



875209
VILLA RICA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE VERACRUZ

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

25
7/

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA
PRECLUSIÓN COMO INSTITUCIÓN
DENTRO DEL DERECHO PROCESAL
MERCANTIL"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

GABRIELA PEREZ CARRASCO

DIRECTOR DE TESIS

Lic. Saúl Gmo. Hernández Valdés

REVISOR DE TESIS

Lic. Ma. Elena Uscanga Huerta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

H. VERACRUZ, VER.

1997.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS

A MI MADRE:

Dedico este trabajo con amor y cariño, que me ha enseñado amar la vida y a disfrutarla, tu que siempre estas a mi lado, te doy las gracias por todo el amor y apoyo que me haz dado, ya que con tu ayuda y esfuerzo he podido realizar mi meta.

A MI PADRE:

También a ti te dedico este trabajo con amor, para ti que siempre te haz preocupado por mi , que con tu cariño y paciencia siempre has estado conmigo en los buenos y malos momentos, muchas gracias por el amor que he mas dado y por el apoyo que me haz brindado para poder alcanzar esta meta que también es tuya.

GRACIAS POR TODO

SU HIJA QUE LOS

QUIERE MUCHO

A MI SOBRINA BERENICE:

Espero que este trabajo el cual te dedico con mucho cariño, sea un ejemplo para ti, para que el día de mañana tu también logres las metas que te traces, y de la cual yo me sentiré muy orgullosa.

TE QUIERO

AL LIC. VÍCTOR MANUEL CARLEBACHE REYES :

Gracias por su amistad, comprensión, el apoyo y la confianza que siempre me ha brindado, por los conocimientos y consejos que me han servido para superarme y ser cada día una mejor profesionalista

AL C. LIC. LUIS ALBERTO MARTÍN CAPISTRAN :

Le doy las gracias por el apoyo y la confianza que me ha brindado durante todo este tiempo.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

LA PRECLUSION

| | |
|--|----|
| 1.- Historia del Derecho Procesal Mercantil..... | 1 |
| 1.1.- La Edad media..... | 1 |
| 1.2.- Las Universalidades de Mercaderes..... | 5 |
| 1.3.- Los Tribunales Mercantiles..... | 7 |
| 1.4.- Codificación del Derecho Mercantil..... | 8 |
| 1.5.- Tribunales Mercantiles en el México Prehispánico... 11 | |
| 1.6.- El Consulado en México..... | 13 |
| 1.7.- Organización del Consulado de México..... | 14 |
| 1.8.- Facultades Jurisdiccionales del Consulado de México 14 | |
| 1.9.- México Independiente..... | 17 |
| 1.10.- Juicios Mercantiles..... | 19 |
| 1.11.- Antecedentes Históricos de la Preclusión..... | 22 |
| 1.12.- Concepto Gramatical y Doctrinal..... | 27 |
| 1.13.- Concepto Legal y Jurisprudencia..... | 33 |

CAPITULO II

LA PRECLUSION Y SUS EFECTOS MERCANTILES

| | |
|--|----|
| 2.- En el Juicio Ejecutivo Mercantil..... | 55 |
| 2.1.- En el proceso y procedimiento..... | 73 |
| 2.2.- Diferencia entre juicio, proceso y procedimiento... 77 | |

CAPITULO III

LA DOCTRINA

| | |
|---|----|
| 3.- La preclusión y la Administración de Justicia..... | 80 |
| 3.1.- Los principios procesales y la preclusión..... | 83 |
| 3.2.- La preclusión y el tiempo, términos y plazos..... | 88 |

CAPITULO IV

LA PRECLUSION ANTE OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS

| | |
|--|------------|
| 4.- Prescripción..... | 93 |
| 4.1.- Caducidad..... | 109 |
| 4.2.- Diferencias entre caducidad y la preclusión..... | 112 |
| CONCLUSIONES..... | 114 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 118 |

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

La preclusión, hablar de esta figura jurídica es hablar de terminación, de cortar, de cerrar el paso, dicho de otra manera, impedir la radicación de determinados actos; en el capítulo primero se hace una definición clara y precisa, unificando criterios de diversos tratadistas de lo que es esta figura, así mismo de la importancia legal que representa en las diferentes fases o periodos en que tiene una aplicación y como debe aplicarse generalmente en los juicios mercantiles y que es a lo que esta enfocado.

Hacemos referencia a Jurisprudencia también, y en esta se encuentra una contraposición, que es precisamente lo criticable; pero que como Tribunal Supremo, se de tomar en cuenta dichos criterios; evidentemente estos solo tienen aplicación en el Derecho Procesal, y en consecuencia, este es un derecho de orden público, porque el Código de Comercio al contener disposiciones de carácter sustantivo y adjetivo lo ubicamos como tal, y esto de que sea público data del Derecho románico-canónico, de ahí, que aunque sea poco familiar en el lenguaje forense de origen español, este no puede ubicarse por encima del derecho romano, ya que aquí se encuentran las bases; en el capítulo dos, se hace referencia

a los efectos jurídicos que esta produce, esto es el momento en que se manifiestan y que una vez pasada alguna etapa de proceso es imposible regresar a otros por virtud de la preclusión.

El Código de Comercio establece en forma expresa cuales son los actos cuya celebración corresponde a una etapa del proceso y contempla la oportunidad y posibilidad de la celebración de un acto procesal.

Proceso y procedimiento están íntimamente ligados, ambos tienen la finalidad de proteger un derecho, siendo el primero derecho objetivo y que se contiene en los preceptos sancionados, y el segundo la manera como la ley regula las actividades procesales, la forma, el ritmo a que estas deben sujetarse, y como lo dice Hugo Alsina, la preclusión solo produce efectos dentro del proceso y para el proceso, de ahí que no deben confundirse juicio, proceso y procedimiento, ya que hay quienes dicen que juicio es igual a procedimiento y proceso, cuando juicio significa dar, declarar, aplicar el derecho en concreto por y ante un juez competente.

En el tercer capítulo hago mención de la importancia que tiene la administración de justicia y de la obligación a

III

que se constriñe el Estado, de administrarla pronta y expedita, y que el sistema de la preclusión vienen a garantizar sólidamente la efectividad del Servicio Público Estatal, ya que el fin del Estado es garantizar un régimen de derecho y para esto se basa en los principios procesales, que vienen a resumirse en igualdad, disposición y economía, que haciendo un estudio de ellos, igualdad viene a ser el derecho que todo individuo de ser oído y vencido el juicio con los mismos derechos y circunstancias que cualquier otro.

Así lo establece el artículo 14 Constitucional en el párrafo II, el principio de disposición, que deja a las partes el libre ejercicio de sus derechos materiales y procesales, ya que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional, pero existen restricciones también como lo estipulan los artículos 1052 y 1053 del Código de Comercio; pero esto viene a establecer una efectividad, en razón de orden y precisión en la que se determina la libertad de las partes para ejercitar sus derechos; en el principio de economía que trata de preservar el interés económico del Estado de las partes, se ubica la disposición que por ningún acto judicial se cobrarán costas, y dentro de dicho principio ubicamos los de probidad, publicidad, concentración e inmediación.

En cuanto a lo que se refiere a términos y plazos, el mismo código de comercio lo estipula, así también como la clasificación, sean prorrogables e improrrogables, ordinarios y extraordinarios, pero no debemos omitir que la doctrina también señala otra clasificación y que estas deben ser legales, judiciales, convencionales, dilatorias y perentorias.

Es necesario hacer una distinción ante otras instituciones, ya que muchas veces se presta a confusión, tal y como son las prescripción y la caducidad; hago hincapié en la prescripción, tanto en su aspecto negativo como positivo, pero generalizando, es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones en materia mercantil las estipula el Código de Comercio muy claramente en el artículo 1038, y la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en la fracción V del artículo 2º transitorio y la caducidad se considera desde el punto de vista del derecho sustantivo, como un medio extintivo de las obligaciones, que presupone la no ejecución de ciertos hechos, por no ejercitarse abiertamente un derecho.

C A P I T U L O I

LA PRECLUSION

- 1.- HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL
 - 1.1 LA EDAD MEDIA
 - 1.2 LAS UNIVERSALIDADES DE MERCADERES
 - 1.3 LOS TRIBUNALES MERCANTILES
 - 1.4 CODIFICACION DEL DERECHO MERCANTIL
 - 1.5 TRIBUNALES MERCANTILES EN EL MEXICO PREHISPANICO
 - 1.6 EL CONSULADO EN MEXICO
 - 1.7 ORGANIZACION DEL CONSULADO DE MEXICO
 - 1.8 FACULTADES JURISDICCIONALES DEL CONSULADO DE MEXICO
 - 1.9 MEXICO INDEPENDIENTE
 - 1.10 JUICIOS MERCANTILES
 - 1.11 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRECLUSION
 - 1.12 CONCEPTO GRAMATICAL Y DOCTRINAL
 - 1.13 CONCEPTO LEGAL Y JURISPRUDENCIA

LA PRECLUSION

1.- HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL

1.1 LA EDAD MEDIA

LOS ORIGENES DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL

El hombre ha ejercido el comercio desde los primeros momentos de su historia. Algunos pueblos se han dedicado en forma tan exclusiva y exitosa a la actividad mercantil, que su nombre es sinónimo de comerciante, como ejemplo: el Fenicio o el judío.

El Derecho Procesal Mercantil nació en Europa, en la Edad Media. Sus orígenes, fue un derecho clasista, creado por los tribunales de mercaderes, cuya jurisdicción se limitaba a los comerciantes matriculados en las corporaciones. En sus postrimerías, fue aplicado a todos aquellos que litigaban sobre actos de comercio, independientemente de que fueran o no comerciantes.

No obstante el Derecho Mercantil Sustantivo y Procesal, hunde sus raíces en una época de actividad mercantil casi nula, y fue elaborado por un pueblo cuya religión prohibía el lucro y cuyo derecho era totalmente inadecuado para reglamentar el comercio: los comerciantes cristianos europeos de la Edad Media.

reglamentar el comercio: los comerciantes cristianos europeos de la Edad Media.

La caída del Imperio Romano en manos de los bárbaros, acontecimiento histórico que marca el principio de la Edad Media, produjo el hundimiento del comercio, de las comunidades y de la administración central. Los señores feudales mandaban como amos absolutos sobre los campesinos de sus latifundios. La producción agrícola servía para satisfacer las necesidades vitales de los productores. Los intercambios, reducidos, revestían generalmente la forma de trueque que, en una economía doméstica, no monetaria. El comercio y la industria de las ciudades llegaron a una paralización casi completa. Únicamente la orfebrería, el esmaltado y la fabricación de armas continuaban trabajando para satisfacer el lujo de eclesiásticos y profanos. La urbanización retrocedía, los cerdos y gallinas andaban por las calles, y los habitantes, ciudadanos agricultores, cultivaban los campos al lado de las ruinas romanas.

En este sistema de horizontes locales, la única organización que conservó la fuerza y que pasa por encima de las fronteras, fue la iglesia. A imitación del caído Imperio Romano, la Iglesia mantuvo una estructura jerárquica. El obispo fue, en muchas ciudades, la máxima autoridad. Pero la

iglesia desconfiaba de la actividad mercantil, productora de ganancias fáciles y prontas, destinadas a crear y satisfacer costumbres sensuales. Y ponían trabas al desarrollo del comercio, que vive del crédito, estorbándolo con su prohibición absoluta de estipular intereses, fundada en que el capital moneda es improductivo por naturaleza, en que no puede admitirse beneficio sin trabajo y en que es inmoral percibir intereses en los préstamos.

La consecuencia de la actitud de la Iglesia fue arrojar el escaso comercio de principios de la Edad Media en manos de mercaderes sirios y judíos.

La primera fase del Derecho Mercantil está constituida por las costumbres desarrolladas en los mercados y ferias medievales, *ius mercatorum*, *droit de foire*, *droit de marché*. Señalamos los aspectos procesales de ese derecho. Un tribunal de feria compuesto por dos agentes de la autoridad del lugar hace aplicar el derecho de las ferias. Aunque se admite aún el tipo de prueba germánica: fianza de batalla, prueba mediante juramento; la prueba por excelencia del derecho de feria es el contrato inscrito en el registro de la feria, surge así la prueba documental. El procedimiento es brevísimo todo litigio debe ser resuelto en el lapso de duración de la feria, terminada la cual los comerciantes

volverán a su lugar de origen, o se dirigirán a la próxima feria. El demandado no puede oponer excepción de incompetencia, ni recusar a los jueces. La sentencia es inmediatamente ejecutable, pues la apelación no produce efectos suspensivos. El tribunal se dirige en ocasiones a jurisdicciones extranjeras, pidiéndoles la ejecución de la sentencia. "Vemos así los concejales de Tournai en 1302 levantar el inventario de los bienes de un tal Gerardo, mercader, para pagar sus deudas a los mercaderes de la ferias de Champaña. Si el tribunal extranjero no brinda su auxilio, las consecuencias son drásticas: los comerciantes de la ciudad rebelde son excluidos de la feria.

1.2 LAS UNIVERSALIDADES DE MERCADERES

Ante la ausencia de un fuerte poder central en la Edad Media, todos aquellos que tenían intereses comunes que defender se unieron en asociaciones que aumentarían su fuerza. Los comerciantes entre los primeros, formaron gremios, corporaciones o universidades.

Es seguro que en el siglo IX existían ya corporaciones de mercaderes en Inglaterra, y lo mismo puede afirmarse de los varegos y kilfingos suecos y de los frisones. Pero es necesario esperar hasta principios del siglo XI para encontrar constancias documentales de la existencia de una comunidad de mercaderes: la de Tiel han der Wall (Holanda), de quienes consta que se sustraían al poder público y resolvían conformarse a las normas propias sus litigios, por autorización del emperador. Las corporaciones eran presididas por uno o más funcionarios cónsules. En Italia, asistían a los cónsules dos consejos (*consilium minus* y *concilian maius* o *genérale*).

- Varias eran las funciones de estos gremios: organizaban y presidían las ferias y mercados; enviaban cónsules al extranjero para proteger a los asociados asistírselos en caso de infortunio o enfermedad; protegerían

la seguridad de las comunicaciones, y por último, como función importantísima, dirimían las contiendas que pudiesen surgir entre los socios".

Queda así señalar la función consular que más puede interesarnos: la jurisdiccional. Los tribunales mercantiles, en sus estatutos y en sus decisiones, pusieron por escrito los usos de los mercaderes, los interpretaron y generalizaron, dándoles forma concreta y certera. Los cónsules crearon el Derecho Procesal Mercantil, necesario para el funcionamiento de sus tribunales; pero además, y tomando como materia prima la costumbre no escrita de los mercados, el *ius mercatorum*, crearon el Derecho Mercantil. Repitámoslo: el Derecho Mercantil no fue obra del legislador, ni de la doctrina jurídica, sino que nace en cuna procesal, como obra de jueces. Los cónsules, empeñados en obra práctica y no en dialéctica, dictan las normas necesarias, sin distinguir entre derecho sustantivo y adjetivo, al contrario, mezclándose entre sí.

El origen procesal del Derecho Mercantil y la falta de límites precisos entre normas sustantivas y procesales, son hechos preñados de consecuencias para la evolución del Derecho Mercantil (procesal y sustantivo) hasta nuestros días.

1.3 LOS TRIBUNALES MERCANTILES

Los tribunales mercantiles, llamados Consulados, sirvieron de instrumento para transformar las costumbres de los comerciantes en el actual Derecho Mercantil. Obra de espíritus prácticos, el proceso mercantil se caracterizó por su brevedad, y muchos de sus logros fueron indudablemente modelo para la evolución del proceso Civil.

