- 4) Considera que el concepto de la Acción no tiene aplicación en nuestro Derecho, que la acción nacida cedió su lugar al concepto de pretensión.

Para Adolfo Wach la Pretensión de Protección tiene las siguientes características.³⁶

- 1- La Pretensión es un Derecho.
- 2- Es un Derecho Público porque se dirige al Estado, en contra de la otra parte, está tolerado el acto de protección.

³⁵ Para tener un panorama completo de las acciones, véase las obras de Pallares (Las Acciones Civiles) y Dorantes Tamayo.

³⁶ DORANTES TAMAYO, Op. Cit., Nota 1, p. 91

- 3- Es un Derecho Concreto y éste pertenece sólo al titular del Derecho Material.
- 4- Es un Derecho Autónomo, por ser independiente.
- 5- Su fin es la obtención del amparo judicial, que es la finalidad inmediata del Proceso Civil.
- 6- Acto de protección del Derecho a favor del titular y no Derecho a Debate Judicial y a Sentencia.

La Pretensión de Protección debe:

1. Tener ***un interés legítimo***, falta cuando el actor tiene un derecho pero este derecho no es aún exigible de esto que se rechaza la pretensión sin que se resuelva con fuerza de cosa juzgada, sobre ese derecho cuya exigibilidad está sujeta a plazo o a condición.
2. Tener ***Derecho propio*** que se persigue aunque la declaración negativa no persigue ningún Derecho Propio. Con dicha acción, la independencia de la pretensión de protección ha logrado su plenitud.

Críticas a la Teoría de Wach.

El dilema consiste en que si la acción es un derecho concreto porque sólo la puede ejercitar el titular de un derecho material, entonces no es autónoma. Wach sostiene esto último, entonces no puede ser concreto el Derecho de Acción, sino abstracto porque cualquiera lo podría ejercitar, ya que la pretensión puede ser de derecho público o privado, esto depende de la norma y su actuación.

No hay un Derecho Subjetivo a la tutela jurídica hacia el Estado. Supondría un conflicto de intereses entre éste o el ciudadano. El Estado con el aparato judicial produce efectos contra el adversario.

Hay obligación del demandado de soportar la Tutela Jurídica que no es correlativa al Derecho de Acción, sino al Derecho del Estado de desplegar la coacción y corresponde a todos los ciudadanos de respetar el ejercicio de los Derechos de los otros.

La pretensión no es un Derecho Concreto en la teoría de Wach ya que el proceso está subordinado al Derecho Privado. Habla de un derecho demasiado unilateral y sólo hipotético.

No tiene como finalidad la protección judicial, por ser este Derecho, una tutela jurídica demasiado unilateral. Sólo corresponde a una sola de las partes en el proceso.

El derecho de sentencia favorable sólo puede corresponder al actor o al demandado, al que tiene razón, por lo que en todo proceso, uno de los dos no tendrá acción.

2.7.2 Teoría de la autonomía de la Acción o Derecho Potestativo de Giuseppe Chiovenda

Además de este autor, esta teoría es sostenida por Weismann y Zitelmann en Alemania.

La Acción para Chiovenda es “el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley ... la acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley”.³⁷

³⁷ CHIOVENDA, Op. Cit. Nota 2, p. 12

El “Poder Jurídico” es sinónimo de Derecho Potestativo. Los derechos potestativos “son aquellos en donde falta por completo la obligación de una persona de hacer una prestación, tiende a la modificación de un Estado jurídico existente”.³⁸ Al lado de los Derechos Reales y Personales, están los Derechos Potestativos.

En los dos primeros encontramos una prestación positiva o negativa de otros sujetos correlativa a estos derechos.

Para otros casos, en su mayoría, la ley concede a alguno el poder de influir con su manifestación de voluntad sobre la condición jurídica de otro, sin el concurso de la voluntad de éste:

- a) Haciendo cesar un derecho, una nueva situación o un efecto jurídico.
- b) Produciendo un nuevo derecho, una nueva situación o un efecto jurídico.

Por tanto, la ley, según determinados motivos, concede:³⁹

1. Al cónyuge el poder de pedir la separación personal o la separación de la dote.
2. El poder de impugnar el contrato o denunciarlo.
3. Al mandante y al donante, el poder de revocar el mandato o la donación.
4. Al vendedor, el poder de rescatar el fundo o de pedir la rescisión por lesión.
5. Al condómino y al socio, el poder de obtener la división, la cesación de la comunidad, la disolución de la sociedad.

³⁸ Ibíd. p. 9

³⁹ Ibíd. pp. 7 y 8

6. Al propietario, el poder de pedir la comunidad del muro colindante, el deslinde y el amojonamiento, la concesión de una servidumbre de acueducto o de paso sobre un fundo ajeno y la supresión de servidumbres semejantes sobre su fundo propio.
7. Al empresario de una industria eléctrica, el poder de pedir la servidumbre de conducción eléctrica.
8. Al concesionario de una línea telefónica, el poder de pedir la servidumbre de apoyo del tendido.
9. Al que debe realizar una obra de utilidad pública, el poder de expropiar los fundos necesarios.

En el poder de detener un derecho no tiene que intervenir otro derecho. La acción es entonces un Derecho Potestativo, por excelencia y correlativa a ella no encontramos ninguna obligación ni por parte del demandado ni por parte del juez.

El Derecho de acción corresponde frente al adversario y está sujeto a él, pero no está obligado a nada para impedir ni para satisfacer el derecho de acción. El Juez está obligado para con el Estado que lo nombró, de resolver controversias, por tanto son obligaciones de tipo administrativo.

Autonomía de la Acción.

Es distinto al Derecho Subjetivo, cuando se dice que la acción es un elemento del Derecho Subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, una cosa es el Derecho a la Prestación y otra el poder de provocar coacción del Estado.⁴⁰

Es Derecho distinto y autónomo:

⁴⁰ Una de las polémicas que existe en la Teoría de la Autonomía de la Acción es la determinación del origen de la acción, pues unos dicen que es un derecho inherente al ser humano (Köhler) y otros que el Estado otorga ese derecho. (Ugo Rocco)

1. Nace y puede extinguirse independiente de la obligación.
2. Está regulada por normas distintas que las que regulan la obligación por la ley procesal. Esta puede cambiar y la sustantiva que regula la obligación de permanecer vigente, existiendo un lazo entre la acción y la obligación.

Casos en que la Autonomía es evidente:

- 1) La acción de mera declaración. Tiene esta acción como finalidad terminar la incertidumbre de la voluntad de la ley u obtener la declaración de ésta aunque el obligado no haya transgredido ninguna norma.
- 2) El derecho de la demanda infundada en el que se sostiene el derecho de pedir la actuación de la voluntad negativa de la ley.
- 3) Derecho de pedir declaraciones ejecutivas.
- 4) Derecho de pedir medidas cautelares o provisionales.
- 5) Derecho de pedir ejecución forzosa.
- 6) Caso de las acciones posesorias, ya que las normas no otorgan un Derecho Subjetivo a la posesión.
- 7) El de la Acción Penal Privada.
- 8) El Derecho de pedir la nulidad de actos administrativos.

Como síntesis, la acción es:

- 1) Un Derecho Potestativo.
- 2) Puede ser privado o público, según la norma que se aplique.
- 3) Derecho autónomo.
- 4) Tiene como finalidad la actuación de la voluntad de la ley.

Críticas a la Teoría de Chiovenda.

De Alfredo Rocco.⁴¹

- 1) No es admisible la existencia de un derecho al que no corresponda ninguna obligación. Cualquiera que sea el concepto de Derecho Subjetivo, encontramos una obligación correlativa.

Para Windscheid, considera el Derecho Subjetivo como un señorío de la voluntad reconocido por el ordenamiento jurídico. Implica el dominio de una voluntad sobre otra. Supone una norma que impone determinada conducta.

- 2) El Juez tiene la obligación de examinar la demanda y fallar de acuerdo con este examen.

Críticas de Ugo Rocco a la Teoría de Chiovenda.⁴²

- 1) El derecho de Acción No es Potestativo porque en el Derecho Moderno Subjetivo hay bilateralidad de la norma jurídica.

No debe haber contradicción en las normas; las prohibitivas no deben incluir al mismo tiempo un permiso, así serán unilaterales. Pero en la realidad, toda prohibición contiene un permiso para ambos sujetos, y a su vez todo permiso contiene una orden o una prohibición, tanto para aquél que se le permite como para aquél frente al cual se le permite.

- 2) Es necesario admitir que hay una obligación jurídica del Demandado frente al Actor, consistente en soportar el ejercicio del Derecho de Acción, esto se confunde con el ejercicio de respeto de todos.

⁴¹ ROCCO, Alfredo. La Sentencia Civil, La Interpretación de las Leyes Procesales, Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Cárdenas Editor, 1993, p. 302

⁴² ROCCO, Ugo. Op. Cit., Nota 76, p. 147 y siguientes.

- 3) El derecho de acción no es privado, en el proceso civil y en el ordenamiento judicial se deben distinguir dos relaciones jurídicas autónomas, ambas del Derecho Público.

En la primera relación, el proceso civil es constitucional o administrativo, y se establece entre el Estado, el Juez u otro funcionario judicial, contiene el deber del Juez de cumplir sus funciones.

La segunda es procesal y se establece entre el Estado, representado por un juez u otro funcionario judicial y el ciudadano, ya sea actor o demandado.

Tiene obligación el Estado de prestar la actividad jurisdiccional, es decir, el derecho subjetivo público individual y cívico del ciudadano a la prestación de la actividad jurisdiccional.

2.7.3 Teoría Abstracta de la Acción

Opinión de Degenkolb.

La teoría de la acción como un Derecho Abstracto de actuar, es sostenida también por Plosz.⁴³

Las características de la Acción para Degenkolb son:⁴⁴

- 1) Es un Derecho.
- 2) Es un Derecho Subjetivo Público en cuanto se dirige al Juez, al Estado.
Es un Derecho de las partes hacia este, a ser oído en vía legal, a la sentencia.

⁴³ Citado por CHIOVENDA, Op. Cit., Nota 2, p. 12

⁴⁴ Los hermanos Rocco, en un principio fueron influenciados por Oskar Von Bülow, pretendieron incluir a su estilo a la teoría abstracta de la acción sustentada por Degenkolb, en el Derecho Procesal italiano, cuya meta fue interrumpida por el pensamiento Chiovendano. Cfr. ROCCO, Ugo. Op. Cit., Nota 76, p. 146

- 3) Es un Derecho Abstracto puesto que corresponde a todo sujeto de derecho, no solamente al titular o la que pretende ser titular de un Derecho Material, y sólo basta la buena fe.
- 4) Es un derecho que se tiene para con el demandado a la cooperación de ésta para obtener una sentencia.
- 5) El Derecho de acción emana del proceso, nace con éste y se desenvuelve con él y por él.
- 6) El fundamento de la acción es un objeto actual y tiene éste como único presupuesto de la demanda.
- 7) Es dudoso calificar este derecho como pretensión a la que el Estado está obligado, es una omisión es como ya hemos dicho la de oír a las partes en vía legal.
- 8) Cambia de opinión y llega a considerar que la posibilidad de hecho, de promover la acción es una simple facultad comprendida en el Derecho de personalidad, pero no un derecho por si mismo, existente.

Críticas a la Tesis de Degenkolb.

De Alfredo Rocco.⁴⁵

- 1) Si es un Derecho Abstracto la acción, no se requiere del actor para ejercitar la acción.
 - No se requiere de la buena fe del Actor porque ya no se le exige.
 - No demanda malamente sino porque tiene Derecho.
 - No mentir en la demanda.
 - Demanda al juzgador solo lo que se ha ganado por su trabajo.

Por otra parte, cabe decir que en el Derecho Mexicano no se podrá usar el juramento, pues ha sido sustituido por la “Protesta de Decir Verdad”, pero ni

⁴⁵ ROCCO, Op. Cit. Nota 86, p. 323 y siguientes.

siquiera esta protesta se pide al actor, cuando ejercita su Derecho de Acción en su demanda.

- 2) No existe un Derecho de Acción para con el demandado. Desde el momento en que la acción es un Derecho Subjetivo Público, sólo se da con el Estado aunque su ejercicio derive indirectamente efectos para el adversario.

Críticas de Ugo Rocco a la Teoría de Degenkolb.

- 1) La obligación de los órganos jurisdiccionales no es sólo la de oír pasivamente a las partes en las formas legales, sino a cumplir con una serie de actos que las partes pueden pretender de ellos.
- 2) Las Normas Procesales reconocen verdaderas y propias pretensiones frente a los órganos Jurisdiccionales. Su ejercicio del Estado, su función fuere negativo, no se comprende porque no le puede corresponder una pretensión habiendo pretensiones que tienen como contenido omisiones de los obligados.

Tesis de Köhler. Teoría abstracta de la acción.

Es una teoría que niega a la acción la naturaleza de Derecho por si mismo existente.⁴⁶

El hombre tiene en general un Derecho de entablar el proceso así como lo tiene para hacer testamento, emanado de un derecho de la personalidad de donde surgen otros poderes. Pero no da una facultad especial competente al que el ordenamiento jurídico concede un derecho.⁴⁷

⁴⁶ Citado por ROCCO, Op. Cit. Nota 76, p. 149

⁴⁷ DORANTES TAMAYO, Op. Cit., Nota 1, pp. 82-86

El derecho de la personalidad no se puede resolver en pretensión en contra del Estado. Se puede hablar de pretensión cuando exista un adversario que se encuentra en una citación de hecho, contraria al acto, la cual debe ser eliminada.

Al funcionario se le pide cierta actividad y la demanda es sólo la emanación de un poder de actuar como personalidad humana. Sostener que las personas tengan hacia el Estado una pretensión a todas sus posibles actividades, en cuanto lo anterior sea mi interés es una mala aplicación al concepto de pretensión. El derecho a la personalidad no se puede resolver en una pretensión contra el Estado, la demanda es sólo la emanación de mi poder de actuar.

Críticas a la Teoría de Joseph Köhler.

De Alfredo Rocco.⁴⁸

- 1) La Acción es un derecho por si mismo existente, se tiene en cualquier momento, y se puede exigir el ejercicio de una Acción del Estado.
- 2) El proceso no es la lucha entre partes, puesto que la lucha es una relación de puro hecho. Todo el Derecho tiene como finalidad la de evitar y componer los contrastes del hecho. No puede haber lucha y derecho al mismo tiempo.

En el Derecho Moderno, la lucha entre las partes no existe, la contienda sólo repercute entre éstas de forma indirecta. Sólo provoca la actividad del Estado.

Críticas de Ugo Rocco a la Teoría Abstracta de la Acción.⁴⁹

⁴⁸ ROCCO, Op. Cit., Nota 86, p. 329

⁴⁹ ROCCO, Op. Cit., Nota 76, p. 143-151

1. Köhler no profundizó en la naturaleza del Derecho de Libertad o de Personalidad.

Las normas jurídicas crean mandamientos y prohibiciones en los sujetos.

Debe reconocerse indirectamente la esfera de la actividad de los sujetos para que tengan la libertad sin temor de violar alguna norma jurídica.

Las acciones u omisiones dentro de las actuaciones de las partes, deben estar permitidas por el Derecho.

La libertad individual tutelada indirectamente por el Derecho se transforma en jurídica. La libertad es la facultad de actuar dentro de los límites de la esfera de la actividad que los preceptos jurídicos no le imponen ni le prohíben y de impedir que otros sujetos de Derechos se adhieran u opongan a la actividad.

2) La acción es un verdadero derecho por si mismo existente.

Al Derecho de libertad del ciudadano corresponde una obligación negativa y genérica del Estado de respetar la esfera de actividad no ordenada ni prohibida. A diferencia, el Derecho de Acción se presenta como una serie de facultades de exigir, cuyo reflejo es una obligación positiva y específica del Estado, que es la Jurisdicción Civil.

La facultad de actuar ante el órgano jurisdiccional y la obligación correspondiente, son Derechos Públicos, y la primera se da frente al Estado y la segunda la tiene éste. El demandado sólo tiene la obligación genérica y absoluta de todos de respetar el ejercicio del Derecho de Acción.

2.7.4. Tesis de Alfredo y Ugo Rocco respecto de la Acción Procesal

Tesis de Alfredo Rocco.

La acción para este autor es “el derecho subjetivo público del ciudadano con el Estado y sólo con el Estado que tiene por contenido sustancial el interés secundario y abstracto a la intervención del Estado, para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto pueden oponer a la realización de los intereses tutelados”⁵⁰

Características de la Definición.⁵¹

- 1) Derecho Subjetivo.
- 2) Es un Derecho Público del ciudadano con el Estado, sólo con el Estado.
- 3) Tiene como contenido sustancial el interés secundario y abstracto a la intervención del Estado.
- 4) Su objeto es la prestación de la Actividad Jurisdiccional para la eliminación de los obstáculos.
- 5) De modo que el interés a la declaración por parte del Estado de la Tutela Jurídica, corresponde a un determinado interés.

Los fines del actor, uno próximo es la obtención de una sentencia y el remoto es que esta sentencia sea favorable.

El interés secundario y abstracto. Este interés es referido a un interés concreto determinado que puede ser material o primario, o también procesal o secundario pero siempre con referencia. Para que el interés secundario exista, se requiere que la declaración de la tutela de un interés concreto o la realización de este, produzcan una utilidad actual para el titular del interés.

⁵⁰ ROCCO, Op. Cit. Nota 86, p. 17

⁵¹ DORANTES TAMAYO, Op Cit., Nota 1, p. 87

Interés del demandado, este tiene interés de pretender del Juez la prestación de su actividad jurisdiccional para la declaración de la relación jurídica, de existencia o no para su libertad y de la delimitación del alcance de la misma.

Finalidades de la acción del demandado: la próxima es el interés abstracto y secundario que deba ser tutelado. El interés concreto del Demandado que es el derecho de libertad, no es tomado en cuenta por el Derecho Procesal.

Tesis de Ugo Rocco.⁵²

La Acción “es el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para hacer ciertos o realizar coactivamente los intereses materiales o procesales tutelados en abstracto por el Derecho Objetivo”.

Elementos de la acción: Uno Sustancial y el otro Formal.

- 1) Sustancial, Intervención del Estado para hacer ciertos o realizar coactivamente los intereses tutelados por el Derecho Objetivo cuando aparece insatisfecho.
- 2) Formal, la potestad del particular de pretender la intervención del Estado para realizar los intereses tutelados por el Derecho Objetivo.

Características del Interés. Este es el elemento sustancial de la acción que tiene las siguientes características.

- 1) Es Secundario y de Segundo Grado: frente a otros intereses primarios y de primer grado forman contenido de varios derechos subjetivos, como el caso de los secundarios, debería ser ejecución infructuosa de una sentencia.

⁵² ROCCO, Op. Cit., Nota 76, pp. 446 y 447

- 2) Es Independiente y Autónomo. Para que haya acción sólo dirigida a un porcentaje primario sin que sea necesario que el caso concreto este sea derecho tutelado al hecho el interés cuya certeza o cuya realización se pide.
- 3) Es abstracto y general, toda persona lo tiene. Se abstrae de la existencia efectiva del interés primario y de si está o no fundada la pretensión del Derecho sustancial.
- 4) Es único e inmutable tanto por su contenido, que es la acción positiva del Estado cuando el sujeto se dirige al Estado.
- 5) No es patrimonial sino inmaterial, ideal, en cuanto el bien objeto del juicio es una prestación del Derecho Público del Estado.

Objeto del Derecho de Acción.

1) Concepto de Acción: “Es el Derecho Subjetivo Público individual del ciudadano hacia el Estado, que tiene como elemento substancial el interés secundario y abstracto del particular a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que por incertidumbre e inobservancia se interponen a la actuación del Derecho”.⁵³

2) Objeto de la Acción: Es la prestación por parte del Estado de su actividad jurisdiccional dirigida al fin de hacer cierto el Derecho incierto o de realizarla mediante el uso de su fuerza colectiva los intereses cuya tutela sea legalmente hecha cierta.⁵⁴

2.8 Toma de Postura

Para nosotros, acción la entendemos como una facultad abstracta que tiene un sujeto para incitar a una autoridad y que ésta le otorgue una pretensión, independientemente de la existencia del derecho material.

⁵³ Ibíd. p. 146

⁵⁴ Ídem.

A partir de la afirmación anterior se deducen diversos puntos a estudiar:

- a) Es una facultad.
- b) De carácter abstracto.
- c) Que tiene un sujeto.
- d) Para incitar a una autoridad.
- e) Cuyo fin es el otorgamiento de una pretensión.
- f) Con independencia del derecho material.

Es una facultad.

La acción es una facultad, no un derecho. Adolfo Wach entendió a la acción como un derecho concreto, Degenkolb en la primera parte de su pensamiento lo entendió como un derecho abstracto, y Giuseppe Chiovenda lo definió como derecho potestativo. En los tres conceptos, los autores pretenden atribuirle a la parte actora la posibilidad y la facultad de carácter subjetivo para ir en la búsqueda de justicia ante el órgano jurisdiccional, pero cuando un sujeto alega hechos falsos, carece de derecho para accionar, sin embargo acciona; entonces no es posible hablar que la acción es un derecho, porque el derecho requiere requisitos objetivos otorgados por la ley procesal, y criterios subjetivos calificados por el órgano jurisdiccional.

Fue novedoso el pensamiento de estos tres autores en la segunda mitad del siglo XIX, y a principios del siglo XX, sin embargo, es necesario retomar las concepciones de Kohler y Degenkolb en la segunda parte de su pensamiento. Éste autor al cambiar de opinión afirmó que:

“...un derecho a actuar que corresponde no a quien tiene razón, sino a quien cree tenerla, no es un derecho subjetivo, sino una simple facultad jurídica”⁵⁵

Al hacer la afirmación de una facultad, no se abandona la teoría de la autonomía de la acción, sino por el contrario, se excluye de la trillada concepción de “*algo que provoca la función jurisdiccional del Estado*” pero se sigue marcando la diferencia entre la acción y derecho que son conceptos no concebibles como sinónimos.

El doctor Cipriano Gómez Lara hace la afirmación de asentar la idea de que la acción tiene acepciones distintas, y dentro de la primera acepción hace referencia sinonímica entre acción y derecho:

“Es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice “el actor carece de acción”, o sea, se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera una prolongación del derecho de fondo al ejercitarse ante los tribunales”⁵⁶

La acción es totalmente distinta al derecho de fondo, la afirmación de identidad se encuentra dentro de la teoría clásica surgida después del fenómeno de la codificación, sin embargo, tanto la acción como el derecho material son autónomos y el precepto “el actor carece de acción” es infundado, aunque se emplea de manera cotidiana en la práctica procesal.

En el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal no se hace ninguna referencia respecto a la autonomía de la acción, pareciera ser que el Derecho procesal mexicano adhiere de manera paralela a la acción junto al

⁵⁵ CHIOVENDA, Op. Cit., Nota 2, p. 2

⁵⁶ GÓMEZ LARA, Op. Cit. Nota 34, p. 85

derecho sustantivo, sin embargo los señalamientos referidos en la ley adjetiva son pretensiones, no acciones.

La pretensión se ubica en la objetividad de la ley, la acción es una facultad subjetiva ajena a las disposiciones legislativas, aún cuando éstas sean de carácter procesal.

Una vez entendido que la acción es una facultad jurídica que tiene un sujeto, se pueden depurar las expresiones: “de la carencia de acción”, “como sinónimo de pretensión y demanda”, reduciéndose a la facultad de provocar la actividad de alguna autoridad.

Joseph Köhler ubica a la acción como la facultad dentro del derecho subjetivo, como algo inherente como los derechos de la personalidad, y la demanda es sólo emanación de (...) poder de actuar como personalidad humana.⁵⁷

A partir de esta concepción, se desprende la doctrina que considera a la acción como una mera facultad, pero tales pensamientos fueron duramente criticados por Alfredo y Ugo Rocco, sin embargo ahora es necesario nuevamente retomarlos y adecuar el concepto de facultad a la vida procesal actual; pero en una definición no se puede concebir a la acción como derecho, potestad, facultad o actividad de manera simultánea, porque son conceptos cuyas finalidades son distintas.

De carácter abstracto.

La idea general de atribuirle a la acción la abstracción de facultad se debe a la teoría propuesta por Degenkolb, quien dio su concepto en el año de 1877; y este autor entiende por acción como:

⁵⁷ CHIOVENDA, Op. Cit., Nota 2, p. 12

“Un derecho subjetivo público, correspondiente a todo aquel que de buena fe crea tener razón, para ser oído en juicio y obligar al adversario a personarse”⁵⁸

La definición que precede fue aceptada por grandes procesalistas, entre ellos los hermanos Rocco, aunque con ciertas variantes; y de la tesis original de Degenkolb se pueden desprender las siguientes características⁵⁹:

- a) Es un derecho.
- b) Es un derecho subjetivo público en cuanto se dirige al juez.
- c) Es un derecho abstracto.
- d) Es un derecho que se tiene para con el demandado.
- e) Emanada del proceso, depende de él.
- f) El fundamento de la acción es un objeto actual.
- g) Es dudoso calificar ese derecho como una pretensión.

Las anteriores argumentaciones deducidas por el Doctor Dorantes Tamayo del concepto de acción del procesalista alemán, podemos anexar las siguientes:

- a) Degenkolb seguía la corriente que define al proceso como una relación jurídica, de la misma forma que Bülow y Chiovenda.
- b) Entiende a la acción como autónoma del derecho material al expresar *“a todo aquél que de buena fe crea tener razón”*
- c) Al pensar en la buena fe del actor, abandona la concepción de considerar a la acción como un derecho, para que dentro de la segunda parte de su pensamiento lo considere únicamente como *“facultad abstracta”*.

¹⁰³ Idem.

⁵⁹ DORANTES TAMAYO, Op. Cit., Nota 1, pp. 82-83

La doctrina de la acción concebida por Degenkolb, en su idea general fue criticada por los hermanos Alfredo y Ugo Rocco; sin embargo, es necesario hacer las propias críticas para ubicar el concepto dentro de la doctrina procesal mexicana, y así retomar la idea central de la abstracción para la aplicación práctica del principio de economía procesal en el juicio ordinario.

- a. El concepto de “Derecho Subjetivo Público” es entendido por el Doctor Burgoa Orihuela como el objeto o característica principal de las garantías individuales; sin embargo, la acción puede entenderse como la parte adjetiva o garantía individual en movimiento al expresar: *“todo ciudadano tiene derecho a una justicia pronta, completa e imparcial”*, y un sujeto aplica la norma a través de la acción para llevar a la realidad el enunciado antes citado.
- b. La buena fe no se requiere al accionar, o la abstracción no depende de las buenas intenciones del actor, sino de la existencia de una pretensión o de un derecho material. La buena fe es un concepto tomado de los romanos en la figura de *“iusiurandum de calumnia”* y retomada por los españoles en su *“juramento de mancuadra”*; pero en la actualidad no es aplicable, aunque algunas legislaciones pretenden enviar al ámbito penal el accionar de manera indebida, pero los resultados objetivos se encuentran lejos de las pretensiones subjetivas.
- c. Al referirse a la expresión “crea tener la razón” se desprenden dos ideas: la primera relativa a que la acción no es un derecho sino una facultad y, la segunda que existe abstracción en la acción, es decir, un sujeto ajeno al titular del derecho material puede creer tener acción y ejercitarla (por ejemplo la acción oblicua).
- d. El actor al entablar su demanda ante el órgano jurisdiccional pretende personar al demandado para que se someta a la voluntad del juez; sin embargo no se crea un vínculo obligacional para el sujeto pasivo, sino únicamente se crea una carga procesal que incluso puede no contestar y ganar un juicio.

- e. El fundamento de la acción no necesariamente es la demanda, aún cuando es un objeto actual, sino también puede ser una petición, una consulta, una denuncia o querrela, una expectativa, etcétera.
- f. La acción emana de un proceso, pero también de un procedimiento, que incluso puede ser alterno a la contención o litigio.

Que tiene un sujeto.

Algunos procesalistas consideran que las partes y el Ministerio Público son los únicos que pueden ejercitar una acción, sin embargo, no ocurre así. Los ejemplos son bastos para sostener esta negativa, y entre ellos enumeramos los siguientes:

- a) Las Actuaciones del Juez, cuando de oficio actúa bajo los principios de “la prueba para mejor proveer y la suplencia de la queja”, su accionar consiste en subsanar las deficiencias de la acción pretendida por una parte, “*materialmente desprotegida*”
- b) Los Juzgadores en el Juicio de Garantías, donde el imperio otorgado por la Ley y la Constitución, puede accionar en contra de la misma jurisdicción de los tribunales responsables.
- c) Un tercero sin pretensión material pero con interés jurídico; ejemplo, en materia agraria, varios comuneros pueden impedir que uno de ellos se deshaga de sus tierras por supuestos “*negocios*”, aprovechándose de la ignorancia de éste.
- d) El Gestor de Negocios.

Entonces, al hacer la afirmación “sujetos”, se refiere a todo ente que tiene la posibilidad de accionar sin que sea impedido expresamente por las leyes; es decir, carente de facultad de ejercicio.

Nótese que la Ley de Amparo⁶⁰ y la Ley Federal del Trabajo⁶¹ otorgan la posibilidad de accionar por parte de un menor de edad, es decir, se dispensa la facultad de ejercicio limitada por el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 450; pero esto no significa contradicción, sino que el legislador prevé estados de emergencia que pudieran suscitarse, a fin de proteger derechos materiales que al ser violentados, le causan perjuicios de imposible reparación al menor.⁶²

Para incitar a una autoridad.

Con esta afirmación, hemos de entender que no sólo un Juez conoce de la acción, sino también una autoridad administrativa o legislativa. Es decir, el esquema jurisdiccional es independiente de la acción misma.

En el Derecho Mexicano, existe una problemática: “la existencia de órganos administrativos de naturaleza jurisdiccional”, y éstos resuelven controversias, sin embargo, no se encuentran dentro del Poder Judicial, ni emiten sentencias, sino resoluciones. Con este criterio, sostenemos que un órgano jurisdiccional propiamente dicho, no goza de la exclusividad de la acción, sino que la acción es más amplia, y el órgano jurisdiccional lo que conoce es la “acción procesal”.

⁶⁰ Cfr. Ley de Amparo, Op. Cit. Nota 15, Artículo 6; y CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Ley de Amparo Comentada, Editorial Duero S.A. de CV. México, 1992, pp 60 y 61. Este autor, en su explicación deduce que de no observarse esta disposición, puede traer consigo la nulidad de todo el juicio constitucional, es decir, el menor al momento de accionar, *necesariamente y de inmediato* se le tiene que asignar un representante con capacidad de ejercicio para perfeccionar la interposición de la demanda del Juicio de Garantías.

⁶¹ Cfr. Ley Federal del Trabajo, 2004, Artículo 691; y RAMOS, Eusebio. Ley Federal del Trabajo Comentada con jurisprudencias y Tesis Sobresalientes, Editorial Litográfica Oro S.A., México, 1994, p. 384. Este autor interpreta de manera correcta el artículo en cita al diferenciar entre “*defensoría oficiosa*” y “*representación legal*”, figuras completamente distintas pero confundidas en la práctica forense.

⁶² Adolfo Wach prevé una figura denominada “*pretensión de protección*”, la cual se sustenta en la acción nacida, y tiene por contenido la protección del derecho a favor del titular, y no el derecho al debate judicial y a sentencia. En el Derecho Procesal Mexicano no es aplicable de manera exacta esta concepción, sin embargo, puede darse la connotación del principio publicista del proceso. Citado por Dorantes Tamayo, Op. Cit., Nota 2, p. 74.

Las características de la acción procesal que podemos sostener son las siguientes:

- Necesariamente, existe una controversia, con o sin derecho material.
- Es un elemento de la acción en general.
- No prescribe, sino precluye su ejercicio, si no se hace en tiempo y forma.
- La caducidad de la acción procesal es la pérdida de la pretensión, y la preclusión significa la pérdida del derecho de accionar (no de la facultad).

La autoridad, sea o no jurisdiccional, debe conocer la acción ejercitada por el gobernado, sin embargo, puede excusarse de la continuidad cuando no es competente; pero no con esta actividad significa la inexistencia de la acción.

Cuyo fin es el otorgamiento de una pretensión.

La pretensión es uno de los elementos de la acción, junto con la capacidad y la instancia, de acuerdo a Alcalá Zamora,⁶³ es decir, si no hay pretensión, la acción no aparece en la realidad jurídica.

Puede haber pretensión sin acción, pero nunca acción sin pretensión, es decir, la pretensión es la “intención” o la “voluntad” de querer hacer, o de defender el derecho material, al que se cree ser titular. Es decir, la pretensión de un actor es exigir un derecho, y el demandado es la destrucción de esa pretensión.

⁶³ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Miscelánea Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1973, p. 23

Al destruir la pretensión, en cualquiera de la partes, cesan los efectos de la acción, es decir, se da por concluido el proceso. Entonces, la pretensión es una consideración subjetiva de quien va a accionar.

Con independencia de la existencia del derecho material.

La Teoría Clásica de la acción, sostenida por Savigny, Demolombe, Garsonnet y Cezar Bru, entre otros; sostenían que la acción es “el derecho en movimiento”, o que el derecho material es lo estático, y el accionar es el dinamismo. Sin duda, es una concepción encuadrada bajo la metodología de las ciencias naturales. Sin embargo, no ocurre así; por lo que Adolfo Wach y Paul Cuhe hicieron duras críticas a esta teoría.

Giuseppe Chiovenda, fue uno de los precursores de la “Teoría de la Autonomía de la Acción”, que posteriormente se conocería como “Teoría del Derecho Potestativo”, ya mencionado en las primeras páginas de este trabajo. Nuevamente en el concepto antes citado, reconocemos la importancia de esta división Chiovendana, por tanto afirmamos que la acción es independiente de la existencia del derecho material.⁶⁴

Puede haber acción sin derecho, aún cuando después sean destruidos los efectos de la pretensión. Asimismo, existe derecho sin acción, por ejemplo en las obligaciones naturales, donde se reconoce que existe un derecho, pero no se encuentran los elementos necesarios para hacerlo válido en el mundo jurídico material.

Vale recordar al lector que cuando el derecho material prescribe por el transcurso del tiempo, la pretensión se destruye a través de su excepción perentoria, pero si el demandado actualiza la pretensión del actor, le da eficacia al derecho material, independientemente de los efectos de la acción misma.

⁶⁴ CHIOVENDA, Op. Cit. Nota 2, p. 13

Para concluir, tanto la acción como el derecho material tienen el mismo fin: garantizar al gobernado los derechos subjetivos al que es acreedor, o sea, alcanzar la justicia expedita “*pronta, completa e imparcial*”; aún cuando el mismo Derecho Procesal no prevea una Unidad de Criterios.

De los anteriores puntos tratados, desprendidos del concepto de acción que se ha visto con antelación, se considera necesario señalar los elementos de la acción para dar una idea completa del tema:

- a) Es una facultad que tiene el gobernado para incitar al órgano jurisdiccional, a que conozca de sus pretensiones. Alcalá Zamora⁶⁵ llama a esta facultad como “*capacidad de instar*”
- b) El órgano instado es una autoridad facultada por la Constitución y la ley de la materia (la ley de Amparo⁶⁶ prevé la existencia de un órgano eminentemente jurisdiccional).
- c) Existe una pretensión de un accionante (*quejoso*) y de un reaccionante (*autoridad responsable*), y éste último es quien tiene interés jurídico de la subsistencia del acto reclamado.⁶⁷

Se entiende que la capacidad, la instancia, las partes y la pretensión son los elementos que debe haber en una acción al interponer el juicio de garantías; independientemente de su otorgamiento. Puede o no existir el Derecho Material, mientras tanto, con el solo hecho de accionar, el órgano jurisdiccional busca inmediatamente la existencia del acto reclamado. Cuando existe identidad de características y elementos en una acción, se habla de la misma en diferentes fases del proceso o procedimiento en cuestión.

⁶⁵ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estudio de la Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), Tomo I, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México 1974, p 353.

⁶⁶ Cfr. Artículo 107 Constitucional y 1 de la Ley de Amparo.

⁶⁷ Véase la Teoría de la Instancia Proyectiva de Humberto BRISEÑO SIERRA, en su obra: Derecho Procesal, Volumen II, Editorial Cárdenas, México, 1969, pp. 207-209.

2.9 Clasificación de las Acciones

Cada una de las teorías propone una clasificación de las acciones procesales, pero en términos generales se pueden agrupar en dos grandes bloques, que a continuación se desarrollan.

2.9.1 De acuerdo a la Teoría Clásica:

Las que se basan en el Derecho protegido:

Reales, personales y mixtas. Las reales subdivididas en: reivindicatoria, publiciana, confesoria, negatoria, petición de herencia e hipotecaria. En las personales, únicamente el análisis de: acción de enriquecimiento sin causa legítima, acción para la obtención del documento de un título, acción oblicua, simulación de actos, separación de cuerpos, separación de personas, controversias familiares, ya que el número es ilimitado. En las mixtas, mencionar la definición y la crítica de la existencia de las mismas.

Las que se basan en el objeto del derecho que la acción protege:

Mobiliarias e inmobiliarias, y la subdivisión de ésta en petitorias y posesorias (clasificación de los interdictos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de retener la posesión, de recuperar la posesión, de obra nueva y de obra peligrosa).

Acciones no patrimoniales:

Acciones del estado civil de las personas (familiares), y acciones personalísimas.

2.9.2 De acuerdo con la Teoría Moderna:

Las basadas en las prestaciones jurisdiccionales que se piden:

Acciones meramente declarativas (positivas y negativas), acciones de condena, acciones ejecutivas, acciones cautelares, acciones constitutivas (de Estado y de Derecho).

Otras clasificaciones denominadas “menores”:

Cesibles o incesibles, transmisibles e intransmisibles, públicas y privadas, nominadas e innominadas, principales y accesorias (reconvencional, incidental, tercerías [clasificación, quiénes pueden ejercitar, quién no puede ejercitar, finalidades, y quienes pueden ser demandados]).

2.9.3 Acciones civiles y mercantiles:

En términos procesales, por acción, debemos entender a la facultad de pedir al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, la aplicación del derecho vigente a un caso concreto, motivo de una controversia para resolverlo o para que se declare la existencia de una determinada obligación, la que se puede hacer cumplir aun en contra de la voluntad del mismo obligado.

La pretensión por lo tanto, viene a ser el derecho subjetivo que hace valer el interesado en que se aplique el derecho vigente a un caso concreto o a que se declare una determinada obligación.

Bajo estas consideraciones las acciones civiles son:

1.- Las Acciones reales por las cuales son reclamadas la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, excepto cuando se trata de la petición de herencia y la acción negatoria. (Artículo 3. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

2.- La Acción reivindicatoria que corresponde a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad y su efecto será declarar que el actor tiene el dominio sobre ella debiendo entregarla el demandado con sus frutos y accesiones en los términos previstos por el Código Civil. (Artículo 4. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

3.- La acción negatoria aplicada en los casos de buscar la declaración de libertad o la de reducción de gravámenes de bien inmueble y la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o anotación en el Registro de la Propiedad, y conjuntamente, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios.....(Artículo 10. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

4.- La Acción confesoria que corresponde al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre.(Artículo 11. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

5.- La acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice.....(Artículo 12. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

6.- El comunero que puede deducir las acciones relativas a la cosa común, en calidad de dueño, salvo pacto en contrario, o ley especial. (Artículo 15. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

7.- El interdicto de retener la posesión que corresponde al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble.....(Artículo 16. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

8.- La acción de recuperar la posesión que corresponde al que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble. (Artículos 17, 18. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

9.- La acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva, que corresponde al poseedor de predio o derecho real sobre el mismo. (Artículo 19. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

10.- la acción de obra peligrosa que corresponde al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la otra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso.... Artículo 20. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

11.- La Acción de un tercero cuando éste coadyuve en el juicio seguido contra su codeudor solidario. Igual facultad corresponde al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor....(Artículo 21. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

12.- Las acciones del estado civil. (Artículo 24. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

13.- Las acciones personales (Artículo 25. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

14.- La acción de indemnización (Artículo 26. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

15.- La acción para exigir que el obligado extienda el documento correspondiente cuando el perjudicado carezca del título legal. (Artículo 27. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

Las acciones mercantiles:

Las acciones mercantiles, procesalmente hablando, son aquellas que están encaminadas a deducir derechos y obligaciones respecto de las controversias mercantiles planteadas a los órganos jurisdiccionales por los que son considerados como comerciantes en derecho.

En este tenor el artículo 1049 del Código de Comercio señala que son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º., 75, 76, se deriven de los actos comerciales y un cúmulo diverso de leyes mercantiles regulan los actos comerciales como es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Concursos Mercantiles, la Ley sobre el Contrato de Seguro, Fianzas, Instituciones de Crédito y otras más que regulan estos aspectos.

Como la materia mercantil es aplicable solo a los actos comerciales y a todos aquellos que la ley considera comerciantes, la legislación contempla diversas leyes donde se regulan aspectos particulares que tienen que ver con la actividad comercial.

Nuestro Código de Comercio en su artículo 1, establece que los actos comerciales solo se regirán por lo dispuesto en el mismo y en las demás leyes mercantiles aplicables y el artículo 1038 estipula que las acciones que se deriven de actos comerciales se prescribirán con arreglo a sus disposiciones.

Por eso pensamos que las acciones mercantiles se derivan de los actos comerciales enunciados en el artículo 75 del Código de Comercio en vigor y del resto de ordenamientos legales que forman parte de la legislación mercantil y se regulan para deducirlas por las disposiciones previstas en el mismo Código de Comercio en su parte procedimental y las demás leyes mercantiles que le son aplicables sin dejar de mencionar la supletoriedad a que alude el artículo 2 del Código de Comercio.

Es importante reiterar que en tratándose de las acciones mercantiles deducidas de actos de comercio, los términos fijados para su ejercicio son fatales sin que pueda darse contra ellos restitución, así lo estipula el artículo 1039 del Código de Comercio vigente, y, esto debe ser así en virtud de que las actividades de los comerciantes deben ser protegidas y resolverse de inmediato cuando existan controversias por la importancia de los capitales que se mueven en el tráfico mercantil.

CAPÍTULO 3

LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

3.1 Concepto de Prescripción

3.1.1 Diversos Autores

Autores como el recordado maestro Gutiérrez y González dicen que la Prescripción es la “Facultad o el Derecho que la ley establece a favor de obligado o deudor, para excepcionarse válidamente y responsabilidad de cumplir con la prestación que debe o bien la acción que tiene para exigir al Estado por conducto del funcionario competente la declaración de que ya no es cobrable en forma coactiva, la prestación que debe por haber transcurrido el plazo que le otorga a su acreedor la ley para hacer efectivo su derecho”¹

Para otros autores “Supone la pérdida de la acción cambiaria por no haberla ejercitado en los plazos legalmente establecidos”²

En algunas civilizaciones como en Roma se manejaron instrumentos jurídicos que regularon aspectos relacionados con la prescripción, tal es el caso de los siguientes:

Prescriptio longi temporis. Ya hemos mencionado que en Roma los muebles de provincia eran *res inhábiles* para los efectos de la *usucapio*. Pero como las provincias, con su intensa actividad económica, también tenían necesidad de seguridad jurídica, los gobernadores de ellas crearon la posibilidad de adquirir la *possessio provincialis* para una posesión prolongada por cierto tiempo, que también reuniera las condiciones de *titulus* y *fides* que ya hemos

¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, tomo II, p. 199

² SARIÑANA, Enrique. Derecho Mercantil, Editorial Trillas, 1999, p. 27

encontrado en relación con la *usucapio*. Así surgió para este fin especial, paralelamente con la *usucapio* una nueva figura: la *praescriptio longi temporis*.

Cuando el propietario vivía en la misma ciudad, más tarde en la misma provincia que el poseedor, el tiempo necesario para esta prescripción era de 10 años, si vivía en otra ciudad o provincia, el plazo era mayor hasta 20 años. Los campesinos tenían beneficios si cultivan por sí un terreno descuidado por el propietario durante 2 años y que adquiere la propiedad por este plazo tan breve.

Justiniano fundó la *usucapio* y la *praescriptio longi temporis* y creó una prescripción de 3 años para muebles y de 10 a 20 años para inmuebles, según del propietario que se trate. Este mismo emperador creó la *praescriptio longissimi temporis* de 30 años para cosas robadas que se encontraban en manos de personas de buena fe. En el derecho moderno, estos plazos se han reducido considerablemente.

3.1.2 Legislación Civil Comparada

En Alemania, su código civil dedica un libro primero, artículos 194 a 225, al estudio de la prescripción. La usucapión la admite de manera restringida en los artículos 927, 937 a 945.

El Código Brasileño también lo incluye en los artículos 161, 179, 550 a 553, 618 y 619.

El Código Civil Suizo trata a la usucapión cuando trata los modos de adquirir la propiedad en sus artículos 661 a 663 y 728; y la prescripción se reglamenta en el Código Federal de las Obligaciones entre los modos de extinguirlas en sus artículos 127 a 142.

En el Código Civil para el Estado de México ya se distinguen las dos instituciones en su Libro Quinto: “De los Bienes”, Título Cuarto “De la Propiedad y de los Medios de Adquirirla”, Capítulo V “de la Usucapión, y le dedica los artículos 5.127 a 5.141. Por otro lado en el Libro Séptimo “De las Obligaciones”, Primera Parte “De las Obligaciones en General”, Título Decimosegundo, “De la Extinción de las Obligaciones”, Capítulo V, “De la Prescripción Extintiva”, la regula en los artículos 7.465 a 7.488.

El Código Civil del estado de Tlaxcala le dedica sus artículos 1173 a 1200 a la Usucapión y del 1736 al 1756 a la prescripción. Trata también a ésta en el ámbito de las obligaciones y a aquélla después de la posesión.

El Código Civil de Quintana Roo trata también a la usucapión después de la posesión en sus artículos 1823 a 1854, y a la prescripción la incluye mal, como una forma de extinguir obligaciones en sus artículos 2451 a 2476. El código civil de Puebla de 1985, regula en sus artículos 1393 a 1412 la usucapión y del artículo 1894 a 1919 la prescripción.

3.1.2.1 Código Civil para el Distrito Federal

De conformidad con el artículo 1135, la Prescripción es un medio de adquirir bienes o librarse de las obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La regulación de la prescripción se encuentra ubicada en el Libro Segundo “De los Bienes”, Título Séptimo “De la Prescripción” y forman parte de seis capítulos en donde se regulan al mismo tiempo dos figuras jurídicas diferentes, como son la prescripción y la usucapión.

3.1.2.2 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

El artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que “Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y accesiones en los términos del artículo 4 (Reivindicación), el poseedor de mala fe; o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor.....”

3.1.3 Legislación Mercantil

En el Código de Comercio, concretamente en los artículos 1038, 1039, 1040, 1041, 1042, 1043, 1045, 1046, 1047 y 1048 se regulan las prescripciones y resulta relevante mencionar que en materia mercantil los términos fijados para el ejercicio de las acciones mercantiles son fatales y esto es así porque tratándose de la materia mercantil las actividades de los comerciantes son dinámicas y no pueden estar sujetas al capricho de una de las partes puesto que se comprometen capitales importantes y por ello la ley mercantil debe responder a esa inmediatez de las actividades mercantiles.

Los artículos 165, 166, 168 169 y 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula algunos aspectos de la prescripción en materia cambiaria, pero se refieren únicamente a la pérdida del derecho para encausar las acciones cambiaria Directa o de Regreso en cuanto a títulos de crédito se refiere.

3.2 Tipos de Prescripción

Clases de prescripción según el Código Civil del Distrito Federal y crítica al sistema:

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

Observaciones críticas de Gutiérrez y González:

- a) El Código Civil para el Distrito Federal regula como una sola dos instituciones jurídicas diversas.
- b) El Código Civil para el Distrito Federal no sistematizó la materia, por consecuencia, no la reunió en capítulos ordenados, sino aparecen dispersas las normas al respecto en todo el ordenamiento legislativo.
- c) No precisó la esencia jurídica de la prescripción y,
- d) Estableció plazos que hoy son muy amplios para que opere la figura jurídica.

3.2.1 La Prescripción Adquisitiva o Usucapión

Llamada prescripción adquisitiva por el Código Civil para el Distrito Federal. Es una forma de adquirir un derecho real de posesión de la cosa, mientras ésta sea pública, pacífica, continua y con la apariencia del título de propietario a nombre propio y por todo el tiempo que fija la ley. Es la manera de adquirir bienes a causa del paso del tiempo y con los requisitos establecidos en la ley.

La posesión necesaria para prescribir debe ser:

- I. En concepto de propietario;
- II. Pacífica;
- III. Continua;

IV. Pública.

Los bienes inmuebles prescriben:

- I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;
- II. En diez años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;
- III. En diez años, cuando se posean de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;

Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirán en cinco años.