A su obra jurídica, los Consulados añadieron una labor fecunda de fomento del comercio, y mediante sus agremiados, representan una de las fuerzas que modelaron la historia del mundo occidental.

En el siglo XIX, tras un milenio de existencia, los tribunales consulares desaparecieron en la mayoría de los países. Su desaparición llevó casi siempre aparejada la del procedimiento especial mercantil. Si entre las causas que produjeron el fin de esta jurisdicción debemos señalar una como principal, decimos que los tribunales mercantiles desaparecieron porque habían cumplido ya con su misión histórica.

Cuando se dictó el Código de Comercio Napoleónico, a principios del siglo XIX, el legislador recuperó la tarea que le es propia, pero que había delegado durante siglos en los consulados. El Derecho Mercantil será en lo porvenir un cuerpo legal codificado, y no un conjunto de costumbres conocidas únicamente por los propios comerciantes. Pero la labor del legisdor napoleónico fue posible tan sólo porque partió de la base construida por los mismos comerciantes, mediante la compilación de las sentencias de sus tribunales.

**1.4 CODIFICACION DEL DERECHO MERCANTIL
LAS ORDENANZAS FRANCESAS Y ESPAÑOLAS, EL CODIGO DE COMERCIO
DE NAPOLEON, ESPAÑA ITALIA Y ALEMANIA.**

La constitución de los grandes estados europeos, con el consiguiente fortalecimiento del poder público, originó que la función legislativa, antes abandonada al poder de corporaciones de carácter privado, revierta al estado. Aparecen así las grandes ordenanzas de Colbert, en Francia, sobre el comercio terrestre (1673) y sobre el comercio marítimo (1681), y las ordenanzas españolas de Burgos (1495, 1538), Sevilla (1554) y Bilbao (1531, 1560 y 1737).

Con la promulgación del código de comercio Francés (Code Napoleon) de 1807, se inicia la época llamada de la codificación del Derecho Mercantil.

Este Código Francés cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil porque, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada la de los comerciantes, de una categoría especial de actos: los actos de comercio. Estos es, ese ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica.

A imagen y semejanza del Código Francés, los demás Estados europeos promulgaron sus respectivos Códigos de Comercio, también sobre una base objetiva. Este Código Francés fue, como dice Asquin, un "Código de exportación", como todas las leyes napoleónicas.

En Francia continúa en vigor el Código de comercio de 1807 (a partir del 1º de enero de 1808), con diversas reformas y leyes complementarias. Debe hacerse referencia especial a la nueva ley sobre sociedades mercantiles, de 24 de Julio de 1966, en vigor a partir del 1º de febrero de 1967, que ha sido motivo de posteriores reformas.

En España, el Código de 1829, obra de Pedro Sianz de Andino fue sustituido, por el de 1885 en vigor, complementando éste por diversas leyes.

En Italia, el Código albertino de 1829 fue sustituido por el de 1865, y este por el de 1882, derogado por el vigente Código Civil de 1942, que consagra la unificación del derecho privado italiano. Existen además leyes especiales sobre la letra de cambio, pagaré y cheque.

En Alemania, al Código de Comercio de 1861 sigue el de 1900, que vuelve en cierta forma al sistema subjetivo, para configurar nuevamente al derecho mercantil tomando como base al comerciante.

1.5 TRIBUNALES MERCANTILES EN EL MEXICO PREHISPANICO

Los comerciantes, en el México prehispánico, formaron una clase social perfectamente definida y gozaron de marcados privilegios.

De especial interés para nuestro estudio son los pochtecas, clase profesional del comercio azteca, que constituyeron una piedra angular de la política imperial de ese pueblo. Organizados en grupos, los negociantes viajaban a todos los rincones del imperio y penetraban en el territorio de las otras naciones de Mesoamérica, en donde actuaban como espías y avanzada económica de la política imperial azteca. Atacarlos constituía un *casus belli*. En pago de sus múltiples servicios económicos, políticos y de inteligencia militar, gozaban de un rango especial: usaban vestiduras que los distinguían de los demás habitantes, vivían agrupados en barrios exclusivos, se organizaban en corporaciones y sometían sus litigios a tribunales que les estaban reservados.

México forma parte del mundo occidental europeo. Nuestras instituciones jurídicas tienen su origen en el derecho europeo. Principalmente en el Derecho Español por el lazo colonial que nos unió durante tres siglos. El

derecho indigena americano desapareció casi sin dejar huella, apesar de que en las Leyes de Indias ordenara el emperador Carlos (Libro II, titulo I) que se guarden y ejecuten: "Las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenian los indios para su buen gobierno y policia, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son Cristianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión". Si nos referimos al Derecho Mercantil, poco o nada podremos señalar que nos hable del pasado prehispánico.

Los tribunales mercantiles que se implantaron en México durante la Colonia, como veremos, eran copia de los consulados europeos, y no de los tribunales de los pochtecas.

1.6 EL CONSULADO EN MEXICO

En México, el Tribunal del consulado se estableció en 1581, bajo el virrey Don Lorenzo Suárez de Mendoza, conde de la Coruña. Su jurisdicción comprendía la Nueva España, la nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Guatemala con Soconusco y Yucatán. El tribunal se instaló en palacio, donde interinamente le prestó el virrey tres piezas. Felipe II autorizó dicho tribunal por Real Cédula de 15 de junio de 1592, este consulado tuvo gran importancia en la formación del Derecho Mercantil en esta etapa. Al principio fue regido por las ordenanzas de Burgos y de Sevilla, pero en 1664 fueron aprobadas por Felipe III las ordenanzas del consulado de la Universidad de Bilbao tuvieron aplicaciones constante.

En 1795 se crearon el Consulado de Veracruz, por Cédula Real de Carlos III, de 17 de enero, y el de Guadalajara por Cédula de 6 de junio, en Puebla se estableció, con autorización del virrey, un consulado que no llegó a obtener la confirmación real.

1.7 ORGANIZACION DEL CONSULADO DE MEXICO

Formaban el Consulado un prior, dos cónsules y cinco diputados, elegidos por los comerciantes de la Ciudad de México, de entre ellos mismos. Los miembros del Consulado servían en forma gratuita durante dos años, sin poder ser reelectos hasta pasados otros dos años. "Tenía además el Consulado un escribano, un procurador, un alguacil, un solicitador, un portero y un asesor letrado; después fueron dos los asesores, y además podía nombrar un representante en la corte o en donde le pareciere para atender a sus negocios".

1.8 FACULTADES JURISDICCIONALES DEL CONSULADO DE MEXICO

La primera y más importante función del consulado, desde el punto de vista del proceso mercantil, era la de servir de tribunal de comercio competente para conocer de todos los litigios surgidos entre los mercaderes matriculados. La competencia consular mostró la misma tendencia expansiva que habían presentado los tribunales mercantiles europeos, y ya por Real Cédula de 4 de mayo de 1719 se dispuso el requisito de la matrícula, disponiéndose en cambio "que se tenga por suficiente la notoriedad de ser

mercader y en su defecto la información que se hace sobre si demandado lo es o no".

El procedimiento ante el consulado era sumario, de preferencia verbal y conciliatorio. Repudiaba los formalismos, otorgaba a los cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas; reducía los incidentes y los recursos y prohibía a las partes que se asistieran de abogados.

Por cuanto en dicho Consulado deben determinarse los pleitos y diferencias de entre las partes breve y sumariamente, la verdad sabida y la buena fe guardada por estilo de mercaderes, sin dar lugar a dilaciones, libelos, ni escritos de abogados como, y por las razones que se previene y manda por dichos privilegios y Ley Real; ni guardar la forma y orden del derecho: Se ordena, que siempre que cualquier persona pareciere en dicho consulado a intentar cualquier acción, no se le admitan, ni puedan admitir demandas ni peticiones algunas por escrito, sin que ante todas cosas el prior y cónsules hagan parecer ante si a las partes, si buenamente pudieran ser habidas, y oyéndolas verbalmente sus acciones y excepciones, procurarán atajar entre ellos el pleito y diferencia que tuvieran, con la mayor brevedad; y no lo pudiendo conseguir; les admitan sus

peticiones por escrito; con que no sean dispuestas, ordenanzas ni firmadas de abogados, como se ha practicado, y ha sido y es ordenanza.

Y procurando en cuanto a esto evitar malicias, si se presumiere que la demanda, respuesta u otra petición y libelo, dispuesta de abogado, no la admitirán hasta que bajo juramento declare la parte no haberla hecho ni dispuesta de abogado. Y habiéndose de dar lugar al pleito por no haberse podido componer ni ajustar verbalmente, se proveerá a la demanda o petición del actor, primero que a otra alguna del reo." Atendiendo a los fines arriba expresados, de que en los pleitos y diferencias se haga justicia breve y sumariamente, y sólo sabida la verdad, y guardada la buena fe, para mejor conseguirlo se ordenaba, en los procesos que se hicieren en el Juzgado de dicho Consulado, así en primera instancia como en grado de apelación ante corregidor y colegas, y corregidor y recolegas en los autos que se hubieren de dar, y en las sentencias que se pronunciaren, no se halla de tener, ni se tenga consideración a nulidad de lo actuado, ineptitud de la demanda, respuesta, ni de cualquier otra formalidad, ni orden de derecho, pues en cualquier estado que se sepa la verdad, se ha de poder determinar y sentenciar y para ello tomar del oficio los testigos que convengan y los juramentos de las partes que les parezcan a

los jueces, de manera que mejor se averigüe la verdad, y puedan pasar a dar su determinación y sentencia".

1.9 MEXICO INDEPENDIENTE

La independencia de México no tuvo como consecuencia inmediata que dejara de estar en vigor la legislación Española, ni ello era posible ni deseable, pues no puede improvisarse una tradición jurídica. Las Ordenanzas de Bilbao de 2 de Diciembre de 1737 continuaron aplicándose, con breves interrupciones, hasta que se publicó el Código de Comercio de 1884.

Por decreto de 16 de Octubre de 1824 se suprimieron los Consulados y se entregó la jurisdicción mercantil a los jueces de letras, quienes deberían ser asesorados por comerciantes.

En México estuvo el primer Consulado de la América española y México fue el primero en eliminar este fuero de privilegio, marcando una pauta que habian de seguir Buenos Aires, 29 de Octubre de 1862; Chile, en 1867 y Lima hasta 1887.

Por decreto de 15 de Noviembre de 1841, Antonio López de Santa Anna, en uso de las facultades que le concedía el artículo 7º de las Bases Orgánicas de Tacubaya, restableció los tribunales mercantiles, si bien no se trataba ya de los viejos Consulados, pues tenían exclusivamente funciones jurisdiccionales, quedando la labor de desarrollo del comercio a cargo de unas Juntas de Fomento creadas por el propio decreto. Cada tribunal mercantil constaba de un presidente y dos colegas; el presidente y el más antiguo de los colegas se renovaba cada año.

Para ser miembro del tribunal se requería ser comerciante matriculado, mayor de 25 años, con negociación mercantil, agrícolas o fabril en nombre propio, gozar de loable fama y opinión por sus buenas costumbres, arreglo y prudencia en los negocios, y ser persona inteligente y perita en los usos y reglamentos del comercio. La influencia del nuevo Derecho Mercantil, que seguía los lineamientos del Código Napoleónico, se deja ver en el decreto, al señalarse a los tribunales competencia objetiva para conocer de todos los pleitos sobre los negocios mercantiles, sin exigir que el actor sea comerciante. Los tribunales mercantiles aplicaron las ordenanzas de Bilbao, mientras se formaba el primer Código de Comercio Mexicano.

1.10 JUICIOS MERCANTILES

El vocablo "juicio" proviene de la expresión latina *iudicium* y en su acepción forense alude al conocimiento de una causa, en el cual el juez ha de pronunciar la sentencia". Si se trata de un juicio contencioso, hemos de entender el que se sigue ante el Juez sobre derechos o cosas que varias partes contrarias litigan entre sí.

A su vez la expresión "mercantil" es un adjetivo que hace referencia a lo perteneciente o relativo al mercader, a la mercancía o al comercio. El mercader es el sujeto que trata o comercia con géneros vendibles. La mercancía es la cosa mueble que se hace objeto de trato o venta. El comercio es la negociación que se hace comprando, o permutando géneros o mercancías. (1)

Jesús Zamora Pierce.- Derecho Procesal Mercantil, Quinta Edición 1991, Editorial Cárdenas y Distribuidor.

1.- Práctica Forense Mercantil.- Carlos Arellano García, Editorial Porrúa, S.A. 1995, Página 1.

En consecuencia, desde el punto de vista de su significación gramatical entendemos por juicios mercantiles aquéllos en los que el juez conoce una controversia entre partes para dictar sentencia sobre cuestiones relativas al sujeto comerciante, a mercancías o tratos comerciales.

Acerca de los juicios mercantiles expresa Marco Antonio Tellez Ulloa considera que el objeto de regulación del procedimiento mercantil, lo constituyen los actos y operaciones que la ley reputa mercantiles. (2)

En términos similares Fernando Arilla Bas sostiene que los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales, es decir, de los que el Código de Comercio reputa como tales en el artículo 75, con la excepción a la que alude el artículo 76. (3)

En el Derecho vigente mexicano es muy importante delimitar cuando se esta en presencia de juicios mercantiles pues, las reglas procesales que los conducen son de caracter

2.- Citado por Marco Antonio Tellez Ulloa, El enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Editorial Libros de México, S.A. 1973 pág. 7

3.- Manual Práctico Litigante, Editores Unido Mexicanos S.A., México 1977 pág. 217.

federal y no local, salvo las disposiciones supletorias que cubran las lagunas legales. Además, tales disposiciones adjetivas están consignadas en la legislación mercantil y no en la civil.

Para precisar si la tramitación de una controversia y su correspondiente decisión ha de ser mercantil, ha de estarse a los márgenes legales previstos en el vigente Código de comercio, cuyos dispositivos básicos mencionaremos:

En el Código de Comercio, es el acto de comercio la base fundamental que delimita la materia mercantil, según se desprende del artículo 1º:

"Las disposiciones de este código son aplicables sólo a los actos comerciales".

El concepto legal de juicio mercantil está contenido en el artículo 1049:

"Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales".

1.11 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRECLUSION

La preclusión es un sistema jurídico que pertenece a la más antigua tradición del procedimiento, ya encontramos como antecedentes históricos de la misma, que estaba incluido en las formas de proceso romano-canónico. El ilustre autor Eduardo J. Couture, acerca de los antecedentes históricos de la preclusión nos señala: "Que el vocablo histórico de la preclusión es aún poco familiar en el lenguaje forense de origen español, pero pertenece a la más antigua tradición del procedimiento. Ya en las formas del proceso románico-canónico que fue fuente del nuestro, aparece como una especie de amenaza jurídica: las defensas debían oponerse todas juntas bajo pena de preclusión.

En el proceso romano, se encuentran incluida la aplicación del sistema de preclusión, tanto en el sistema de las acciones de la Ley, como en el período formulario.

La organización judicial en el Derecho romano se encontraba dividida por las funciones judiciales de dos categorías de personas, los Magistrados y los Jueces.