La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe.

El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad.

La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de prescripción, se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor.

3.2.2 Prescripción Negativa

Es un medio de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. La regla general es que la prescripción negativa o liberatoria opera a los 10 años.

Prescriben en dos años:

- I. Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios;
- II. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras.
- III. La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren.
- IV. La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos.
- V. La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos.

Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal. Se exceptúan de la disposición anterior, los impuestos fiscales, los cuales prescribirán en 10 años.

Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, si no se ha fijado plazo para la devolución; en caso contrario, desde el vencimiento del plazo.

Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones liquidadas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.

3.2.3 Diferencias entre la Usucapión y la Prescripción

La ley designa generalmente como prescripción. Tienen en común el nombre otorgado desde hace muchos siglos debido a un método defectuoso, cuyo origen se encuentra en el código Justiniano, se reunieron preceptos jurídicos de Derecho antiguo y Clásico, que habían estado siempre separados. Ambas figuras jurídicas requieren el transcurso del tiempo para operar.

Fuera de éstas, la usucapion y la prescripción no tienen nada en común. Sus diferencias son por lo tanto:

- 1) Usucapión: es la forma utilizada desde el Derecho Romano para adquirir derechos reales por una posesión suficientemente prolongada. La prescripción sirve únicamente en sí para que el deudor se oponga en forma válida si quiere a que se le cobre coactivamente el derecho de crédito indemnizatorio a su cargo por haber cometido el hecho ilícito de no haber cumplido con su deber u obligación.
- 2) De lo anterior, la usucapión hace perder un derecho real a aquel en contra del cual se usucapen. La prescripción, en cambio, no hace perder al titular su derecho personal al acreedor; le hace perder únicamente el derecho a que se le cobre coactivamente a su deudor si este opone la excepción de prescripción.
- 3) La usucapión al consumarse se traduce en un aumento en el patrimonio activo del detentador de un derecho real y una disminución en el

patrimonio del que era titular de ese derecho real. La prescripción en el momento de consumarse no hace aumentar o disminuir los patrimonios de ambos: Acreedor y deudor.

- 4) La usucapión precisa que el poseedor realice actos positivos de aprovechamiento e implica la pasividad del titular del derecho real y el ejercicio sobre la cosa. La prescripción no requiere de actividad del deudor, sólo se precisa el transcurso del tiempo y la pasividad del acreedor.
- 5) La usucapión cuenta para el cómputo del plazo el que se posea de buena o mala intención; en cambio la prescripción no considera para nada al que un deudor sea de buena o mala intención, sólo importa el transcurso del tiempo.

El problema con lo anterior es que en el sistema legal se mezcla en una sola norma, caso a que no son aplicables a la usucapión y a la prescripción simultáneamente y de ahí que a cada caso, cuando en la ley se mencionan los plazos para prescribir, se debe hacer la distinción de lo aplicable a usucapión y a prescripción.

3.3 Suspensión e Interrupción de la Prescripción.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 1165 que “La prescripción puede comenzar y correr contra cualquier persona, salvo las siguientes restricciones.”

3.3.1 Formas de Suspensión e interrupción previstas en la legislación Civil.

Y, dentro de las restricciones a las que se refiere el ordenamiento legal arriba mencionado, los artículos 1166 y 1167 se refieren a los siguientes supuestos, es decir, a las formas de suspensión de la prescripción a saber:

Artículo 1166. La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de estos no se hubiere interrumpido la prescripción.

Mientras que el artículo 1167 establece que:

Artículo 1167. 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 los 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 Federal que se encuentren en servicio público;

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

Los supuestos de la interrupción de la prescripción se precisan en el artículo 1168 el cual dispone:

Artículo 1168. La prescripción se interrumpe:

I. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;

II. Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o deudor en su caso.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda;

III. Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título, y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.

3.3.2 La Suspensión de la Prescripción en la legislación Mercantil

En materia mercantil el Código de Comercio, contempla en el Libro Cuarto, Título Segundo, De las Prescripciones, varios aspectos relacionados con este tema.

En cuanto a la suspensión no establece de manera expresa ninguna regulación pero se deduce que la misma no opera, toda vez que el artículo 1039 establece que:

ART. 1039.- Los términos fijados para el ejercicio de acciones procedentes de actos

mercantiles, serán fatales, sin que contra ellos se de restitución.

3.3.3 La Interrupción de la Prescripción

El artículo 1041 dispone que: *“La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones, o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.*

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda”.

Con la presentación de la demanda se producen el efecto llamado interruptor de la prescripción del derecho de la parte actora o acreedor, conocido en el código como interpelación. También la interpelación judicial es una notificación fehaciente mediante la cual haya constancia de que el acreedor le ha exigido al deudor el cumplimiento de su obligación, tiene efecto de interrupción de la prescripción, desde antes de ser notificada se interrumpió la prescripción, con la sola presentación de la demanda.

Dentro de la participación activa del demandado, cuando frente a una afirmación que guarda una pretensión del actor, el demandado le responde, “no es verdad lo que estás afirmando, no es cierto que existía tu derecho, no es cierto que existían los hechos sobre los cuales tú pretendes desprender las consecuencias de tu prestación”; dirige su oposición hacia la existencia y fundamentación de la pretensión, y por tanto, da señal de una típica defensa o una excepción por el contrario; siempre en esta concepción tradicional implicaría que el demandado alega un hecho nuevo que modifica el anterior.

Un ejemplo característico dentro de esas ideas es la prescripción, porque aún conocidos los hechos esgrimidos como fundamento de la pretensión, y reconociendo la fundamentación del derecho, sin embargo, se aduce a que transcurrió el tiempo, determinado lapso, y que en virtud de ello ha operado la prescripción; esto sería una típica excepción, mientras que al negar la obligación existente sería una defensa característica.³

3.4 Toma de Postura

De acuerdo con las ideas vertidas anteriormente nosotros pensamos que, formalmente y en rigor, la Prescripción en el sistema del Código Civil para el Distrito Federal debiera regularse como usucapion, porque desde luego, son dos instituciones jurídicas que tienen grandes diferencias, ya que como hemos comentado la usucapion fue regulada desde el Derecho Romano y tenía como finalidad la adquisición de un derecho real sobre un bien inmueble por el solo transcurso del tiempo, mientras que la prescripción por excelencia debiera ser una institución que sirviera para liberarse de obligaciones por parte del deudor en relación a su acreedor por haber transcurrido el plazo previsto en la ley.

Sin embargo, es evidente que en nuestro Código Civil, la usucapion es regulada como Prescripción y esta sirve para adquirir un derecho real sobre un inmueble el cual se ha poseído por un periodo señalado por la ley, con las salvedades que se estipulan para la posesión de buena fe y para la de mala fe, en donde la ley exige el cumplimiento de determinados supuestos para que opere la prescripción a favor de quien la postule.

Así las cosas, en los hechos tratándose de la prescripción de bienes inmuebles se maneja como una excepción cuando se está ventilando una controversia y

³ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría del Proceso, 6ª Edición, Oxford University Press, México, 2002, p. 52.

cuando se esgrime en relación a una obligación se impone presentarla como una típica defensa para negar dicha obligación.

CAPÍTULO 4. CADUCIDAD DE DERECHOS PROCESALES EN LAS MATERIAS CIVIL y MERCANTIL

4.1. Definición de caducidad

En sentido etimológico, llamase caduco, del latín *caducus*, a lo decrepito o muy anciano, la poco durable.¹

Por lo tanto, en términos generales para nosotros la caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etcétera. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser.

Sin embargo, es oportuno mencionar la dificultad con la que a veces enfocamos estos temas porque si bien es cierto que la caducidad es una figura jurídica de rara y difícil configuración, por la impresión con que hasta ahora ha sido conceptuada, cuando tratamos de distinguirla de otras figuras afines como la prescripción además de que tampoco ha merecido extraordinaria atención por parte de la doctrina, también lo es destacar su utilidad en el esquema procesal, porque ahora, conforme a las últimas reformas procesales al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Código de Comercio (1996) se ha pretendido darle un uso adecuado para atender dos aspectos de suma importancia para el caso concreto que se esté ventilando ante los órganos jurisdiccionales: uno, la seguridad jurídica que se le debe dar al gobernado a fin de no permanecer por tiempo indefinido sujeto a un proceso; y dos, el de que ahora la ley faculta a ese particular para no depender sólo de la acción del proponente de una demanda, y pueda solicitar al órgano jurisdiccional la caducidad por falta de actividad procesal, o en su defecto, dejar esta situación

¹ Enciclopedia Jurídica Omega. Tomo II, Edit. Driskill, S. A., Buenos Aires, Argentina 1991, Bajo la voz: Caducidad

en manos del juzgador para que de oficio, declare la caducidad por la inactividad procesal en la que ha caído el interesado.

Caducidad significa pérdida, luego entonces, procesalmente consiste en la pérdida de un derecho porque el titular del mismo no lo hizo valer dentro del plazo previsto para ello.

- Casos de Caducidad.

Las caducidades pueden resultar de la expiración de los plazos fijados por convenio entre particulares o por las leyes que deciden el tiempo para el cumplimiento de un hecho, la ejecución de una prestación, la manifestación de voluntad o la ejecución de una facultad.

A las caducidades se les pueden aplicar las reglas de la prescripción liberatoria a menos que la ley disponga lo contrario.

- Caducidad Procesal Legal.

Consiste en la pérdida de un Derecho por no hacerlo valer dentro del plazo que señalaron las partes dentro de un proceso judicial. El artículo 137 Bis del Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal se refiere a la Caducidad legal y a la letra dice:

“Artículo 137 Bis. Opera de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si transcurridos 120 días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial

no hubiere promoción de cualquiera de las partes.

Los efectos y las formas de declaración se sujetaran a las siguientes normas:

I. La caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable y no puede ser materia de convenios entre las partes. El Juez la declarará de oficio o a petición de parte cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo.

II. La caducidad extingue el proceso, pero no la acción; en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción V de este artículo.

III. La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantan los embargos previos y cautelares. Se exceptúa de la ineficacia referida las resoluciones firmes sobre la competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en juicio ulterior si se promoviere. Las pruebas rendidas en el juicio extinguido por caducidad, podrán ser invocadas en el nuevo, si se promoviere, siempre que se ofrezcan y o precisen en forma legal.

IV. La caducidad de la segunda instancia se da si en el lapso de 60 días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial

ninguna de las partes hubiere promovido impulsando el procedimiento y se efecto será dejar firme lo actuado ante el Juez.

V. La caducidad de los incidentes se causa por el transcurso de 30 días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin promoción alguna de las partes, la declaración respectiva sólo afectará a las actuaciones del incidente sin abrazar las de la instancia principal aunque haya quedado en suspenso ésta por la aprobación de aquél.

VI. Para los efectos del artículo 1168 fracción II del Código Civil se equipara a la desestimación de la demanda la declaración de caducidad del proceso. (el artículo 1168 habla de la interrupción de la prescripción y la fracción II dice: por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso).

VII. Derogada.

VIII. No tiene lugar la declaración de caducidad:

a) En los juicios universales de concurso y sucesiones, pero si en los juicios con ellos relacionados que se tramiten independientemente, que de ellos surjan o por ellos se motiven.

b) En las actuaciones de jurisdicción voluntaria.

c) En los juicios de alimentos y en los previstos por los artículos 322 y 323 de Código Civil.

d) *En los juicios seguidos ante el Juez de Paz.*

IX. *El término de la caducidad solo se interrumpirá por promociones de las partes o por actos de las mismas realizados ante autoridad judicial diversa, siempre que tengan relación inmediata y directa con la instancia;*

X. *La suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de la caducidad. La suspensión del procediendo tiene lugar:*

- a) *Cuando por fuerza mayor el juez o las partes no puedan actuar;*
- b) *En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexa por el mismo juez o por otras autoridades;*
- c) *En los demás casos previstos por la ley.*

XI. *Contra la declaración de caducidad sólo se da el recurso de revocación en los juicios que admitan apelación. Se substanciará con un escrito de cada parte en que se propongan pruebas y la audiencia de recepción de estas, de alegatos y sentencia. En los juicios que admiten la alzada cabe la apelación en ambos efectos. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá la reposición. Tanto en la apelación de la declaración como en la reposición la substanciación se reducirá a un escrito de cada parte en el que se ofrezcan pruebas y una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución. Contra la negativa a la declaración de caducidad en los juicios que*

igualmente admitan la alzada cabe la apelación en efecto devolutivo con igual substanciación.

XII. Las costas serán a cargo del actor; pero serán compensables con las que corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley y además aquellos en que opusiere reconvencción, compensación y nulidad, y en general las excepciones que tienden a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.”

- Caducidad Convencional.

Esta caducidad como su nombre lo indica es la que convienen las partes dentro de un contrato en el cual se fija un plazo para hacer valer los derechos que deriven de un documento y si no ejercitan estos derechos se pierden.

- Diferencias entre Prescripción y Caducidad.

1) La prescripción es legal, la caducidad es legal y voluntaria, en el primer caso, no es sujeta de convenio entre las partes de acuerdo con el artículo 137 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mientras que en el segundo si puede darse.

2) La prescripción la debe hacer valer el deudor por vía de acción o excepción pues no es de oficio. La caducidad legal la puede hacer valer el juez por ser de oficio.

3) La prescripción se puede interrumpir o suspender y la caducidad no.

La única similitud es que tanto en la caducidad como en la prescripción existe una inactividad.

4.1.1 Desarrollo Histórico de la Caducidad procesal

Los grupos sociales, en el devenir de la humanidad, siempre se han visto en la imperiosa necesidad de regular los actos de sus propios integrantes.

Así ha sido desde las civilizaciones primitivas destacando entre ellas por su acercamiento y su desarrollo en torno a un funcionalismo jurídico perfeccionado más tarde por las sociedades europeas, como fueron, las Mesopotámicas: entre ellas Mesopotamia, Caldea, Asiria y Sumeria, en las cuales se encuentran posiblemente los antecedentes más remotos de los cuerpos legales que darían sustento al esquema jurídico de las mencionadas sociedades europeas que conformaron a la civilización occidental, a diferencia de como se dan los acontecimientos en China, la India y otras regiones del planeta.

La experiencia surgida de las civilizaciones mesopotámicas, sobre todo, las sumerias, sería retomada, sucedida en el transcurso de muchos años por los babilonios (Código de Hammurabi), Asirios (Libro de Derecho Asirio o El Espejo de las Mujeres); Israelitas y otras culturas de presencia en esa región hasta el arranque de lo que más tarde sería el reinado del derecho como instrumento principal de las relaciones entre los grupos sociales de la antigüedad que produjeron reglas de conducta para regular aspectos de su vida social y con Roma alcanzaron un gran desarrollo en sus 3 fases históricas registradas por los historiadores, particularmente la época del llamado derecho clásico romano, fase que diseñó lo que más tarde iba a ser el derecho romano plasmado en textos.

Con ella, ciertamente se tienen datos suficientes para establecer, con claridad el reinado del derecho en una sociedad que fincó en la disciplina y el respeto a la ley, las bases de su sistema político, religioso), económico, a través

de los períodos bajo los cuales se suele dividir su historia; la Roma Monárquica, la Roma Republicana y la Roma imperial.

Su caída, (Occidente y Oriente) no impidió que .siglos más tarde resurgiera con todo su esplendor para ser el artífice de la construcción y diseño de las sociedades contemporáneas que iniciaron los Glosadores y renacieron con vigor después con los Comentaristas, enarbolando en los siglos posteriores los postulados del derecho romano que poco a poco se fue haciendo menos romano, para dar paso al único mecanismo capaz de hacer progresar a las civilizaciones medievales que se venían conformando, como lo fue el derecho, creador de las sociedades e instituciones jurídicas actuales.

Desde las épocas de Justiniano, el aspecto adjetivo y aunque los antecedentes del derecho procesal sobre todo el civil, se ubican en Roma, se inicia propiamente en los siglos XVI, XVII y XVIII en países como Alemania, Francia, España, Italia, Holanda, donde un sin número de juristas de la época, desarrollan teorías originales en torno al derecho procesal y son muy conocidas las inherentes teorías sobre la acción, la pretensión, la demanda, las fases probatorias, etc., aspectos todos de singular importancia, porque precisamente van impactando en otros países que voluntariamente adoptan el sistema Romano-Germánico, para regular jurídicamente el comportamiento de sus integrantes.

Con gran influencia del derecho francés, es el supuesto de nuestro sistema jurídico, en el cual se presenta la reglamentación del aspecto procesal en los Códigos de Procedimientos Civiles, Penales, y de Comercio, iniciándose el desarrollo de las instituciones procesales que con el paso de los años generalmente, y de acuerdo con las necesidades de la época, se van modificando para hacerlas más operantes al seno de la sociedad mexicana.

Estas modificaciones se van realizando porque, en la práctica judicial, el curso de los procesos se ve obstaculizado por razones diversas, desde alguna forma que realice alguna de las partes para retrasar el procedimiento como el hecho de ya no responder, la institución jurídica procesal implementada por el Estado a la realidad social en que se encuentra su aplicación.

Son varias las instituciones jurídicas procesales suprimidas de los códigos procesales mexicanos para incorporar otras más flexibles que responden a los requerimientos de una buena administración de justicia para seguir manteniendo, sobre todo, la credibilidad en nuestras instituciones jurídicas, especialmente las referidas al ámbito procesal, que en materia civil y mercantil resultan de importancia por las cuestiones litigiosas planteadas a los órganos jurisdiccionales.

Resulta relevante, a propósito del tema que aquí desarrollarnos, hacer referencia a las reformas recientes hechas en el año de 1996, tanto al Código Procesal Civil para el Distrito Federal, como al Código de Comercio en materia federal; además de las leyes mercantiles, que contemplaron lo relativo a la caducidad procesal.

El propósito de este capítulo tiene como finalidad analizar la procedencia de la caducidad en sus diversas clases, reguladas en ambos códigos procesales, pero con distintas concepciones y reglas que, en apariencia, parecen semejantes, aunque se encuentran desde luego, diferencias muy marcadas por el ámbito de las materias reguladas.

Bajo nuestra consideración, el tema de la caducidad procesal resulta de singular importancia en virtud de que en el ordenamiento legal civil y mercantil se establece expresamente el derecho para la parte interesada de solicitarla originando como consecuencia la caducidad del proceso (no de la acción para iniciar otro) y la facultad del juez para declararla de oficio.

Nos proponemos llegar al punto de verificar en qué medida se cumple este propósito en la secuela procesal, y profundizar en el análisis de ésta institución procesal, por ello, se formularán las interrogantes respecto a esta institución en el sentido de esclarecer si es ¿un acto judicial o procesal?, ¿es el ejercicio de un derecho? ¿Es el ejercicio de una acción? o es una ¿forma de extinción de derechos?

4.1.1.1 Roma. Periodo diocleciano.

Como es común, en casi todos los sistemas jurídicos pertenecientes a la familia Romano-Germánica el antecedente más notorio y principal, en el aspecto procesal, es Roma.

Desde luego, los países más cercanos a la influencia de Roma son los que renovaron la norma jurídica del Derecho Romano, como Francia, Italia, Holanda, España y Alemania, entre otros, y los cuales se consideran hasta hoy, los herederos de la producción jurídica originada en Roma.

Es bien conocida la evolución que tuvo el Derecho Romano, desde la ley de las XII Tablas hasta la Compilación del Emperador Justiniano, período dentro del cual se encuentra la Ley Aebutia de Procedimientos y las Reformas de Diocleciano.

Dentro de su contexto, los romanos construyeron su estructura jurídica, y específicamente en el ramo procesal, sus propios juicios, los cuales tuvieron las características que crean también similares en otros aspectos de carácter sustantivo, como los llamados juicios legítimos y juicios donde el magistrado que los había ordenado tenía imperio: por lo tanto, los juicios legítimos lo eran "cuando tenían lugar- en Roma o dentro de la primera milla alrededor de la

ciudad, ante un solo juez, debiendo tener todas las partes la ciudadanía romana, resaltando cualquiera de estas condiciones, se trataba de un juicio *quod sub imperio continetur*, es decir, dentro de la ciudad, mientras que los segundos, eran juicios para ciudadanos no romanos y en los cuales se establecía que valían siempre que el magistrado que los había ordenado tuviera imperio.

La duración de los primeros juicios estaba sujeta a la *Ley Julia* que establecía un año seis meses pasados los cuales expiraban y la de los segundos se encontraba sujeto al imperio del magistrado que los había ordenado y podían prorrogarse o extenderse en el tiempo, pues "la extinción de la instancia no perjudicaba el derecho sustantivo, ya que el actor podía recurrir al nuevo magistrado para obtener otra fórmula contra el mismo demandado y por la misma causa de pedir".

Con Justiniano se estableció la idea de que los juicios no podían perpetuarse más allá de la vida de las personas y mediante la *Constitución Properandum* entre otras cosas se mandaba que "...todos los litigios por los que los hombres litigan no deben exceder de tres años, después de la *litis contestatio* ya ningún juez puede conceder autorización para alargar los litigios".²

Sin embargo, en opinión de Becerra Bautista, la disposición justiniana no se cumplió de manera enfática, ni en el Derecho Romano como tampoco en el Derecho Medieval, ni Canónico Primitivo y solo se tomó como un mero consejo, sin que el incumplimiento produjera alguna consecuencia de índole legal pero con el paso de los siglos sólo quedó la pretensión de limitar el lapso de duración de los juicios a únicamente tres años.

4.1.1.2 Edad Media

² Citado por Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, pág. 419

A la caída del Imperio Romano de occidente sabemos que los pueblos sometidos a él inician la regulación al interior de su organización social, a través de la aplicación de sus usos y costumbres, así ocurre sobre todo, con las tribus germánicas, en lo que ahora es el norte de Francia.

Mientras en el sur se encuentran entre otras tribus, algunas que tratan de reformular el Derecho Romano, combinando con los usos y costumbres locales como los Galos y más abajo, específicamente en España, los Visigodos, donde Alarico promulga su código, el cual contiene influencia de la norma jurídica romana, pero muy difícil de operar en el esquema social de esa época.

Mientras en Italia los Ostrogodos con Teodorico, intentan compilar ciertas normas con reminiscencia de la estructura jurídica del Derecho Romano, sin lograr tan siquiera echar las bases de este tipo de estructura local.

Los demás grupos sociales se inclinaron por seguir aplicando, en la regulación de su conducta social, sus propios usos y costumbres.

Como dan cuenta los historiadores, en Italia, no se pudo seguir con el intento de desarrollar un funcionalismo jurídico parecido al esquema antes mencionado por la invasión de los Lombardos que frenaron todo intento porque ello sucediera.

En España, tampoco se logra desarrollar un derecho de esta naturaleza, por la invasión de los árabes, pero los españoles, como quiera que sea, lograron combinar sus usos y costumbres con los de los invasores árabes para estructurar obras legislativas que más adelante elaboraron de manera abundante consideradas de fundamental importancia en la estructura social de la época y que le permitió crear una serie de trabajos legislativos a partir de los fueros, siguiendo con los edictos, las ordenanzas y más después, con la

influencia de la legislación napoleónica, sus leyes que han sido modelos en otros países que las han decepcionado dentro de sus sistemas jurídicos.

Tal es el caso del Fuero Juzgo que aunque todavía con un contenido jurídico muy raquítico y hasta primitivo, por no decir antiguo, les permitió a los españoles llegar a la elaboración de otro cuerpo legislativo de gran importancia en la evolución legislativa de este país. Se trató de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, que en la Tercera Partida ya contenía lo relativo al plazo dentro del cual los árbitros debían resolver el pleito que les metieron en mano y que sacaran adelante el juicio.

El trabajo desarrollado por las escuelas que reformularon el contenido de la norma jurídica del Derecho Romano como la de los Glosadores, Comentaristas y Escuela Histórica Alemana, entre otras, fue muy importante en lo que más adelante sería esta institución.

Cabe mencionar el pensamiento de los Glosadores, o mejor dicho sus ideas en relación a la caducidad, los cuales se limitaban a señalar que "la potestad del árbitro técnica con patrocinio empezado o no empezado el juicio".

³

Sin embargo, después de varios ordenamientos legales que se promulgaron en Italia, desde la ordenanza de 1667 sobre la justicia civil y el Código de Procedimientos civiles de 1807, sobre la caducidad es el Código Italiano de Procedimientos Civiles de 1865, el que reguló expresamente la exigencia para que después de un período de tres años, en los procesos seguidos ante los tribunales de alzada y de primera instancia declararan la caducidad de la instancia, siendo abolida en 1940, hasta que por ley del 14 de julio de 1950 es modificado el código procesal vigente.

³ Ibidem, pág. 420.

Durante todo el periodo medieval se puede decir que los juicios se comenzaron a entrapar en relación a esta figura a pesar de las bases formuladas por la compilación justiniana.

Lo anterior es así por el simple hecho de que como todos sabemos, fue la época del oscurantismo, donde la iglesia pregonaba no acudir a los tribunales, sin embargo, invitaba a los particulares para que dirimieran sus Controversias acudiendo al arbitraje, sobre la base de la fraternidad y la caridad, pero dicho arbitraje no garantizaba ni la seguridad jurídica ni la eficaz ejecución de las resoluciones dictadas, precisamente por la anarquía que prevalecía en la época. Además por la existencia de varias jurisdicciones, entre ellas la eclesiástica, que hicieron que imperara la ley del más fuerte.

Esta paralización hizo reaccionar a los legisladores de varios países, como Holanda, Francia, Suiza, y otras más, implementando, dentro de sus ordenamientos legales adjetivos, la caducidad de la instancia.

Otros países como Alemania y Austria no adoptaron esta figura procesal por su nula eficacia y porque Chiovenda, el ilustre procesalista italiano era enemigo acérrimo de la misma.

4.1.1.3 México Contemporáneo

Según Briseño Sierra, el legislador guanajuatense Genaro Vázquez Colmenares introdujo la caducidad de la instancia con el objeto de que no se acumulen los negocios en los tribunales, aún en mengua de la alusión que los encargados de administrar justicia deben prestar a los negocios que para ellos representan un aspecto de actualidad para evitar que las cuestiones que han sido llevadas ante las autoridades judiciales, para su resolución queden indefinidamente estancadas.

Se procuró evitar que, por un lado, las resoluciones de las controversias planteadas ante los tribunales, se prolongara por años y por el otro la necesidad de implementar la caducidad de la instancia para desahogar el trabajo de los juzgados civiles de un gran número de juicios no terminados y, por último, el de evitar a los litigantes aprovecharse de una laguna de la ley para prolongar sin control la solución de los juicios.

Lo anterior se vino a complementar con el interés del Estado para ofrecer una administración de justicia pronta y expedita, así como dar seguridad jurídica a los gobernados cuando se encuentren en una situación de demandados y no se encuentren indefinidamente con la incertidumbre o la de estar sujetos a un proceso.

Esto generó desde luego un interés por parte del Estado para que el pueblo en general no perdiera la confianza en sus autoridades encargadas de impartir justicia.

La sociedad civil, en los tiempos actuales, ha disminuido su confianza en las autoridades encargadas de administrar justicia, por ello, se debería procurar que los jueces fueran compelidos a cumplir con la facultad que les concede la ley para decretar la caducidad de la instancia a fin de conseguir lo que se ha apuntado, y, hasta ahora, de poco ha servido que la ley regule a esta figura procesal ya que como se ven las cosas en el foro, ha sido letra muerta, a pesar de las recientes reformas en materia civil y mercantil.

Refiere Briseño que el diputado Vázquez Colmenares fija claramente la naturaleza de la caducidad de la instancia: sus alcances se delimitan con toda precisión a fin de evitar confundirla con otras figuras como la de prescripción y la preclusión, con las que si bien guarda cierta semejanza, es distinta, no se trata de delimitar o reducir el tiempo dentro del cual deba ejercitarse un derecho, ya

que la falta de prescripción sería tomada del Código Civil, tratándose de preclusión sería objeto de otras reformas al Código de Procedimientos Civiles.

Lo cierto es que los Códigos de Procedimientos Civiles de nuestro país, en un principio no conocieron la caducidad, sino hasta que se presenta la influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855, pero los códigos civiles del país de 1872 y 1880 la dejaron fuera. No es sino hasta el Código de 1932 que se regula en ciertos casos, como el divorcio.

Pero, en definitiva, fue hasta la reforma de 1964 cuando se introduce en el Código de Procedimientos Civiles para el DF con la incorporación del artículo 137 bis, el cual, vuelve a ser reformado en el año de 1996, en el sentido de hacer menos problemático el sistema de administración de justicia en nuestro país con la clara intención del legislador por ir adecuando a los nuevos tiempos la figura de la caducidad de la instancia.

4.2 Caducidad en materia Civil

Como se dijo en el capítulo respectivo del presente trabajo, la prescripción en materia civil es bien distinta de la caducidad, pues aquélla supone, como ya se vio, dos clases, la adquisitiva y la extintiva siendo la extintiva la más cercana a la caducidad por cuanto se habla de derechos no ejercidos durante un lapso determinado, pero referidos a derechos respecto de bienes o de obligaciones; mientras que la caducidad se refiere a derechos no ejercidos, pero que se deben materializar en un proceso radicado ante un órgano jurisdiccional ante el cual se ventila la solución de una controversia, es decir, la caducidad, sobre todo la de la Instancia, la de los incidentes; sólo encuentran su verdadera justificación siempre que se trate de un proceso y no puede entenderse en ninguna otra circunstancia.

En tal virtud, dejamos de lado el análisis de la prescripción en sus demás puntos, por considerar que el tema puesto a discusión es la caducidad en el ámbito procesal.

Las caducidades pueden resultar de la expiración de los plazos fijados por convenio entre particulares o por las leyes que deciden el tiempo para el cumplimiento de un hecho, la ejecución de una prestación, la manifestación de voluntad o la ejecución de una facultad.

A las caducidades se les pueden aplicar las reglas de la prescripción liberatoria a menos que la ley disponga lo contrario.

- Caducidad en el Procesal Legal.

Consiste en la pérdida de un Derecho por no hacerlo valer dentro del plazo que señalaron las partes dentro de un proceso judicial. El artículo 137 Bis de Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal se refiere a la Caducidad legal en su primer párrafo y a la letra dice:

“Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos, y sentencia, si transcurridos ciento veinte días contados a partir de la notificación de la ultima determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes.”

- Caducidad Convencional.

Esta caducidad como su nombre lo indica es la que convienen las partes dentro de un contrato en el cual se fija un plazo para hacer valer los derechos que deriven de un documento y si no se ejercitan estos derechos se pierden.

- Diferencias entre Prescripción y Caducidad.

1) La prescripción es legal, la caducidad puede ser legal de acuerdo con el artículo 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles o voluntaria cuando existe un contrato.

2) La prescripción la debe hacer valer el deudor por vía de acción o excepción pues no es de oficio. La caducidad legal la puede hacer valer el juez por ser de oficio o a petición de cualquiera de las partes.

La única similitud es que tanto en la caducidad como en la prescripción existe una inactividad.

4.2.1. Términos

El párrafo primero del artículo 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece **Ciento veinte días** para la caducidad de la primera instancia, contados a partir de la notificación de la última determinación judicial y no hubiere promoción de cualquiera de las partes y **Sesenta días** tratándose de la caducidad de la segunda instancia contados a partir de la notificación de la última determinación judicial y sin que ninguna de las partes hubiere promovido impulsando el procedimiento, según lo dispone la fracción IV del ordenamiento legal antes mencionado.

Tratándose de los incidentes, la fracción V establece **Treinta días** contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin promoción alguna de las partes.

4.2.2. Requisitos de procedibilidad

De acuerdo con los conceptos anteriormente vertidos por la doctrina sobre la caducidad en general y la prescripción, en el punto que antecede, brevemente aludiremos a las clases que existen de caducidad y prescripción de acuerdo con los planteamientos orientados por la doctrina.

En tal virtud, podemos decir que la caducidad puede ser de 3 clases, a saber: la que corresponde a la primera instancia, la de la doble instancia y la de los incidentes.

Enseguida comentaremos cada una de ellas.

a) Caducidad de la Primera Instancia.

En opinión de Guasp, la Caducidad de la instancia, es decir, de la instancia en general es "la extinción del proceso que se produce por la paralización durante cierto tiempo, en que no se realizan actos procesales de las partes." ⁴

Es decir, como lo señala Becerra Bautista, es la extinción del proceso, pero "se extingue no por actos, sino por omisiones de las partes." ⁵

Esta clase de caducidad es, a mi juicio, la más importante en el ámbito procesal, esencialmente hablando.

Vimos que la caducidad en general, contiene aspectos procesales pero también sustantivos, cuando en el Código Civil y de Comercio se habla de esta figura jurídica, es decir cuando en estos ordenamientos legales se establece la pérdida de derechos o de obligaciones ocurridas fuera del proceso.

⁴ Pallares, Eduardo. Ob. Cit., pág. 120.

⁵ Becerra Bautista, José. Ob. Cit., pág. 421.

Y aquí en lo específico, aquella clase de caducidad la de naturaleza eminentemente procesal, es la que interesa para los efectos del presente trabajo.

El Código de Procedimientos Civiles la regula en su artículo 137-Bis mientras que el Código de Comercio en su artículo 1076.

Del precepto en primer lugar citado, vemos, con toda claridad, que hay obligación para el tribunal para declarar de oficio o a petición de cualquiera de las partes, la caducidad, tanto de la primera instancia como de la segunda, lo mismo que de los incidentes.

El problema sin embargo, se presenta en la práctica, pues con motivo de la investigación de campo realizada en las instalaciones de los Juzgados que se encuentran funcionando en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a preguntas directas realizadas a algunos de sus titulares, respondieron por ejemplo que la declaratoria de caducidad sí la dictan, pero sólo cuando una de las partes promueve cuestiones que procesalmente no son de mucha importancia como el hecho de solicitar autorización a determinadas personas para oír y recibir notificaciones, por tal motivo, solicitan al archivo el expediente respectivo y que sólo ahí es cuando se percatan del plazo transcurrido y es cuando la aplican. La finalidad únicamente con el afán de dar impulso procesal y evitar caer en el supuesto de la caducidad.

Respecto a lo anterior, también a pregunta directa, respondieron que sí se envían expedientes por inactividad procesal al Archivo Judicial, y en seguida a la pregunta de que si no resultaba más oportuno declarar la caducidad en el momento del envío en relación expresa al Archivo Judicial y no cuando una de las partes promovieran, respondieron que en efecto, se podía hacer, pero que ese trabajo lo debe hacer el secretario de Acuerdos.

También a la pregunta de que .si era incompleta la norma procesal porque no incluye una sanción para el caso de que no declaren de oficio la caducidad de la instancia, respondieron que en efecto así era, pero que esa responsabilidad se le debía exigir al Secretario de .Acuerdos y no a ellos como titulares, argumentando la conveniencia de reformar la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia para incorporarla como obligación expresa de los mencionados funcionarios judiciales.

A algunos litigantes y defensores de oficio a la pregunta de qué opinión les merece la caducidad de la instancia contestaron que es positiva, implica regular el procedimiento y en general, a limitar el ejercicio de las acciones. También opinaron que están de acuerdo en que el juez la pueda decretar de oficio.

La pregunta en el sentido de que si sabían de algún juez que hubiere decretado la caducidad de la instancia, contestaron unos que sí pero otros que no. En cuanto a la pregunta de que si estaban de acuerdo en que la norma actual debía reformarse para facultar al juez a decretar la caducidad de la instancia de manera oficiosa, contestaron que si, pero aclararon que de alguna manera lo hace en estos términos cuando promueve alguna de las partes y en ese momento se dan cuenta de que ha transcurrido el plazo y solo entonces la declaran.

Cuando se les preguntó de que si era conocido por ellos el hecho de que una inmensa mayoría de expedientes que se encuentran en el archivo judicial y en algunas mesas de los secretarios de acuerdos, si no es que en todos, están en situación de inmovilidad procesal, fueron unánimes en afirmar que sí y, por último, cuando se les preguntó si están de acuerdo en que debe depurarse el archivo judicial mediante la declaración de la caducidad de la instancia para disminuir de manera considerable la carga de trabajo en los juzgados, de igual manera contestaron afirmativamente.

En atención a lo anterior, es conveniente resaltar que por un lado, debe obligarse al Juez y no al Secretario de Acuerdos a declarar de oficio la caducidad de la instancia, sancionándolo administrativamente en caso de que no lo haga; y esta sanción puede ir desde una amonestación, hasta una suspensión de sus funciones; por el otro, retomar los ordenamientos legales respectivos en las materias civil y mercantil para incorporar la sanción que corresponda cuando el titular del órgano jurisdiccional incumpla esta obligación,

Lo importante de comentar esta figura a la luz del Código de Procedimientos Civiles es la intención del legislador para buscar la seguridad jurídica a favor del gobernado, así como brindarle al juzgador la posibilidad de desahogarse de un cúmulo de expedientes que inútilmente saturan su labor en el trámite de los asuntos más importantes por cuanto a su resolución, dejando a salvo el derecho de las partes para iniciar otro procedimiento; es decir, deja intocado el derecho de fondo que le corresponde al particular para que, si es su deseo, inicie otro procedimiento ante el órgano jurisdiccional.

La reforma al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y al Código de Comercio en el año de 1996, a juicio del suscrito, es uno de los objetivos, sin embargo, en los hechos, nos damos cuenta que casi nunca ejercen esta facultad los Jueces y a veces ninguna de las partes.

Por tal razón, considero que ante esta situación, debería de exigirse a los juzgadores para el caso de que ninguna de las partes lo haga, y mañosa e intencionalmente dejen de promover en los autos de un juicio, para retardar la solución del mismo, que declaren de oficio la caducidad, tanto de la sustancia o fondo como de los incidentes.

Todo lo anterior sería sustentable procesalmente hablando, pues se cuidaría, por un lado la seguridad jurídica en la que debe vivir todo gobernado y por el otro, se aliviaría, en mucho, la carga de trabajo de los órganos

jurisdiccionales, evitándose incluso el aumento de dichos órganos, que incrementan el burocratismo y las dificultades para administrar justicia en condiciones desventajosas para el Estado.

El artículo 137-Bis, reformado el año de 1996 del Código de Procedimientos Civiles señala que, tanto los efectos como las formas se sujetarán a las reglas que a continuación se enuncian:

La fracción I del artículo antes citado dispone que la caducidad de la instancia es de orden público; irrenunciable y; por lo mismo; no es materia de convenio entre las partes. Continúa refiriendo que el juez la declarará de oficio, o a petición de cualquiera de las partes, cuando concurren las circunstancias que expresamente señala el artículo en comento.

Se hace énfasis en que la caducidad extingue el proceso y no la acción, a la que deja intocada a efecto de dar la posibilidad de iniciar un nuevo juicio con la salvedad de que tratándose de la caducidad de los incidentes la declaración respectiva solo afectará a las actuaciones del incidente, sin abarcar las de la instancia principal, aún y cuando haya quedado en suspenso ésta por la aprobación de aquél.

La fracción VI equipara la desestimación de la demanda regulada en la fracción II del artículo 1168 del Código Civil, a la declaración de caducidad del proceso.

En la fracción VIII, se establecen los supuestos en que no tiene lugar la declaración de la caducidad y que son:

a) En los juicios Universales de concurso o de sucesiones, aunque sí en aquellos juicios relacionados con ellos, en trámite independiente, que surjan de aquellos o que por ellos se motive:

b) En actuaciones de jurisdicción voluntaria.

c) En juicios de alimentos y particularmente los supuestos contenidos en los artículos 322 y 323 del Código Civil

d) En los juicios seguidos ante la justicia de paz;

La fracción IX del artículo en comento, también señala que el término de la caducidad solo podrá interrumpirse por escritos de las partes o por actos de las mismas ante autoridad judicial distinta, pero con relación inmediata y directa con la instancia.

La fracción X dispone que la suspensión del procedimiento genera la interrupción del término de la caducidad.

Por lo mismo, tiene lugar la suspensión del proceso en los siguientes supuestos:

a) Cuando por fuerza mayor el Juez y las partes no pueden actuar.

b) Cuando se está en espera de la resolución de una cuestión previa o conexa por el mismo juez o por otras autoridades:

c) Cuando ante el juez se pruebe incidentalmente que se consumó la caducidad debido a maquinaciones dolosas de una de las partes en perjuicio de la otra,

d) En los demás casos previstos por la ley.

Creo conveniente reflexionar en este punto para buscar soluciones a lo que se vive hoy en día, en tratándose de la procuración y administración de justicia.

Resulta por otra parte, importante comentar lo que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Aguascalientes refiere en su exposición de motivos en el Título Octavo, que trata de la suspensión, interrupción y sobreseimiento del proceso, las disposiciones de este título son en lo general nuevas y tienen su inspiración en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Se argumenta que se introduce el sobreseimiento del proceso, la caducidad de la instancia no resulta clara en cuanto a sus efectos y no sirve a los propósitos de sancionar la inactividad de las partes, pues al no declararse expresamente la pérdida de la acción, podía volverse a plantear la misma cuestión, por lo que se considera en esta iniciativa que la sanción de la inactividad de las partes en un juicio debe ser mediante la pérdida de la acción porque es objetivo del procedimiento la fijeza de los derechos en forma clara y en el menor tiempo posible. Se agrega que por lo anterior se establece en la iniciativa el capítulo del sobreseimiento en cuyo artículo 390 se establece la sanción a la parte que no activa el procedimiento, con tenérsele por desistido de la acción y en segunda instancia: con el sobreseimiento de la instancia y así queda claro que la parte que abandonó la activación del juicio o de la instancia pierde su derecho en forma definitiva, cumpliéndose el objetivo de librar a los tribunales de la tramitación de juicios en los que las partes han perdido interés sin posibilidad de volver a plantearse.

En tales Circunstancias, el artículo 90 del Ordenamiento Procesal en comento señala la pérdida del derecho de fondo cuando se abandone un juicio por inactividad procesal, ya que se encuentra con muchas inexactitudes, pues no es cierto que la reforma en cuestión se inspiró en el Código Federal de

Procedimientos Civiles, ya que dicho ordenamiento regía a la caducidad pero nunca suprime el derecho de fondo, así se comprende de la lectura del artículo 378 del ordenamiento legal citado.

Consideramos que la forma en que se regula la caducidad de la instancia en el Código Procesal Civil del Estado de Aguascalientes es grave, violatoria de las garantías Constitucionales consagradas en la Constitución Política, aun cuando disponga en la parte última del artículo 391 que "en términos de la fracción IV del artículo 137 bis que señala que se producirá si en el lapso de sesenta días contados a partir de la última determinación e inactividad de las partes, el Juez orienta la caducidad de la instancia: extinguir derechos procesales, es decir; si la caducidad de la instancia extingue el proceso, lo aniquila: la caducidad de los incidentes van a extinguir no el proceso, sino un incidente promovido dentro del proceso y de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles, para que se cause, se deberán contemplar ciertos requisitos, como el de dejar transcurrir tres días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin que las partes hayan hecho promoción alguna.

Desde luego, debemos considerar que en la práctica judicial es muy usado el incidente por los litigantes que, incluso, han desvirtuado su finalidad, ya que su abuso provoca el retraso de la acción de la justicia y rompen con dicha finalidad, que es ante todo, el de desembarazar la acción principal haciendo más fácil el procedimiento y sobre todo, más ágil, rápido y eficiente.

4.2.3. Formas de suspensión

Reza el artículo 137 Bis en su fracción X que la suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de la caducidad y las formas de suspensión son:

- a) Cuando por fuerza mayor el juez o las partes no pueden actuar;*
- b) En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexas por el mismo juez o por otras autoridades;*
- c) Cuando se pruebe ante juez en incidente que se consumó la caducidad por maquinaciones dolosas de una de las partes en perjuicio de la otra; y*
- d) En los demás casos previsto por la ley.*

4.3 Caducidad en materia Mercantil

La caducidad procesal en materia mercantil ha introducido algunas novedades con la finalidad indiscutible de buscar la seguridad jurídica para el gobernado y para ampliar los poderes del juzgador en relación a esta figura procesal.

En materia mercantil la caducidad de la instancia, como la de los incidentes se regula en el artículo 1076 reformado del Código de Comercio.

Algunos supuestos similares al del artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles, se regulan en el Código de Comercio, con la variante del plazo, tratándose de la caducidad de la instancia; en segunda instancia no

señala plazo, pero se concluye la aplicación supletoria para éstos, del artículo 137 bis del Código Procesal Civil para el Distrito Federal.

El artículo 1076 del Código de Comercio señala que: En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, salvo en los casos de excepción que se señale por la ley;

También que la caducidad de la instancia operará de pleno derecho, sea por que se decrete de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado del juicio, desde el primer auto que se dicte en el mismo y hasta la citación para oír sentencia, en aquellos casos en que concurran las siguientes circunstancias:

- a) Que hayan transcurrido 120 días contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la última resolución judicial dictada.
- b) Que no hubiere promoción de cualquiera de las partes, dando impulso al procedimiento para su trámite solicitando la continuación para la conclusión del mismo.

Por otra parte, dispone que los efectos de la caducidad serán entre otros la de extinguir la instancia pero no la acción, convirtiendo en ineficaces las actuaciones del juicio y volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda; se levantarán los embargos, mandándose cancelar su inscripción en los registros públicos correspondientes;

Exceptuándose de la ineficacia señalada, las resoluciones firmes de las excepciones procesales que regirán en cualquier juicio que se promoviera. De igual manera las pruebas rendidas en el proceso que se haya declarado caduco

podrán invocarse de oficio, o por las partes, en el nuevo proceso que se promueva.

Señala también que la caducidad de la segunda instancia deja firme las resoluciones apeladas;

Que la caducidad de los incidentes sólo afectará las actuaciones del mismo, sin comprender la instancia principal, aunque haya quedado en suspenso por la resolución de aquél, si transcurren sesenta días.

En los juicios universales de concurso no procede la caducidad en aquéllos que se tramite aunque estén relacionados o surjan de los primeros. Tampoco opera la caducidad cuando el procedimiento esté por causa de fuerza mayor y el juez y las partes no pueden actuar; así como en los casos en que es necesario esperar una resolución, de cuestión conexa por el mismo Juez o por otras autoridades; y en los demás casos previstos por la ley.

Cuando la resolución decreta la caducidad será apelable en ambos efectos, en caso de que el juicio admita la alzada. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá reposición, y;

Por último dispone que las costas serán a cargo del actor, cuando se decreta la caducidad del juicio en primera instancia. En la segunda instancia serán a cargo del apelante; en los incidentes las pagará el que lo haya interpuesto. Sin embargo, las costas serán compensables con las que corran a cargo del demandado cuando hubiera opuesto reconvención, compensación, nulidad y en general las excepciones o defensas que tiendan a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.

Aquí cabe hacer el comentario que los plazos debieran ser más reducidos que los establecidos en materia civil ya que las operaciones mercantiles son

dinámicas y, sobre todo, se compromete el patrimonio de los comerciantes, por lo mismo los plazos deben ser de menor duración, por ejemplo 90 días para procesos de primera instancia, 30 días para los de segunda instancia y en la de los incidentes 15 a fin de no retardar la solución de este tipo de controversias en perjuicio de la actividad de los comerciantes.

Igual finalidad debe concluirse para los juicios mercantiles, es decir, seguridad jurídica para los comerciantes y empresas: y hacer prevalecer la facultad para el juez, de desembarazarse de expedientes estériles.

Es aquí donde se requiere una rápida intervención del Estado a través de los titulares de los órganos jurisdiccionales para buscar una solución fluida y para evitar una considerable carga de trabajo injustificada.

La ley mercantil antes citada se refiere a la caducidad en el proceso mercantil pero otras leyes mercantiles la aplican no al aspecto procesal sino a cuestiones relacionadas con derechos y obligaciones derivadas de títulos de crédito, que conforme a la ley de la materia pueden ejercitarse en contra de los que así se obligan en materia cambiaria.

Así por ejemplo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula a este tipo específico de caducidad en los artículos 160, 161, 162, 163, 164, 169 y 191, pues en ellos se regulan ciertos derechos de naturaleza cambiaria en contra de los obligados o suscriptores de un título de crédito que pueden ejercerse por no haber realizado determinados actos dentro de los plazos establecidos por la Ley en cita.