Todo el procedimiento delante del magistrado se hacia oralmente para comprobar su cumplimiento, las partes antes de salir del auditorio, tomaban por testigos los presentes, para que dieran testimonio ante el Juez de lo ocurrido delante del Magistrado. El señalamiento de testigos se denominaba *litis constestatio*, con lo que terminaba la primera parte de la Instancia. Delante del Juez la *in iudicio* y se concluía el proceso, con la aportación de pruebas y la sentencia. El procedimiento de las acciones de la Ley tenia entre sus caracteres importantes los siguientes:

a).-Los ritos de cada acción se realizaban *in iure* delante del magistrado, los procedimientos estaban compuestos de palabras y de hechos rigurosamente terminados en la ley y regulados por el magistrado. El litigante debía conducirse con absoluta precisión, toda vez que el mínimo error no era susceptible de modificación posterior y podia traer en consecuencia la pérdida del proceso.

b).-En relación al tiempo, solo se podia proceder a los ritos de las acciones de la ley los días *fastos*.

c).-Este procedimiento primordialmente estaba reservado a los ciudadanos romanos. El ilustre tratadista Eugene

Petit, acerca del procedimiento de las acciones de la Ley nos dice lo siguiente: "El riguroso formalismo de las acciones de la Ley las había hecho odiosas. Aún después de la divulgación de los ritos, las partes a quienes incumbía la tarea de realizar delante del magistrado las formalidades de este procedimiento, corrían el riesgo de perder su proceso por el más ligero error." (4)

De lo anteriormente expuesto se desprende: que las partes debían conducirse con absoluta precisión cuando se pedía una cosa o se ejercitaba una acción, toda vez que el mínimo error no era susceptible de modificación posterior, quedando precluso permanentemente el derecho que debió ejercitarse correctamente y en forma oportuna *in jure*. La misma consecuencia se observa también en el procedimiento en juicio, toda vez que se establecía: que si alguna de las partes no estaba presente, el juez a pesar de ello, pronunciaba sentencia el mismo día y siempre en contra de la parte que faltaba.

4.- Eugene Petit.- Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional S.A., pag. 625.

Las acciones de la ley fueron emplazadas por el procedimiento formulario. En éste periodo el Magistrado redactaba y entregaba a las partes una fórmula, que era una especie de Instrucción escrita, que indicaba al Juez la cuestión a resolver, dándole el poder de juzgar.

La fórmula comprendía tres partes:

a).-La *demostratio*, que se colocaba al principio de la fórmula, en seguida de la denominación del Juez, y que consistía en una carta de exposición de hechos, e indicaba el fundamento del derecho.

b).-La *intentio*, que seguía la *demostrativo*, era la parte en donde se indicaba la pretensión del demandante, la cuestión del proceso que se encargaba de resolver el Juez, y,

c).-La *condenatio* que era la parte de la fórmula que concedía al Juez el poder de condenar o de absolver al demandado.

El error en la demanda podía tener consecuencias graves en caso de **plus-petitio** y de **minus-petitio**.

El demandado hacia una *plus-petitio* cuando reclamaba más de lo debido, y como no podía justificar su demanda se absolvía al demandado, siéndole imposible demandar por segunda vez, ya que en justicia se consideraba que había destruido todo su derecho. El demandado hacia una *minus-petitio* cuando reclamaba una parte de lo que era debido, y su derecho por entero se encontraba agotado. Así mismo en éste período se aplicaba el siguiente principio: Para que la Instancia siguiera su curso, no era necesario que los adversarios estuvieran presentes, toda vez que si faltaba alguno de ellos, el Juez pronunciaba sentencia en contra del que faltaba.

De esta manera podemos afirmar que en el período formulario también se aplicaba el sistema de la preclusión, ya que después de determinados actos o del transcurso de ciertos términos quedaba precluso a la parte del derecho de realizar otros actos procesales.

1.12 CONCEPTO GRAMATICAL Y DOCTRINAL.

CONCEPTO GRAMATICAL.- La palabra preclusión excepcionalmente no se encuentra incluida en el Diccionario de la academia de la Lengua Española. El estudio de la palabra preclusión, etimológicamente se encuentra desarrollado en el Diccionario Ilustrado Latino-Español de Vicente Blanco García, de la siguiente manera: "Preclusión, que a su vez procede de la expresión también latina *praecludo, is ere, clusi; clusum (prae, claudo)*, que significa cerrar, cortar el paso, obstruir, impedir". (5)

De los dos términos que forman esta palabra, **"prae"** es un adverbio que significa: delante de **-prae se-**, más que, en comparación de, a causa de, y **claudo, is, ere, clusi o clusi, clusum o clusión** significa cerrar, interceptar, cerrar el paso. Este estudio nos da la idea de que la palabra preclusión, además significa lo siguiente: que, a causa de que no se realiza una actividad, o que dicha actividad se realiza en forma oportuna, es interceptada o se le cierra el paso impidiéndose su realización.

5.- Vicente Blanco García.- Diccionario Ilustrado Latino-Español y Español-Latino. Madrid Aguilar, S.A. de Ediciones Madrid, Agosto de 1952.

CONCEPTO DOCTRINAL.- La preclusión ha sido objeto de estudio de diversos autores, en cuyas obras se manifiesta su gran inquietud por expresar en forma clara y precisa el significado que tiene dicho concepto.

Uno de estos es el ilustre jurista Eduardo J. Couture, al referirse a la preclusión lo hace de esta manera, diciendo que "El principio de preclusión esta representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en una forma sucesiva, impidiéndose de esta manera el regreso a etapas y momentos ya extinguidos y consumados". (6)

Así podemos entender que el termino de preclusión tiene un carácter estricto e inflexible, considerando que ya extinguida una etapa o momento procesal, se impide el regreso a las situaciones referidas en virtud de la preclusión. Así mismo y a través de dicha noción se puede apreciar, que un proceso debe desarrollarse con base en un orden y precisión de las formas que lo integran.

Por otra parte el destacado jurista José Chiovenda, hace una definición de la preclusión, como una institución

6.- Eduardo J. Couture.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial de la Palma Buenos Aires 1951 pag. 88.

general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso, y al respecto nos dice: "La preclusión consiste en que, después de la realización de terminados actos o del transcurso de ciertos términos, queda precluso a la parte el derecho de realizar otros actos determinados, o en general actos procesales". (7)

De esta manera nos indica claramente el efecto que produce la preclusión, que va ser el de obstaculizar el derecho de parte para realizar actos procesales, en virtud del obstáculo o del cierre que impide el paso a otros actos procesales que se pretendan efectuar. Dicho obstáculo es considerado en forma precisa por este autor, toda vez que los comprende en sus dos aspectos posibles, positivo y negativo. Desde el punto de vista de su aspecto positivo afirma, que es la realización de determinados actos lo que constituye el obstáculo para que otros pudieran efectuarse; y desde el punto de vista del aspecto negativo nos dice:

Que es el transcurso de ciertos términos lo que constituye el obstáculo para la realización de actos que resultarían extemporáneos.

7.- José Chiovenda.- Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Reus, Madrid-1925, tomo II pag. 358.

Eduardo Pallares, nos dice que: "La preclusión es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en la forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza. Gelsi Bidart, sostiene que la palabra preclusión tiene dos sentidos: por un lado significa prohibir, que una cosa ocurra o se haga; por otro, se refiere a un principio de orden en el desarrollo de la relación procesal, en virtud del cual, después de realizados o transcurridos ciertos términos, la parte no puede efectuar actos procesales. (8)

Rafael de Pina Vara nos dice que: "La preclusión va ser la clausura de cada uno de los periodos en que puede dividirse un proceso, esto es va a imposibilitar que se realice un acto procesal fuera del periodo en que deba llevarse a efecto según la ley que lo regule. (9)

Unificando criterios, José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, al referirse a la preclusión afirman que, "La palabra preclusión se emplea para designar el efecto

8.-Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial porrúa, S.A. Vigésima Edición México 1991.

9.-Rafael de Pina Vara.- Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Décima Octava Edición, México 1992.

producido en un proceso, cuando se deja pasar sin utilizar el momento señalado por la norma que lo rige para realizar un determinado acto. La distribución del proceso en periodos o fases diferentes, dentro de los cuales deben realizarse los actos inherentes al mismo, determinan la imposibilidad de realizarlos fuera de la fase o periodo correspondiente. El principio preclusivo rige igualmente dentro de cada uno de los periodos o fases aludidos.

A veces excepcionalmente, determinados actos tienen más de una oportunidad, pero en cada una de ellas se produce la preclusión, aunque ésta quede desvirtuada al aparecer la nueva oportunidad". (10)

Dándonos la idea de que el término preclusión tiene un carácter elástico, flexible; toda vez que si el proceso se presenta interrumpido en su curso por un sistema de vallas eficazmente preordenadas, éstas no son rígidas y fijas; sino por el contrario, son posibles de librarse, en virtud de que la ley confía al Juzgador (Juez) la forma para poder librar en ciertos casos de las vallas, al ejercicio de las partes; dichos casos se pueden presentar cuando se prueben razona-

10.- José Carrillo Larrañaga.- Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. pág. 189.

blemente esos retardos, dando paso a la buena fe, y en atención a que no se perjudiquen los fines de la justicia; aunque al presentarse la nueva oportunidad se produzca como consecuencia la imprecisión del desarrollo de diferentes fases del proceso.

En las anteriores nociones acerca de la preclusión, podemos observar, que se considera como un principio de carácter rígido o inflexible, con base en un orden y precisión de las diversas etapas que integran un proceso.

También que es considerada como una institución general en virtud de la cual queda precluso a la parte, el derecho de realizar actos procesales. Así mismo que es considerada como una situación procesal que se produce porque alguna de las partes no ha ejercitado una facultad o derecho en forma debida y oportuna.

Además que se va a considerar como el efecto que impide en un proceso realizar actos fuera de la fase o periodo correspondiente. Igualmente que es considerada como un sistema de vallas preordenadas que interrumpen un proceso, no siendo dichas vallas rígidas y fijas.

De lo anterior, es posible considerar a la preclusión, como un sistema que comprende una variedad de principios que van a tener aplicación en las diferentes fases del proceso. El puntualizarlo de esta forma nos permite además precisar el carácter metódico de dicho sistema que lleva el principio al final del proceso, en donde éste se encuentra precluso permanentemente, en cuanto a los efectos que se producen derivados de la aplicación del sistema de la preclusión, pueden ser de carácter rígido o elástico, pero siempre en atención a que no se perjudiquen los fines de la justicia, y también dando paso a la buena fe de las partes.

1.13 CONCEPTO LEGAL Y JURISPRUDENCIA

CONCEPTO LEGAL.- En las leyes procesales mexicanas, advertimos que el proceso se encuentra revestido de formalidades, y distribuido en periodos o fases diferentes. Entre esas formalidades esta señalada la oportunidad para la practica de algún acto Judicial o para el ejercicio de algún derecho, produciéndose la preclusión al faltar dicha oportunidad. Asi mismo determinan la forma en que un acto judicial es posible celebrarse, o en la que un derecho es posible ejercitarse; señalando un término para su realización, o incluso en caso omiso de señalamiento de algún término específico indican que se tienen términos

manera la formalidad de oportunidad en la celebración de un acto o en el ejercicio de algún derecho, de lo anteriormente mencionado podemos afirmar que el sistema de la preclusión se encuentra incluido en la estructura del proceso es decir nuestras leyes se refieren en forma implícita a dicho sistema, no siendo por lo tanto necesaria que exista una norma que lo exprese para que sea posible su aplicación.

Sin embargo excepcionalmente el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en el artículo 267 en forma expresa se refiere a la preclusión, señalando: "Consiste la preclusión en la pérdida del derecho que compete a las partes en juicio para realizar determinados actos procesales después de que se han ejercitado otros actos o transcurrido cierto termino legal y tienen por objeto dar presición y seguridad al procedimiento, y atribuir firmeza a resoluciones judiciales que, sin producir la excepción de cosa juzgada, tienen efectos que han de ser respetados en el procedimiento mismo en que se dictan cuando dichas disposiciones no ameritan recurso alguno". Confirmando de esta manera la aplicación del sistema de la preclusión, viniendo a ser probablemente dicha confirmación en razón de que las partes tengan conocimiento en una forma más clara de las consecuencias que se producen, por la

negligencia y la inobservancia de la ley. Además en nuestras leyes, algunos artículos específicamente contienen la fórmula de la preclusión como lo señalaremos a continuación.

El Código de Comercio contiene en su artículo 1078 la fórmula de la preclusión, al señalar; "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 debió ejercitarse dentro del mismo término correspondiente". Quedando según nuestro análisis la causa de la preclusión, que es precisamente el transcurso del tiempo legalmente concedido; toda vez que el efecto que produce la preclusión es la pérdida del derecho que debió ejercitarse oportunamente, en virtud de haber sido suficiente una rebeldía para que ese derecho se pierda; como se expresa anteriormente en la forma indicada.

Al examinar las disposiciones relativas a los juicios mercantiles, es posible observar aquellas que señalan la oportunidad para la celebración de los actos procesales. Dicha oportunidad no se encuentra establecida en la ley en forma simple, es decir medida en tiempo singular, para todos los actos procesales; sino por el contrario, es compleja porque cada acto procesal presenta en mayor grado dificultad de tiempo para su realización, y es en razón de esto que la

ley concede desde un tiempo breve hasta un tiempo amplio para la realización de cada acto. A manera ejemplificativa podemos observar las disposiciones que contienen los artículos 1232 Fracción III y 1378 del mismo ordenamiento, en el primero de los citados se previene: "el que deba absolver posiciones será declarado confeso, cuando al hacerlo insista en no responder afirmativamente o negativamente". Es fácil apreciar que en éste caso es menor el grado de dificultad que se presenta para rendir una declaración; por lo tanto la ley concede la oportunidad de rendirla en el momento de la comparencia.

En el segundo de los artículos citados se previene: "Que las copias simples de la demanda, debidamente confortadas, se entregan al demandado para que produzca su contestación dentro del término de nueve días". Apareciéndose fácilmente que en éste caso es mayor el grado de dificultad de tiempo que se presenta, para la realización de dicho acto; por lo tanto la ley concede un tiempo amplio.

Así mismo la oportunidad para la celebración de los actos procesales presenta mayor complejidad, cuando el tiempo señalado en la Ley es determinado o determinable. Cuando es determinado el tiempo señalado en la ley para la celebración de un acto procesal, expresamente se fija en un

número de días. Así tenemos que el artículo 1079 del mismo Código de Comercio se señalan los siguientes términos: Ocho días a juicio del juez para que dentro de ellos se señalen fechas de audiencias para la recepción de pruebas reconocimiento de firmas, confesión, posiciones, declaraciones, exhibición de documentos, juicio de peritos y práctica de otras diligencias, Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva y seis días cuando se trate de interlocutorias o auto, y para pedir aclaración, etc.

Siendo determinado el tiempo señalado en la Ley, puede ser prorrogable e improrrogable, cuando estando dentro del mismo término concedido, la parte tiene el derecho de solicitar su ampliación; de esta manera lo previene el artículo 1384 del mismo ordenamiento legal, que señala: Dentro del término concedido para ofrecimiento de pruebas, la parte que pretenda su prórroga pedirá que se le conceda la misma, y el juez dará vista a la contraria por el término de tres días y de acuerdo a lo que alegaren las partes se concederá o denegará.

Si ambas partes estuvieran conformes en la prórroga la misma se concederá por todo el plazo en que convengan, no pudiendo exceder del término de noventa días. Y es improrrogable cuando este carácter se le atribuye

expresamente en la Ley, y también cuando le ha sido atribuido ese carácter de improrrogable mediante la prevención terminante de que pasados dichos términos no se admitan en juicio, la acción, excepción, recurso o derecho para que se estuvieren concedidos. El artículo 1079 del Código de Comercio expresamente les atribuye el carácter de improrrogables a los términos señalados: Para comparecer en Juicio; para oponer excepciones dilatorias; para pedir revocación y reposición de autos que no fueran apelables conforme a la Ley; para oponerse a la ejecución; para pedir aclaración de sentencia; para apelar y presentarse ante los Tribunales Superiores en virtud del emplazamiento hecho; para presentarse ante el Tribunal Superior a continuar los recursos de apelación, y los denegatorios de éstos; y cualesquiera otros expresamente determinados en la Ley, y aquellos respecto de los cuales haya prevención terminante de que pasados no se admitan en juicio, la acción, excepción, recurso o derecho para que estuvieran concedidos.

Y en el mismo Código se les atribuye el carácter de improrrogables mediante la prevención indicada a los términos señalados; para el nombre de un representante común; para expresar conformidad o inconvención en la regulación de las costas; para entablar una demanda, habiéndose dictado una providencia precautoria; para tachar

a los testigos; para expresar conformidad o inconformidad acerca de la cantidad líquida que se presentó para la ejecución de sentencia, etc., Y esto así lo señalan los artículos 1060, 1007, 1185, 1308 y 1348. Cuando es determinable el tiempo señalado en la Ley para la celebración de un acto procesal, para fijar su duración se determina si corresponde a una etapa del proceso o durante el proceso mismo; siendo por lo tanto preciso o impreciso el tiempo correspondiente. Se determina en forma precisa la duración del tiempo, cuando la Ley establece que la celebración de un acto procesal corresponde dentro de una etapa del proceso.

De esta manera observamos en el Código de comercio algunas disposiciones que expresan la duración del tiempo: al someterse tácitamente a la competencia de un Juez; al plantearse una cuestión de competencia; al interponerse una recusación; al negarse a reconocer una firma o un documento mercantil; al tiempo de absolver posiciones; al no guardar previa cita al emplazamiento, etc. Y así lo señalan los artículos: 1094, 1096, 1103, 1145, 1148, 1167, 1229, 1230, 1232 y 1339 del Código de Comercio.

Y se determina en forma imprecisa la duración del tiempo, cuando la ley establece que la celebración de un

acto procesal corresponde en cualquier estado del Juicio anterior a la citación para definitiva, antes de pronunciarse sentencia o antes de que esta cause ejecutoria. De esta manera el mismo ordenamiento lo previene en algunas disposiciones como las que establecen: la ilegitimidad del pacto o la inobservancia de él cuando esté ajustado a la Ley, pueden ser reclamadas en cualquier estado del Juicio anterior a la citación que para definitiva haga el Juez de Primera Instancia; las recusaciones con causa podrán proponerse libremente en cualquier estado del pleito; la persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo pero antes de la sentencia ejecutoria; la acumulación puede pedirse en cualquier estado del juicio, pero antes de pronunciarse sentencia; las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, con tal que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria; las pruebas documentales que se presentan fuera de término serán admitidas en cualquier estado del Juicio antes de dictarse sentencia, etc, puesto que así lo indican los artículos 1054, 1135, 1187, 1360, 1364 y 1367 del Código de Comercio.

En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Vigente, también se encuentra señalada la oportunidad para la práctica de algún derecho; dicha oportunidad Así mismo viene

se presentan fuera de término serán admitidas en cualquier estado del Juicio antes de dictarse sentencia, etc, puesto que así lo indican los artículos 1054, 1135, 1187, 1360, 1364 y 1367 del Código de Comercio.

En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Vigente, también se encuentra señalada la oportunidad para la práctica de algún derecho; dicha oportunidad Así mismo viene a ser compleja, y el tiempo señalado en la Ley viene a ser determinado o determinable. En la misma Ley se señala términos improrrogables cuando establece: "Que cuando el Juez sólo tuviere una duda seria y fundada de tal cesación de pagos, deberá notificarlo a los acreedores y al Ministerio Público, a fin de que pidan, en su caso la declaración respectiva dentro de un mes a partir de la notificación". "Que la Sentencia que declare la quiebra deberá notificarse antes de que transcurran quince días, a contar de aquel de que la sentencia se hubiere dictado" (Artículo 10 parte Segunda y 16, etc. Así como también en las disposiciones contenidas en los artículos 15 Fracciones II, V y VI, 20 partes segunda y cuarta, 21 parte primera, 38 43 parte primera, 46 Fracción V, 50, 52, 65, 94 Fracción II, 187, 195, 2808, 226, 276, 291, 396, Fracción V, 401, 436, parte última, 438, 457, 459, 460, 464, 466, parte segunda, 468, etc.). Y señalan términos prorrogables cuando

establece: "Por causas justificadas podrá celebrarse la junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y producción de créditos dentro de un plazo máximo de noventa días".

"En la redacción del inventario no deberá invertirse más de diez días. Si el síndico viere la imposibilidad de hacerlo dentro de dicho plazo, deberá exponer al Juez los motivos y solicitará prórroga, que no podrá ser superior en ningún caso, a otros veinte días". (Artículo 15 Fracción VI y 192 etc.) Así mismo se determina en forma precisa la duración del tiempo, cuando la ley establece: "En el tribunal de alzada desde el auto de admisión hasta que transcurran los plazos para alegar, podrá rendirse la prueba de confesión." "Que corresponde también al síndico presentar a la junta de acreedores proposiciones de convenio, previa aprobación judicial." (Artículos: 20 parte última, 48 parte primera, así como también en las disposiciones contenidas en los artículos: 60, 67, fracción VII, 196, 233, 240, 335, 416, etc.) Y se determina en forma imprecisa cuando la ley establece: "Que si en cualquier momento de la quiebra se probare que el activo es insuficiente, aún para cubrir los gastos ocasionados por la misma, el Juez; oído el síndico la intervención y el quebrado, dictará sentencia declarando concluida la quiebra". "Que en cualquier estado del juicio

terminado el reconocimiento de créditos y antes de la distribución final, el quebrado y sus acreedores podrán celebrar los convenios que estimen oportunos". (Artículos 287, 296, etc.)

El Código de comercio en su artículo 1054 establece claramente que, a falta de convenio entre las partes interesadas y disposiciones legales, "Se aplicará la ley de procedimientos local respectiva"; por lo que considero conveniente mencionar algunas de ellas.

El Código de Procedimiento Civil para el Distrito Federal contiene en su artículo 133 la fórmula de la preclusión al señalar: "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 se debió ejercitar; salvo los casos en que la Ley disponga otra cosa".

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán en su artículo 106 contiene la forma de la preclusión al señalar: "Una vez concluidos los términos fijados sin necesidad de que se acuse la rebeldía seguirá el negocio su curso; salvo los casos en que la Ley disponga otra cosa. Los secretarios bajo su responsabilidad darán

cuenta al Juez o Magistrado inmediatamente después de concluido un término para que dicte la resolución que proceda".

El Código de Procedimiento Civil para el estado de Puebla, contiene en su artículo 54 la fórmula de la preclusión al señalar: "Transcurridos los términos podrá seguir el negocio su curso."

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca, establece en su artículo 124 la fórmula de la preclusión al señalar: "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; salvo los casos en que la Ley disponga otra cosa".

El Código Federal de Procedimientos Civiles, reglamentario de los procedimientos Judiciales de la competencia de los tribunales ordinarios de la federación contiene en su artículo 288 la fórmula de la preclusión al señalar: "Concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, sin necesidad de acuse de rebeldía".

JURISPRUDENCIA.- El Tribunal Superior del Distrito Federal en una ejecutoria de la Cuarta Sala, tomo XCIII, Página 293, al referirse a la preclusión como la pérdida del Derecho en el Juicio Mercantil establece: "El artículo 1078 del Código de Comercio es terminante, por lo tanto, no admite aplicación de precepto supletorio alguno. Del texto de dicho artículo se concluye que, para que se pierda el derecho en el Juicio Mercantil, se requieren dos elementos: transcurso del tiempo para ejercitarlo, y acuse de rebeldía la parte contraria. Sin éste último elemento, el Juez no podrá de oficio desechar la promoción presentada extemporáneamente."

Así mismo en la ejecutoria de la primera sala, tomo C, página 37, en relación a los términos prorrogables e improrrogables en materia mercantil indica: "Se ha dicho que la diferencia entre un término prorrogable y un improrrogable consiste en que tratándose del primero es indispensable que se acuse la rebeldía para que se pierda el derecho que debió ejercitarse, y no se necesita dicha acusación de rebeldía en el caso de los términos improrrogables; pero tal afirmación, que no se encuentra apoyada en la Ley ni en la doctrina, significaría que en el caso, por tratarse de un término improrrogable, podría el

Juez de oficio rechazar la contestación, sin necesidad de que el actor hubiera acusado la rebeldía, y por lo tanto, que el acuerdo que hoy se impugna no tendría siquiera ese motivo de ilegalidad, por oficioso y contrario a la exigencia del artículo 1078 de la Ley Mercantil".

Estableciéndose claramente la fórmula de la preclusión, al señalar que: "Una vez concluidos la preclusión, al señalar que: "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 debió ejercitar dentro del término correspondiente."

En el semanario Judicial de la Federación, tomo LXXXVII, página 290, se establece acerca de la preclusión que supone la consolidación de determinada situación Jurídica Procesal, por no haber sido combatida dentro de cierto plazo mediante un recurso o medio de defensa, o bien la pérdida de un derecho, beneficio o facultad por no haberse ejercitado dentro de los términos procesales". Así mismo en el tomo CXVI, página 239 se indica: "En materia judicial la preclusión se realiza cuando después de efectuados determinados actos o de expirados ciertos términos en el juicio, las partes pierden el derecho de ejecutar otros, por haber parado la oportunidad legal":

También en el tomo XCVI, página 950 señala: "La preclusión tiene la finalidad de dar firmeza al procedimiento, haciéndose posible la declaración definitiva y garantizar su exacto cumplimiento; pero como la preclusión consiste en que después de la realización de determinados actos de transcurridos algunos términos, no pueden ya las partes realizar ciertos actos procesales, esto es, queda precluso el derecho de realizarlos, de la preclusión no hace generalmente sino una situación jurídica que las partes están obligadas a respetar, sin perjuicios de que en ocasiones surja el derecho propiamente hablado".

Y en el tomo LVI, página 1184, se refiere a la preclusión de la siguiente forma: "El artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles, para el Estado de Veracruz se refiere al Fenómeno de las preclusiones procesales o a la firmeza de las resoluciones dictadas durante el procedimiento y consentidas por las partes, fenómenos que tienen como consecuencia la fijación de situaciones jurídicas definitivas, por el silencio de los litigantes que implica un consentimiento tácito. Pero estas preclusiones y situaciones jurídicas creadas durante el proceso, son aquellas que se refieren a diferentes aspectos jurídicos que durante el procedimiento pueden ir adquiriendo las partes, independientemente de las reglas que regulan las actividades

implica un consentimiento tácito. Pero estas preclusiones y situaciones jurídicas creadas durante el proceso, son aquellas que se refieren a diferentes aspectos jurídicos que durante el procedimiento pueden ir adquiriendo las partes, independientemente de las reglas que regulan las actividades de la autoridad investida de jurisdicción y la de los litigantes, supuesto que el propio Código; establece una regla de Derecho Público, que sujeta a los tribunales a la observancia de la Ley Procesal para la resolución de los asuntos llevados a su conocimiento, y prohíbe que las partes pueden alterar, modificar o renunciar a las normas del procedimiento, por convenio celebrado entre ellos".

**PRECLUSION. CONCEPTO Y CASOS EN QUE OPERA ESTE
PRINCIPIO EN LA LEY PROCESAL MEXICANA.**

La ley mexicana no deja al arbitrio de las partes elegir el momento para realizar los actos procesales que les incumben, ya que las normas que regulan el proceso no sólo previenen la forma de los actos propios del mismo, sino el momento en que deben llevarse a efecto, para su ordenado desenvolvimiento. Así vemos que este efecto producido en el proceso constituye el principio preclusivo que rige en las diferentes fases o periodos procesales.

Razón por lo que es conveniente puntualizar los casos en que la citada preclusión tiene lugar, los cuales son: a). Cuando no se observa el orden señalado en la ley para el ejercicio de una facultad procesal; b). Cuando se realiza un acto incompatible con el ejercicio de esa facultad; c). Cuando se ha ejercitado la facultad procesal de que se trata, y d). Cuando por permitirlo la ley se ejercita nuevamente la multicitada facultad, agotándose entonces el derecho o derechos que se habían adquirido con el ejercicio inicial de aquella facultad. Caso este último dentro del que encaja el que se encuentra sometido a estudio, ya que el derecho de la demandada y ahora quejosa para que se declare confeso a su esposo, precluyó por haber vuelto a ejercitar en segunda instancia la misma facultad de ofrecer la prueba de confesión.

Amparo directo 5017/75. Felipa Cristina García Quintanar.
18 de marzo de 1977. 5 votos. Poniente: David Franco Rodríguez. Secretario: Efraín Ochoa Ochoa.*NOTA(1)

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen: 97-102

Parte: Cuarta

Página: 216

PRECLUSION. EXTINGUE O CONSUMA LA OPORTUNIDAD**PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO.**

La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso civil. Está representada por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; esto es, que en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente.

Doctrinariamente la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta normalmente, de tres situaciones: 1a.- Por no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; 2a.- Por haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; 3a.- Por haberse ejercitado ya una vez, validamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la institución que se estudia no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.

Amparo directo 4398/87. Agustín González Godínez y otra. 15 de Diciembre de 1987. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: María Estela del Refugio Ferrer Mac Gregor.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 8A

Tomo: 1 Primera parte-1

Tesis:

Página: 374

**PRECLUSION PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. CONCEPTO
(LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).**

El principio de la preclusión procesal, según el tratadista Chiovenda, 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 el juicio o fuera de él; principio que recojen los artículos 67, 197, 198, 216, 222, fracciones I Y II, 26, 246, 248, 270, 271 Y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 164/89. Raúl Jacobo Palacios. 16 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 8A

Tomo: lll Segunda parte-2

Página: 554

En relación a lo anterior expuesto, podemos considerar a la preclusión en el Derecho Mercantil Mexicano: "Como un sistema integrado por un conjunto de normas jurídico-procesal, en las que se comprende una variedad de principios coordinados, y que tienen como objeto el desarrollo sucesivo y progresivo de las diversas etapas que integran el proceso". Del texto de la fórmula de la preclusión, contenido en el artículo 1078 del Código de Comercio se desprende el anterior concepto; así como también se nos permite apreciar la causa y el efecto de los cuales se derivan los principios del sistema de la preclusión.

Siendo la causa de la preclusión el transcurso del tiempo legalmente otorgado, los principios que se aplican

vienen a ser en relación al tiempo determinado, prorrogable e improrrogable, cuyo transcurso produce como efecto consiguiente, la consolidación de determinada situación jurídica procesal, teniéndose por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del tiempo legalmente otorgado, dándonos la idea de un principio general que consiste en lo siguiente: "Concluidos los tiempos determinados, prorrogables e improrrogables, se consolida determinada situación jurídica, perdiéndose el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse".

En relación a los efectos que produce la aplicación del sistema de la preclusión, en el Código de Comercio se le representa con un carácter estricto al señalar términos improrrogables, y con un carácter elástico al señalar términos prorrogables. Al considerar el sistema de la preclusión en su amplitud, es posible conceptuarlos en forma precisa, de acuerdo a las nociones anteriormente anotadas acerca de la misma del distinguido tratadista José Chiovenda; toda vez que es la realización de determinados actos o del transcurso de ciertos términos, lo que representa el obstáculo para que otros pudieran efectuarse, perdiéndose el derecho que debió ejercitarse oportunamente.

Acerca de la Naturaleza jurídica del sistema de la preclusión, podemos afirmar que es un sistema propio del Derecho Procesal, toda vez que las normas jurídicas que determinan su aplicación están destinadas a procurar la realización de la función jurisdiccional. El Código de comercio contiene disposiciones de carácter sustantivo y de carácter adjetivo, éstas determinan la aplicación del sistema de la preclusión. Y siendo el derecho procesal una rama del derecho público, el sistema de la preclusión es de orden público.