De acuerdo con el artículo 1076 del Código de Comercio la caducidad de la instancia opera de pleno derecho, sea por que se decrete de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado del juicio, desde el primer auto

que se dicte en el mismo y hasta la citación para oír sentencia, en aquellos casos en que concurran las siguientes circunstancias:

- a) *Que hayan transcurridos 120 días contados a partir del día siguiente a aquél en que surtió efectos la notificación de la última resolución judicial dictada; y*
- b) *Que no hubiere promoción de cualquiera de las partes, dando impulso al procedimiento para su trámite, solicitando la continuación para la conclusión del mismo.*

Conforme al mismo precepto legal los efectos de la caducidad serán los siguientes:

- I. *Extinguen la instancia pero no la acción, convirtiendo en ineficaces las actuaciones del juicio y volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos, mandándose cancelar su inscripción en los Registro Públicos correspondientes;*
- II. *Se exceptúa de la ineficacia señalada, las resoluciones firmes de las excepciones procesales que regirán en cualquier juicio que se promoviera. De igual manera las pruebas rendidas en el proceso que se haya declarado caduco podrán invocarse de oficio, o por las partes, en el nuevo proceso que se promueva.*
- III. *La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas.*

IV. *La caducidad de los incidentes sólo afectará las actuaciones del mismo, sin comprender la instancia principal, aunque haya quedado en suspenso por la resolución de aquél, si trascurren 60 días.*

V. *No ha lugar a la caducidad en los juicios universales de concurso, pero sí en aquellos que se tramiten en forma independiente aunque estén relacionados o surjan de los primeros;*

VI. *Tampoco opera la caducidad cuando el procedimiento está suspendido por causa de fuerza mayor y el juez y las partes no pueden actuar; así como en los casos en que es necesario esperar una resolución de cuestión previa o conexa por el mismo juez o por otras autoridades; y en los demás casos previstos por la ley.*

VII. *La resolución que decreta la caducidad será apelable en ambos efectos, en caso de que el juicio admita la alzada. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá reposición; y*

VIII. *Las costas serán a cargo del actor, cuando se decreta la caducidad del juicio en primera instancia. En segunda instancia será a cargo del apelante, y en los incidentes las pagará el que lo haya interpuesto. Sin embargo, las costas serán compensables con las que corran a cargo del demandado cuando hubiera opuesto reconvencción, compensación,*

nulidad y en general las excepciones o defensas que tiendan a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.

4.3.1. Acción Cambiaria

La acción cambiaria es la que se funda en una letra de cambio; se ejercita de acuerdo al artículo 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC):

- I. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial;
- II. En caso de falta de pago o pago parcial.
- III. Cuando el girado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra o de concurso.

En los casos de las fracciones I y III, la acción puede deducirse aun antes del vencimiento por el importe total de la letra, o tratándose de aceptación parcial, por la parte no aceptada.

La acción cambiaria es directa o de regreso; directa cuando se deduce contra el aceptante o su avalista; de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado (art. 151 LGTOC.).

- La acción cambiaria de regreso.

Es la que puede ejercitar el poseedor de una letra de cambio a los obligados indirectos, es una acción encaminada al pago.

Cuando el poseedor aun conserva los derechos derivados de la letra de cambio porque no han caducado tiene la misma posición para los obligados directo e indirecto ya que de acuerdo con el artículo 84 de la LGTOC, el girador

y cualquier otro obligado puede indicar en la letra el nombre de una o varias personas a quienes deberá exigirse la aceptación y pago de la misma, o solamente el pago en defecto del girado. Puede demandar el pago a cualquiera de los deudores, con esto deja a salvo el derecho contra los que no ha requerido de pago, este mismo derecho lo tiene el obligado indirecto que pago la letra, es decir, el obligado en vía de regreso que pago la letra se subroga en los derechos que tenía la persona a quien pago. (Art. 153 y 154 LGTOC).

Si el poseedor concedió a alguno de los obligados un plazo para el pago o la remisión de la deuda el pacto sólo surte efecto entre el poseedor y el deudor contratante a menos de que el pacto pase de carácter personal a real porque entonces beneficia a los obligados posteriores (Art. 90, 154, 157, 160 LGTOC).

El artículo 152 LGTOC marca el contenido de la acción cambiaria que a la letra dice:

Mediante la acción cambiaria, el último tenedor de la letra puede reclamar el pago:

- I. Del importe de la letra,
- II. De intereses moratorios al tipo legal desde el día del vencimiento.
- III. De los gastos de protesto y de los demás gastos legítimos;
- IV. Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se haga efectiva, más los gastos de la situación.

Si la letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el impuesto, calculado al tipo de interés legal.

El poseedor de la letra podrá cobrar a cualquier de los avalistas como responsables solidarios de la obligación cambiaria (Art. 154 LGTOC). El avalista que pagó se subroga en los derechos de la persona a la que pagó pero los

demás avalistas no responden solidariamente así que solo les podrá cobrar la parte proporcional que les toca a cada uno. (art. 159 LGTOC y 1999 CC.).

4.3.2. Caducidad y Prescripción del Derecho Cambiario.

“En derecho cambiario, caducidad no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino impedimento para adquirirlo. La caducidad cambiaria impide que nazca, precisamente por que no se llenaron las formalidades requeridas para preservar la acción cambiaria...La prescripción cambiaria es la pérdida del derecho cambiario que ya se posee, pérdida determinada por la inacción del poseedor...supone por su propia naturaleza, que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero que no se hace valer durante el término legal o convencional, pasado el cual la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponerle la extinción del derecho cambiario”⁶.

La caducidad impide que el derecho cambiario surja por falta de los elementos legales necesarios. Si no tuvo lugar la caducidad el derecho cambiario sólo se podrá perder por la prescripción.

En este orden de ideas, el artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que la acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca:

- I.- Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago, en los términos de los artículos 91 al 96 y 126 al 128.
- II.- Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149.
- III.- Por no haberse admitido la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92.
- IV.- Por no haberse admitido el pago por intervención, en los términos de los artículos 133 al 138.

⁶ DE JESÚS Tena, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1999, p.533.

V.- Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha del protesto o, en el caso previsto por el artículo 141, al día de la presentación de la letra para su aceptación o para su pago; y

VI.- Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda.

En cuanto al obligado en vía de regreso que paga la letra contra los obligados en la misma vía anteriores a él, dice el artículo 161, que tratándose de la acción cambiaria esta caduca conforme a los siguientes supuestos:

I.- Por haber caducado la acción de regreso del último tenedor de la letra, de acuerdo con las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo 160.

II.- Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha en que hubiere pagado la letra, con los intereses y gastos accesorios, o a la fecha en que le fue notificada la demanda respectiva, si no se allanó a hacer el pago voluntariamente; y

III.- Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante, o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses que sigan a la notificación de la demanda.

En los casos previstos por el artículo 157, se considerará como fecha del pago, para los efectos de la fracción II de este artículo, la fecha de la anotación de recibo que debe llevar la letra pagada, o en su defecto, la del aviso o la de la letra de resaca a que aquel precepto se refiere.

El artículo 162 de la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito dice que el ejercicio de la acción en el plazo fijado por las fracciones V del artículo 160 y II del artículo 161 no impide su caducidad, sino cuando la demanda respectiva hubiere sido presentada dentro del mismo plazo, aún cuando lo sea ante juez incompetente.

Cuando se trate de cualquier tenedor de la letra contra el aceptante por intervención y contra el aceptante de las letras domiciliadas, dice el artículo 163 de la Ley en comento, que la acción cambiaria caduca por no haberse levantado debidamente el protesto por falta de pago, o en el caso del artículo 141, por no haberse presentado la letra para su pago al domiciliatario o al aceptante por intervención dentro de los dos días hábiles que sigan al del vencimiento.

Finalmente, el artículo 164 de la ley en cita, establece que “Los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaria no se suspenden sino en caso de fuerza mayor, y nunca se interrumpen”

Artículo 165 LGTOC La acción cambiaria prescribe en tres años contados:

- I. A partir del día del vencimiento de la letra, o en su defecto;
- II. Desde que concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128.

Artículo 166 LGTOC.- Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios de un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente.

La demanda interrumpe la prescripción, aun cuando sea presentada ante juez incompetente.

Cabe mencionar que ambas figuras, es decir, la caducidad y la prescripción de la acción cambiaria se regulan por el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como excepciones, pues el mismo dice que:

Art. 8.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito solo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas.

I.-.....

II.-....

III.-....

IV.-...

V.-....

VI.-....

VII.-....

VIII.-....

IX.-....

X.- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

XI.-....

Y, en cuanto a la deducción de los derechos que corresponden a los accionantes, estas figuras nunca se declaran de oficio sino que operan a petición de parte, es decir, cuando el interesado las opone en juicio mercantil como excepción de pago del título de crédito de que se trate.

4.3.3. Caducidad extintiva en materia cambiaria

No es muy común encontrar con este nombre a este tipo de caducidad, aunque algunos tratadistas como el recordado maestro Raúl Cervantes Ahumada, en sus textos, particularmente en el de Títulos y Operaciones de Crédito, se refiere a que en el articulado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito existen confusiones respecto a lo que se regula en los artículos 160, fracción V y VI, 161, fracción I, II y III, cuando se confunde la caducidad con la prescripción.

La caducidad extintiva es aquella que está disfrazada de prescripción, y se advierte cuando ocurre la confusión a la que alude Cervantes Ahumada cuando hace sus comentarios en torno a la prescripción y caducidad respecto de la acción cambiaria en vía de regreso.

Dice el recordado maestro que el artículo 160 en sus fracciones I a la IV regula los casos de caducidad en los que la acción en vía de regreso se extingue sin ninguna posibilidad para poder ejercitarse. Es decir, aquellos casos en que la letra de cambio no se presenta para su aceptación o para su pago; por no haberse levantado el protesto; por no haberse admitido la aceptación por intervención y por no haberse admitido el pago por intervención. Son los casos típicos de caducidad en materia cambiaria.

Sin embargo, la fracción V del artículo 160 en comento, dice que la acción cambiaria caduca también por no haberse ejercitado dentro de los tres meses que sigan al protesto, es aquí donde el maestro Cervantes Ahumada expone que en este caso específico se trata no de un caso de caducidad sino de una prescripción porque la caducidad presupone la no ejecución de ciertos hechos mientras que en la prescripción como medio extintivo de una obligación tiene que ver mucho el transcurso del tiempo, o sea, que la acción de regreso pudo haberse ejercitado durante tres meses pero por el transcurso de dicho plazo prescribió después de haber tenido plena existencia y amplia posibilidad de ejercicio.

De igual manera, el artículo 161 en su fracción II confunde la caducidad con la prescripción, ya que reza que la acción cambiaria caduca por no haberse ejercitado dentro de los tres meses que sigan al pago de la letra, se trata pues, no de un caso de caducidad sino de una prescripción que operó por el solo transcurso del tiempo.

Luego entonces, la caducidad afecta solamente a la acción cambiaria de regreso y se extingue en los casos antes comentados cuando tiene que ver el tiempo o plazos determinados en las fracciones arriba comentadas. La prescripción afecta a la acción cambiaria directa que nunca esta sujeta a caducidad porque es plena por el único hecho de que el obligado principal firme la letra y solo se extingue por prescripción nunca por caducidad.

En el campo procesal la prescripción es una excepción perentoria que destruye una acción, la cual tuvo desde luego existencia, y, se opone expresamente por el demandado por lo que el Juez no podrá hacerla valer de oficio. Mientras que la caducidad es mas que nada un hecho impeditivo del nacimiento de la acción y por lo mismo el Juez estará obligado, al estudiar los elementos constitutivos de la acción, a estudiar la caducidad, a pesar de que el demandado no la haya hecho valer, en otras palabras, si se ejercita una acción caduca el juez debe rechazar la demanda o en su defecto al sentenciar debe hacer valer de oficio, la caducidad.

4.3.4. Juicio Ejecutivo Mercantil

Los procesos ejecutivos se consideran juicios sumarios, se basan en un título que traen aparejada la ejecución. Título, viene del latín “titulus” que significa inscripción, anuncio o seña, tiene varias acepciones entre las que destacan: origen y fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo, es decir, es un documento donde consta el derecho, el documento debe contener una obligación derivada de un acto jurídico. Formalmente son documentos ejecutivos aquellos que reconoce la ley en forma expresa y sustancialmente deben contener un acto jurídico del que derive un derecho.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 443 señala los títulos que son ejecutivos:

Traen aparejada la ejecución:

- I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó.*

- II. *Las ulteriores copias dadas por mandato judicial con atención de las personas a quien interesa.*
- III. *Los demás instrumentos públicos conforme al artículo 333 hacen prueba plena.*
- IV. *Cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o mando extender; basta con que reconozca la firma aun cuando niegue la deuda.*
- V. *La confesión de la deuda hecha ante el juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello.*
- VI. *Los convenios celebrados en el curso del juicio ante el juez, ya sea por las partes entre si o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquier otra forma.*
- VII. *Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredores públicos.*
- VIII. *El juicio uniforme de contadores si las partes ante el juez o por escritura pública o por escrito privado reconocido judicialmente se hubieren a el expresamente o lo hubieren aprobado.*

- Procedibilidad de la vía ejecutiva.

“La vía ejecutiva es el camino procesal a través del cual se tramita la acción ejecutiva.”⁷

⁷ BECERRA Bautista, José. Ob. Cit., p. 309.

La vía ejecutiva es consecuencia de la procedibilidad de la acción ejecutiva, pero debe tener ciertos requisitos:

- a) Debe haber un título ya que es una condición para el ejercicio de la acción porque con el título trae aparejada la legitimación. Además se necesita que quien quiera promover un juicio ejecutivo sea el poseedor del título.
- b) El título debe ser ejecutivo de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles en materia civil y a la Ley de Títulos y Operaciones de crédito en materia Mercantil.
- c) El título ejecutivo debe contener una obligación cierta, líquida y exigible para satisfacerla aun contra la voluntad del deudor.

Si se cumplen con estos requisitos entonces hay procedibilidad de la vía ejecutiva.

- Características de la Acción Ejecutiva.

El proceso ejecutivo puede provenir de una declaración jurisdiccional o de una declaración de deudor a través de un documento al cual la ley le da un valor especial por que a través de este permite al acreedor pedir al juez la tutela ejecutiva sin necesidad de una declaración judicial previa.

La actuación del juez se reduce a conceder o negar la ejecución solicitada; si concede dicha ejecución expide un requerimiento de pago con amenaza de embargo y en caso de que el deudor no pague se embargarán bienes suficientes para cubrir el monto de la deuda.

Los caracteres de la acción ejecutiva ya no competen a ambas partes sino al acreedor ya que se basa en una pretensión insatisfecha.

- Naturaleza del crédito que origina el proceso ejecutivo.

El juicio ejecutivo lleva a efecto los derechos que estén reconocidos por un título donde el derecho del actor sea legítimo, para que el título consigne la existencia del crédito éste debe ser cierto, líquido y exigible, además de que en el título conste que el ejecutante es el actor, el ejecutado el deudor y la prestación que se exige sea la debida.

Cuando se hace referencia a que el crédito sea líquido se debe entender que una deuda es líquida cuando su cuantía se haya determinado o sea determinable en un plazo de 9 días.

El Código civil establece que habiendo cantidades que formen parte de la deuda reclamada ya sea como intereses o perjuicios y no sean líquidas al momento de la ejecución se resolverán en la sentencia definitiva. Cuando en el título hay dos deudas líquidas sólo se despachará para ejecución la primera y la segunda se reserva para la sentencia definitiva.

La exigibilidad de un crédito es la ausencia de un término o condición suspensiva que limiten la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al momento de ejercitar la acción.

Procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil.

La procedencia del juicio ejecutivo mercantil tiene como fundamento que el actor tenga un documento que traiga aparejada la ejecución. De acuerdo al artículo 1391 del Código de Comercio traen aparejada la ejecución:

1. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el artículo 1348;

- II. *Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que los mismos expidan los fedatarios públicos;*
- III. *La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;*
- IV. *Los títulos de crédito;*
- V. *Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;*
- VI. *La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia.*
- VII. *Las facturas , cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; y*
- VIII. *Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada la ejecución.*

4.4 Caducidad de la Instancia

Se denomina caducidad de la instancia al modo de extinguirse la relación procesal por la inactividad de las partes durante cierto período. En este sentido, la caducidad, llamada también perención, supone un abandono de la instancia.⁸

⁸ Manuel Osorio, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", De. Heliasta, 1992, pp. 144-145

El fundamento de la figura radica en la necesidad de evitar que los procesos se prolonguen *sine die* y en la presunción de la voluntad de abandonar el pleito en razón del tiempo transcurrido sin que medie manifestación en contrario. “El fundamento de la perención o caducidad de la instancia reside en la presunción iuris et de jure de abandono de la misma por el litigante, así como en el propósito práctico de librar a los órganos estadales de las obligaciones que derivan de la existencia de un juicio”.⁹

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, por idénticos fundamentos, establece cuatro supuestos de procedencia de la figura:

- a) De seis meses en primera o única instancia;
- b) De tres meses en segunda o ulterior instancia o en cualquiera de las correspondientes al juicio sumario, sumarísimo, ejecutivo, ejecuciones especiales y en los incidentes;
- c) En el que se opere la prescripción de la acción si fuere menor a los indicados precedentemente;
- d) De un mes, en el incidente de caducidad de instancia.

A lo expuesto, el ordenamiento legal antes mencionado agrega que la instancia se abre con la promoción de la acción, aunque no se hubiere notificado la resolución que dispone su traslado.

De la lectura de los artículos mencionados, surge en primer lugar, la concordancia del inciso primero y de la primera parte del inciso segundo. La primera gran diferencia apreciable lo es respecto del tratamiento de los juicios sumario, sumarísimo, ejecutivo, ejecuciones especiales y en los incidentes. En razón de la falta de previsión diferenciada, en el Código de Procedimientos

⁹ Roberto G. Loutayf Ranea, Julio C. Ovejero López. Caducidad de la Instancia, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 5.

provincial, el plazo de caducidad será de seis meses en primera instancia y de tres en segunda o ulterior. En rigor, y en atención a la naturaleza de este tipo de procesos, es atendible la diferenciación efectuada por el legislador del Código de Procedimientos de la Nación argentina, el que lamentablemente, -a mi criterio- no fue receptado en el ordenamiento local. Sostengo la conveniencia de un futuro análisis en lo referente a la introducción en nuestro código de las diferencias mencionadas en razón de la necesidad práctica de diferenciar el tratamiento para cada proceso. En este sentido, entiendo que no deben medirse con idéntica vara los plazos abreviados de un juicio sumarísimo o ejecutivo y los de un juicio ordinario. Razones de orden eminentemente práctico aconsejan lo contrario.

El inciso 3° del artículo 310 (en ambos ordenamientos) es idéntico en ambos casos, por lo que su análisis escapa a los fines del presente trabajo.

Respecto del inciso 4° del Código de Procedimientos de la Nación Argentina, en cuanto no ha sido receptado por nuestro ordenamiento local, merece, cuando menos, un llamado de atención del abogado, en cuanto establece que la caducidad del incidente de perención se producirá en el plazo de un mes de articulado el mismo. Al respecto, caben las mismas apreciaciones a las ya vertidas en orden a las previsiones del inciso 2° del mismo artículo, aún cuando podría ser objeto de discusión la conveniencia o inconveniencia de la diferenciación del tratamiento de las figuras cuando en ambos casos la ley presume el abandono de la instancia.

El último párrafo del art. 310 del Código de Procedimientos de la Nación Argentina establece asimismo que la instancia se abre con la sola promoción de la demanda aunque no hubiere sido notificada la resolución que dispone su traslado. Sobre el particular, si bien el Código de Rito de la Provincia nada aclara expresamente, se entiende que cumplido el plazo de perención establecido en la norma sin que hubiere mediado el traslado ordenado por el juez, la persona del

demandado puede perfectamente presentarse en el expediente y acusar la perención.

4.4.1 Plazos

Se encuentran expresados en el Artículo 1076 del Código de Comercio, que entre otras cosas dice que opera de pleno derecho, la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio, desde el emplazamiento hasta que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si transcurridos **120 días** contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la última determinación judicial y cuando no hubiere promoción de cualquiera de las partes.

En cuanto a los Incidentes la fracción IV del ordenamiento legal antes mencionado nos dice que tratándose de “La caducidad de los incidentes solo afectará las actuaciones del mismo, sin comprender la instancia principal, aunque hay quedado en suspenso por la resolución de aquél, si transcurren **sesenta días;**..”

Los efectos y las formas de declaración, se sujetan de acuerdo al precepto legal antes citado, a la siguiente regulación:

- I.- Extingue la instancia pero no la acción, convirtiendo en ineficaces las actuaciones del juicio y volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos mandándose cancelar su inscripción en los Registros públicos correspondientes;*
- II.- Se exceptúa de la ineficacia señalada, las resoluciones firmes de las excepciones*

procesales que regirán en cualquier juicio que se promoviera. De igual manera las pruebas rendidas en el proceso que se haya declarado caduco podrán invocarse de oficio, o por las partes, en el nuevo proceso que se promueva;

III.- La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas;

IV.- La caducidad de los incidentes solo afectará las actuaciones del mismo, sin comprender la instancia principal, aunque hay quedado en suspenso por la resolución de aquél, si transcurren sesenta días;

V.- No ha lugar a la caducidad en los juicios universales de concurso, pero si en aquéllos que se tramiten en forma independiente aunque estén relacionados o surjan de los primeros;

VI.- Tampoco opera la caducidad cuando el procedimiento está suspendido por causa de fuerza mayor y el juez y las partes no pueden actuar; así como en los casos que es necesario esperar una resolución de cuestión previa o conexa por el mismo juez o por otras autoridades; y en los demás casos previstos por la ley;

VII.- La resolución que decrete la caducidad será apelable en ambos efectos, en caso de que el juicio admita la alzada. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá reposición, y

VIII.- Las cosas serán a cargo del actor, cuando se decrete la caducidad del juicio en primera instancia. En la segunda instancia serán a cargo del apelante, y en los incidentes las pagará el que lo haya interpuesto. Sin embargo, las costas serán compensables con las que corran a cargo del demandado cuando hubiera opuesto reconvención, compensación, nulidad y en general las excepciones o defensas que tiendan a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.

Las costas serán a cargo del actor; pero serán compensables con las que corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley y además aquellos en que opusiere reconvención, compensación y nulidad, y en general las excepciones que tienden a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.

4.4.2. Cómputo

De acuerdo con el artículo 1076 del Código de Comercio la caducidad de la instancia opera de pleno derecho, sea por que se decrete de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado del juicio, desde el primer auto que se dicte en el mismo y hasta la citación para oír sentencia, y se computan a partir del día siguiente en que surtió efectos la última resolución judicial dictada y cuando no hubiere promoción de cualquiera de las partes, dando impulso al procedimiento para su trámite, solicitando la continuación para la conclusión del mismo.

4.4.3. Litisconsorcio

Hay 3 tipos de litisconsorcio:

- 1) Litisconsorcio activo: se da cuando hay varios actores y un demandado.
- 2) Litisconsorcio pasivo: hay un actor y varios demandados.
- 3) Litisconsorcio mixto: hay varios actores y varios demandados.

“El litisconsorcio es un estado de varias personas que ocupan una misma posición en el proceso, cuyas relaciones recíprocas, regula en tanto que la acumulación subjetiva se refiere a la unión de varias acciones.”¹⁰ Dichas personas deben tener capacidad procesal para actuar en juicio.

Generalmente el litisconsorcio se forma al inicio del pleito, porque se da una acumulación subjetiva de acciones, pero también se puede dar durante el proceso.

De acuerdo con el artículo 1060 de Código de Comercio existe litisconsorcio activo o pasivo siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción.

En el litisconsorcio hay una relación procesal única con pluralidad de sujetos que actúan como actores o demandados pero de forma autónoma, es decir, actúan independientemente unos de otros por lo tanto los actos de uno no perjudican a los otros.

En el litisconsorcio las excepciones y defensas deben considerarse de forma individual. En las pruebas se debe distinguir si se trata de una acumulación subjetiva propia, impropia o necesaria.

¹⁰ ALSINA, Hugo. Fundamentos de Derecho Procesal. Serie Clásicos de Teoría General del Proceso, Tomo 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p 282.

En la acumulación subjetiva propia e impropia pueden resultar contradictorias las sentencias por lo tanto cada diligencia debe considerarse de forma aislada a menos de que sea un hecho que deba examinarse respecto de todos los litisconsortes. En la acumulación necesaria los hechos y defensas de las partes deben considerarse uniformemente para todos los litisconsortes.

La suspensión de la relación procesal tiene efecto para todos los litisconsortes, la rebeldía de un litisconsorte no perjudica a los demás.

En un principio podemos afirmar que un litisconsorte no puede ser testigo por que no cumple con la regla de ser extraño en el proceso, pero debemos tomar en cuenta que un litisconsorte es extraño a una litis de otro litisconsorte por lo tanto podría ofrecerse como testigo siempre y cuando no sea un hecho común entre quien ofrece la prueba testimonial y quien es el testigo.

Un litisconsorcio se extingue cuando se termina con el proceso ya sea por sentencia, transacción, perención o desistimiento, no puede terminar por perención respecto de una de las partes por que siendo una sola relación procesal en acto interrumpido de cualquier litisconsorte produce efecto para todos los demás.

En el litisconsorcio pueden actuar los litisconsortes bajo una misma representación, en esta al igual que en la acumulación necesaria los actos de un litisconsorte benefician o perjudican a los demás.

- Unificación de la personería.

En principio en el litisconsorcio los sujetos conservan su independencia de actuación pero hay casos en los que deben ser representados de forma común,

constituyendo así una sola entidad, es entonces cuando procede la unificación de la personería.

La unificación de la personería procede cuando no se lesionan los intereses de los litigantes, no procede cuando hay una oposición de intereses entre los demandados y cuando la demanda de acumulación es contra varias personas pero por bienes diferentes. La unificación puede ordenarse en cualquier estado del juicio siempre y cuando la demanda ya haya sido contestada porque es cuando se determina si existe oposición de interés entre los litisconsortes, dicha unificación puede ordenarla el juez por medio de oficio cuando considere que la representación individual obstaculiza el procedimiento o cuando haya sido solicitada por los interesados.

El artículo 1060 del Código de Comercio hace referencia a la representación diciendo: dentro de 3 días los litisconsortes nombrarán un mandatario judicial quien tendrá las facultades que en el poder se le concederán, necesarias para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir de entre ellas mismas un representante común. Si dentro del término de tres días no nombran un mandatario judicial ni hicieren la elección de representante común, o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará al representante común escogiendo a uno de los que hayan sido propuestos; si no hubiera propuestas nombrará a cualquiera de los interesados.

El representante común designado por el juez tendrá las mismas facultades como si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse, transigir y comprometer en árbitros, el que designen los interesados sólo tendrán estas últimas facultades, si expresamente le fueron concedidas por los litisconsortes.

Cuando exista litisconsorcio de cualquier clase, el mandatario nombrado, o en su caso el representante común, sea el designado por los interesados o por

el juez, será el único que puede representar a los que hayan ejercido la misma acción u opuesto la misma excepción, con exclusión de las demás personas.

El fin del representante común o la designación del mandatario por los que conforman un litisconsorcio es evitar solicitudes múltiples, contrarias o contradictorias, por lo que tales mandatarios y representantes serán inmediata y directamente responsables por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus apoderantes y representados. El mandatario o el representante común podrán actuar por medio de apoderado o mandatario y autorizar personas para oír y recibir notificaciones en los términos del artículo 1069 del Código de Comercio.

El litisconsorcio además de estar contemplado en el Código de Comercio también se encuentra contemplado en el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

Existirá litisconsorcio necesario, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación.

A este efecto deberán, dentro de 3 días, nombrar un mandatario judicial, quien tendrá las facultades que en el poder se le hayan concedido, necesarias para la continuación del juicio. En el caso de no designar un mandatario, podrá elegir de entre ellas mismas un representante común. Si dentro del término señalado no nombraren mandatario judicial ni hicieren la elección de representante común, o no se pusieren de acuerdo en ella, el Juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiera sido, a cualquiera de los interesados.

El representante común que designe el Juez tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse,

transigir y comprometer en árbitro. El que designen los interesados sólo tendrá estas últimas facultades, si expresamente le fueren concedidas por los litisconsortes.

Cuando exista litisconsorcio de cualquier clase, el mandatario nombrado, o en su caso el representante común, sea el designado por los interesados o por el Juez, será el único que pueda representar a los que hayan ejercido la misma acción u opuesto la misma excepción, con exclusión de las demás personas.

El representante común o el mandatario designado por los que conforman el litisconsorcio, son inmediata y directamente responsables por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados. El mandatario o el representante común podrán actuar por medio de apoderado o mandatario y autorizar personas para oír notificaciones en los términos del artículo 112 de este Código.

4.4.4. Improcedencia de la Caducidad.

En materia civil, el artículo 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su fracción VIII, se establecen los supuestos en que no tiene lugar la declaración de la caducidad y que son:

a) En los juicios Universales de concurso o de sucesiones, aunque sí en aquellos juicios relacionados con ellos, en trámite independiente, que surjan de aquellos o que por ellos se motive:

b) En actuaciones de jurisdicción voluntaria.

c) En juicios de alimentos y particularmente los supuestos contenidos en los artículos 322 y 323 del Código Civil

d) En los juicios seguidos ante la justicia de paz;

Mientras que en materia mercantil, el artículo 1076 en sus fracciones V y VI regula que:

V.- No ha lugar a la caducidad en los juicios universales de concurso, pero si en aquéllos que se tramiten en forma independiente aunque estén relacionados o surjan de los primeros;

VI.- Tampoco opera la caducidad cuando el procedimiento está suspendido por causa de fuerza mayor y el juez y las partes no pueden actuar; así como en los casos que es necesario esperar una resolución de cuestión previa o conexa por el mismo juez o por otras autoridades; y en los demás casos previstos por la ley;

4.4.5. Contra quién opera

Opera contra la parte que ha dejado de dar impulso procesal por inactividad de su parte siempre que se hayan dado los supuestos del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y en el artículo 1076 del Código de Comercio ya vistos en anteriores puntos del presente trabajo.

4.4.6. Quienes pueden pedir la caducidad

Los que pueden pedir la caducidad son únicamente las partes o mejor dicho, aquella parte que habiéndose percatado del transcurso de los plazos previstos por la ley, la solicita al juez y éste debe decretarla aún cuando también las disposiciones legales en materia civil y mercantil, disponen que, de oficio, el juez la puede decretar, aunque esto en la práctica, no sucede.

4.4.7. Modo de operar

Opera como ya se dijo en líneas anteriores, cuando han transcurrido los plazos establecidos por los ordenamientos civiles y mercantiles que en el cuerpo del presente escrito se han visto.

4.4.8. Resolución

En materia civil, dice el artículo 137-Bis del código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en su fracción XI que, contra la declaración de la caducidad se da solo el recurso de revocación en los juicios que no admiten apelación y se tramitan con un escrito de cada parte en que se propongan pruebas y la audiencia de recepción de estas, de alegatos y de sentencia. En los juicios que admiten la alzada cabe la apelación en ambos efectos. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá la reposición. Tanto en la apelación de la declaración como en la reposición la substanciación se reducirá a un escrito de cada parte en que se ofrezcan pruebas y una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución. Contra la negativa a la declaración de caducidad en los juicios que igualmente admitan la alzada cabe la apelación en el efecto devolutivo con igual substanciación.

En materia mercantil, dice el artículo 1076 del Código de Comercio que la resolución que decreta la caducidad será apelable en ambos efectos, en caso de

que el juicio admita la alzada. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá reposición.

4.4.9. Efectos de la caducidad

En materia civil, fundamentalmente son los que se precisan en las fracciones II, III, IV, V y VII del Artículo 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que ya en apartado especial se detallaron, mientras que en materia mercantil en el artículo 1076 se precisan los efectos de la caducidad en las fracciones I, II, III y IV que también ya fueron comentadas en líneas precedentes.

4.4.10. PROPUESTA

Consideramos que sería recomendable una propuesta de reforma a la caducidad de derechos procesales en materia civil como en la mercantil, si se toma en cuenta que las reformas procesales a los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y de Comercio en el año de 1996 tuvieron por objeto brindar seguridad jurídica a las partes dentro del procedimiento para evitar que los juicios se prolonguen en el tiempo a capricho de alguna de ellas y de privilegiar la facultad del juzgador para que la decrete de oficio sin esperar a que alguna de las partes lo haga, y pensamos en la conveniencia por una parte, de reducir los plazos que actualmente prevén ambos códigos, de manera particular, el que se refiere al ámbito mercantil ya que ahí es dinámica la actividad comercial de los sujetos involucrados y, por la otra, en complementar la norma procesal con una sanción para el caso de que el juzgador no la declare de oficio, esto es para hacer eficaz la norma jurídica.

Por lo tanto, consideramos que los plazos de la caducidad en materia civil debieran reducirse a un plazo de noventa días para la primera instancia, sesenta

días para la segunda instancia y treinta para los incidentes y, en materia mercantil se propone un plazo también de noventa días en el caso de la primera instancia; treinta en el caso de la segunda instancia y quince para los incidentes, debiéndose adicionar la fracción III del artículo 1076 del Código de Comercio para que se plasme el plazo de treinta días por cuanto a la segunda instancia ya que actualmente es omiso ese señalamiento por el precepto legal en cuestión.

CAPÍTULO 5

LA CADUCIDAD PROCESAL O DE LA INSTANCIA Y PRECLUSIÓN

5.1 Proceso

Para iniciar el estudio de la preclusión y la caducidad de la instancia, es necesario primeramente comprender la naturaleza del proceso mismo, que a continuación se menciona a grandes rasgos.

Según las teorías expuestas acerca de la naturaleza jurídica del proceso y otras muchas que se han elaborado por ilustres procesalistas, a las cuales sólo es posible remitirse,¹ se ha intentado explicar la esencia del proceso desde fuera del mismo. Se ha acudido a categorías tan diversas como el contrato, el cuasicontrato, la relación jurídica, la institución, el procedimiento, etc., la mayoría de ellas ajenas por completo al campo procesal, para aplicarlas a un fenómeno que se nos presenta diferente de todos.

No hace falta acudir a prestaciones extrañas: es necesario buscar la solución del proceso dentro del mismo proceso. Es un camino mucho más fecundo - al menos así lo considero- tomar como punto de partida la realidad concreta que es el proceso y sobre ella iniciar la construcción y elaboración del mismo. Si el gran logro de Goldschmidt era hacernos ver cómo se había olvidado la realidad sociológica del proceso, elaborando conceptos vacíos de significado sin correspondencia en la realidad, no se puede volver a caer en los

¹ Vid. reseña y citas bibliográficas en COUTURE, Fundamentos de Derecho Procesal Civil,^{3ª} Edición Póstuma, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1959, pp. 124 y siguientes. ALCALÁ - ZAMORA y CASTILLO, Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso, Revista de Derecho Procesal Volumen 1, Buenos Aires, 1952, pp. 212 y siguientes. ARAGONESES, Proceso y derecho procesal. Editorial Civitas, Madrid, 1960, pp. 156 y siguientes. SARTORIO, ¿Qué es el proceso?, Revista de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, 1954, pp. 139 y siguientes. NASI. Riflessioni sulla scienza del processo civile. RTDPC., 1968, pp. 470 y siguientes. LUNA, El proceso. ¿es una relación jurídica? Revista Tribunales, 1931, pp. 31 y siguientes. ARAGONESES, El proceso como estructura. Editorial Pretor, 1960, p. 405

mismos errores denunciados. Toda construcción sobre el proceso para ser válida y fructífera tiene que ser a la vez sociológica, sin dejar por ello de ser jurídica. El proceso es jurídico en cuanto está regulado por el derecho. Pero al mismo tiempo el proceso es algo vivo en la realidad, y como tal, sujeto a condicionamientos que moldean su juridicidad adaptándola a la situación concreta en que se desenvuelve. Es más, a veces, las condiciones sociológicas priman sobre las demás y modifican incluso la recta aplicación del proceso en su juridicidad. No puede olvidarse que el proceso jurídico es también un instrumento para la recta aplicación del derecho y como instrumento, está sujeto a las manipulaciones que de él hagan las personas que intervienen en el mismo. La actuación de las personas imprime también su sello particular en la realidad del proceso, por lo que tampoco puede olvidarse el elemento humano a la hora de construir el proceso. La interacción de estos diversos elementos configura el proceso en su realidad jurídica y sociológica. Por este camino se despeja la primera incógnita planteada al enfrentarse con el concepto de derecho procesal.

Proceso, como voz de origen latino, no significa otra cosa que "*actus procedendi in iudicio*". No en vano el centro de atención de los precursores del moderno derecho procesal en España lo ocupaba el concepto de juicio y no el de proceso.² Fue Carnelutti quien dio la voz de alarma ante el desenfoque de la ciencia del derecho procesal con un grito de alerta: "Torniamo al giudizio". Esto no quería decir sino una cosa: que lo que modernamente se llama "proceso" se llamaba anteriormente "juicio".³ Es muy conveniente tener presente esta observación a la hora de estudiar el concepto de proceso, ante el riesgo de desviarse del recto camino.

En su acepción más simple, de acuerdo también con su tradición etimológica, proceso no es más que una serie o sucesión de actos. La idea es

² Vid. Ror todos HEVIA BOLAÑOS, Curia Filipica, Madrid, 1825, p. 42. FABREGA Y CORTES, Lecciones de procedimientos judiciales, Barcelona, 1928, pp. 319 y siguientes.

³ CARNELUTTI, Torniamo al giudizio, Rivista da Diritto Procedura, 1949, pp. 165 y siguientes.

particularmente grata a la doctrina española, pero ha sido Fenech⁴ quien magistralmente ha puesto de relieve cómo la noción de proceso trasciende el campo del derecho procesal, pues no es un concepto específico y limitado de esta ciencia. En el mundo de las ideas y en la realidad existen muchos procesos, de los cuales solamente uno es objeto de estudio por el derecho procesal.

Una característica común de todos los procesos es el de desarrollarse en el tiempo, realizándose el proceso (intencional) jurídico cuando este desarrollo temporal está regulado por el derecho.

El proceso, en cuanto tal, es esencialmente sucesión de actos “sin otra característica que su propia secuencia como opuesta a lo instantáneo”.⁵ Esto nos indica en primer lugar la dimensión temporal del proceso. El tiempo une los actos del proceso en secuencia ordenada e irreversible: un acto precede al que le sigue y éste a los que todavía están por realizar, determinándose así un orden cronológico entre los diversos actos, en cuanto que éstos deben realizarse preclusivamente en el momento oportuno, so pena de desaprovechar las oportunidades procesales que derivan del continuo y ordenado devenir del proceso.

Ahora bien, el desarrollo del proceso en el tiempo no es libre como ocurre en los procesos naturales, sino que está reglado por el derecho, medido por las normas técnico-jurídicas del procedimiento. Esto significa que el proceso discurre desde su nacimiento hasta su terminación por cauces previamente fijados. Incluso cualquier evento que se presente en su curso tendrá un cauce adecuado para su realización.⁶ Cuando el proceso se desvía de los moldes

⁴ FENECH, por primera vez en italiano: Note introduttive allo studio del diritto processuale, en - Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti-, Padova, 1950, 11, pp. 295 y siguientes.

⁵ *Ibíd.* p. 45.

⁶ LIEBMAN, L'opera scientifica di James. Goldschmidt, Padova, 1942 p. 330, escribe: “El hecho de que las normas procesales tengan un carácter técnico, porque tratan de regular de la manera más oportuna una actividad destinada a lograr un determinado fin, no les quita la calidad y eficacia de normas jurídicas. Si no fuese así, no se sabe cuál sería el fundamento de su

jurídicos marcados por el procedimiento y se desliza al margen de los mismos, los actos procesales son ineficaces.⁷ El procedimiento es, en suma, la medida del proceso. En cuanto tal prescribe la forma en que han de realizarse los actos y también mide el tiempo del proceso limitando su duración en pequeñas unidades (distancias). En este aspecto de duración y lentitud, el tiempo del proceso es un intervalo necesario para la seguridad del propio instrumento procesal y su fin esencial es la determinación del derecho entre las partes con fuerza de cosa juzgada. Tan sólo Dios para juzgar no necesita proceso.

Por el momento, pues, de los datos que tenemos resulta que el proceso es una sucesión de actos regulada por el procedimiento. Para profundizar ulteriormente en la esencia del proceso es necesario analizar si dichos elementos son susceptibles de mayor precisión.⁸

En lo que respecta a la idea de sucesión, ésta no indica más que el mero desarrollo temporal, por lo que su esencia se agota en su propio devenir. El elemento temporal nos conduce a la dinámica del proceso. Este, por propia naturaleza, no es susceptible de consideración estática, ya que es un continuo fluir de actos. Este nuevo elemento revela que la corriente procesal se pone en movimiento y se mantiene viva hasta que alcanza su finalidad, gracias a la actividad de las personas que en él se mueven, la actividad proviene de dos fuentes: las partes procesales y el órgano jurisdiccional. De los actos que van formando paulatinamente el proceso, unos son actos de parte; otros son actos del órgano jurisdiccional. La actividad de las partes conduce así al problema de la acción; la actividad del juez al de la jurisdicción. Son los sujetos procesales los que, mediante la dinámica conjunta de la acción y de la jurisdicción, impulsan el proceso hacia su fin. Precisamente la intervención del elemento humano

obligatoriedad y debería también ser lícito preferir otras reglas que se considerasen técnicamente más exactas o más eficaces.”

⁷ Vid. al respecto SERRA DOMÍNGUEZ, Actos procesales ineficaces, en Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, 1969, pp. 459 y siguientes.

⁸ En cuanto al método a seguir son válidas y atinadas las sugerencias de BALLBE, La esencia del proceso, RGLJ., 1947, julio-agosto, especialmente pp. 23 y siguientes. de la separata, aunque no comparta sus conclusiones.

configura la dimensión sociológica del proceso, incluso violentando los cauces jurídicos establecidos. En este sentido hay que señalar que las partes y el juez cobran un relieve insospechado, en cuanto que son la fuente de producción de los actos que en su devenir integran el proceso. En fin, la idea de procedimiento, en cuanto que son normas técnico-jurídicas las que lo componen, añade otra nota cualificativa.

La técnica consiste en el saber hacer del modo mejor una cosa, una actividad. De tal suerte que en tanto una técnica es buena en cuanto se logra con mayor perfección el fin propuesto. El procedimiento jurídico, objeto de nuestra disciplina, ofrece la técnica adecuada para el ejercicio de la acción y de la jurisdicción.

Por este camino se agota la investigación sobre la esencia del proceso en sí mismo considerado. Pero quedaría incompleta la visión del proceso- jurídico, objeto de nuestra ciencia, si no se pusiese de relieve un elemento importantísimo que emerge del examen de la actividad procesal. Toda actividad tiende a un fin.

En particular la acción y la jurisdicción pretenden algo.⁹ El procedimiento es la técnica para conseguir alguna cosa. Esta inmanente exigencia de la actividad procesal no es sino el llamado juicio jurisdiccional, o sin más el "juicio". Resulta así que el proceso jurídico que es objeto de la disciplina del derecho procesal no es más que el "*processus iudicii*", fórmula breve y concisa, quinta esencia de la que podría ser su desarrollo descriptivo: sucesión temporal de la actividad de los sujetos procesales, con arreglo a normas técnico-jurídicas de procedimiento, en orden al juicio jurisdiccional. El proceso fluye en su devenir, a

⁹ Como se pone de relieve en el texto, el fin de los actos procesales, la dirección a que tienden no pertenece, en rigor, a la esencia de los mismos. Sin embargo, la finalidad es la explicación de la actividad de las partes y de la actividad jurisdiccional. Los actos en sí mismo no indican más que la actuación de las partes, o la actuación del órgano jurisdiccional. Pero esto no es suficiente para definir el proceso que es objeto de estudio del derecho procesal. El proceso jurisdiccional se distingue precisamente por no ser fin en sí mismo, sino por ser "*processus iudicii*". De aquí que el concepto de derecho procesal no pueda basarse exclusivamente en la noción de proceso.

través de las reglas del procedimiento, guiado por una finalidad: el juicio jurisdiccional. Esta meta justifica por un lado la misma necesidad del proceso, camino a recorrer para lograrla; y por otro explica la necesidad del procedimiento, cuyas normas son como previsiones y consejos para el mejor desenvolvimiento de la acción de las partes y el mejor ejercicio de la imparcial misión de juzgar.¹⁰ Ello revela que el verdadero alcance del proceso es servir de instrumento para el ejercicio de la acción y de la jurisdicción, para el enjuiciamiento, en suma, para el juicio. Carácter instrumental que no significa contingencia, sino por el contrario necesidad inmanente para el juicio; ni tampoco quiere decir accesoriedad, precariedad, sino sólo que el proceso no es fin en sí mismo. Es precisamente a través del proceso cómo, según ponen de relieve los autores de diversa forma, se tutela en el orden jurídico general, se actúa la voluntad concreta de la ley, se realiza un conjunto de valores, cómo se interpretan las normas sustanciales con validez intersubjetiva, cómo se logra la satisfacción jurídica, cómo se determina, en definitiva, el derecho irrevocablemente en el caso concreto.¹¹

En este sentido se ha dicho que el proceso, como alimentador vital del ordenamiento, constituye como una 'ventana abierta' para contemplar el derecho todo en su dinámica.¹² En este momento la primera incógnita que nos proporcionaba la denominación de nuestra disciplina, el proceso, ha quedado despejada en lo que a ella concierne. Sin embargo, el hallazgo de ésta nos plantea a su vez dos nuevos problemas: el de la actividad de las partes y el de la actividad del órgano jurisdiccional, que son al fin y al cabo la fuente productora de los actos en que el proceso consiste. Al emprender el estudio de la actividad procesal se recuperará el hilo conductor de la investigación: las relaciones entre derecho y proceso. Después de J. Goldschmidt la doctrina, casi unánimemente,

¹⁰ Sobre esta característica, vid. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Una nueva reflexión acerca del concepto del derecho procesal, Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, 1970, pp. 596 y siguientes

¹¹ GÓMEZ DEL CASTILLO, El proceso como conjunto de valores, Revista de Derecho Procesal, 1977, p. 147.

¹² HERCE QUEMADA, El derecho procesal como método, Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, 1970, pp. 813 y 819.

se ha cuidado de no vincular esta preocupación fundamental de la ciencia procesal a la perspectiva del proceso, pues éste se limita a ser tan sólo el ambiente en el que surge el problema. Así, mientras se continúa profundizando en el estudio de la naturaleza jurídica del proceso, los nuevos conceptos de la acción y de la jurisdicción ofrecen la perspectiva propicia para revitalizar el problema máximo. Se debe proceder, pues, al estudio de la actividad de las partes y sucesivamente al estudio de la actividad jurisdiccional a fin de completar el concepto de derecho procesal. Lo primero nos conduce a la teoría de la acción; lo segundo a la teoría de la jurisdicción.

5.1.1 Relación entre Proceso y Procedimiento

Proceso y procedimiento son dos conceptos que a menudo se confunden. Recordemos que el proceso es un conjunto de actos que se suceden uno en pos de otros, en una especie de cadena. A su vez, procedimiento es un conjunto de reglas o formalidades legales para desarrollar el proceso.

Mientras el proceso es el género, el procedimiento es la especie. El proceso es un conjunto de actos que se producen en el desarrollo del conocimiento de una contienda por parte del juez para resolverla. La forma cómo se unen estos actos es el procedimiento.

El proceso y el procedimiento tienen las siguientes diferencias:

Primera. Mientras el proceso es el conjunto de actos que desembocan en la sentencia, el procedimiento es la forma de dichos actos.

Segunda. En el proceso el fin es resolver la contienda dictando una sentencia, mientras que en el procedimiento el fin es la reproducción de la contienda.

Tercera. Mientras el proceso mira al fondo de la materia, el procedimiento mira a la forma, a lo externo.

Cuarta. Mientras el proceso es intelectual, pues desarrolla el conocimiento del juez, el procedimiento es sistemático, pues se refiere al modo de lograr ese conocimiento.

5.1.2 Estructuras del proceso

Hemos visto que el proceso está constituido por una serie de actos ejecutados por las partes y por el juez, los que tienen como denominador común la sentencia. Pero estos actos no se desenvuelven arbitrariamente, sino con estricta sujeción a la ley; la cual, para regular el proceso, debe fundamentarse en principios que la propia doctrina se ha encargado de propugnar.

Así, todo proceso para nacer y desarrollarse necesita de un impulso, el cual, si se entrega exclusivamente a las partes, recibe el nombre de **principio dispositivo**; si se entrega exclusivamente al juez, el de **principio inquisitivo**; y si queda entregado a la ley, recibe también el nombre de **principio legal**. Nuestro proceso, en esencia, está fundamentado en el principio dispositivo.

En seguida, como el proceso tampoco se desarrolla en forma anárquica, sino que de acuerdo a un programa preestablecido, o sea, pasando de una sección, etapa o estadio a otra, quiere decir que mientras no se realice una sección o etapa no puede pasarse a la siguiente y, sólo una vez realizada ésta, puede pasarse a la otra. Aquí actúa el llamado **principio de la preclusión procesal**, única capaz de mantener el orden y la armonía en el proceso.