FALTA PAGINA

No. 55

C A P I T U L O I I

LA PRECLUSION Y SUS EFECTOS MERCANTILES

2.- EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

2.1 EN EL PROCESO Y PROCEDIMIENTO

2.2 DIFERENCIA ENTRE JUICIO, PROCESO Y PROCEDIMIENTO

improrrogable, es decir que en el término de nueve días se entregará al demandado para que produzca su contestación; por lo tanto transcurrido dicho término sin que el demandado produjera su contestación, se encontraría en la imposibilidad de producirla porque resultaría extemporánea; en virtud de que habiendo transcurrido el tiempo oportuno, el transcurso de ese tiempo se presentaría como un obstáculo insalvable, ya que el tiempo en el cual se encontraría el demandado, ya no se comprendería dentro de aquel en el que podía ejercer su derecho, sin que el mismo tiempo se lo obstaculizara.

De esta manera se nos presentaría el sistema de la preclusión con un carácter estricto o inflexible, claro y definible, apreciando que si en el transcurso de nueve días el demandado no produce su contestación, ya no podrá producirla posteriormente, esto es que al transcurrir dicho término, el ejercicio de su derecho se le ha cerrado el paso, se le ha obstaculizado, se le ha interceptado dicho ejercicio por el transcurso de ese tiempo dentro del cual se encontraba en posibilidad de ejercerlo. Y dentro del mismo precepto se menciona que se dejará a vista del actor la contestación de la demanda por el término de tres días para que manifestase lo que a su derecho convenga mencione a los testigos que hallan presenciado los hechos, y los documentos

relacionados con la controversia. En este caso la preclusión se encuentra presente, toda vez que, si el actor no manifiesta su derecho y sus testigos como le señala el reglamento en el termino que le concede, perderá dicho derecho y sus testigos dentro del termino que señala la ley perderá ese derecho.

En nuestro derecho, toda vez que de acuerdo con lo que dispone el artículo 1078 del Código de Comercio, una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente.

Es necesario mencionar que existen casos en que debido a criterios de Juzgadores o Jueces es indispensable que se acuse la rebeldía, o sea que el actor debe solicitar por escrito al Juez, que habiendo transcurrido con exceso el término que se le dio al demandado para contestar y no lo hizo solicita se acuse la rebeldía; pero a criterio propio el artículo 1078 del Código anteriormente mencionado, es muy claro en afirmar que no es necesario lo anterior, en ese orden de ideas podemos afirmar que nuestro, derecho, tratándose de términos improrrogables, el sistema de la preclusión se nos presenta con un carácter flexible, toda

vez que si el criterio de algún juzgador exige se solicite la rebeldía entonces ya hay una contraposición, pero si bien es cierto que al término de los nueve días tratándose de Juicios Ordinarios Mercantiles o de cinco días en Juicios Ejecutivos Mercantiles, se puede decir que ya precluye ese derecho, no menos cierto lo es que, también después de este tiempo es imposible contestar aunque no se acuse la rebeldía, puesto que se contestaría de manera extemporánea, y que el Juez se encuentra en un error al momento de sostener un criterio que va en contra de la Ley, y que es observable a todas luces, por lo tanto existe violación, pero por cuestiones de economía procesal y de no alargar más los procesos, se tienen que adaptar muchos postulantes a los criterios de los jueces y que en la mayoría de los casos son revocados por los magistrados de los Tribunales de Alzada.

A mayor abundamiento, y considerando que la contestación es una de las partes substanciales del proceso, precedida de la demanda, y seguida de las pruebas y sentencia; y considerando la contestación desde el punto de vista de sus dos aspectos posibles, positivo y negativo, es decir reduciéndose; debemos apreciar los efectos de la preclusión desde el punto de vista de ambos efectos.

Desde el punto de vista de su aspecto positivo en relación a la misma contestación que se observa de los juicios ordinarios; advertimos que el demandado cuando produce su contestación dentro de ese término de nueve días en virtud de haber ejercitado su derecho oportunamente, entonces se producen los efectos de la preclusión, cerrándose esa fase del proceso y habriéndose la siguiente que vendría a ser ordinariamente la de pruebas, como lo previene el artículo 1382 del Código de Comercio al establecer expresamente: "Contestada la demanda, se mandará a recibir el negocio a prueba, si lo exigiere". Viniendo a señalar el sistema de la preclusión de las diversas etapas que integran el proceso, toda vez que además se impide el regreso a períodos o etapas ya extinguidos o consumados.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, enfocada la contestación desde el punto vista de su aspecto positivo, podemos apreciar los efectos que produce la preclusión. Dichos efectos se manifiestan en el cierre permanente de la etapa de la contestación, y en la apertura de la siguiente etapa, o sea la etapa de pruebas; impidiéndose el regreso a las etapas anteriores, completando la etapa presente, y continuando con la siguiente hasta llegar a la terminación

etapa de la contestación, y en la apertura de la siguiente etapa, o sea la etapa de pruebas; impidiéndose el regreso a las etapas anteriores, completando la etapa presente, y continuando con la siguiente hasta llegar a la terminación del proceso, donde éste se encontrará precluso permanentemente.

Desde el punto de vista del aspecto negativo de la contestación y con base en la misma observación del artículo 1378, advertimos que se presenta tal situación, cuando el demandado no ha producido su contestación dentro del término de nueve días si se trata de juicios ordinarios y de cinco si se trata de juicios ejecutivos mercantiles, mismos que se encuentran señalados para tal efecto, y es en virtud del transcurso inútil del tiempo legalmente otorgado para producir la contestación sin que esta se produzca; y además de la presencia de la rebeldía, como se presenta la causa por la cual la preclusión produce efectos. Habida consideración que como ya fue señalado cuando se trata de criterios de juzgadores ambas circunstancias deben ir acompañadas para que la preclusión produzca sus efectos, pero que a criterio propio y de la misma ley, ya que así lo establece en su artículo 1078 que a la letra dice "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 debió ejercitarse dentro del término correspondiente.

Señalada la causa de la preclusión desde el punto de vista negativo de la contestación, podemos apreciar sus efectos; toda vez que en virtud de la preclusión, se cierre la etapa de la contestación, y automáticamente se tiene perdido el derecho que debió ejercitarse dentro de esa etapa; y así mismo se abre la etapa siguiente, impidiéndose el regreso a la etapa anterior.

Habiendo considerado ambos puntos de vista de la contestación, es decir en el estudio de los términos improrrogables; y observando que son distintas causas por las cuales en ellos la preclusión produce sus efectos, advertimos la existencia de dos principios. El primero consiste, en el transcurso del término improrrogable, habiéndose ejercitado el derecho oportuno. Y el segundo consiste, en el transcurso del término improrrogable sin haberse ejercitado el derecho, con la presencia de una rebeldía.

Respecto de la prorrogabilidad del tiempo señalado en la ley para la celebración de un acto procesal, el Código de Comercio no establece en forma expresa, numérica y

enunciativa, cuando y cuales son los términos susceptibles de prorrogarse, como en el caso de los términos improrrogables; sin que por ello se nos trate de indicar, que interpretando a contrario sensu los ordenamientos legales, todos aquellos términos que no son improrrogables pueden ser susceptibles de prorrogarse sin que haya disposición expresa que lo señale.

También el tiempo en los términos prorrogables se encuentra determinado en un número de días. En el Código de Comercio en relación a los juicios ordinarios, en su artículo 1383 establece: "Según la naturaleza y calidad del negocio el Juez fijará el término que crea conveniente o suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días", de los cuales los diez primero serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas, de acuerdo a éste artículo, el tiempo lo determinará el Juez en un número de días, los que deberán ser suficientes según la naturaleza y la calidad del negocio que se pretenda probar; debiendo las partes rendir sus pruebas dentro de ese término que el Juez señale, toda vez que dentro de ese término las partes se encuentran en tiempo oportuno para ejercitar su derecho, transcurrido el cual, si alguna de las partes no rindiera sus pruebas perderá ese derecho.

Sin embargo, el término que el Juez ha creído suficiente para la rendición de pruebas es susceptible de prorrogarse, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1384 del mismo ordenamiento, en el que expresamente se establece: "Dentro del término concedido para ofrecimiento de pruebas, la parte que pretenda su prórroga pedirá que se le conceda la misma, y el juez dará vista a la contraria por el término de tres días, y de acuerdo a lo que alegaren las partes se concederá o denegará. Si ambas partes estuvieran conformes en la prórroga la misma se concederá por todo el plazo que convenga, no pudiendo exceder del término de noventa días".

Así mismo de acuerdo con lo que dispone en el artículo 1078 del Código de Comercio, y en relación a la misma observación que hiciéramos tratándose de términos improrrogables; para que la preclusión produzca sus efectos, es decir para que también se tenga por perdido el derecho que debió haberse ejercitado oportunamente es necesaria la presencia de la rebeldía en cuestión de criterios, pero no en disposición de la ley, para que el juicio siga su curso y se tenga por perdido ese derecho.

De esta manera, podemos afirmar que tratándose de términos prorrogables el sistema de la preclusión se nos

presenta con un carácter elástico, flexible; en virtud de ser necesaria la presencia de la rebeldía, pero esto solo en los casos de facultad discrecional y además que es posible que se les otorgue a las partes una nueva oportunidad para el ejercicio de su derecho, en la forma que la ley lo establece, de acuerdo a lo que se dispone en el mismo artículo 1384 que señala: "Estando dentro del término concedido,..." Y sólo dentro de este término, cumplidos también los siguientes requisitos que señalan en ese mismo artículo. Es decir, que si el juez ha fijado a las partes un término de diez días para que las partes rindan sus pruebas dentro de ese término. La parte que pretenda la prórroga de ese término de diez días señalados, en razón de que solamente podría ser susceptible de prorrogar lo que ha terminado, y no al contrario, ya que la parte que solicite la prórroga del tiempo que el juez ha fijado cuando dicho tiempo ha concluido, estaría ejerciendo su derecho extemporáneamente, porque ya no se encontraría dentro del tiempo de diez días que el Juez señalara. Haciendo hincapié de que sólo sucede esto en los juicios ordinarios mercantiles.

De acuerdo a lo anotado, y para apreciar los efectos de la preclusión, en relación a la rendición de pruebas que se observa de los juicios ordinarios, se deben considerar sus

dos aspectos posibles que puede presentar; el positivo y el negativo; es decir que las pruebas se rindan oportunamente, o que no se rindan.

Desde el punto de vista de su aspecto positivo se presentan dos situaciones. La primera, consiste en que las partes hayan rendido sus pruebas dentro del término que el Juez haya fijado.

Y la segunda consiste en que habiéndose concedido prórroga del término fijado la parte que lo haya solicitado rindiera sus pruebas dentro de ese término. Presentándose cualquiera de las dos situaciones apreciamos claramente como la preclusión produce sus efectos, los cuales se manifiestan en el cierre de esa fase del proceso, pasándose de esa fase a la siguiente hasta concluirse, impidiéndose el regreso a la fase, o las fases anteriores. El Código de Comercio en el artículo 1388 expresamente establece: "Concluido el término probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término común de tres días produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo, hayan alegado o no, el tribunal de oficio, citará para oír sentencia definitiva la que ditará o notificará dentro del término de quince días".

Desde el punto de vista de su aspecto negativo también se presentan dos situaciones. La primera consiste en que, habiendo transcurrido el término fijado por el Juez, no se hallan rendido las pruebas dentro de ese término, presentándose la rebeldía. Y la segunda consiste en que habiéndose concedido la prórroga del término fijado, la parte que lo haya solicitado no rindiera sus pruebas dentro de ese término, presentándose la rebeldía. En ambas situaciones, las circunstancias del transcurso del tiempo y la presencia de la rebeldía deben ir acompañadas para que la preclusión produzca sus efectos. En relación a lo anterior, en el artículo 1078 del Código de comercio se 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 debió ejercitarse dentro del término correspondiente.

Habiéndose señalado la causa de la preclusión desde ambos puntos de vista que pueden presentarse respecto de la rendición de pruebas en los juicios ordinarios; apreciamos que sus efectos se manifiestan en el cierre permanente de esa etapa, habiéndose ejercitado el derecho oportunamente, o perdiéndose ese derecho por no haberse ejercitado.

De esta manera advertimos la existencia de dos principios, en virtud de los cuales la preclusión produce sus efectos.

El primero consiste: en el transcurso del término prorrogable, habiéndose ejercitado el derecho dentro de ese término.

El segundo consiste: en el transcurso del término prorrogable no habiéndose ejercitado el derecho dentro de ese término y presentándose una rebeldía.

Respecto de la precisión del tiempo señalado en la ley para la celebración de un acto procesal, el Código de Comercio establece en forma expresa en varias de sus disposiciones cuales son los actos cuya celebración corresponde dentro de una etapa del proceso, indicando con regularidad la precisión en todos ellos, y permitiendo así determinar la duración de ese tiempo. La ley establece la precisión del tiempo cuando señala que la oportunidad se presenta: "Al someterse tácitamente a la competencia de un Juez; al plantearse una cuestión de competencia; al negarse a reconocer una firma en documento mercantil; al tiempo de absolver posiciones; al no aguardar previa cita al

emplazamiento, y esto así lo disponen los artículos 1094, 1096, 1167, 1229 y 1393 del Código de Comercio.

La oportunidad para la celebración de un acto procesal y la celebración o no del acto mismo coinciden en el tiempo preciso. Presentándose la anterior coincidencia una vez, no es posible que se presente nuevamente. De esta manera podemos afirmar que tratándose de tiempos precisos el sistema de la preclusión tiene un carácter estricto o inflexible, en virtud de que solamente en una ocasión es posible que se presente la coincidencia de oportunidad y celebración o no del acto procesal.

De acuerdo a lo expuesto y para apreciar los efectos de la preclusión, esto solo es posible considerando la coincidencia del tiempo oportuno con la celebración o no del acto; toda vez que presentándose dicha coincidencia, la preclusión produce sus efectos, los cuales se manifiestan en el cierre de la etapa en la cual se presentó dicha coincidencia y en la apertura de la siguiente etapa, impidiéndose el regreso a la etapa o etapas anteriores teniéndole por perdido o no, el derecho según se haya o no ejercitado.

Habiéndose señalado la causa y los efectos de la preclusión tratándose de tiempos precisos, apreciamos la existencia del siguiente principio en virtud del cual la preclusión produce sus efectos; dicho principio consiste en la presencia de oportunidad y la posibilidad de celebración de un acto procesal.

Respecto de la imprecisión del tiempo señalado en la ley para la celebración de un acto procesal, el Código de Comercio establece cuales son los actos cuya celebración corresponde durante el proceso, señalado que la celebración de un acto procesal corresponde en cualquier estado del juicio anterior a la citación para la definitiva, antes de pronunciarse sentencia, o antes de que ésta cause ejecutoria. En relación a lo anterior del mismo ordenamiento citado expresamente establece: "La ilegitimidad del pacto o la inobservancia de él cuando esté ajustado a la ley, ... cabe en cualquier estado del juicio anterior a la citación que para pruebas documentales que se presten fuera del término serán admitidas en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse..."; "La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo pero antes de la sentencia ejecutoria..." Y así lo determinan los artículos 1054, 1387, 1187.

cabe en cualquier estado del juicio anterior a la citación que para pruebas documentales que se presten fuera del término serán admitidas en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse..."; "La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo pero antes de la sentencia ejecutoria..." Y así lo determinan los artículos 1054, 1387, 1187.

De acuerdo a lo anterior advertimos que la duración del tiempo impreciso es posible determinarse de la forma más amplia posible, toda vez que la celebración de un acto procesal pueda presentarse durante el proceso teniendo como límite la última fase del mismo o sea la sentencia. Así podemos afirmar que tratándose de tiempos imprecisos el sistema de la preclusión se nos presenta con un carácter elástico, flexible, toda vez que la oportunidad que se les otorga a las partes se extiende en la forma más amplia posible, o sea durante el proceso dentro del cual la preclusión produce sus efectos, mismos que se manifiestan en la terminación del proceso donde éste se encontrará precluso permanentemente impidiéndose la apertura de sus etapas correspondientes, y perdiéndose el derecho que dentro del mismo proceso debió ejercitarse.

Así mismo, tratándose de tiempos imprecisos, apreciamos la existencia del siguiente principio en virtud del cual la preclusión produce sus efectos; dicho principio consiste en el transcurso del tiempo del proceso habiéndose o no celebrado un acto procesal.

Del anterior análisis, advertimos la postura ecléctica que adopta en el Código de comercio respecto del carácter con el que se le represente al sistema de la preclusión. Su carácter estricto o inflexible se le representa en el señalamiento de términos improrrogables y precisos, y su carácter elástico o flexible se señala en los términos prorrogables e imprecisos.

Respecto de los efectos que produce la preclusión, y en relación a lo anotado en el inicio de este capítulo, dicho efectos dentro del proceso y para ese proceso, en virtud de la aplicación del procedimiento al cual se hayan sometido las partes para dirimir sus controversias. Sin embargo es considerable la posición contradictoria a la anterior que señala el ilustre autor Luis Juárez Echegaray, quien nos dice: "... y si bien podría pensarse en cosa juzgada y preclusión, son conceptos equivalentes, bastaría para diferenciarlos esencialmente que la preclusión es una institución de carácter general en el proceso, el cual se

sirve de ella para obtener todos aquellos efectos ya considerados y que la cosa juzgada, se sirve también de la preclusión, y muy principalmente de ella, para alcanzar la finalidad específica de proveer a la certeza de la esfera jurídica de los litigantes, dando un valor fijo y constante a las prestaciones, la órbita normal de sus actuaciones, es el proceso mismo, dentro de un radio, y por excepción fuera de su límites ". (11)

2.1 EN EL PROCESO Y PROCEDIMIENTO

En el capítulo anterior al considerar en su amplitud el sistema de la preclusión, anotamos que era la realización de determinados actos o el transcurso de ciertos términos, lo que constituye el obstáculo para que otros pudieran efectuarse.

En nuestra legislación mercantil, apreciamos que el proceso se desarrolla por etapas; de manera que los actos procesales para que resulten eficaces deben ejecutarse de acuerdo al orden que señale el procedimiento conducente. La demanda debe presentarse ante el Juez competente, el deman-

11.- Juárez Echegaray.- Estudios en Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina. Editorial. Editores Sucesores de Cia. Buenos Aires, Argentina, año 1946.

dado debe oponerse las excepciones previas antes de contestar la demanda, el demandado debe producir su contestación en el término de Ley, después de la contestación no se puede variar la demanda, ni las defensas, las partes deberán desahogar sus pruebas dentro de cierto término, etc.

Los conceptos de preclusión y de impulso procesal se encuentran íntimamente relacionados; toda vez que a través de ellos podemos comprender la dinámica del proceso. En virtud de la preclusión, una etapa posterior produce el cierre de la anterior, presentándolo el proceso en forma sucesiva las diversas etapas que lo integran. Y es el impulso procesal, de las partes como se produce el avance de una etapa a otra; ya que dicho avance no sucede en forma automática.

Así mismo los conceptos de proceso y procedimiento se encuentran íntimamente relacionados, teniendo ambos distinta significación. El eminente tratadista Manuel de la Plaza, al referirse en forma genérica al proceso civil, señala: "Conviene a todos los tratadistas que el Proceso Civil está integrado, de igual modo que el proceso biológico o químico

(de processus: avanzar, progresar), por una serie de actos que tienden, fundamentalmente, a proteger un derecho" (12)

Y el distinguido autor Frances Carnelutti, ya en forma más precisa nos define el concepto de proceso, al referirse a éste y al concepto de derecho objetivo, de la siguiente manera: "Llamamos derecho (objetivo) al conjunto de mandatos jurídicos (preceptos sancionados) que se constituyen para garantizar dentro de un grupo social (Estado), la paz amenazada por los conflictos de intereses entre sus miembros". (13) "Llamamos por antonomasia, proceso a un conjunto de actos dirigidos a la aplicación o a la formación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas, con una o más personas desinteresadas (Jueces). Respecto del concepto de procedimiento en forma precisa lo define el autor Rafael de Pina, al referirse a el de la siguiente manera; "En el lenguaje corriente, procedimiento expresa manera de hacer, la serie de reglas técnicas, legales, etc., que regulan una determinada actividad humana. No obstante, esta palabra tiene una significación clara y específica; la

12.- De la Plaza, Manuel.- Derecho procesal Civil Español Vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1940.

13.- CARNELUTTI, Francisco.- Instituciones de Proceso Civil, Volumen I, Ediciones Jurídicas, Argentina año 1959.

manera como la Ley regula las actividades procesales, la forma, el rito a que estas deben sujetarse" (14).

Considerando ambos conceptos de proceso y procedimiento, en relación a los efectos que se producen por la preclusión, apreciamos que dichos efectos, en virtud de la aplicación del procedimiento al cual se hayan sometido las partes para dirimir sus controversias; toda vez que la preclusión produce sus efectos para con los procesales que integran el proceso, siendo el procedimiento el conjunto de formalidades a las que deben someterse dichos actos. Acerca de los efectos que produce la preclusión, el distinguido tratadista Hugo Alsina nos dice que: "La preclusión sólo produce sus efectos dentro del proceso y para ese proceso, y es el medio del cual se vale el legislador para hacer progresar el procedimiento impidiendo el retroceso de los actos procesales ". (15)

14.- De Pina, Rafael.- Principios de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa, S.A. México 1940. Pp. 35.

15.- ALSINA, Hugo, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Edición II, Vol. Y Editoriales Diar Soc. Anon, Argentina. 1963. Pp. 467.

2.2 DIFERENCIA ENTRE JUICIO, PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Los conceptos de Juicio, Proceso y Procedimiento, frecuentemente se les confunde, llegándose a considerar como sinónimo, no obstante que tiene una significación diversa, los distinguidos maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, nos dicen al respecto que: "En el lenguaje forense la palabra Procedimiento se emplea impropia, como sinónima de juicio, de pleito y de proceso. No obstante, esta palabra tiene una significación clara específica; expresa la forma exterior del proceso; la manera como la Ley regula las actividades procesales, la forma, el rito a que estas deben sujetarse"(16).

La palabra juicio se deriva del latín *judicium* que, a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto de *jus* derecho y, *dicere*, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto. El eminente maestro Don Joaquín Escriche nos da la siguiente definición de juicio, la cual se ha considerado como una definición clásica: "Juicio es la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente; o sea, la legítima discusión de un negocio entre actor y demandado ante el Juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva ". Sin embargo al tratar de distinguir

16.- ALSINA, Hugo, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Edición 11, Vol. I Edit. Diar S.A., Argentina 1963. pp.467

el Juicio, del procedimiento, al parecer confunde los conceptos de Proceso y Procedimiento, ya que señala dicha distinción de la siguiente manera: "La serie de actuaciones judiciales no es propiamente el juicio como algunos lo definen, si no el método con que se procede, y así es que no llamamos juicio al proceso". (17).

La palabra proceso se deriva del latín *processus*, que significa avanzar, progresar; y se encuentra constituido por una serie de actos. Y la palabra procedimiento contiene el sufijo nominal *menton*, el cual deriva del griego "menos", que significa principio de movimiento, vida, fuerza, vital. Acerca de la distinción de ambos conceptos el distinguido tratadista Eduardo J. Couture nos dice: "El proceso judicial es como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión". "El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos. Los actos procesales tomados en sí mismo son procedimientos y no proceso". (18)

17.- ESCRICHE, Don Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. París, imprenta de la viuda de Ch. Bouret. México 1925.

18.- J. Couture, Eduardo.- Fundamento del Derecho Procesal Civil, 3ª Edición (Postuma), Reimpresión e inalterada. Buenos Aires, 1969, pp. 121, 122 y 20

El ilustre maestro Eduardo Pallares nos dice: "No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quiere una institución. Esta formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que esta sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba, o sin el, y así sucesivamente". (19)

De acuerdo a lo anterior podemos concluir que la distinción entre juicio, proceso y procedimiento es posible apreciarse tomando en consideración que el juicio es la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente y que proceso es el conjunto de actos procesales que tienden a proteger un derecho, y que la forma como va desenvolviéndose el proceso, el rito a que deben ajustarse los actos que integran el proceso se les llama procedimiento.

19.- PALLARES, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal civil, Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1960

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

C A P I T U L O I I I

LA DOCTRINA

3.- LA PRECLUSION Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

3.1 LOS PRINCIPIOS PROCESALES Y LA PRECLUSION

3.2 LA PRECLUSION Y EL TIEMPO, TERMINOS Y PLAZOS

LA DOCTRINA**3.- LA PRECLUSION Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

Considerando al acto administrativo tanto desde el punto de vista objetivo, como también desde el punto de vista subjetivo, cuando se encuentra encaminado a alcanzar como fin el de la justicia; no se lleva así mismo a considerar desde luego que su carácter administrativo implica su desarrollo el control de un conjunto de personas y de bienes para alcanzar dicha finalidad. Por lo tanto dicha actividad resulta importante, y el conjunto de factores, que deben intervenir para su realización, solo es posible que los suministre el Estado en forma de servicio público.

En atención a la anterior afirmación, siendo considerada la administración de justicia como un servicio público, éste se llega a constituir por una serie de factores económicos y sociales que la colocan en un primer plano junto con las demás actividades importantes que realiza el Estado.

El distinguido catedrático Jorge Olivera Toro, nos dice acerca de la importancia que asume una actividad cuando es considerada como un servicio público de la siguiente manera:

considerada como un servicio público de la siguiente manera:
"La calificación de servicio público a una cierta actividad, depende de factores económicos y sociales, pero cuando adquiere una categoría, se inserta en la realidad cotidiana y la vida sufre quebranto con la existencia de ellos". (20)

Así mismo, la administración de justicia como un servicio público se encuentra sujeta a un régimen legal, debe comprender: una modificación progresista del servicio, un control del personal sometido al servicio, fondos públicos, obras públicas, que el servicio satisfaga una necesidad pública sin ánimo de lucro, que el servicio pueda presentarse a quien quiera servirse de él, etc. En forma precisa nuestra Constitución Política, en el artículo 17 nos señala el régimen legal al cual se encuentra sometida la administración de justicia; de la siguiente manera: "... Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley". En relación a lo anteriormente expuesto, y analizando la administración de justicia con base en los principios que integran al sistema de la preclusión, se puede afirmar que este viene a garantizar sólidamente la efectividad del servicio público estatal cuando se refiere a la administración de justicia;

toda vez que la serie de factores económicos y sociales que se aplican para prestación del servicio, son útiles y efectivos complementando en todas sus partes su desarrollo cuando se ha satisfecho una necesidad de carácter público; ya que la aplicación del sistema de la preclusión en el proceso ya señalado un orden y precisión en las diversas etapas que lo integran, las cuales se suceden progresivamente desde su incoacción hasta la terminación del proceso, que comprenden la administración de justicia propiamente dicha.

Así mismo siendo la justicia una finalidad pretendida por el Estado, apreciamos que en nuestro Código de comercio, la aplicación del sistema de la preclusión también es elástica; es decir el Estado amplía los medios de los cuales puede valerse para la prestación de ese servicio público. De lo que además se desprende la importancia que asume para el Estado la administración de justicia, y por ende la importancia que tiene la aplicación del sistema de la preclusión en el proceso, toda vez que viene a garantizar dicha actividad, lo que el estado considera importante para su desarrollo.

3.1 LOS PRINCIPIOS PROCESALES Y LA PRECLUSION

Encontrándose constituido el proceso por un conjunto de actos encaminados a obtener una resolución jurisdiccional, la realización de dichos actos obedece a ciertos principios con los cuales es posible llegar a tener una concepción lógica del proceso. Esos principios tienen su aplicación básica en el proceso, en relación directa al sistema de la preclusión, cuya misma aplicación hace posible la iniciación, desarrollo y culminación del proceso.

De entre los diferentes principios que tienen su aplicación en el proceso, y que son reconocidos por la mayoría de los autores, he considerado importante hacer la siguiente referencia de algunos de ellos en relación a la preclusión, pasando a exponerlos en la forma siguiente:

PRINCIPIO DE IGUALDAD.- La fórmula de éste principio se resume en el precepto romano que reza: "Audiatur et altera pars" (óigase a la otra parte); que a su vez es una manifestación del principio de igualdad de los individuos ante la ley.

Este principio consiste en que toda pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser

comunicada a la parte contraria, dándole oportunidad de ejercitar su derecho igualmente en otra pretensión.

El sistema de la preclusión en relación a éste principio establece su validez, en razón de que produciendo sus efectos la preclusión, se entiende a su vez por producida con igualdad la relación procesal.

El principio de igualdad se encuentra así mismo consagrado como un garantía constitucional de audiencia. Nuestra Constitución Política en el párrafo II del Artículo 14, determina la garantía de audiencia en los siguientes conceptos: Juicio, Formalidades esenciales del procedimiento y tribunales previamente establecidos.

PRINCIPIOS DE DISPOSICION.- Con éste principio se requiere significar que corresponde a las partes ejercitar sus derechos materiales y procesales durante el proceso, con base en la libertad que tiene todo individuo de preservar sus intereses privados sin que el Estado los extienda de la forma en que las partes los han dilucidado.

Este principio es muy importante en nuestro Derecho Mercantil, toda vez que deja libradas a las partes la disponibilidad del proceso. De esta manera lo establece el

Código de Comercio en el artículo 1051 al indicar "El procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional...", sin embargo en el artículo 1052 y 1053 del mismo ordenamiento se establecen algunas restricciones a éste principio, se considera que son requeridas del mismo proceso, pero que de ninguna manera vienen a quebrantar la solidez de éste principio; sino que vienen a garantizar su justa aplicación.

Toda vez que se refieren a que en el procedimiento convencional, lo que las partes hubieren pactado deberá reunir las siguientes condiciones; "Que se halla otorgado por medio de instrumento Público..."; "Que se conserven las partes substanciales de un juicio"; "Que no señalen como pruebas admisibles las que no lo sean conforme a las leyes"; "que no se altere la graduación establecida en los tribunales, ni la jurisdicción que cada uno de ellos ejerce"; "Que no se disminuyan los términos que las leyes conceden a los Jueces y Tribunales para pronunciar sus resoluciones"; y "Que no se convenga que el negocio tenga más recursos o diferentes de los que las leyes determinan conforme a su naturaleza y cuantía".

También en el Código de Comercio en su artículo 1054 se establece "... a falta de convenio expreso de las partes se

observarán las disposiciones de éste libro, y en beneficio de éstos o de convenio, se aplicará la Ley de Procedimiento Local respectiva". De lo que además se desprende la importancia ordinaria que el Código de Comercio confiere al procedimiento convencional.

El sistema de la preclusión en relación a este principio dispositivo, viene a establecer una efectividad, en razón del orden y precisión en la que determina la libertad de las partes para que ejerciten sus derechos en la forma oportuna que se establezca para tal efecto.

PRINCIPIO DE ECONOMIA.- También es importante éste principio en nuestro derecho mercantil, toda vez que en el Código de Comercio se encuentran disposiciones que tratan de preservar el interés económico tanto del Estado como de las partes en el ejercicio de sus derechos ante el órgano público.

El Código de Comercio, en el capítulo VII relativo a las costas establece en los artículos 1081, 1082, 1084: "por ningún acto Judicial se cobrarán costas"; "Cada parte será inmediatamente responsable de las costas que originen las diligencias que promuevan: en caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra parte de todas las

que hubieren anticipado". Siempre serán condenados en costas: "El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o excepción, si se funda en hechos disputados"; "El que presentase instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados"; "El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable"; "El que fuere condenado por dos sentencias conforme de toda conformidad un su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas".

Es razonablemente de interés público el principio de economía procesal, en virtud de que las partes establecen una proporción económica entre el valor de los bienes motivo de la controversia, y el valor económico que se deriva de su solución, estableciendo el estado disposiciones tendientes a preservar su propio interés económico en la administración de justicia, y el de las partes en el ejercicio de su derecho. En esto se hace consistir el principio de economía procesal, esto es que, el proceso como medio para hacer valer las partes sus derechos, no sea mayor económicamente al valor de sus intereses que a través de ese ejercicio trata de preservar.

El sistema de la preclusión es muy importante en relación a éste principio, en razón de que de su aplicación

se hace palpable la economía procesal al evitar la repetición de los actos procesales; la dilación en ellos mismos; y apoya la buena fe de las partes litigantes.

En el derecho procesal moderno se consideran implícitos otros principios que regulan al conjunto de actos que constituyen el proceso, y su importancia en relación con el sistema de la preclusión se deriva a su vez de la importancia de la aplicación de éste sistema en el proceso.

Entre dichos principios se encuentra el de PROBIDAD, que tiene la tendencia a que se realice un leal y honorable debate procesal; el de PUBLICIDAD, como instrumento de observación popular en la administración de justicia; el de CONCENTRACION, de los actos que integran el proceso y el de INMEDIACION, que tiende a procurar durante el proceso, un acercamiento físico del Juez con las partes para lograr una buena administración de justicia.

3.2 LA PRECLUSION Y EL TIEMPO, TERMINOS Y PLAZOS

El tiempo y la preclusión. El transcurso del tiempo es precisamente la causa de la preclusión, toda vez que los actos procesales deben celebrarse en forma oportuna, o sea durante el tiempo señalado para su celebración. Una vez

transcurrido el tiempo, la preclusión produce sus efectos, bastando una sola rebeldía para que el juicio siga su curso y se pierda el derecho que debió ejercitarse oportunamente.

El transcurso natural del tiempo se encuentra habilitado en días y horas para la celebración de los actos procesales, constituyendo dicha habilitación una formalidad esencial del procedimiento. En nuestro Código de Comercio se dispone que las actuaciones judiciales han de practicarse en días y horas hábiles. Señala cuales son los días hábiles del año, y además, que se entienden por horas hábiles las que median desde la salida hasta la puesta del sol. También señala en que condiciones el juez puede habilitar los días y las horas.

TERMINO Y PLAZO.- La palabra término en su connotación procesal significa, el espacio del tiempo señalado para la celebración de un acto o diligencia judicial.

La palabra término también ha sido considerada como sinónimo de plazo. El distinguido catedrático Federico Ramírez Baños, acerca de lo anterior nos dice lo siguiente: "La palabra término expresa, en su connotación forense, el espacio tiempo que se concede para evacuar un acto o diligencia judicial considerándose como sinónimo de plazo". Y éste mismo autor haciendo enseguida referencia al ilustre

autor Kisch, nos dice: "Distingue entre término y plazo. Que término, según este autor, es el espacio de tiempo que se fija para la realización de una actividad conjunta del tribunal con las partes o con otras personas, verbigracia los testigos o peritos; plazo, el espacio de tiempo que generalmente se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales, es decir, para actividades de las partes fuera de las vistas, verbigracia la interposición de un recurso".

En relación a lo anterior, considerando que las palabras término, plazo o emplazamiento tienen significaciones distintas. La palabra término, expresa el espacio del tiempo para evacuar un acto procesal. La palabra plazo significa el vencimiento del término. Y la palabra emplazamiento significa la diligencia judicial que tiene por objeto el señalamiento de un término para la evacuación de un acto procesal.

De esta manera se refiere el Código de comercio en el artículo 1075 que establece: "Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al que se hayan surtido efectos el emplazamiento, o notificaciones y se contará en ellos el día de vencimiento.

El emplazamiento tiene por objeto sujetar a término la celebración de un acto procesal, es decir, establecer un orden en el tiempo señalado para tal efecto. Llegado el plazo, se establece en forma precisa el vencimiento del término, produciéndose de esta manera los efectos de la preclusión, se haya o no celebrado dicho acto procesal.

En nuestro Código de Comercio, los términos se clasifican en: PRORROGABLES e IMPRORROGABLES, disponiendo que en ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales; que los términos judiciales empezaran a correr desde el día siguiente al que se hubiere hecho el emplazamiento. Y que los términos improrrogables que constan de varios días, y en ORDINARIOS y EXTRAORDINARIOS, según hayan de tomarse o no en consideración circunstancias especiales.

En la doctrina, los términos se clasifican además en: LEGALES, que son los que expresamente fija el Juez. CONVENCIONALES, que son los términos fijados por las partes. DILATORIOS, que son aquellos sin los cuales no se puede obligar a la contraparte a ejecutar un acto procesal. Y PERENTORIOS, que son aquellos prorrogables e improrrogables.

En virtud de lo anteriormente expuesto es constatable la influencia del tiempo en la preclusión. Así mismo, la relación jurídica que se constituye en el proceso, siendo una relación de carácter dinámica, se desarrolla en el tiempo, que a su vez viene a ser finalmente un factor notablemente importante.

C A P I T U L O I V

LA PRECLUSION ANTE OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS

4.- PRESCRIPCION

4.1 CADUCIDAD

4.2 DIFERENCIAS ENTRE LA CADUCIDAD Y LA PRECLUSION

LA PRECLUSION ANTE OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS**4.- PRESCRIPCION**

La prescripción es una figura jurídica que tiene su origen en el derecho Civil. Código civil para el distrito federal y Territorios, en el artículo 1135 dispone que: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o librarse de obligaciones, mediante el transcurso cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley". Y en el artículo 1136 de este mismo ordenamiento establece las formas que pueden tener la prescripción, indicando "La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exhibirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa".

La eficacia atribuible al transcurso del tiempo se nos muestra en la prescripción, sin querer decir con esto que el transcurso del tiempo posea la virtualidad por si mismo para producir efectos jurídicos, toda vez que esto que el transcurso del tiempo posea la virtualidad por si mismo para producir efectos jurídicos, toda vez que estos le son atribuibles. El distinguido autor Alfredo Rocco, acerca de lo anterior nos dice lo siguiente: "La prescripción suele considerarse como una de las manifestaciones de la eficacia del tiempo, como de hecho jurídico, esto es que se dice que

el transcurso del tiempo posee virtualidad por si mismo para producir efecto jurídico. Creemos que no haya propiedad al hablar de la eficacia jurídica del tiempo, esto no es en si un hecho jurídico por la razón sencilla de que el tiempo no es cosa que tenga existencia propia, sino como decía Kant, no es más que la forma del sentido interno, por si misma y fuera del sujeto nada es" (22). Siendo definida la prescripción como medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley; debemos atender a las formas como puede manifestarse la prescripción.

PRESCRICION POSITIVA.- Desde el punto de vista de su forma positiva, se le denomina a la prescripción, positiva o adquisitiva, llamada también con el tecnicismo del Derecho Romano, *usucapión*; y significa la adquisición de un derecho por la posesión de un bien durante determinado tiempo, y bajo las condiciones establecidas de la ley, *verbigracia* *animus domini*, *posesión pacífica*, *continua*, *pública* y *cierta*.

22.- Alfredo Rocco.- Principios de Derecho Mercantil, Pag. 343, México, D.F. 1995.

Consideramos innecesario ampliar en éste tema el estudio de la prescripción positiva, toda vez que la referencia lógica que puede anotarse entre la preclusión y la prescripción positiva, es la eficacia atribuible al transcurso del tiempo. Esto es, que no puede haber confusión alguna entre ellas.

La prescripción positiva se refiere a una de las formas de adquirir bienes mediante el transcurso del tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley, y la preclusión se refiere a la pérdida de un derecho que debió ejercitarse en forma oportuna. Así mismo consideramos que en nuestro Derecho Mercantil, no opera la prescripción adquisitiva, ya que su reglamentación está dirigida únicamente a los actos de comercio regulados por el artículo 75 del Código de Comercio, el cual no tiene relación alguna con los medio de adquirir bienes en esta forma de la prescripción.

PRESCRIPCION NEGATIVA.- Desde el punto de vista de su forma negativa se le denomina a la prescripción, negativa o extintiva; que significa la pérdida de un derecho por no haberse ejercitado durante el tiempo señalado por la ley. En éste aspecto existe una variedad de casos previos nuestra legislación Mercantil.

En seguida trataremos de exponer las principales características de la prescripción, con base en el estudio de nuestra Legislación Mercantil y de algunas tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; con el objeto de establecer al final las principales diferencias que existen entre la prescripción y la preclusión.

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES MERCANTILES.- El Código de comercio en el artículo 1038 dispone que: "Las acciones que se deriven de actos comerciales se prescribirán con arreglo a las disposiciones de este Código". Indicando de esta manera, que dado el carácter especial y múltiple que tienen las relaciones comerciales es necesaria una reglamentación adecuada. El autor Tullio Ascarelli nos dice: "En materia de Comercio, la prescripción esta encerrada en términos más breves que los fijados en materia civil, y ello es un homenaje a la mayor rapidez de los negocios mercantiles que exigen ser prontamente liquidados". (23)

En el artículo 1040 del Código de comercio se dispone que: "En la Prescripción Mercantil Negativa, los plazos

23.- Ascarelli Tullio.- Derecho Mercantil, Porrúa Hnos y Cia. Mexico, D.F. 1940.

comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio". En la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en la fracción V del artículo 2º transitorio dispone que: "Las acciones que deriven de los títulos, actos o contratos mencionados, prescribirán y caducarán en los términos de la presente ley". La ley sobre el contrato de seguro en su artículo 81 dispone que: Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán..."

La ley de navegación y comercio Marítimos, contiene en varios de sus artículos disposiciones acerca de la prescripción de las acciones. Así el artículo 79 previene que: "Toda acción derivada del auxilio y salvamento prescribirá en los términos de las leyes respectivas". El artículo 103 dispone que: "La acción de responsabilidad contra el constructor, por defectos o vicios ocultos del navío, prescribirá en dos años...". En el artículo 126 se dispone que: "La acción hipotecaria prescribirá en tres años...". También en el artículo 156 se establece lo siguiente: "Las acciones derivadas del contrato de fletamento prescribirán en seis meses...".

En razón de lo anterior podemos afirmar que el objeto de la prescripción, es la extensión de la acción. Y que

considerada la prescripción desde el punto de vista de su aspecto negativo, se encuentra íntimamente ligado al factor tiempo. Es decir, que es necesario el transcurso del tiempo, y la no actividad del titular de un derecho, para que esa situación deje en posibilidad al deudor de oponerle la existencia del derecho o de la distinción en relación a la prescripción, entre el derecho subjetivo material y el derecho subjetivo procesal; este último se conserva intacto pese a la prescripción, siendo el que se extingue en virtud de la prescripción, el derecho subjetivo material y el derecho subjetivo procesal. El primero es el que prescribe, puesto que el segundo en cuanto poder para obtener la sentencia se conserva intacto pese a la prescripción. Por esto podemos decir que el objeto de la prescripción es la relación jurídica material". (24)

El Código de Comercio, en el artículo 1039 establece que: "Los términos fijados para el ejercicio de acciones procedentes de actos mercantiles serán fatales sin que contra ellos se de restitución". Y el artículo número 1047 establece la duración del plazo para la prescripción ordinaria, indicando:

24.- Ascarelli Tullio.- Derecho Mercantil.- En la obra antes citada, (pag. 100)

"La prescripción ordinaria en materia mercantil se completará por el transcurso de diez años". En los artículos 1043, 1044 y 1045 del Código de Comercio establece una duración más breve para el plazo de la prescripción. En el artículo 1043, dispone que: "En un año se prescribirán:

I.- La acción de los mercaderes por menor por las ventas que hayan hecho de esa manera al fiado contandose el tiempo de cada partida aisladamente desde el día en que se efectuó la venta, salvo el caso de cuenta corriente que le lleve entre los interesados.

II.- La acción de los dependientes de Comercio por su sueldo, contandose el tiempo desde el día de su separación.

El artículo 1045 establece: "Se prescribirán en cinco años:

I.- Las acciones derivadas del contrato de sociedad...

II.- Las acciones que puedan competir contra los liquidadores de las mismas sociedades por razón de su encargo".

La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene en el artículo 165 lo siguiente:

" La acción cambiaria, prescribe en tres años contados:

I.- A partir del vencimiento o en su defecto;

II.-Desde que se concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128".

La ley sobre el contrato de Seguro en el artículo 81 establece lo siguiente: "Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán en dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen". Y en el artículo 83 de esta misma ley se establece que: "Es nulo el pacto que abrevie o extienda el plazo de prescripción fijado en los artículos anteriores.

En la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, se encuentran disposiciones referentes al plazo para que se produzca la prescripción, como son los artículos 103, 126, 156 y 188, a los cuales ya hemos hecho mención.

La Ley General de sociedades Mercantiles, establece en el artículo 35 segundo párrafo lo siguiente: "En caso de contravención, la sociedad podrá excluir al infractor, estos derechos se extinguirán en el plazo de tres meses..." Y en la fracción V del artículo 136 se dispone que: "La sociedad conservará a disposición de lo tenedores de las acciones

derechos se extinguirán en el plazo de tres meses..." Y en la fracción V del artículo 136 se dispone que: "La sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de un año... Si vencido éste plazo no se hubieren presentado los tenedores de las acciones de goce, aquel se aplicará a la sociedad y estas quedarán anuladas".

En relación a lo anteriormente anotado, observamos que en el Código de Comercio se fijan las reglas de prescripción, disponiendo que los términos fijados para las acciones procedentes serán fatales, sin que contra ellos se de restitución. De donde se desprende que será nulo todo convenio que celebren las partes con el objeto de abreviar o de extender los plazos de la prescripción; en razón de que las disposiciones que contiene el Código de Comercio, en relación a la prescripción, son de orden público.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.- El Código de Comercio en el artículo 1041 señala expresamente sobre la interrupción de la prescripción lo siguiente: "La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecho al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor". Y en el

artículo 1042 dispone que: "Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones desde el día en que se haga; en el de renovación desde la fecha del nuevo título, y si en el se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido".

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene en el artículo 166 las causas que interrumpen la prescripción, indicando: "Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarlos 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 el juez incompetente".

La Ley sobre el Contrato de Seguro, establece en el artículo 84 acerca de las causas de interrupción de la prescripción lo siguiente: "Además de las causas ordinarias de interrupción de la prescripción, esta se interrumpirá por el nombramiento de peritos con motivo de la realización del siniestro..."

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el artículo 239 establece acerca de la interrupción de la

prescripción, lo siguiente: "La demanda de reconocimiento interrumpe la prescripción."

En relación a lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que la prescripción en materia mercantil es susceptible de interrupción, de tal suerte que la prescripción debe correr de nuevo, sin tener en cuenta el tiempo transcurrido antes de la interrupción.

SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.- Respecto de la suspensión de la prescripción el Código de Comercio no contiene disposición expresa, por lo que considero que son aplicables supletoriamente las disposiciones del Código Civil Local. El del distrito Federal y Territorios, en el artículo 1165 establece que: "La prescripción puede comenzar y correr contra cualquier personal..." "Salvo algunas restricciones".

Y en el artículo 1165 de este mismo ordenamiento se establece: "La prescripción no puede comenzar ó correr contra los discapacitados...". Sin embargo esta disposición no es aplicable en materia mercantil, toda vez que el Código de comercio contiene al respecto una disposición expresa en el artículo 1048, que señala: "La prescripción en materia mercantil correrá contra los menores e incapacitados.

En el artículo 1167 del Código Civil del Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal se señalan las siguientes restricciones: "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.- En copropietarios y coposeedores, respecto del bien común, etc.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece acerca de la suspensión de la prescripción en el artículo 67 lo siguiente: "Los procedimientos de cancelación, oposición y reposición a que se refieren los artículos anteriores, suspenden el término de la prescripción extintiva respecto de los títulos nominativos, robados, destruidos, mutilados o deteriorados gravemente":

La Ley sobre el contrato de Seguro, acerca de la suspensión del plazo de la prescripción, nos dice en el artículo 82 lo siguiente: "El plazo de que se trata el artículo anterior no correrá en caso de omisión, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo corrido...".

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, acerca de la suspensión del plazo de la prescripción, en el artículo 408 establece que: "Mientras dure el procedimiento, ningún crédito constituido con anterioridad podrá ser exigido al deudor, ni éste podrá pagarlo, quedando en suspenso el curso de la prescripción...". Y en el artículo 435 establece que: "La prescripción o el vencimiento de créditos a cargo del deudor,...quedarán en suspenso desde la fecha de declaración hasta que tome posesión el síndico".

En relación a lo anterior podemos afirmar que la prescripción en materia mercantil es susceptible de suspensión, de tal suerte que la prescripción no podrá correr en los casos previstos en nuestra legislación.

RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN.- La prescripción es un derecho adquirido hasta que se consuma, una vez consumada la prescripción es posible renunciar al derecho adquirido; toda vez que de acuerdo con el artículo 1039 del Código de Comercio no cabe la renuncia de la prescripción futura sin embargo éste mismo ordenamiento no contiene disposición expresa sobre la renuncia de la prescripción ganada.

Una Tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia en Materia Mercantil, en relación al renuncia de la prescripción, se manifiesta lo siguiente: "Como el Código Mercantil no contiene disposición expresa sobre la renuncia de la prescripción ganada, en este punto si son aplicables, supletoriamente, las disposiciones del Código Civil, el cual establece que puede renunciarse al prescripción consumada, y que la renuncia puede ser expresa o tácita ". Tomo XLVII, Flores, Elvira; página 225.

LA PRESCRIPCIÓN COMO EXCEPCIÓN.- La prescripción es una excepción perentoria, en virtud de que al oponerse produce ineficacia de la acción. La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que: "contra las acciones derivadas de un Título de Crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas Y.- Las de prescripción...", es por lo tanto necesario para que un deudor pueda librarse de su obligación en virtud de la prescripción negativa que además del transcurso del tiempo fijado por la ley, haga valer ese derecho como excepción.

DIFERENCIAS ENTRE LA PRESCRIPCIÓN Y LA PRECLUSIÓN

Se hablara acerca de las principales diferencias que existen entre la prescripción y la preclusión, con base en el estudio que se ha desarrollado de ambas.

PRIMERA.- Desde el punto de vista de su naturaleza. La prescripción es una figura jurídica propia del derecho sustantivo, y sus efectos se produce en forma extraprosesal. Y la preclusión es un sistema jurídico propio del derecho procesal, y sus efectos se producen dentro del proceso y para ese mismo proceso.

SEGUNDA.- Desde el punto de vista de su objeto. La prescripción tiene como objeto la extensión de la relación Jurídica Material, y la extensión del derecho subjetivo tanto desde el punto de vista material, como desde el punto de vista procesal. Y la preclusión tiene como objeto la pérdida del derecho o de una facultad procesal, sin que estos constituyan la extensión de la relación jurídica material.

TERCERA.- Desde el punto de vista de su causa. En la prescripción sólo basta el transcurso del tiempo y la

inactividad del titular del derecho para que se produzca sus efectos. Y en la preclusión no sólo basta el transcurso del tiempo y la inactividad del titular del derecho, para que se produzca sus efectos, sino que también es necesaria la presencia de una sola rebeldía para que se tenga por perdido el derecho.

CUARTA.- Desde el punto de vista de su modalidades. La prescripción es susceptible de interrupción y suspensión, en virtud de que se encuentra íntimamente ligada al factor tiempo. La preclusión no es susceptible de interrupción ni de suspensión. Así mismo la prescripción es susceptible de renunciarse, y la preclusión no es posible renunciarse porque esto sería lo mismo que renunciar al mismo proceso.

QUINTA.- Desde el punto de vista del derecho de contradicción. La prescripción puede oponerse como excepción, la preclusión no es posible, ni necesaria, que se oponga como excepción para que produzca sus efectos.

4.1 CADUCIDAD

CADUCIDAD.- La caducidad puede considerarse desde el punto de vista del derecho sustantivo de las obligaciones, que presupone la no ejecución de ciertos hechos, por no ejercitarse abiertamente un derecho. El Catedrático Manuel Borja Soriano, acerca de lo anterior nos dice lo siguiente: "...las caducidades, ...pueden, después de cierto plazo, afectar a aquellos que no han ejercitado un derecho abierto en su provecho, notificado un acto o intentado una acción judicial". (25)

La caducidad impide el nacimiento de la acción, y debe ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional. El Maestro Raúl Cervantes Ahumada nos dice acerca de lo anterior que, "... la caducidad es un hecho impeditivo del nacimiento de la acción, por impedir que esta nazca, el Juez estará obligado al estudiar lo elementos constitutivos de la acción, a estudiar la caducidad, aún cuando el demandado no la haya hecho valer". (26)

25.- Borja Soriano, Manuel.- Teoría General de las Obligaciones, Tomo II pag. 420, Editorial Porrúa, México 1944.

26.- Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y operaciones de Crédito, pág. 100, Editorial Herrero, S.A., México, 1982.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula la caducidad de la acción cambiaria del último tenedor contra los obligados en vía de regreso, estableciendo en el artículo 160 lo siguiente: "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... II.- Por no haberse levantado el protesto;... III.- Por no haberse admitido la aceptación por intervención... IV.- Por no haberse admitido el pago por intervención,... V.- Por no haberse 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, porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda.

En relación a lo anteriormente expuesto, y en virtud del carácter eminentemente procesal que tiene el sistema de la preclusión; consideramos innecesario ampliar el estudio de la caducidad desde el punto de vista, tendiente a establecer las claras diferencias que tiene con la preclusión. Así mismo la caducidad puede ser considerada desde el punto de vista parcial. El eminente tratadista

Giussepe Chioventa nos dice que la caducidad es: "...un medio de extensión del proceso por una inactividad de la parte a cuyo cargo esta el impulso procesal". (27) Y el distinguido maestro Eduardo Pallares nos dice que: "La Caducidad es la extensión de la Instancia Judicial porque las dos partes abandonan el ejercicio de la acción procesal". (28)

La Caducidad Procesal produce sus efectos para el proceso y consisten en la extensión de la Instancia Judicial. Así mismo la caducidad tiene por objeto la extensión de la relación jurídica procesal, quedando a salvo el derecho subjetivo material y procesal para hacerlo valer nuevamente en otro juicio. Así mismo, para que la caducidad produzca sus efectos, es necesario el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes. De esta manera observamos, que al igual que la prescripción, la caducidad se encuentra íntimamente ligada con el factor tiempo.

Por otra parte un elemento importante que se incluye al Código de Comercio, es la Caducidad de la Instancia, en artículo 1076 reformado, señala que ésta operará de pleno

27.- Cervantes Ahumada Raúl.- de la obra antes citada.

28.- Op.Cit.

derecho, por el hecho, de que las partes dejen de promover un tiempo de 120 días, a partir del primer día en que surta sus efectos la última notificación.

4.2 DIFERENCIAS ENTRE LA CADUCIDAD Y LA PRECLUSION

Con base en el estudio desarrollado de la caducidad y de la preclusión, enseguida trataremos de anotar sus principales diferencias.

PRIMERA.- Desde el punto de vista de su naturaleza. La caducidad es una figura jurídica que se presenta tanto en el campo del derecho sustantivo, como también en el campo del derecho procesal. La caducidad procesal produce sus efectos para el proceso, y consisten en la extensión de la Instancia Judicial. Y la preclusión es un sistema propio del derecho procesal, sus efectos se producen dentro del proceso y para ese mismo proceso, y no extinguen la Instancia Judicial, sino un derecho o una facultad procesal.

SEGUNDA.- Desde el punto de vista de su objeto. La caducidad procesal tiene como objeto la extensión de la relación jurídica procesal. Y la preclusión tiene como objeto la pérdida de un derecho o de una facultad procesal, sin extinguir la relación jurídica procesal.

TERCERA.- Desde el punto de vista de su causa. En la caducidad procesal sólo basta el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes para que se produzcan sus efectos y en la preclusión no sólo basta el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de un derecho para que se produzcan sus efectos si no que también es necesaria la presencia de una sola rebeldía.

C O N C L U S I O N E S

La preclusión es un sistema jurídico que tiene sus antecedentes en el Derecho Romano. Dicho sistema se encuentra integrado por un conjunto de normas jurisdiccionales, en las que se comprenden una variedad de principios coordinados, y tiene como objeto el desarrollo sucesivo y progresivo de las diversas etapas que integran el proceso.

El Código de comercio hace referencia en forma implícita al sistema de la preclusión, no siendo necesaria una norma que lo exprese para que sea posible su aplicación, siendo la causa principal de la preclusión el transcurso del tiempo determinado, prorrogable e improrrogables; de acuerdo a la fórmula de la preclusión que contiene el artículo 1078 del Código de Comercio.

Consideramos innecesaria la presencia de la rebeldía para considerar verdaderamente la aplicación del sistema de la preclusión en nuestro Derecho Mercantil; toda vez que el Código de comercio no señala la presencia de la rebeldía al indicar el tiempo determinable para la realización de un acto procesal, pero dentro de la práctica procesal los

litigantes declaran la rebeldía para mayor seguridad del juicio.

La preclusión produce sus efectos dentro del proceso y para ese mismo proceso, en virtud del procedimiento al cual se hallan sometido las partes para dirimir sus controversias; toda vez que la preclusión produce sus efectos respecto a los actos procesales que integran el proceso, siendo el procedimiento el conjunto de formalidades a las que deban someterse dichos actos.

El sistema de la preclusión viene a garantizar sólidamente la efectividad del servicio público estatal cuando se refiere a la administración de justicia.

La importancia de los principios procesales, en relación con el sistema de la preclusión, se deriva de la importancia de la aplicación de éste sistema en el proceso. En relación a los efectos que se producen por la aplicación del sistema de la preclusión, el Código de Comercio adopta una postura ecléctica.

La prescripción no debe confundirse con la preclusión, toda vez que la prescripción es una figura propia del derecho sustantivo, y sus efectos se producen en forma

extraprocesal. Y la preclusión es un sistema jurídico propio del derecho procesal, y sus efectos se producen dentro del proceso y para ese mismo proceso. La caducidad no debe confundirse con la preclusión, toda vez que la caducidad es una figura jurídica que se presenta tanto en el campo del derecho sustantivo, como también en el campo del derecho procesal. La caducidad procesal produce sus efectos para el proceso, y consisten en la extensión de la instancia judicial. Y la preclusión es un sistema propio del derecho procesal, sus efectos se producen dentro del proceso y para ese mismo proceso, y no extinguen la instancia judicial, sino un derecho o una facultad procesal.

Es una institución jurídica la preclusión porque hay un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con objeto a una finalidad común, que es cerrar una de las partes dentro del juicio la posibilidad de detener, regresar o entorpecer la secuela o la marcha normal del proceso. La preclusión está referida a las partes que integran el juicio, a las que se les sanciona con la pérdida del derecho que en tiempo o en la forma adecuada se pudo haber ejercitado.

La regulación jurídica que se establece en el ordenamiento aplicable fija la sanción respectiva

consistente en la pérdida del derecho que debió ejercitar dentro de su momento procesal oportuno.

Con los elementos tomados del estudio que se realizó acerca de la preclusión estamos en aptitud de emitir lo siguiente: "Es la institución jurídica en virtud de la cual, la parte está imposibilitada para ejercer un derecho fuera del momento oportuno en que pudo realizarlo dentro del juicio.

B I B L I O G R A F I A

1. ALSINA HUGO.- Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, Volumen I, Diar. Soc. Anon, Editores, Tocoman 826, Buenos Aires, 1963.
2. ASCARELLI TULLIO.- Derecho Mercantil, Porrúa Hnos. Y Cia. Av. República de Argentina y Justo Sierra, México, D.F. 1940.
3. BLANCO GARCIA VICENTE.- Diccionario Ilustrado Latino-Español y Español-Latino. Menéndez Pelayo, 26 Madrid Aguilar S.A. de Ediciones Madrid. Agosto de 1952.
4. BORJA SORIANO MANUEL.- Teoría General de las Obligaciones, Tomo Segundo, Editorial Porrúa, S.A., Avenida República de Argentina y Justo Sierra, México, 1944.
5. CALAMANDREI PIERO.- Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Europa-America, Balcarce 226, Buenos Aires, Argentina, 1962.
6. CARNELUTTI FRANCESCO.- Instituciones del proceso Civil, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América Balcare 226, Buenos Aires, Argentina, 1959.
7. CASTILLO LARRAÑAGA JOSE Y RAFAEL DE PIÑA.- Instituciones de Derecho Procesal Civil, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. Av. República de Argentina 15, México, 1858.
8. CERVANTE AHUMADA RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero S.A. Amazonas 44, México, 1996.

9. COUTURE J. EDUARDO.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial de la Palma, Uruguay 478, Buenos Aires, Argentina, 1951.
10. CHIOVENDA JOSE.- Principios del Derecho Procesal Civil, Tomo II, Madrid, Editorial Reus, S.A. Cañazares 3 s. Duppo 1925.
11. ESCRIBE JOAQUIN.- Diccionario Razonado de Legislación y jurisprudencia, Paris imprenta viuda de ch. Bouret, Av. 5 de Mayo de 45, México, 1925.
12. JUAREZ ECHEGARAY LUIS.- Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina, Ediar, Soc. Anon, Editoriales Sucesores de Compañía Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1946.
13. OLIVERA TORO JORGE.- Derecho Administrativo, Introducción, Tomo I, Imprenta "Camarena", Av. Revolución 1137, México, 1961.
14. PALLARES EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.
15. PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano, Impreso en México, D.F. en los talleres de Editoial Nacional, S.A. Doctor Erazo No. 42.
16. DE PINA RAFAEL.- Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1940.

17. PLAZA MANUEL DE LA.- Derecho Procesal Civil Español, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Av. Reyna Victoria 34, Madrid, 1940.

18. RAMIREZ BAÑOS FEDERICO.- Tratado de juicios Mercantiles, antigua librería Robredo, esquina Guatemala y Argentina, México 1, D.F. 1963.

19. ROCCO ALFREDO.- Principios de Derecho Mercantil, México, 1955.

20. ZAMORA PIERCE JESUS.- Derecho Procesal Mercantil, Quinta Edición, 1991 Editorial Cardenas y Distribuidor.

LEGISLACION CONSULTADA

- Código De Comercio
- Código De Procedimiento Civil Del Estado De Puebla
- Código De Procedimiento Civil Del Estado De Oaxaca
- Código De Procedimiento Civil Del Estado De Michoacan
- Código De Procedimiento Civil Para El Distrito Federal y Territorios
- Código Federal De Procedimientos Civiles
- Ley De Quiebras Y Suspencion De Pagos Vigente
- Ley General De Titulos Y Operaciones De Credito
- Ley Sobre El Contrato Del Seguro
- Ley De Navegacion Y Comercio Maritimo
- Ley General De Sociedades Mercantiles