Pero no basta entregar la iniciativa del proceso a las partes; hay que ofrecerles y darles también iguales oportunidades para ser oídas. Es el **principio de la contradicción o bilateralidad** en el proceso.

Llamamos la atención acerca de que para que un acto del proceso sea válido, no es forzoso la intervención real y efectiva de ambas partes: basta que ellas hayan tenido igual oportunidad para hacerlo, aún cuando en el hecho no haya así acontecido. En relación con este principio está la institución de las rebeldías.

Por último, tenemos **los principios de inmediación, de concentración y de eventualidad.**

El principio de inmediación significa que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas, prefiriendo entre ellas, las que se encuentran bajo su acción inmediata.

El principio de concentración tiende a acelerar el proceso, eliminando trámites que no sean indispensables, y a que las pruebas se rindan, en lo posible, en una misma oportunidad.

El principio de eventualidad se caracteriza porque las partes deben aportar de una sola vez todos los medios de ataque y de defensa, como medida preventiva para el caso de que alguno de ellos fuere rechazado.

La celeridad del proceso, de acuerdo a este último principio, también es evidente.

5.1.3 Juicio, proceso y procedimiento

Recordemos que la noción del *juicio* es sinónima a contienda o controversia actual que se produce entre dos o más personas sobre un derecho y que se somete al fallo de un tribunal; y que el instrumento jurídico llamado a componer o solucionar el juicio es, precisamente, el *proceso*, caracterizado por

una serie de actos que se inician con la interposición de la demanda y terminan mediante la dictación de la sentencia.

Ahora bien, estos actos se desarrollan en forma sucesiva, combinada y lógica, y su conjunto constituye el *procedimiento* judicial. Es por eso que este último se define como la forma racional y metódica en que han de actuar los tribunales para administrar justicia, y los particulares, para solicitarla y obtenerla.

5.1.4 Clasificación de los procedimientos judiciales

Doctrinariamente, los procedimientos judiciales admiten diversas clasificaciones, según sean los puntos de vista que se tomen para formularlas. Así, según la naturaleza del derecho controvertido, se clasifican en civiles y penales.

Procedimiento civil es aquel en que el derecho controvertido es de naturaleza civil; y, en cambio, *procedimiento penal* es aquel en que el derecho controvertido es de naturaleza penal. Por consiguiente, el procedimiento civil está caracterizado, fundamentalmente, porque en él predomina la iniciativa de parte; y el procedimiento penal, a la inversa, porque en él predominan las actuaciones de oficio.

Según su objeto o finalidad, los procedimientos se clasifican en –de conocimiento, de ejecución y de conservación. Los de *conocimiento*, llamados también indistintamente declarativos o de cognición, tienden a obtener la condena del demandado, la mera declaración de un derecho, o un efecto constitutivo mediante la dictación de la sentencia respectiva. Los de *ejecución* persiguen el cumplimiento forzado de una obligación, que consta de una sentencia previa dictada dentro de un procedimiento de cognición, o bien, de otro título al cual la ley también le atribuye mérito ejecutivo. Los *conservatorios* o

precautorios, en fin, tienden a asegurar el resultado de una acción ventilada en un procedimiento de conocimiento o ejecutivo anterior o coetáneo.

Según su forma o tramitación, se clasifican en *ordinarios, especiales y sumarios*, *procedimientos ordinarios* son aquellos que, en su tramitación, se ajustan a las normas generales del proceso. *Procedimientos especiales*, a la inversa, son aquellos que, en su tramitación, se ajustan a las normas especiales del proceso. Y *procedimientos sumarios*, por fin, son aquellos cuya tramitación está fundada exclusivamente en razones de rapidez o celeridad.

Los procedimientos ordinarios y sumarios, a su vez, se agrupan en procedimientos comunes o de aplicación general, o sea, a la generalidad de los casos, y como contrapuestos a los procedimientos de aplicación especial, o sea, a los casos específicamente señalados en la ley.

Según su contenido, se clasifican en singulares y universales. *Procedimientos singulares* son aquellos en que tienen interés una o más personas determinadas sobre derechos también determinados. *Procedimientos universales*, en cambio, son aquellos en que la materia sobre la cual actúan es una universalidad, como el patrimonio de una persona viva, o la herencia de un difunto. Ejemplos típicos de procedimientos universales son los de quiebra, hoy de concursos mercantiles y, los de partición de bienes.

Según la cuantía, pueden ser de mayor cuantía, de menor cuantía y de mínima cuantía. *Procedimientos de mayor cuantía* son aquellos en que el monto de la cosa litigiosa excede de una cierta cantidad, o bien, no es susceptible de determinada apreciación pecuniaria. *Procedimientos de menor cuantía* son aquellos en que el monto de la cosa litigiosa excede de alguna cantidad y no es superior a otra determinada por la ley. *Procedimientos de mínima cuantía*, en fin, son aquellos en que la cosa litigiosa no excede de la cantidad determinada por la ley.

Según su ritualidad, se clasifican en verbales y escritos. *Procedimientos verbales* son aquellos en cuya tramitación predominan las actuaciones de palabra o de viva voz. *Procedimientos escritos*, a la inversa, son aquellos en cuya tramitación predominan las actuaciones literales o por escrito. En el hecho, no existen procedimientos exclusivamente verbales o escritos, por cuanto a los primeros hay determinadas actuaciones escritas, y en los segundos, también se cumplen determinadas actuaciones verbales. Por consiguiente, la preponderancia en las actuaciones es lo que, a la postre, viene a caracterizar el procedimiento en verbal o escrito.

Los procedimientos orales tienen *la ventaja* de proporcionarle una mayor rapidez al proceso; de asegurar en toda su amplitud el principio de la publicidad en sus actuaciones; de obligar a los magistrados, que en ellos deben intervenir, a imponerse personalmente del asunto sobre el cual van, en definitiva, a sentenciar; de producir un mayor contacto entre el juez y las partes, y entre éstas y los testigos, todo dentro de un ambiente de espontaneidad; y, en fin, de ser más económicos.

Sin embargo, presentan *la desventaja* de ser más superficial y precipitada la resolución de los jueces; de prestarse a eventuales sorpresas, errores u omisiones; de influir, aún de buena fe, decididamente en la conciencia del magistrado, gracias a una hábil y eficaz oratoria del abogado defensor; y, por último, de adolecer, por su propia naturaleza y desarrollo técnico, de una mayor vaguedad.

Por todas estas razones es que la doctrina, y la mayoría de las legislaciones, se inclina a adoptar el procedimiento escrito en los procesos civiles, y el procedimiento oral lo reservan exclusivamente para los procesos penales en la forma en que lo previene el ordenamiento penal respectivo.

5.2 La Caducidad procesal o de la Instancia

Es aquella que actúa dentro de un proceso e incide sobre derechos no ejercidos dentro del mismo respecto de una controversia ventilada ante un órgano jurisdiccional y que señala expresamente la ley, cuya consecuencia final es la extinción de aquel sin extinguir la acción.

Como ya se dijo en capítulos precedentes, en materia civil se encuentra regulada en el artículo 137 –Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 1076 del Código de Comercio, obviando su comentario en todas en cada una de sus fracciones por considerar que ya están suficientemente discutidas.

5.2.1. Momento de inicio de la Caducidad de la Instancia en Materia Procesal Civil.

Dice el primer párrafo del artículo 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que la caducidad de la primera instancia se presenta si transcurridos ciento veinte días, contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, ninguna de las partes promueve dando impulso al procedimiento.

Tratándose de la segunda instancia el momento de la caducidad se inicia a partir de la notificación de la última determinación judicial si ninguna de las partes promueve impulsando el procedimiento en un lapso de sesenta días.

En relación a los incidentes, la caducidad procesal se inicia a partir de la última determinación judicial si en un lapso de treinta días ninguna de las partes presenta promoción alguna.

5.2.2. Momento de inicio de la Caducidad de la Instancia en Materia Procesal Mercantil.

El inciso a) del artículo 1076 del Código de Comercio establece que el momento de la caducidad se inicia a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la última resolución judicial dictada, siempre que hayan transcurridos 120 días; agregando el inciso b) del mismo ordenamiento antes citado que siempre y cuando no hubiere promoción de cualquiera de las partes dando impulso al procedimiento para su trámite solicitando la continuación para la conclusión del mismo.

En cuanto a los incidentes el momento de la caducidad se inicia a partir del día siguiente en que surte efectos la notificación de la última resolución judicial dictada siempre que hayan transcurridos sesenta días y no existiere promoción de alguna de las partes dando impulso el procedimiento el cual solo afectará las actuaciones del mismo sin que se comprendan las de la instancia principal.

Creemos que la redacción que se hace en el artículo 1076 del Código de Comercio es más clara que la que se hace en el artículo 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, sin embargo, esa diferencia a nuestro juicio, no se justifica para proponer una redacción en otros términos, aunque sí proponemos que los plazos se modifiquen en los términos en que se precisan en el punto 4.4.10 del Capítulo Cuarto del presente trabajo.

5.3 Definición de Preclusión

“La preclusión es un fenómeno de extinción de expectativas y de facultades de obrar válidamente en un proceso determinado, en función del tiempo.”¹³

¹³ MEDINA LIMA, Diccionario Jurídico Mexicano.

Esta definición puede ilustrarse entendiendo que el proceso es una cadena cuyos eslabones son las diversas actuaciones que lo integran; por eso, cuando un eslabón de esa cadena se rompe, los actos subsecuentes dejan de tener validez y sólo subsisten los actos válidos anteriormente; pero existe un principio en virtud del cual los actos procesales a cargo de las partes deben realizarse en tiempo, es decir, dentro del plazo que la ley establece, so pena de perder la facultad procesal que debió ejercitarse en el plazo que dejó de transcurrir.

La idea general de la preclusión es dada por la palabra misma: representa la condición de una determinada actividad que no puede desarrollarse por un obstáculo jurídico que se opone a su libre desenvolvimiento, por lo que la preclusión es un concepto puramente negativo, no crea nada, sólo impide que una determinada situación jurídica trate de sustituirse por otra.

Chiovenda señala que la preclusión consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la Ley para el ejercicio de esa facultad, en juicio o fuera de él, y agrega:

“Todo proceso, cual más cual menos, para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales, ponen límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites, esas facultades ya no pueden ejercitarse, y debido a esas consecuencias el nombre de preclusión, empleando un bello término de las fuentes que se encuentra usando propiamente con el significado que lo tomó, en la *poena preclusi* del derecho común, salvo que la preclusión moderna se prescinde naturalmente de la idea de pena. Son casos variadísimos pero todos tienen en común este elemento en pérdida o extinción o caducidad o como se quiera decir de una facultad procesal por el solo hecho de haberse alcanzado los límites señalados por la Ley para su ejercicio”.¹⁴

¹⁴ Chiovenda, Ob. Cit., Pág. 620

5.4 Preceptos legales de la preclusión. Legislación comparada.

El transcurso del tiempo en la iniciación, desarrollo o ejecución de un proceso origina efectos jurídicos de diversa naturaleza, lo que permite estudiar las instituciones mencionadas desde un punto de vista doctrinal, con base en las normas positivas que las regulan. Por razón de método, es necesario transcribir los preceptos respectivos.

- 1) El artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos debió ejercitarse.
- 2) El Código Federal de Procedimientos Civiles, en el artículo 288 dice: concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse, sin necesidad de acuse rebeldía.
- 3) Un sistema contrario aparece en el Código de Comercio, ya que en el artículo 1078 se ordena: transcurridos los términos judiciales y las prórrogas legalmente otorgadas, bastará una sola rebeldía para que se saquen con todo apremio las copias o los autos, en su caso, siguiendo el juicio su curso y perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término.

Los preceptos anteriores contienen, sin designarla, una institución que desde el punto de vista doctrinal se denomina preclusión, vocablo que trató de incorporarse en un anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en 1948.

En el derecho mexicano opera la preclusión por el simple transcurso del tiempo o porque además sea necesario que la contraparte acuse la rebeldía

respectiva. Alcalá-Zamora y Castillo, al referirse al Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua, comentó que en ese ordenamiento desapareció el anticuado acuse de rebeldía del antiguo derecho español y “se consagra, aunque sin darle nombre, la figura de la preclusión, cuya elaboración doctrinal es relativamente moderna (a partir de Bülow en la segunda mitad del siglo XIX) pero cuya existencia como institución se remonta al proceso medieval italiano y a su división de los pleitos en tiempo.”¹⁵

En otros sistemas se dice:

“Transcurrido el plazo, extíngasele el derecho de practicar el acto, independientemente de la declaración judicial (artículo 183 del Código Procesal del Brasil) pero se faculta a la parte interesada en probar que tuvo justa causa para no realizarlo, en cuyo caso el juez permitirá a la parte la práctica del acto en el plazo que le asigne”.¹⁶

Debe concluirse de estas transcripciones, que no obstante los detalles diversos y la omisión de un nombre técnico, en las legislaciones se consagra la preclusión como institución que se basa en la pérdida de la facultad que el derecho concede a una parte para realizar actos procesales que no implican necesariamente la pérdida de estos.

¹⁵ Alcalá Zamora y Castillo. Ob. Cit. Pág. 230.

¹⁶ Idem

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Teoría Clásica de la Acción consideraba que esta es “el derecho en movimiento”, donde el derecho material es lo estático mientras que el accionar es el dinamismo.

SEGUNDA.- El derecho Material se traduce en la titularidad que tiene un sujeto para gozar y determinar el goce de elementos susceptibles de asimilación.

TERCERA.- El Derecho Real es el poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder y es oponible erga omnes.

CUARTA.- El derecho personal es aquel que se tiene en contra de una persona que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho o la necesidad jurídica.

QUINTA.- La controversia de derechos es el punto de partida para determinar la existencia de una acción y, por ello, algunos juristas han determinado su autonomía respecto al derecho que se tiene para ejercitarla.

SEXTA.- Algunos juristas como Carnelutti, exponen en la ciencia del proceso que, el litigio es el conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia de otro. Deslinda este concepto del proceso y del procedimiento, diciendo que el proceso es el continente, el litigio es su contenido mientras que el procedimiento es la forma y orden que han de observarse en el desarrollo del proceso.

SÉPTIMA.- Actualmente, las controversias en materia civil son de tres tipos: Civil, Familiar y de Arrendamiento Inmobiliario. En materia mercantil, existen procedimientos distintos al ordinario aunque de acuerdo con la actividad propia de los comerciantes y por la atención inmediata que exigen los negocios, las controversias suelen resolverse más allá de la función jurisdiccional a través de las figuras de los conciliadores, mediadores y paneles arbitrales.

OCTAVA.- Las teorías de la acción son la Tradicional y la Moderna, a partir de las cuales, dejando a un lado sus posiciones teóricas, se destacan coincidencias en torno a sus elementos a saber: capacidad de actuar judicialmente, la instancia y la pretensión. Por cuanto a los efectos jurídicos de la instancia los delimitan en tres vertientes: el inicio del juicio, el de caducidad para abreviar trámites y terminar pleitos y, por último, el desistimiento.

NOVENA.- La legitimación es aquella que proporciona la posibilidad a una persona de pedir ante el órgano jurisdiccional declare o constituya un derecho o emita una condena o sanción a otra que tenga el interés contrario.

DECIMA.- La legitimación en la causa se identifica con la legitimación en el proceso, pues ambas interactúan en su desarrollo respecto de un litigio.

DECIMA PRIMERA.- El proceso es el instrumento del cual se vale el estado para aplicar el derecho material a los casos concretos. El proceso tiene que ver con el procedimiento

que es el conjunto de actos y formalidades a los que debe someterse el juez, las partes y las demás personas que intervienen en el proceso. En materia civil se regula en los Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas, en tanto que, en materia mercantil, existen diversas leyes, pero se destaca la importancia del Código de Comercio donde se regulan los diversos procedimientos en esta materia y, donde se aplica supletoriamente, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

DECIMA SEGUNDA.- En materia mercantil opera la jurisdicción concurrente prevista en el artículo 104, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de la cual, las controversias entre particulares, a elección del actor, se resuelven por los jueces del orden federal o los jueces del fuero común.

DECIMA TERCERA.- La caducidad de la instancia extingue el proceso, mientras que la prescripción el derecho de fondo u obligación, respecto a un actor y a un obligado.

DECIMA CUARTA.- La prescripción es considerada como una típica excepción y la caducidad, cuando se hace valer, es una típica defensa, la primera merced al tiempo transcurrido que señala la ley y la voluntad de que se declare expresada ante los tribunales por la parte en cuyo favor corre, destruyendo la acción; mientras que la caducidad solo requiere la inacción del interesado, para que los juzgadores la declaren de oficio, no hay destrucción de la acción sino la falta de un requisito o presupuesto necesario para su ejercicio.

DECIMA QUINTA.- La prescripción y la caducidad se producen de pleno derecho y no pueden renunciarse sino después de cumplidas.

DECIMA SEXTA.- La prescripción produce la extinción del derecho substancial mientras la caducidad extingue solamente el procedimiento, sin afectar el derecho.

DECIMA SEPTIMA.- La Acción Procesal se entiende como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgar de un órgano que decida la solución de los litigios de intereses jurídicos.

DECIMA OCTAVA.- Los antecedentes históricos de la Acción Procesal se encuentran en Roma donde el procedimiento judicial se estructuraba en tres períodos: Las Acciones de la Ley, el Periodo Formulario y el Periodo Extraordinario.

DECIMA NOVENA.- El concepto clásico de Acción, según el jurista romano Celso, no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.

VIGESIMA.- La Acción se entiende como la facultad abstracta que tiene un sujeto para incitar a una autoridad y que esta le otorgue una pretensión independientemente de la existencia del derecho material.

VIGESIMA PRIMERA.- En la legislación civil del Distrito Federal, se establece en el artículo 1135 que la prescripción es un medio de adquirir bienes o librarse de las obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. Mientras que en materia mercantil se regula como una manera de eximirse del cumplimiento de una obligación por el solo transcurso del tiempo. En materia civil se maneja como una excepción perentoria mientras que en materia mercantil como una típica defensa cuando se ventilan controversias.

VIGESIMA SEGUNDA.- En la legislación mercantil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula la prescripción en materia cambiaria pero únicamente respecto a la pérdida del derecho para encauzar las acciones cambiaria Directa o de Regreso en cuanto a títulos de crédito se refiere.

VIGESIMA TERCERA.- Las clases de prescripción son la Adquisitiva o Positiva y la Liberatoria Extintiva o Negativa.

VIGESIMA CUARTA.- Formalmente y en rigor, la Prescripción en el sistema del Código Civil para el Distrito Federal debiera regularse como usucapion, porque desde luego, son dos instituciones jurídicas que tienen grandes diferencias, ya que la usucapion regulada desde el Derecho Romano tenía como finalidad la adquisición de un derecho real sobre un bien inmueble por el solo transcurso del tiempo, mientras que la prescripción por excelencia debiera ser una institución que sirviera para liberarse de obligaciones por parte del deudor en relación a su acreedor por haber transcurrido el plazo previsto en la ley.

VIGESIMA QUINTA.- La Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor. Procesalmente hablando, consiste en la pérdida de un derecho por no hacerlo valer dentro del plazo estipulado por la ley. Se refiere al modo de extinguirse la relación procesal por la inactividad de las partes durante cierto periodo. Se le conoce también como perención que supone el abandono de la instancia.

VIGESIMA SEXTA.- En nuestra legislación civil, se regula en los Códigos Procesales del Distrito Federal y de las entidades federativas. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito federal la regula en el artículo 137-Bis.

VIGESIMA SEPTIMA.- En materia mercantil, se regula en el artículo 1076 del Código de Comercio.

VIGESIMA OCTAVA.- La caducidad extintiva en materia cambiaria es aquella que está disfrazada de prescripción, y se advierte en la acción cambiaria en vía de regreso regulada en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

VIGESIMA NOVENA.- En nuestro país, la caducidad de la instancia no fue recogida en los códigos procesales de las entidades federativas pero el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932 sí la incluyó, pero en materia familiar, específicamente tratándose del divorcio.

TRIGESIMA.- La Caducidad de la Instancia fue evolucionado en nuestro país y, en algunos estados de la República la legislación lo fue incorporando en los códigos adjetivos para llegar a la idea de que es un acto eminentemente procesal, es decir, que opera dentro de un proceso en el que se ejerce un derecho de la parte interesada para solicitarla de manera directa o bien, decretándola de oficio el juzgador.

TRIGESIMA PRIMERA.- Los antecedentes de la caducidad de la instancia, como de la prescripción, se encuentran indudablemente en el Derecho Romano, su desarrollo en la edad Media y en el renacimiento le dan a ambas instituciones gran vigor con las ideas de los juristas de la época, que incluso manejando diferentes opiniones sobre tópicos

procesales, incluyendo la caducidad, de la cual algunos creían en su importancia, así ocurrió con los juristas franceses, italianos y alemanes.

TRIGESIMA SEGUNDA.- La caducidad procesal de la instancia es aquella que actúa dentro de un proceso e incide sobre derechos no ejercidos dentro del mismo respecto de una controversia ventilada ante un órgano jurisdiccional y que señala expresamente la ley, cuya consecuencia final es la extinción de aquel sin extinguir la acción.

TRIGESIMA TERCERA.- La preclusión es un fenómeno de extinción de expectativas y de facultades de obrar validamente en un proceso determinado en función del tiempo. Se regula en el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles, 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 1078 del Código de Comercio.

TRIGESIMA CUARTA.- Los preceptos 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 1076 del Código de Comercio, son incompletos en virtud de que los mismos no establecen ninguna sanción para el caso de que no se declare de oficio la caducidad la instancia y de los incidentes, por lo que es procedente una reforma que incluya la sanción consistente en una medida o corrección disciplinaria a los titulares de los órganos jurisdiccionales, desde la amonestación hasta la suspensión de funciones.

TRIGESIMA QUINTA.- A través de una investigación de campo, se conoció que los juzgadores no declaran la caducidad de la instancia y de los incidentes en el momento en que ordenan remitir los expedientes por inactividad procesal al Archivo Judicial sino que lo hacen después de que una de las partes promueve, disponiendo para ello, la solicitud al archivo Judicial para que sea remitido el expediente al juzgado y es hasta ese momento cuando el juzgador analiza si procede o no decretar la caducidad de la instancia y de los incidentes.

TRIGESIMA SEXTA.- Consideramos que los plazos de la caducidad en materia civil debieran reducirse a un plazo de noventa días para la primera instancia, sesenta días para la segunda instancia y treinta para los incidentes

TRIGESIMA SEPTIMA.- En materia mercantil se propone un plazo de noventa días en el caso de la primera instancia; treinta en el caso de la segunda instancia y quince para los incidentes, debiéndose adicionar la fracción III del artículo 1076 del Código de Comercio para que se plasme el plazo de treinta días por cuanto a la segunda instancia ya que actualmente es omiso ese señalamiento de plazo alguna por el precepto legal en cuestión.

CUESTIONARIO SOBRE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Aplicado a jueces, litigantes y defensores de oficio.

1.- ¿Qué opinión le merece la figura de la caducidad de la instancia en el procedimiento civil y mercantil?.

A) Buena

C) Mala

C) Positiva

Otro _____

2.- ¿Está de acuerdo en que el impulso procesal sea a petición de parte para que el proceso no caduque?.

SI

NO

Otro _____

3.- ¿Cree usted que de oficio el juez la puede decretar?

SI

NO

Otro _____

4.- ¿Sabe usted si algún juez, ha decretado alguna vez en algún expediente, la caducidad de la instancia?

SI

NO

Otro _____

5.- ¿Cree usted que la norma actual debe reformarse para facultar al juez a decretar la caducidad de la instancia de manera oficiosa?

SI

NO

Otro _____

6.- ¿Sabe usted que una inmensa mayoría de expedientes que se encuentran en el archivo judicial y en algunas mesas de Secretarios de Acuerdos están en situación de inmovilidad procesal?

SI

NO

Otro _____

7.- ¿Está de acuerdo en que debiera depurarse el Archivo Judicial mediante la declaración de la caducidad de la instancia por parte del titular del órgano jurisdiccional para que la carga de trabajo disminuya considerablemente?

SI

NO

Otro _____

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA, José V. Procedimiento Civil y Comercial en Segunda instancia. Tomos I y II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1982.

ADAM MUÑOZ, María Dolores. El Proceso Civil con Elemento Extranjero y la Cooperación Judicial Internacional, Editorial Aranzadi, Navarra, 1995, 244 pp.

ALSINA, Hugo. Juicios Ejecutivos y de Apremio, Serie Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo II, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.

ALSINA, Hugo. Juicios Especiales, Serie Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo III, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.

ALSINA, Hugo. Juicio Ordinario, Serie Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo I, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.

ARAZI, Roland. Derecho Procesal Civil y Comercial, 2 Tomos, Rubinzal-Culzoni, Editores, Bogotá, 1999,

ARAZI, Roland. La Prueba en el Proceso Civil, Ediciones la Rocca, Buenos Aires, 1998, 487 pp.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Mercantil, 10ª ed. Porrúa, México, 1997, 1003 pp.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil, 3ª Edición, Porrúa, México, 2000, 415 pp.

ASENCIO MELLADO, José María. Derecho Procesal Civil, Parte Segunda, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, 230 pp.

BACAGUÉ DOMÉNECH, José C. La Prueba Pericial Contable en las Jurisdicciones Civil y Penal, 3ª Edición, Bosch, Barcelona, 1996, 308 pp.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Nueva Práctica Civil Forense, Jurisprudencia, 19ª edición, Editorial Sista, México, 2000. 3 Tomos,

BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante. El Proceso Civil, Comercial y Penal de América Latina, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, 449 pp.

BAZARTE CERDAS, Willebaldo. La Caducidad en el Procedimiento Mexicano, Librería Carrillo Hnos e Impresores, S.A., Guadalajara, Jalisco, México, 1990.

BAZARTE CERDAS, Willebaldo. Reformas y Adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales Según el Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación de Fecha 21 de enero de 1967, Ediciones Botas, México, 1968, 185 pp.

BAZARTE CERDAS, Willebaldo. Los Recursos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales Ediciones Botas, México, 1958, 132 pp.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 17ª ed. Porrúa, México, 2000, 827 pp.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 16ª Edición, Porrúa, México, 1999, 827 pp.

BECERRA BAUTISTA José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Cárdenas Editores, México, 1985, 282 pp.

BRICEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje en el Derecho Privado, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1963, 429 pp.

BRICEÑO SIERRA, Humberto. El Juicio Ordinario Civil, 2 Tomos, Editorial Trillas, México, 1986.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. La Valoración de las Pruebas y su Control en el Proceso Civil, Editorial Trivium, Madrid, 1992, 349 pp.

CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil, Traducción de Enrique Figueroa Alfonso, Colección Clásicos del Derecho, Editorial Harla, México, 1997, 290 pp.

CAMUSSO, Jorge P. Nulidades Procesales, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1983, 255 pp.

CANO MURCIA, Antonio. Las Costas Procesales y su Jurisprudencia, 2ª Edición, Aranzadi, Navarra, 1999, 669 pp.

CAPPELLETTI, Mauro. La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial EJEA, Buenos Aires, 1972, 482 pp.

CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil, Cómo Nace el Derecho, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002, 479 pp.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil, Traducción de Enrique Figueroa Alfonso, Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 5, Editorial Harla, México, 1997, 1184 pp.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil, 3 Tomos, Traducción de la quinta Edición Italiana por Santiago Sentis Melendo, Editorial EJE, Buenos Aires, 1973.

CARO GANDARA, Rocío. La Competencia Judicial Internacional en Materia de Régimen Interno de Sociedades en el Espacio Jurídico Europeo, Editorial Civitas, Madrid, 1999, 324 pp.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral, 2 Tomos de 2 Volúmenes cada uno, 14ª Edición, Editorial Reus S.A. Madrid, 1992.

CHIAPPINI, Julio. Táctica Procesal Civil, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990, 286 pp.

CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil, Traducción de Enrique Figueroa Alfonso, Colección Clásicos del Derecho, Volumen 6, Editorial Harla, México, 1995, 573 pp.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Volumen 3, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, 672 pp.

CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Traducción de José Casais y Santaló, Editorial Reus, Madrid, 1992, 751 pp.

CLARÍA OLMEDO, Jorge A. Derecho Procesal, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983, 453 pp.

COBO PLANA, Juan José. Las Excepciones Dilatorias y Perentorias en el Proceso Civil, Editorial Dykinson.

CORDÓN MORENO, Faustino. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (2 Tomos), Editorial Aranzadi, Navarra, 2001.

CORDÓN MORENO, Faustino. Proceso Civil de Declaración, Editorial Aranzadi, Navarra, 1996, 410 pp.

COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil, 3 Tomos, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989.

COUTURE, Eduardo J. Estudios, Ensayos y Lecciones de Derecho Procesal Civil, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Volumen 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, 475 pp.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 4ª Edición, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2002, 424 pp.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3ª Edición, (Póstuma) Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993, 324 pp.

COUTURE, Eduardo J. Introducción al Estudio del Proceso Civil, 2ª Edición, Depalma, Buenos Aires, 1978, 102 pp.

COUTURE, Eduardo J. Trayectoria y Destino del Derecho Procesal Civil Hispanoamericano, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1999, 83 pp.

DE BROCÁ, Guillermo Ma. y Arturo MAJADA. Práctica Procesal Civil, Tomos I, III, IV, VI, IX, Editorial Bosch, Barcelona 1988.

DE DÍAZ DE VIVAR, Beatriz Areán. Juicios de Usucapión, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1984, 370 pp.

DE LAMO RUBIO, Jaime. (coordinador), et. al. Guía Práctica de la Justicia de Paz, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, 284 pp.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, et. al. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Civitas S.A. Madrid, 2001, 1491 pp.

DE LA ROCHA GARCÍA, Ernesto. Embargos y Tercerías, 3ª Edición, Comares, Granada, 1997, 283 pp.

DEL RIVERO MEDINA, Jorge. El Procedimiento Civil en Veracruz, Editora del Gobierno del Estado de Veracruz-Llave, Jalapa, 2000, 529 pp.

DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda. Las Causaciones Procesales en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Civitas, Madrid, 2001, 234 pp.

DE OLMO, La Apelación en el Juicio Ejecutivo y en la Ejecución de Sentencia (libro mutilado), Editorial Universidad, Buenos Aires, 1986, 53 pp.

DE PINA VARA, Rafael y José CASTILLO LARRAÑAGA. Derecho Procesal Civil, 26ª Ed., Porrúa, México, 2002, 546 pp.

DE SANTO, Víctor. El Proceso Civil, 8 Tomos, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1988.

DESDENTADO AROCA, Eva. Los Problemas del Control Judicial de la Discrecionalidad Técnica, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, Madrid, 1997, 160 pp.

DÍAZ FRAILE, Juan María. Ejecución Judicial sobre Bienes Hipotecados, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2000, 867 pp.

DÍAZ SOLIMINE, Omar Luis. Beneficio de litigar sin gastos, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, 230 pp.

DI SILVESTRE, Andrea Verónica. Instituciones de Derecho Procesal Civil para Peritos, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, 373 pp.

DOBSON, Juan M. El Abuso de la Personalidad Jurídica en el Derecho Privado, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, 661 pp.

DONATO, Jorge D. Contestación de la Demanda, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, 303 pp.

EISNER, Isidoro. La Prueba en el Proceso Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, 140 pp.

ESPINAR VICENTE, José María. Curso de Derecho Internacional Privado Español, Derecho Procesal Civil Internacional, Universidad Alcalá de Henares, Madrid, 1993, 242 pp.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. La Excepción de Principialidad, Editorial Temis, Bogotá, 2000, 157 pp.

ESTUDIOS de Derecho Matrimonial y Procesal en Homenaje al Profesor Dr. Juan L. Acebol Luján, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1999, 491 pp.

FÁBREGA P., Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Panameña, Panamá, 1998, 933 pp.

FABREGA P. Jorge. Medios de Prueba, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1997, 276 pp. 436 pp.

FAIREN GUILLÉN, Víctor. La Audiencia Previa. Consideraciones Teórico-Prácticas, Editorial Civitas, Madrid, 2000, 266 pp.

FAIREN GUILLÉN, Víctor. Los Procesos Declarativos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, Madrid, 2001, 95 pp.

FAIREN GUILLÉN, Víctor. Panorama Crítico del Proceso Civil Español (1938-1998), Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, Madrid, 1998, 162 pp.

FALCÓN. Enrique M. Cómo Contestar una Demanda, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, 127 pp.

FALCÓN. Enrique M. Cómo se Ofrece y se Produce la Prueba, 2ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, 119 pp.

FALCÓN, Enrique M. Elementos de Derecho Procesal Civil, II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, 479 pp.

FALCÓN, Enrique M. Mediación Obligatoria en la Ley 24.573, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, 213 pp.

FALCÓN, Enrique y Jorge ROJAS. Cómo se Hace un Alegato, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, 110 pp.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, et. al. Compilaciones y Leyes Civiles Locales, Editorial Aranzadi, Navarra, 1985, 2146 pp.

FILHO, Ernesto Javier. Pericia Médica no Processo Civil, Como Fazer, Como Entender, Editora Afiliada ABR, Zagra-Luzzatto, Porto Alegre, Brasil, 1996, 189 pp.

GARCÍA PÉREZ, Carmen. El Arbitraje Testamentario, Tirant Monografías, 91, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 487 pp.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro Ma. La Peritación como Medio de Prueba en el Proceso Civil Español, Editorial Aranzadi, Navarra, 1999, 425 pp.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro Ma. La Tasación de Costas en el Proceso Civil Español, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001, 269 pp.

GETE-ALONSO, M.C. (Coordinador). Cuadernos de Teoría y Práctica de Derecho Civil, 3 Tomos, Editorial La Ley Madrid, 1990.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil, 6ª Edición, Harla, México, 1997, 426 pp.

GÓNGORA PIMENTEL Genaro David y Miguel ACOSTA ROMERO. Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, 2ª Edición, Porrúa, México, 1986, 688 pp.

GONZÁLEZ, Atilio Carlos. Silencio y Rebeldía en el Proceso Civil, 2ª Edición, Astrea, Buenos Aires, 1995, 223 pp.

GONZÁLEZ AYALA, María Dolores. Las Garantías Constitucionales de la Detención, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid, 1999, 162 pp.

GONZÁLEZ SOSA, Ramiro y José Ramón URIEGAS MENDOZA. Formularios de Juicios Civiles y Mercantiles, Editorial Oxford, México, 2000, 295 pp.

GONZÁLEZ POVEDA, Bienvenido. La Jurisdicción Voluntaria, 3ª Edición, Aranzadi, Navarra, 1997, 214 pp.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Habeas Data, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, 526 pp.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Notas y Estudios sobre el Proceso Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, 190 pp.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Temeridad y Malicia en el Proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2002, 429 pp.

GUASCH FERNÁNDEZ, Sergi. El Hecho y el Derecho en la Casación Civil, Editorial Bosch, Barcelona, 1998, 626 pp.

GUTIERREZ GONZÁLEZ, Carlos. Las Resoluciones Interlocutorias en el Proceso Civil, Sistema de Recursos, Editorial La Ley, Madrid, 1991, 194 pp.

HERNÁNDEZ PALACIOS, Aureliano. Nociones de Derecho Procesal Civil, Textos Universitarios, Universidad Veracruzana, México, 1990, 47 pp.

IGLESIAS ALTUNA, José María. Procesos Matrimoniales Canónicos, Editorial Civitas, Madrid, 2001, 500 pp.

JUAN SÁNCHEZ, Ricardo. Las Comunidades Autónomas en el Proceso Civil, Editorial Comares, Granada, 1998, 492 pp.

JULIEN, Pierre et Natalie FRICERO. Droit Judiciaire Privé, Manuel L.G.D.J., Paris, 2001, 450 pp.

KENNY, Héctor Eduardo. Proceso de Desalojo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, 583 pp. KHA882.D47/K45

KIELMANOVICH, Jorge L. Juicio de Divorcio y Separación Personal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2002, 528 pp. KHA510/K54

KIELMANOVICH, Jorge L. La Prueba en el Proceso Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, 156 pp.

LANDERS, Jonathan M. et. al. Civil Procedure, 2a Edition, Boston, 1988, 1039 pp.

LESSONA, Carlo. Teoría de las Pruebas en el Derecho Civil, Serie Clásicos del Derecho Probatorio, Volumen 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, 930 pp.

LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en el Proceso Civil, 5 Tomos, Traducción de Enrique Aguilera de Paz, Editorial Reus, Madrid, 1957, 420 pp.

LÓPEZ SIMO, Francisco, et. al. Las Condenas de Futuro, su Régimen en la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001, 248 pp.

LOUTAYF RANEA, Roberto G. Condena en Costas en el Proceso Civil, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000, 537 pp.

LOUTAYF RANEA, Roberto G. y Julio C. OVEJERO LÓPEZ, Caducidad de la instancia, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, 500 pp.

LUIS MAURINO, Alberto. Nulidades Procesales, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2001, 352 pp.

LLOVERAS DE RESK, María Emilia. Tratado Teórico-Práctico de las nulidades, Ediciones Depalma, 1985, 549 pp.

MAJADA, Arturo. Práctica de los Procesos Matrimoniales, Editorial Bosch, Barcelona, 1989, 488 pp.

MANERA, Alberto E. Falsedades Documentales por Computadora, Editorial La Rocca, Buenos Aires, 2002, 288 pp.

MÁRQUEZ GONZÁLEZ José Antonio. Editorial Porrúa, México, 1992, 532 pp.

MARQUEZ ROMERO, Pedro. La Reconvención, Editorial Comares, Granada, 1993, 243 pp.

MARTÍNEZ BOTOS, Raúl. Medidas Cautelares, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, 548 pp.

MARTÍNEZ VAZQUEZ DE CASTRO, Luis. La Cláusula Compromisoria en el Arbitraje Civil, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1991, 254 pp.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. Estudio de las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cárdenas, México, 1971, 433 pp.

MÉNDEZ, Rosa M. Y A. Esther VILALTA. Divorcio Contencioso, Biblioteca Básica del Práctica Procesal, Número 83, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, 96 pp.

MÉNDEZ, Rosa M. Y A. Esther VILALTA. Divorcio de Mutuo Acuerdo, Biblioteca Básica del Práctica Procesal, Número 82, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, 95 pp.

MÉNDEZ, Rosa M. Y A. Esther VILALTA. El Cobro de lo Indebido, Biblioteca Básica del Práctica Procesal, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, 95 pp.

MICHELI, Gim Antonio. Curso de Derecho Procesal Civil, Volumen I, Traducción, Santiago Sentis Melendo, Editorial EJE, Buenos Aires, 1973,

MILLÁN, Carlos. La Incongruencia Civil, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, 225pp.

MOLINA GONZÁLEZ, Héctor. Derecho Procesal Civil II, Antología. Sistema Universidad Abierta, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1996, 180 pp.

MOLINA GONZÁLEZ, Héctor. Derecho Procesal Civil II, Instrumento Metodológico. Sistema Universidad Abierta, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1996, 92 pp.

MONTERO AROCA, Juan. La Prueba en el Proceso Civil, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1998, 326 pp.

MONTSERRAT VALERO, Antonio. El Procedimiento Judicial Sumario de Ejecución Hipotecaria (Artículo 31 LH), Editorial Aranzadi, Navarra, 1998, 596 pp.

MORILLO, et. al. Estudios de Nulidades Procesales, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1980, 168 pp.

MOSSET ITURRASPE, Jorge y Norberto José NOVELLINO. La Locación y sus Procesos Judiciales, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1997, 455 pp.

Naciones Unidas. Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional. Anuario; Volumen XXVII: 1996. Nueva York, N.Y., EUA, Naciones Unidas, 2000 vi, 472pp.

NAVARRETE VILLEGAS, Luis Gonzalo. Embargo y Realización de Bienes, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, 142 pp.

OBREGÓN HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 3ª Edición, Porrúa, México, 1987, 610 pp.

OCHOA MONZÓ, Virtudes. La Localización de Bienes en el Embargo, Editorial Bosch, Barcelona, 1997, 273 pp.

ODERIGO, Mario A. Lecciones de Derecho Procesal, Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, 270 pp.

ORIZABA MONROY, Salvador. Derecho Procesal Civil, Editorial SISTA, México, 2003, 331 pp.

ORTIZ NAVACERRADA, Santiago. La Prueba de Documentos en el Proceso Civil: Estudio Jurisprudencial, Doctrina y Jurisprudencia, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, 350 pp.

OTERO LATHROP, Miguel. Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, 512 pp.

OVALLE FAVELA, José, et. al. Seminario de Actualización sobre la Reforma Procesal Civil y Mercantil de 1996, Instituto de la Judicatura Federal, México, 1997, 88 pp.

PALACIO, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil, 8 Tomos (Excepto el 7), 2ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 10ª ed. Porrúa, México, 1983, 684 pp.

PALLARES, Eduardo. Formularios de Juicios Civiles, 24ª ed. Porrúa, México, 1999, 848 pp.

PALLARES PORTILLO, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, UNAM, México, 1962, 250 pp.

PALLARES PORTILLO, Eduardo. La Interpretación de la Ley Procesal y Doctrina de la Reconvención, Editorial Botas, México, 1948, 195 pp.

PALLARES PORTILLO, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles, 14ª Edición, Porrúa, México, 2002, 662 pp.

PASTOR BORGONÓN, Blanca y Eric Van GINDERACHTER. El Procedimiento de Medidas Cautelares, Cuadernos de Estudios Europeos, Editorial Civitas, Madrid, 1993, 183 pp.

PAYÁ, Fernando Horacio. La Prueba en el Proceso Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, 108 pp.

PAYÁ, Fernando Horacio y Susana M.R. LIMA. Extinción del Proceso Civil por Voluntad de las Partes, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, 148 pp.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro y Carlota GÓMEZ BLANCO. El Juicio Ejecutivo, Textos Legales, Comentarios y Formularios, 5ª Edición, Comares, Granada, 1997, 230 pp.

PÉREZ LLANTADA y GUTIERREZ, Jaime y Carlos MAGAZ y SANGRO. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas, Editorial Dykinson, Madrid, 1993, 548 pp.

PEYRANO, Jorge W. (Director) Abuso Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, 461 pp.

PEYRANO, Jorge W. El Proceso Atípico, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993, 251 pp.

PEYRANO, Jorge W. El Proceso Civil, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, 358 pp.

PICÓ I JUNOY, Juan (Director). Presente y Futuro del Proceso Civil, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 1998, 782 pp.

PODETTI, Ramiro. Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, 2ª ed., Ediar Editores, Buenos Aires, 1973, 642 pp.

PODETTI, Ramiro. Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la ciencia del Proceso Civil, Ediar Editores, Buenos Aires, 1963, 421 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz-Llave, 2 Tomos, Editorial Cárdenas, México, 1985.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonel. Derecho Procesal Civil, 5ª Edición, Tecnos, Madrid, 1989, 545 pp.

RAMÍREZ ARCILLA, Carlos. Teoría de la Acción, Editorial Temis, Bogotá, 1969, 252 pp.

ROCCO, Alfredo. La Sentencia Civil, La Interpretación de las Leyes Procesales, Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Cárdenas Editor, 1993, 365 pp.

ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil, Serie Clásicos de Derecho Procesal Civil, Volumen 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, 496 pp.

SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro. Derecho Procesal Civil, Tomos I, II y IV, 3ª Edición, San Marcos, Lima, 1986,

SARAZA JIMENA, Rafael. Doctrina Constitucional Aplicable en Materia Civil y Procesal Civil, Editorial Civitas, Madrid, 1994, 233 pp.

SATTA, Salvatore. Manual de Derecho Procesal Civil, Volumen II, El Proceso de Ejecución, los Procedimientos Especiales, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial EJE, Buenos Aires, 1971, 303 pp.

SATTA, Salvatore. Soliloquios y Coloquios de un Jurista (Derecho Procesal Civil III), Traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial EJE, Buenos Aires, 1971, 545 pp.

SENTIS MELENDO, Santiago. El Proceso Civil, Editorial EJE, Buenos Aires, 1957, 502 pp.

TALMA CHARLES, Javier. La Anotación Preventiva del Embargo como Privilegio Crediticio, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2001, 675 pp.

TORRES ESTRADA, Alejandro. El Proceso Ordinario Civil, Colección Manuales de Derecho, Editorial Oxford University Press, México, 2001, 173 pp.

VALENZUELA, Arturo. Derecho Procesal Civil, Editorial Arillo Hermanos, Guadalajara, 1983, 358 pp.

VÁZQUEZ BARROS, Sergio. Los Interdictos en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, 862 pp.

VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. El Menor Cuantía, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, 310 pp.

VILALTA A. Esther y Rosa M. MÉNDEZ. Acciones sobre Pruebas de Hecho, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Número 87, Editorial Bosch, Barcelona. 2001, 95 pp.

VILALTA A. Esther y Rosa M. MÉNDEZ. Medidas Provisionales en el Procedimiento de Familia, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Número 89, Editorial Bosch, Barcelona. 2000, 95 pp.

VILALTA A. Esther y Rosa M. MÉNDEZ. Nulidad de Matrimonio Civil y Demanda de Eficiencia Civil de las Resoluciones Canónicas, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Número 93, Editorial Bosch, Barcelona. 2000, 95 pp.

VILALTA A. Esther y Rosa M. MÉNDEZ. Separación Contenciosa, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Número 85, Editorial Bosch, Barcelona. 2000, 93 pp.

VILALTA A. Esther y Rosa M. MÉNDEZ. Separación de Mutuo Acuerdo, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Número 84, Editorial Bosch, Barcelona. 2000, 92 pp.

WYNESS MILLAR, Robert. Los Principios Formativos del Procedimiento Civil, Traducción de Catalina Grossman, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1945, 220 pp.

YOUNG TOMÁS E.J. Técnica del Interrogatorio de Testigos, Editorial La Rocca, Barcelona, 2001, 200 pp.

ZANNONI, Eduardo A. Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, 494 pp

REVISTAS CONSULTADAS

Azuela Guitron Mariano. Caducidad de la Instancia en Amparo: Institución procesal incongruente y funesta. Estudios Jurídicos num. 6, 1993, México, D.F.

Briseño Sierra, Humberto. Legislación civil. Revista de Derecho Civil num. 1, Septiembre, 1998. México, D.F.

Casas Farfán, Luís Francisco. Algunos apuntes sobre la incidencia del derecho romano en nuestras instituciones de derecho civil, Temas Socio-Jurídicos, Vol. 16, num. 34, Junio, 1998, Bucaramanga, Colombia.

Centeno Norberto O. La Caducidad de la Instancia en el proceso laboral. Derecho del Trabajo, Año XXXIII, num. 10, Octubre, 1973, Buenos aires.

Demichelis Héctor Blas, Perención de la Instancia en los juicios laborales. Derecho del Trabajo, Año XXXVIII, num. 9, Septiembre, 1978, Buenos Aires.

Fresno Larrañaga, Jorge G. Expectativas de modificación de la Legislación Civil. Revista de Derecho Civil num. 1, Septiembre, 1998, México, D.F.

FRISCO Philipp, Walter. El rumbo desde la jurisdicción nacional, por una parte, a la supranacional, por la otra, en los campos de los derechos procesales internacionales civil y mercantil. El Foro, 10ª. Época, T. XI, num. 1, 1998, México, D.F.

Gaetmank, Lisandro. Caducidad de la Instancia. La Ley, Año LXIV, num. 191, 4 de octubre, 2000, Buenos Aires, Argentina.

Ledesma, Carmen Alonso. El Derecho Mercantil del siglo XX, balance general de un siglo que se agota. Revista Jurídica. Locus Regis Actum Nueva Epoca, num. 20, Diciembre, 1999, Villa Hermosa, Tabasco, México.

Pichardo Mendoza, Rodolfo. Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal y sus principales objetivos en beneficio de la sociedad, Revista de Derecho Civil num. 1, septiembre, 1996, México, D.F.

Romero Seguel, Alejandro. El Litis consorcio necesario en el Derecho Procesal chileno. Doctrina y Jurisprudencia, Revista Chilena de Derecho, Vol. 25, num. 2, Abril-Junio, 1996, Santiago, Chile.

Santibáñez, Alejandro José Julio. Comentarios a las reformas del Código de Comercio sobre temas de supletoriedad, formalidades judiciales y caducidad de la instancia. Jus Semper, num. 21, Julio-Septiembre, 1998, Oaxaca, Oax. México.

Villalón Ezquerro, Francisco Javier. Hacia el Código Civil de la Ciudad de México, Revista de Derecho Civil num. 1, Septiembre, 1996, México, D.F.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS JURIDICAS

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta, Tomo IV y VII.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Edit. Porrúa, México, 2005.

Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, S.A., y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomos II, VI y XXII

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Código Civil para el Distrito Federal
Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
Código de Comercio
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito