



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA FIGURA JURIDICA DE LA PRESCRIPCION
EN LOS JUICIOS MERCANTILES”.**



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

Que para obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

MARIA EUGENIA HERNANDEZ CARDOSO



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"LA FIGURA JURIDICA DE LA PRESCRIPCION EN LOS
JUICIOS MERCANTILES".

CAPITULO I

GENERALIDADES

- | | |
|--|----|
| 1.- ANTECEDENTES | 5 |
| 2.- FORMAS DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES. | 17 |

CAPITULO II

LA PRESCRIPCION

- | | |
|----------------------------|----|
| 1.- CONCEPTO | 51 |
| 2.- FORMAS DE PRESCRIPCION | 59 |

CAPITULO III

LA PRESCRIPCION EN GENERAL Y OTRAS FIGURAS
JURIDICAS.

- | | |
|--------------------------------|-----|
| 1.- PRESCRIPCION | 73 |
| 2.- CADUCIDAD | 84 |
| 3.- PRECLUSION | 101 |
| 4.- DIFERENCIAS Y SIMILITUDES. | 105 |

CAPITULO IV

REGULACION DE LA PRESCRIPCION EN LOS JUICIOS
MERCANTILES.

1.- CONVENCIONAL.	110
2.- EJECUTIVO	113
3.- ORDINARIO.	120
CONCLUSIONES	130
BIBLIOGRAFIA.	134

El presente trabajo tiene como principal objetivo el comprender en forma amplia el valor legal que debe tener la figura jurídica conocida con el nombre de la prescripción, con objeto de conocer los problemas que se presentan en su aplicación en el Derecho Mercantil.

Desde luego, reconocemos que la prescripción es una figura jurídica nacida en el Derecho Civil, el cual la trata con mayor amplitud y sin olvidar, que la materia civil es aplicable supletoriamente a la materia mercantil, como lo señala el artículo 2o. del Código de Comercio.

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.- ANTECEDENTES

2.- FORMAS DE EXTINCION DE
LAS OBLIGACIONES

A).-EL PAGO

B).-LA NOVACION

C).-DACION EN PAGO

D).-COMPENSACION

E).-LA CONFUSION

F).-LA REMISION

G).-LA DELEGACION.

1.- ANTECEDENTES.

La palabra prescripción, procede del vocablo latino PRAESCRIPTIO, que significa acción y efecto de prescribir.

La prescripción se dio a conocer en el derecho romano cuando empieza la ley de las XII tablas en la cual se introdujo la Usucapión.

La Usucapión el autor Eugéne Petit, la define como "La adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones: El Justo Título y la Buena Fe".(1)

Considero que la definición que da el autor Eugéne Petit, respecto de la posesión, de buena fe, y de Justo Título, que estas dos condiciones podrían haberse reducido a señalar únicamente la Buena Fe ya que el Justo Título es consecuencia de dicha Buena Fe y no se concibe ésta sin el Justo Título.

Nos ocuparemos en el presente trabajo de la Usucapión, como modo de adquirir el dominio, durante la formación y desarrollo del derecho romano, en sus diferentes períodos.

1.- Petit Eugéne. Tratado de Derecho Romano. Editora Nacional. pág. 265.

PROPIEDAD EN TIEMPO DE LAS XII TABLAS.

De la Usucapión (usucapio).- Este es el medio civil de adquirir, que en el período de las doce tablas se llamaba usus auctoritas.

La usucapión, para Ulpiano, "Es la adquisición de la propiedad por una posesión continuo de uno o dos años; de un año para las cosas muebles y de dos para las inmuebles. Se aplicaba a las cosas mancipi y a las cosas nec mancipi"(2)

Tenía lugar en dos casos:

El primero, que era común a las cosas mancipi y nec mancipi, cuando de buena fe se había recibido una cosa de cualquiera que no era propietario de ella. En este caso, sólo se había recibido la posesión de dicha cosa. Pero después del tiempo requerido para la Usucapión se adquiría el dominio romano.

El segundo, que era exclusivamente propio de las cosas mancipi, cuando se había recibido una de estas cosas por la simple tradición, sin la intervención de ningún modo legítimo de adquirir, entonces las cosas entraba sólo in bonis; pero después del tiempo requerido pa-

2.- Citado por M. Crtolán. Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano Madrid 1879.-- Tomo I. Pág. 283.

ra la usucapión se adquiría también el dominio.

Aquí la usucapión tiene por efecto transformar la posesión in bonis en dominio romano.

La usucapión no se aplicaba a las cosas - inmuebles de las provincias; estas cosas inmuebles que - no gozaban del derecho civil no podían ser adquiridas en propiedad, pero según los edictos de los presidentes una posesión de diez o veinte años daba, respecto de ellas -- una prescripción, medio de mantenerse en posesión.

EPOCA DE JUSTINIANO.

La usucapión se hallaba en el primitivo -- derecho en el número de los medios civiles de adquirir el dominio romano. Tenía dos efectos principales: El de dar el dominio de una cosa que de buena fe se había recibido de alguno que no era propietario de ella, y el de dar el dominio de una cosa que, siendo res mancipi (cosas del comercio) y habiendo sido dada por la sola tradición, únicamente había entrado in bonis. (expresión con la que se indica una situación de propiedad pretoria.).

Al suelo provincial (a excepción de los territorios que por favor especial habían obtenido el jus italicum), no participando el derecho privado, ni siendo capaz de propiedad privada, pues se hallaba reputado como perteneciente al pueblo o a César, no podía aplicársele - la Usucapión. No era posible hacerse propietario por la -

posesión de un terreno, que en todo rigor no era susceptible de propiedad. En estas circunstancias los pretores por medio de sus edictos provinciales, introdujeron para aquellos inmuebles, y los emperadores confirmaron en sus constituciones no un medio de adquirir la posesión; sino lo que se llamó una prescripción de largo tiempo. (prescriptio longi temporis), concedida al cabo de diez años de posesión entre presentes y veinte entre ausentes.

Notables diferencias distinguían la usucapión de la prescripción tales como:

- 1.- La usucapión era un medio de adquirir el dominio (capió usu) adquisición por el uso, es decir por la posesión); por consiguiente, al cabo del tiempo fijado que era un año para los muebles y dos para los inmuebles se hacía uno propietario, y tenía derecho de vindicar la cosa de cualquier poseedor.

La prescripción por el contrario, no era un medio de adquirir sino sólo un medio de oponerse a la acción del propietario. Si este último vindicaba su cosa en el plazo determinado, era preciso restituírselas; pero si transcurría aquel plazo, se rechazaba su acción por la prescripción. Así es que esta prescripción casi producía el mismo efecto que una excepción y vemos que los Jurisconsultos Paulo, Ulpiano, y otros usan indistintamente estas dos palabras en la misma materia. Se deduce de aquí que el que-

tenía la posesión de largo tiempo no podía, según el derecho civil, intentar la acción por vindicación; sin embargo obtenía del derecho honorario una acción pretoriana.

2.- La usucapión daba el dominio de la cosa con las cargas con que estaba gravada, si un acreedor tenía sobre ella un derecho de prenda o de hipoteca lo conservaba después de la Usucapión.

La prescripción por el contrario, podía ser opuesta no sólo al propietario, sino también al que tenía un derecho sobre la cosa, como un derecho de prenda o de hipoteca, no lo había ejercido.

3.- La usucapión no era interrumpida por la acción del propietario, de manera que si terminaba durante el proceso, antes de la sentencia, se adquiría el dominio, y esto porque la usucapión era la adquisición por el uso y el uso había continuado hasta el día de la sentencia.

Siendo la prescripción, por el contrario-- un medio que se oponía a la acción, se hallaba interrumpido si en el momento del procedimiento en que debió haber sido opuesta al defensor, no tenía todavía el tiempo de posesión exigido para constituir esta prescripción.

En la época de Justiniano, todo el territorio del Imperio participa del mismo derecho; ya no hay --

diferencia entre el suelo Itálico y el suelo provincial.

Las diferencias entre la usucapión y la prescripción no pueden existir por consiguiente. Justinia no confunde y modifica la una por la otra estas dos Instituciones, dando caracteres de la una y de la otra al nuevo derecho que forma.

De estos cambios resulta que ni la antigua usucapión ni la prescripción pretoriana se conservan propiamente hablando, en tiempo de Justiniano, sin embargo, se aplica en su sistema la palabra usucapión a la adquisición de las cosas muebles, y de prescripción a la de los inmuebles.

Cuando una cosa ha sido robada u ocupada con violencia, cualquiera que sean las manos a que pase después, y cualquiera que sea la buena fe de los poseedores, no puede ser adquirida por usucapión.

Los inmuebles cualquiera que sea la mala fe del que los retiene, no se consideran nunca como robados porque todo robo lleva consigo la idea de sustracción, de una traslación de lugar. Siempre, pues, que no haya violencia respecto de un inmueble, no hay vicio que impida la usucapión de los poseedores de buena fe.

Justiniano decidió que si el primitivo poseedor del inmueble fuese de mala fe, el que de él, adquiriera de buena fe no podrá prescribir por diez años entre presen-

tes y veinte entre auctentes, a no ser el caso en que el verdadero propietario haya guardado silencio aunque conociese bien sus derechos de propiedad y la venta de la cosa; pero si los ignorase, el que adquiriera no prescribirá sino por treinta años. Esta disposición, parece determinante por la Ley Atinia, una vez vuelta la cosa a poder de su dueño, queda purgado el vicio primitivo, y si ella sale de nuevo del poder de éste sin robo ni violencia, podrá ser adquirido por un poseedor de buena fe. Pero es preciso que haya vuelto a poder del verdadero propietario.

La palabra vitium se considera en este lugar relativo a la usucapión, y se designa toda cualidad que impida a la cosa poder ser adquirida por el uso. Así no debe ser ni sagrada ni religiosa, ni robada, ni ocupada con violencia, ni de los bienes del fisco etc. Así mismo no son capaces de usucapión y de prescripción, los inmuebles que pertenecen a las iglesias, los bienes de los pupilos o aún menores de veinticinco años, los bienes dotales, en que puede verificarse prescripción, aunque continúe corriendo si ha principiado a correr antes del matrimonio, y en general las cosas que no pueden ser enajenadas. Las condiciones necesarias para que pueda verificarse la adquisición por el uso. Estas condiciones son: La posesión, fundada en una justa causa, adquirida con buena fe y continuada durante el tiempo determinado.

En cuanto a la posesión, no se trata de - que es puramente física sino de la posesión civil, que - es indispensable.

En cuanto a la Justa Causa de esta posesión resulta de lo que hemos dicho que es preciso entender por ella, un contrato o hecho cualquiera que sea conforme a derecho, por consecuencia del cual ha sido recibido o tomada la posesión con objeto de adquirir la propiedad.

La posesión precedida así de una justa causa tiene por objeto producir la propiedad; pero este objeto puede conseguirse, ya por aquel por quién la posesión ha sido dada no tenía ningún derecho, o ya, en fin porque la cosa no era capaz por su naturaleza, de ser adquirida por la sola posesión. En todos estos casos se aplicará la prescripción.

Expone el digesto una serie de Títulos separados los principales hechos que produce una justa causa de posesión; tales son aquellos en que se posee: Pro emptore (como comprador), por consecuencia de una ceta - válida en la que se haya pagado o satisfecho al vendedor - o admitido un plazo para el pago; Pro derelictio cuando - se ha apoderado alguno de una cosa abandonada; Pro donato (como donativo, por consecuencia de una donación, ya sea entre vivos ya por causa de muerte; Pro dote (como dote)--

cuando en un matrimonio se ha recibido cosas en calidad de dote, pro soluto, cuando se ha recibido la cosa en pago, en todos estos casos, si aquel por quien la cosa ha sido vendida, abandonada, donada, constituida en ota, - - dado en pago, no fuese el propietario, la propiedad no ha sido inmediatamente adquirida, pero hay título para prescribir.

La usucapión se verifica por la posesión pro-lerato, cuando se ha recibido la cosa por consecuencia de un legado, habiéndola legado el testador como suya cuando era de otro, o bien habiéndose revocado el legado por codicilos no conocidos, o que un error de nombre haya hecho creer que uno era legatario cuando era otro.

En estos dos últimos casos se ve que lo -- impide que la propiedad sea inmediatamente adquirida, es que el que recibe la cosa no tiene derecho para ello.

Respecto del tiempo (fijado por Justiniano) para las cosas muebles en tres años; para los inmuebles en diez años entre presentes y veinte entre ausentes, bastará decir que se cuenta por días y no por horas; que la prescripción corre entre presentes cuando el poseedor y el propietario tienen su domicilio en la misma provincia, sin -- tener en cuenta el lugar en que se encuentre la cosa, porque para intentar las acciones es indiferente el lugar en

el derecho romano; que si el poseedor y el propietario -- no están ambos domiciliados en la misma provincia, la -- prescripción corre entre ausentes, que si ha recibido -- por parte de ausencia y parte de presencia, es preciso -- contar dos días de ausencia como equivalente a un día de presencia.

Hay casos en que se puede unir el tiempo de posesión al del anterior poseedor, esto es referente a los sucesores universales que, tanto por el derecho -- civil como por el derecho pretoriano, han recibido la -- universalidad de los bienes del difunto como continuadores de su persona. Estos sucesores que poseen pro-herede, pro-possessore, la masa universal que les ha correspondido, no tenían cada objeto particular de esta masa en virtud de una causa nueva que les diese personalmente derecho a la prescripción, sino que continuando la personalidad del difunto, estaban precisados en lo que concierne a la herencia civil o pretoriana, a hacer todos los contratos o todos los actos del difunto; no eran más que los -- continuadores de la posesión de este.

La prescripción en el tiempo de Justiniano toma, en cuanto a sus efectos, el carácter de usucapión, -- tratése de cosas muebles o de inmuebles, el poseedor después del tiempo determinado se hace propietario. No sólo

puede rechazar por medio de la prescripción al antiguo -
dueño que reclama la cosa, sino que tiene además la - -
acción de vindicación contra todo poseedor.

Respecto de los derechos de servidumbre, de usu--
fructo, de prenda, se extinguen si las personas a quienes
pertenecen estos derechos no habiéndolos ejercido han deja
do poseer la cosa como si fuera libre.

Interrupción de la Usucapión; La prescripción; - -
esta interrupción se llama entre los romanos ursupación, -
ursupatio est usucapionis interruptio.

Tiene lugar naturalmente cuando por cualquier cau-
sa el que poseía pierde la posesión; por ejemplo cuando -
se expulsa con violencia del inmueble, o cuando le roba -
la cosa mueble, ora sea por el propietario, ora por algún
otro; del mismo modo, cuando el terreno sufre una inunda-
ción del mar, de un río público que cambien del enemigo --
porque, aunque sus derechos estén suspendidos y deban - -
serle restituidos a su regreso, por efecto del postlimini-
um, esta suspensión, como hemos dicho, no se aplica a las
cosas que consisten en hechos, y en este caso la posesión.

En todos los casos la interrupción hace inútil la
posesión anterior, que ya no debe contarse aún cuando - -
ocurriese una nueva posesión.

En cuanto a la interrupción de derecho - - -

llamada civil adopta Justiniano la regla observada en - - otro tiempo para la prescripción; la adquisición por posesión, ya en los muebles, ya en los inmuebles, será interrumpida por la acción del verdadero propietario; y esto se entiende desde el instante en que se entable el litigio, y no desde lo que se llamaba litis contestatio, porque, a decir verdad no existía ya esta contestatio en los procedimientos del tiempo de Justiniano.

2.- FORMAS DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

A).- EL PAGO.

El autor Eugéne Petit, nos dice que "el pago solutio consiste en la ejecución de la obligación ya - tenga por objeto una datio o un hecho", continua diciendo que es la causa de extinción más natural y más frecuente - las que las partes tienen precisamente a la vista cuando - contratan; el deudor cumple lo que está obligado a hacer, y el acreedor recibe lo que es debido.

Pero para que el pago produzca su efecto es necesario que sea válido, sino, la obligación no se extingue y el acreedor conserva su acción contra el deudor.(3)

Efectivamente, el pago es el cumplimiento de una obligación mediante la realización de un hecho o de un dar pero este autor agrega, que ese pago debe ser válido, sin decir en que momento es válido dicho pago y esto más bien quedaría a la legislación de cada estado. Así mismo considero que la validez del pago es un elemento de -- éste y no lo conceptua.

3.- Petit Eugéne. Ob. Cit. pág.490.

Por lo que respecta al autor Rafael Rojina Villegas, define al pago como "Um acto jurídico consensual -- consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer, de no hacer que se ejecuta con intención de extinguir una deuda pre-existente".(4)

Considero que este autor nos da un concepto del pago en forma más acertada en virtud que también considero - al pago como el cumplimiento de una obligación de dar y de no hacer y no sólo de hacer como mencionan otros autores, - aclarando además algo importante que es la ejecución del mismo efecto de extinguir una deuda que ya existiera.

Por su parte el autor Jorge Giorgio Giorgio, - nos dice que la palabra pago se emplea unas veces en sentido amplio y otras en sentido estricto.

El primer sentido significa la ejecución normal de la obligación, cualquiera que sea el objeto, el dar, el - hacer, el no hacer.

El segundo denota exclusivamente el pago pecuario y así define al pago "Como el acto mediante el cual el - deudor u otro por el extingue la obligación ejecutando la - prestación a que tiene derecho". (5)

-
- 4.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Méx. 1974. -- Pág. 329.
 - 5.- Giorgio Giorgio Jorge. Teoría de las Obligaciones. - - Volumen VII. Editorial Hiros de Reus 1912. Pág. 22.

Este autor hace una interesante separación de lo que es el pago ya que unas veces se emplea en sentido amplio y otras en sentido estricto abarcando todo, lo que es en si el pago, es decir en sentido amplio conceptual como la ejecución normal de la obligación sin importar el objeto (dar, hacer o el no hacer), y el sentido estricto denota exclusivamente el pago pecuniario.

Definiendo a su vez como el acto mediante el cual el deudor u otra persona extingue la obligación ejecutando la prestación tiene derecho anotando además que puede ser otra persona que no sea el deudor el que realice el pago, así pues considero que esta definición es la más apropiada por lo que se refiere al concepto de pago.

Nuestra Legislación en su artículo 2062, señala "Que el pago o cumplimiento es la cosa o cantidad debida, a la prestación del servicio que se hubiere pactado".

Considero que el pago puede definirse como el acto jurídico por medio del cual el deudor o un tercero cumple una obligación de dar, de hacer o de no hacer, con el propósito de extinguir una prestación existente.

Respecto a la Naturaleza del Pago, es verdad que normalmente el pago, implica un acuerdo entre quien lo hace y quien lo recibe, en el cual presenta características de un acto jurídico bilateral por virtud del concur-

so de voluntades, que en nuestro derecho según el artículo 1792 del Código Civil Vigente, constituye un convenio.

Efectivamente, el pago normalmente se considera un convenio, sin olvidar que también puede ser un acto jurídico, pues nos dice al respecto el autor Rafael Rojina Villegas, "que puede existir sin el consentimiento del acreedor y realizado el pago por un tercero que obre con interés jurídico."(6)

Por ejemplo el artículo 2058 del Código Civil nos dice "La subrogación se verifica por ministerio de Ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- 1), El que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de una obligación.
- 2).- Cuando el que es el acreedor paga a otro acreedor preferente;
- 3).- Cuando un heredero paga con bienes propios alguna deuda de la herencia.
- 4).- Cuando el que adquiere un inmueble para al acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Respecto por QUIEN PUEDE HACER SE EL PAGO, el autor Eugéne Petit, nos dice que si la obligación tiene por objeto una datio el pago puede ser hecho no sólo por

6.- Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 330.

el deudor sino también por un tercero obligado. El acreedor no puede negarse a recibir lo que es debido, con tal, sin embargo que haya verdaderamente datio, que la propiedad sea transferida.

El pago se hace válido y el deudor es liberado cuando el acreedor ha usucapido la cosa o la ha consumido de buena fe.

A QUIEN DEBE HACERSE EL PAGO.- El autor Giorgio Jorge, considera al respecto, que el pago puede hacerse al acreedor y creemos que nadie tendrá necesidad de ser informado acerca de que bajo nombre de acreedor se designa al que aparece en el tiempo de pago investido con el derecho de crédito o sea propietario del crédito según el lenguaje usual, agregando el autor Eugéne Petit, que el pago debe ser hecho al acreedor con tal que sea capaz de hacer su condición pues el pago extingue el crédito. Si es pupilo, necesita autorización de su tutor para recibir un pago válido, sino conserva su crédito, y puede reclamar otro, pago, pero el deudor tiene el derecho de oponerle la excepción de dolo, en la medida de su enriquecimiento.

Por excepción, el pago puede ser hecho a un tercero que ha recibido del acreedor un mandato general o especial para esta misión.

OBJETO DEL PAGO.- Eugéne Petit nos dice al respecto que "El pago debe hacerse consistir en una ejecución completa de la obligación. No es, pues, válido más que si tiene por objeto la cosa debida entera".(7)

Continúa diciendo el autor en este caso el acreedor no puede ser obligado a recibir otra cosa distinta de la debida, pero queda libre de aceptar la prestación que le ofrece el deudor en lugar de la forma, el objeto de la obligación en este caso hay datio in solutum, y esta donación en pago -- produce el mismo efecto de pago mismo. Extingue la obligación de pleno derecho.

La obligación sólo queda extinguida en la medida en que ha sido ejecutada.

Agregando el autor Giorgio Giorgio Jorge, que respecto del objeto de pago en las obligaciones de hacer o de no hacer en las que el deudor debe ejecutar exactamente lo prometido cuando no se haya cumplido la obligación de hacer, puede el acreedor ser autorizado para hacerla cumplir por sí misma por cuenta del deudor, es inútil hablar de las obligaciones de no hacer siendo evidentemente que el deudor cumple abste--niéndose de lo que no debe hacer. (8).

7.- Petit Eugéne. Ob. Cit. Pág.491.

8.- Giorgio Giorgio Jorge. Ob. Cit. Pág.28

B.- LA NOVACION.

El autor Eugéne Petit, dice "La novación es la extinción de una obligación por la creación de una obligación nueva que es sustituida a la antigua".(9)

Por otra parte el autor Rojina Villegas, define a la novación "Como un convenio, en cuánto que extingue la relación primitiva y un contrato en cuanto crea una nueva".(10)

El tratadista Messineo Francesco, nos define a la novación "Como el modo de extinción de la obligación y de liberación del deudor", a la que acompaña inseparablemente la sustitución nueva la cual sin embargo desde el punto de vista económico es equivalente de extinguirla".(11)

Considero que los diversos autores coinciden que la novación es un convenio que extingue la obligación por la creación de una nueva obligación y liberación al deudor de la misma.

El artículo 2213 de Nuestro Código Civil dice "Hay novación cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua"

9.- Petit Eugene. Ob. Cit. Pág.493.

10.- Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 497

11.- Messineo Francesco. Derecho Civil y Comercial. Obligaciones Tomo IV. Ediciones Jurídica Europea. Buenos Aires. 1971. Pág. 401.

ELEMENTOS DE LA NOVACION:

1.- Que una obligación nueva sustituya a una antigua, es requisito indispensable que exista una obligación primitiva, de tal suerte que si la misma es inexistente - o está afectada de nulidad absoluta, la novación no producirá efectos.

Los artículos del Código Civil Vigente que al efecto estatuyen son:

Artículo 2217.- dice "Si la primera obligación se hubiese extinguido al tiempo en que se contrajera la segunda, quedará la novación sin efecto".

Artículo 2218.- "La novación es nula si lo fuere - también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que - la ratificación convalide los actos nulos que se originen".

Artículo 2219.- "Si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación".

Por lo tanto de acuerdo con la Legislación Civil - es requisito indispensable que exista una obligación primitiva para que la novación produzca sus efectos.

2.- Que haya una modificación substancial entre -- ambas obligaciones.

Se manifiesta desde varios puntos de vista. a) en cuanto a los sujetos, b) en cuanto al objeto, c) en cuanto a las modalidades.

a).- En cuanto a los sujetos, la novación puede ser por cambio de deudor, llamada en la doctrina novación subjetiva. Esta implica una diferencia esencial entre la obligación primitiva y la nueva, en virtud de que los sujetos son elementos esenciales de la relación jurídica; y, por lo tanto todo cambio en el acreedor o en el deudor con la intención de novar (tercer requisito), altera substancialmente el vínculo de tal manera que extingue la primera obligación para dar nacimiento a una nueva.

b).- La novación objetiva, o sea por cambio de objeto, se presenta cuando se substituye la prestación de dar, de hacer o no hacer por otra distinta.

c).- Por lo que respecta a las modalidades de la doctrina acepta solo la condición, es una modalidad susceptible de cambiar la obligación primitiva para dar nacimiento a una nueva; que en cuanto al término, como sólo afecta la exigibilidad de la propia obligación no es de tal naturaleza esencial que altere la existencia de la misma relación jurídica.

Para que exista este elemento de la novación es decir, la modificación substancial entre la obligación primi-

tiva y la nueva, la novación puede ser por cambio de acreedor y deudor; por sustitución de la prestación de dar, de hacer, o de no hacer, o por una condición.

3.- Que exista la intención de novar.- A este precepto el Código Civil Vigente, dispone "Que la novación nunca se presume, sino que debe ser expresa; de donde se deduce que el consentimiento nunca debe manifestarse tácitamente en los casos de novación, y que además debe ser escrito o verbal pero en forma expresa. Y al efecto el artículo - - 2215 de dicho Código dice "La novación nunca se presume, - debe constar expresamente".

El animus novandi, es un elemento esencial de la novación, porque el objeto de esta figura jurídica es extinguir una relación para crear otra.

No podría existir animus novandi, sino hubiera una modificación substancial por cambio de sujetos, objetos o condiciones. Por esto se dice que la novación es un convenio, en cuanto que extingue la relación primitiva y un contrato en cuanto crea una nueva.

Considero que la intención de novar se manifiesta - solamente expresamente y no en forma tácita; toda vez que de acuerdo con el Código Civil Vigente, la novación nunca se presume.

4.- Que haya capacidad en las partes para verificar

la novación.- Consiste en la capacidad de novar, como la novación implica una extinción de la obligación y creación de una nueva, es evidente que las partes deben tener capacidad en general para contratar y especial para enajenar, cuando se ejecuten actos de dominio, al crear la nueva relación jurídica.

En virtud que en todo acto jurídico, para que este se lleve a cabo, se requiere la capacidad en las partes y por lo tanto, dada la naturaleza de la novación al extinguir una obligación primitiva y crear una nueva, es necesario que exista la capacidad de las partes.

C.- DACION EN PAGO.

El Código Civil Vigente en su artículo 2095, dice "La obligación queda extinguida cuando el acreedor - recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida".

Y al respecto el autor Rafael Rojina Villegas nos manifiesta que "La dación en pago es otra forma de - - extinción de las obligaciones y se presenta cuando el deudor, con el consentimiento del acreedor, le entrega a éste una cosa distinta de la debida, quien con todos los efectos legales del pago".(12)

Efectivamente la dación en pago extingue la - obligación del deudor, cuando éste entrega al acreedor, -- una cosa distinta de la debida.

12.- Rojina Villegas Rafael . Ob. Cit. Pág. 481.

D.- COMPENSACION.

Al efecto el artículo 2185 del Código Civil - en Vigor, establece: "Que la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho".

El autor Rafael Rojina Villegas, define a la compensación "Como el medio de extinguir las obligaciones recíprocas, para evitar un desplazamiento inútil de dinero o bienes fungibles, ya que sería contrario a la rapidez de las transacciones que el deudor pague a su acreedor y éste a su vez su deudor; además la compensación se justifica -- por una razón de equidad, en virtud de que sería injusto -- exponer al deudor a que se pagara a su acreedor, quedando éste expuesto a los peligros de la insolvencia, quiebra o concurso".(13)

El tratadista Francisco Messineo, nos dice que "La compensación, es el modo de extinción de la obligación (satisfactorio para cada acreedor), que nace de un comportamiento de inactividad de cada uno de los sujetos; opera aún sin que se despliegue su eficacia y aún, cuando para beneficiarse de ella, sea necesario oponer la respectiva - excepción".(14)

13.- Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág.483.

14.- Messineo, Francesco. Ob. Cit. Pág. 383.

Por su parte, el autor Jorge Giorgio Giorgio, define a la compensación "Como el medio coactivo de extinguir las obligaciones haciendo imposible al acreedor conseguir el cumplimiento contra la voluntad del deudor".(15)

Considero que todos los autores citados coinciden en afirmar que la compensación es un medio de extinguir las obligaciones recíprocas que nacen de un comportamiento de inactividad de los sujetos acreedor y deudor.

DIVERGAS CLASES DE COMPENSACION.

El autor Rafael Rojina Villegas, distingue -- cuatro clases de compensación:

a) Legal, b) Judicial, c) Convencional, y -- d) Facultativa.

a) La compensación legal, según el autor citado, dice "Que es la que existe cuando dos sujetos reúnen -- la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, y por -- su propio derecho, respecto de las deudas líquidas, exigibles y homogéneas".(16)

15.- Giorgio Giorgio Jorge. Ob. Cit. Pág. 15

16.- Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 485

Al respecto, el autor Giorgio Giorgio, Jorge, define a la compensación legal, "Como aquella que se da de un derecho en virtud de la ley, aún cuando con la ignorancia de los deudores, en el momento mismo de la concurrencia de las deudas recíprocamente, se extingue por cantidad correspondiente, equivale a un pago recíproco hecho por la imputación legal de una deuda con otra".(17)

En efecto, la compensación legal, consiste en -- la extinción de deudas recíprocas, exigibles y homogéneas.

b).- Compensación Judicial.

Según Rojina Villegas, la compensación Judicial es "Aquella que cuando faltando alguno de los requisitos -- que la producirían de pleno derecho, la pronuncia el juez -- acogiendo la excepción o reconvencción que contra la demanda del actor opone el demandado. Es decir, la compensación judicial, no se cumplen los requisitos de la compensación legal para que opere de pleno derecho. Y por lo tanto el juez puede declararla procedente, si durante el curso del procedimiento, se hace líquido el crédito que no lo era al contestar la demanda, o bien, se convierte en exigible la -- obligación que estaba sujeta a plazo y que al iniciarse el juicio no era compensable".(18)

17.- Giorgio Giorgio, Jorge. Ob. Cit. Pág.485

18.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág.487

La diferencia entre el mecanismo de la excepción, es que en tanto que la primera, consiste en la oposición que el demandado formula frente a la demanda dirigida a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad -- del órgano jurisdiccional; la segunda, es la petición que -- deduce el demandado contra el demandante, en el mismo juicio, al contestar a la demanda, ejercitando cualquier -- -- acción ordinaria que contra éste le compete". (19)

El tratadista Messineo Francesco, nos dice, -- que la compensación judicial "opera por ministerio del Juez, éste al decidir sobre las excepciones de una o ambas partes, o declarando que se ha verificado en el curso del juicio -- del presupuesto legal que faltaba, puede pronunciarse la -- compensación, si la deuda es líquida pero fácil y de rápida liquidación, o puede suspender la condena en cuanto al crédito líquido hasta la comprobación del crédito opuesto en -- compensación.

19.- De Pina Rafael y Castilla Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. Págs. 185 y 194.

La compensación judicial, es efecto de una demanda reconvenzional, con la cual se pide al juez la **liquidación del crédito actualmente ilíquido".(20)**

Considero que en efecto la compensación judicial, las deudas recíprocas, no son líquidas, exigibles y homogéneas toda vez que de acuerdo con los autores antes citados, le falta alguno de los elementos de la compensación legal; como pudiera ser que los sujetos procesales, no reuniesen la calidad de acreedores y deudores al mismo tiempo.

c) Compensación Convencional.

El autor Rafael Rojina Villegas, nos dice "La compensación convencional es aquella cuando las partes de común acuerdo declaran compensables dos créditos que no lo eran en virtud de que no satisfacían los requisitos necesarios".(21)

De acuerdo con lo expuesto por el autor citado, la compensación convencional, consiste en la anuencia de las partes, para declarar compensables dos créditos.

20.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Págs.484

21.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Págs.487

d) Compensación Facultativa.

Según de Ruggiero Roberto, en su Libro de - Instituciones de Derecho Civil, la compensación facultativa "es cuando por declaración de una de las partes a - quien no se puede oponer la compensación por la otra, -- acepta que opere, bien sea, para que reconozca como exigible el crédito que no lo es, o lo estime como líquido a pesar de su indeterminación".(22)

Por su parte el Tratadista Francesco Messineo, nos dice que "la compensación facultativa es aquella que constituye una especie autónoma, o bien, una sub-especie de la compensación legal o de la voluntaria, es indiferente, puesto que en todo caso opera solamente cuando - concurren los requisitos de la ley, salvo la eficacia de la renuncia para hacer valer la falta de uno o varios de esos requisitos por parte del interesado".(23)

22.- De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil
Madrid 1919. Editorial Reus. Pág. 233

23.- Messineo, Francesco. Ob. Cit. Pág.386

EFFECTOS DE LA COMPENSACION.

El artículo 2186 del Código Civil en Vigor, - nos dice "que el efecto de la compensación, es extinguir- por ministerio de ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor". Cuando las deudas compensables son de - la misma cantidad quedan extinguidas automáticamente, cuan- do una es mayor que otra. La compensación es un medio de - extinción doble, por cuanto que, termina al mismo tiempo, - dos relaciones jurídicas.

El artículo 2194 del Código Civil en Vigor, - establece "La compensación desde el momento en que es he- cha legalmente produce sus efectos, de pleno derecho, extin- gue todas las obligaciones correlativas".

Considero que el efecto de la compensación, es una de las formas de extinción de deudas recíprocas.

CASOS EN QUE NO TIENE LUGAR LA COMPENSACION.

- 1o.- Si una de las partes hubiere renunciado.
- 2o.- Si una de las deudas toma su origen de - fallo condenatorio por causas de despojo.
- 3o.- Si una de las deudas fuere por alimentos.
- 4o.- Si una de las deudas toma su origen de - una renta vitalicia.

5o.- Si una de las deudas procede del salario mínimo.

6o.- Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada por disposición de la ley o por otro título de que procede, a no ser que ambas fueren igualmente privilegiadas.

7o.- Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito.

8o.- Si las deudas fueren fiscales, excepto en que la ley las autorice.

En los casos antes señalados, faltan alguno de los requisitos de ley como podría ser que no se reuniese la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, que las deudas, no sean exigibles, ni homogéneas, etc., para que se produzca la compensación.

E).- LA CONFUSION.

El artículo 2206 del Código Civil en Vigor, - establece "Que existe confusión, cuando las calidades de - acreedor y deudor, se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa".

El tratadista Messineo Francesco, nos dice al respecto "que la confusión se da cuando el deudor venga a - ser en todo o en parte deudor".(24)

La ley concibe técnicamente el fenómeno de - la confusión como reunión de dos cualidades (acreedor y - deudor) en la misma persona; reunión, significa que la persona, mientras antes era deudor de otra o acreedor de otra se sustituye a ésta última en cualidad opuesta, de manera - que en el primer caso se convierte en acreedor de sí misma; y el segundo, de este modo se realiza el fenómeno de la -- confusión.

La extinción tiene lugar, porque es lógicamente incompatible la coexistencia en el mismo sujeto de dos - cualidades que presuponen oposición y complementoriedad de situaciones o sea, el hecho de la reducción de los dos sujetos ordinarios a uno solo, nadie puede hacer valer un derecho contra sí mismo, o puede ser deudor de sí mismo.

24.- Messineo Francesco, O. Cit. Pág. 391.

Por tanto, la confusión, consiste en la reunión simultánea de las calidades de acreedor y deudor en una misma persona.

NATURALEZA JURIDICA DE LA CONFUSION.

El autor Rojina Villegas nos dice que la naturaleza jurídica de la confusión es "una consecuencia necesaria de un principio lógico, según el cual nadie puede ser deudor de sí mismo", (se trata del mismo problema que origina la extinción de las servidumbres, cuando los predios dominantes y sirvientes pasan a pertenecer a una misma persona, ya que así como nadie puede tener servidumbres sobre las cosas de su propiedad; es evidente, que nadie puede ser deudor de sí mismo.(25)

25.- Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 491.

CAUSAS QUE MOTIVAN LA CONFUSION

El autor Rafael Rojina Villegas, nos señala - que son dos órdenes principalmente: a) Por sucesión a título Universal. b) Por sucesión a título particular.

a).- Por sucesión a título universal.- la confusión no se realiza en los casos de herencia antes de la partición cuando el deudor hereda el crédito que existe en su contra o bien, cuando el acreedor sucede al deudor en todos sus derechos y obligaciones, como consecuencia de la transmisión total de su patrimonio, es decir, cuando se recibe el universum jus de su deudor.

Y al efecto el artículo 2208 del Código Civil en Vigor, establece: "que mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión, cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquel.

b).- Por sucesión a título particular.- Toda transmisión a título particular en que el deudor adquiera el crédito que existe en su contra, bien sea en forma onerosa o gratuita, implica como es evidente, la extinción de la obligación.

CONSECUENCIAS QUE DERIVAN DE LA CONFUSION.

a).- Cuando se reunen las calidades de acreedor y de deudor la fianza se extingue por ser una obligación accesoria que sigue la suerte principal.

b).- Cuando el fiador adquiere el crédito, o - en otras palabras, cuando se reunen las calidades de acreedor y de fiador en la misma persona, la relación jurídica - subsiste en su aspecto.

Se extingue la fianza, porque nadie puede ser fiador de sí mismo, pero subsiste la obligación principal, - ya que el fiador entra en lugar del acreedor.

c).- Cuando se reunen las calidades de fiador y deudor en la misma persona, se extingue también la fianza pues ésta queda subsimida en la relación jurídica principal, pero subsiste ésta última.(25)

OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

En los casos de las obligaciones solidarias, nos dice el autor Roberto Ruggiero, "que la confusión que se realiza entre los codeudores y el acreedor no extingue en su totalidad la obligación, sino sólo en parte alícuota que corresponda al acreedor o deudor de que se trata.(27)

Solidaridad activa, es decir, cuando existen diversos acreedores que pueden exigir la totalidad de la deuda de un solo deudor, las relaciones jurídicas internas entre los primeros, implican una división por partes alícuotas del crédito para definir los derechos de cada acreedor.

El mismo razonamiento, debe aplicarse en los casos de solidaridad pasiva, es decir, cuando varios deudores responden totalmente de la prestación en favor de un acreedor, ya que las relaciones jurídicas internas de los distintos deudores para definir su responsabilidad suponen la división de la deuda en partes alícuotas o proporcionales. (28)

27.- De Ruggiero, Roberto. Ob. Cit. Pág.297

28.- IDEM Pág.297

El artículo 2207 del Código Civil en Vigor, -- establece: "que la confusión se verifica en la misma persona del acreedor o deudor solidario, sólo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito ó deuda".

Por tanto, en las obligaciones solidarias en -- cualquiera de sus formas activa (cuando existen diversos -- acreedores y un deudor; o bien, pasiva (cuando existen va-- rios deudores y un acreedor); la obligación sólo extinguirá la parte alicuota que corresponda al deudor o acreedor, en su caso.

F.- LA REMISION.

La remisión, la define el autor Rafael "ojina Villegas, "como el medio liberatorio por excelencia, ya -- que implica un acto jurídico unilateral o bilateral, por -- virtud del cual el acreedor libera al deudor de su obliga-- ción" (29)

Agregando el tratadista de Ruggiero, Roberto-- que en la "remisión puede existir el acto jurídico unila-- teral o bilateral; generalmente se opina que cuando el -- acreedor perdona la deuda a su deudor, existe un acuerdo -- entre ambos y por consiguiente un negocio jurídico bilate-- ral". (30)

Sin embargo, nada impide que el acreedor, por una declaración unilateral de la voluntad libre a su deu-- dor.

La remisión por lo tanto, es una forma de ex-- tinción de las obligaciones a través de un acto jurídico -- unilateral o bilateral.

29.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 493

30.- De Ruggiero, Roberto. Ob. Cit. Pág. 248

Por su parte, el tratadista Messineo, Francesco, estima a la remisión "como un negocio unilateral; por lo general, entre vivos, pero también mortis causa; es también un negocio recepticio. Y por consiguiente, para adquirir - - debe ser comunicada por el deudor. La remisión se perfecciona y extingue la obligación liberando al deudor cuando sea comunicada a él, salvo éste, "en término oportuno", declare no querer aprovecharse de ella. Lo que significa que nadie puede ser constreñido a ser liberado por efecto de renuncia del acreedor al propio crédito. La extinción del oportuno -- término no está indicada por la ley, por eso se definirá por la apreciación de las partes o en definitiva por el juez.(31)

Sin lugar a duda la remisión, es el acto jurídico unilateral, por medio del cual, el acreedor libera al deudor de su obligación.

Y al efecto, el artículo 2209, del Código Civil Vigente, establece "cualquiera puede renunciar, a su derecho y remitir en todo o en partes, las prestaciones que le son - debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe".

31.- Messineo, Francesco. Ob. Cit. Pág. 395

NATURALEZA JURIDICA DE LA REMISION.

Según el tratadista Rafael Rojina Villegas, -- nos dice que tiene importancia la naturaleza jurídica de la remisión, porque el perdón concedido al deudor por una simple manifestación unilateral de voluntad, adquiere el carácter de irrevocable y si por consiguiente, desde ese mismo momento éste tiene el derecho de invocar la extinción de la deuda y de oponer en su caso, la excepción conducente, cuando a pesar del perdón concedido unilateralmente el acreedor quisiera revocarlo.

Continúa diciendo el autor, que si acepta que la remisión, es un acto jurídico bilateral, el perdón de la deuda podría revocarse entre tanto las partes no celebran el convenio respectivo. En cambio, si considera que opera por simple declaración unilateral de voluntad, desde el momento en que se haga tiene el carácter de irrevocable y extingue la deuda.

El autor Francesco, Messineo, considera que la naturaleza jurídica de la remisión es unilateral y hace inútil la eventual aceptación del deudor, tal aceptación -- sigue a breve distancia del tiempo el acto de la remisión. Sin embargo, si la forma del negocio unilateral, es suficiente para que la remisión produzca su efecto, nada --

impide que la misma traiga su origen de un contrato, constituido entre acreedor y deudor.(32)

De lo anterior se deduce que de acuerdo con la opinión de los autores citados y con la legislación civil, la naturaleza jurídica de la remisión consiste en una manifestación unilateral de la voluntad, en virtud de que queda al arbitrio de una de las partes, renunciar su derecho y remitir en todo o en partes las prestaciones que le son debidas. Y de esta manera, considerarse como una forma de extinción de las obligaciones.

CONSECUENCIAS DE LA REMISION.

La remisión extingue la obligación principal y todas las accesorias. El artículo 2210 del Código Civil en Vigor, establece "la condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias, pero la de éstas - deja subsistente la primera".

32.- Messineo, Francesco. Ob. Cit. Pág. 396.

G).- DELEGACION.

De Ruggiero, Roberto, nos da el concepto de delegación diciendo "que en su forma más amplia, la delegación es una orden dada por una persona a otra para que ésta última realice una prestación o haga una promesa a un tercero en forma que la prestación o la promesa se sobreentiende hecha por cuenta de la primera".(33)

Considero que la delegación es la orden dada por una persona a otra para que esta última realice una prestación a un tercero.

PARTES QUE INTERVIENEN EN LA DELEGACION.

De Ruggiero, Roberto, nos dice que son siempre necesarias en la relación, tres personas; un delegante, que da la orden de pagar o de prometer; un delegado, que es la persona a quien se da la orden; y un delegatario, a quien se hace la prestación o la promesa.

Si la orden es de pagar, se tiene la delegación de pago, si es de prometer, se produce la figura de la delegación de crédito; entre ambas especies, no media diferencia substancial alguna.(34)

33.- De Ruggiero, Roberto. Ob. Cit. Pág.397.

34.- I D E M

Pág.397.

Por tanto, se concluye que la figura jurídica de la delegación consiste en la orden dada por una persona a otra, para que esta última realice una prestación a un tercero.

Por lo que respecta al tratadista Rafael Rojina Villegas, opina, que debe intervenir en la delegación en pago, un delegante, un delegado y un delegatario. Además una doble relación jurídica respectivamente entre el delegante y el delegado por una parte y el delegante y delegatario por la otra.

Continua diciendo que para representar gráficamente la existencia de esa doble deuda, supongamos que existe un crédito entre A y B; A, será el delegatario y B será el delegante. Por otra parte, una segunda relación jurídica existente entre B y C; el primero, será el delegante y el segundo el delegatario.

La hipótesis de la delegación ocurre cuando B (delegante) que es al propio tiempo deudor de A (delegatario) y el acreedor de C (delegado) ordena a este último, que pague a su acreedor A y por este medio las dos obligaciones existentes quedan extinguidas mediante un solo pago.

Por esta razón la delegación en pago, debe estudiarse dentro de las formas de extinción de las obligaciones.(35)

35.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág.495.

UTILIDAD DE LA DELEGACION.

La delegación, tiene por objeto evitar pagos -- sucesivos con el desplazamiento correspondiente de moneda o bienes fungibles, toda vez que en un solo pago pueden -- quedar extinguidas las dos relaciones jurídicas de que se trata.

C A P I T U L O I I

"LA PRESCRIPCION"

- 1.- CONCEPTO.
- 2.- FORMAS DE PRESCRIPCION.
- 3.- ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCION.

CAPITULO II
LA PRESCRIPCION.

1.- CONCEPTO.

Por prescripción se entiende, el nacimiento - y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado.

El autor Sánchez, Román, nos define a la prescripción "como un modo de adquirir o perder el dominio u - otros derechos reales, o de libertarse del cumplimiento - de obligaciones, por virtud del tiempo y demás condiciones de la ley".(36)

El Código Civil Italiano en el artículo 2105 define a la prescripción "como el medio por el cual con -- el transcurso del tiempo y bajo determinadas condiciones adquiere alguno un derecho o sea libre una obligación".(37)

El Código Civil Español, no define a la prescripción y pone de manifiesto el objeto o función de cada una de sus especies, en estos términos: "Por la prescripción se adquiere de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y los demás derechos reales.

36.- Sanchez Román, F. Derecho Civil Español. Tomo III. -- Edición Madrid 1900 Pág. 252

37.- Código Civil Italiano.

También se extinguen del propio modo por la -
prescripción los derechos y las acciones de cualquier cla-
se que sean".(38)

En el Código Civil Mexicano de 1928, se defi-
ne a la prescripción como el medio de adquirir bienes o li-
brarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto -
tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Todas las anteriores definiciones de la Insti-
tución de la prescripción, ponen de manifiesto al objeto --
de la misma, como es la adquisición de un bien o el libera-
miento de una obligación por el transcurso de cierto tiempo,
al cual se auna siempre la inactividad de un acreedor o - -
bien la posesión de una persona que no es propietaria de la
cosa que posee.

El autor Alfredo Rocco en su obra Principios
de Derecho Mercantil, manifiesta que "la prescripción pue-
de considerarse como una de las manifestaciones de efica--
cia del tiempo como un hecho jurídico, esto es que se dice
que el transcurso del tiempo posee virtualidad por sí mis-
mo para producir efectos jurídicos".(39)

Considero que no hay propiedad de hablar de--
eficacia jurídica del tiempo, esto no es en sí un hecho ,-

38.-Código Civil Español.

39.- Rocco Alfredo, Principios de Derecho Mercantil Edito-
ra Nacional México, 1966 Libro II. Capítulo III.P&g.343.

por la sencilla razón de que el tiempo no es cosa que tenga existencia propia, porque según Kant, no es la forma del sentido interno, por sí misma y fuera del sujeto nada es.

De esto, podemos captar que el sentido de la prescripción va en razón más que la existencia del tiempo de la voluntad del sujeto, pues su transcurso depende principalmente de la literalidad en que se encuentran obligadas las partes o en su caso, el término que la ley mencione para cada figura jurídica en materia mercantil.

Así mismo Tullio, Ascarelli nos manifiesta que el "que por mucho tiempo no ha ejercido su derecho, no debe tener más la posibilidad de hacerlo, ya que la incertidumbre sobre el consiguiente cambio de relaciones debe encontrar un término después de cierto período, para el mejor ordenamiento de la vida social. A esto provee la prescripción extintiva adquisitiva o Usucapión, provee a que en virtud del transcurso del tiempo, quien ejercite un derecho real puede adquirir su titularidad". (40)

Este autor se refiere indudablemente respecto a la Seguridad Jurídica que debe tenerse por el no ejercicio de un Derecho evitando de esta forma que el sujeto pasivo no viva constantemente coaccionado por esa posibilidad del ejercicio de un derecho.

40.- Ascarelli Tullio. Derecho Mercantil Edt. Porrúa. México 1957. Pág.621.

También el tratadista Moreno Cora Silvestre-- nos dice que la "prescripción es una Institución de Dere-- cho Civil que tiene por objeto poner término a las dudas - de incertidumbre que pudiera originarse cuando el derecho - de propiedad es incierto, y también de las obligaciones que pesan sobre ellos con el fin de que los derechos no perma-- nezcan indecisos".(41)

En consecuencia uno de los principales es el tiempo pero este debe ser considerado dentro de la ley para dar vida a la figura jurídica de la prescripción, dado que - de lo contrario se puede convertir en un simple pacto con-- tractual entre las partes.

Por su parte Roberto de Ruggiero, señala que - "el tiempo con el concurso de otros factores que pueden fun-- cionar como causa de adquisición o de pérdida de los dere-- chos funcionando así, da lugar a la Institución de la Pres-- cripción extintiva o adquisitiva.

El fenómeno común a ambos es el tiempo, concu-- rriendo con otros elementos, puede producir la extinción de un derecho como consecuencia de la inercia del Titular, - prolongada por un cierto tiempo o la adquisición de un de-- recho a quién se haya puesto en relación con la cosa ajena y se mantenga en ella por un cierto tiempo! (42)

41.- Moreno Cora, Silvestre. Tratado de Derecho Mercantil -

Editora Herrero Hermanos. 1906. Vol.I

42.- De Ruggiero, Roberto. Ob. Cit. Pág. 320.

A) NATURALEZA JURIDICA DE LA PRESCRIPCION.

La naturaleza jurídica de la prescripción es de derecho Público por hallarse establecida principalmente en pro de un interés social, y en virtud, no puede admitirse la renuncia de ella de antemano con carácter, pues si esto fuera posible llegaría a ser completamente ineficaz dicha Institución porque en todos los contratos se exigiría su renuncia.

El autor Sánchez Román, nos dice que para algunos autores el fundamento de la prescripción "se encuentra solo en la Ley Civil, porque difícilmente se podría encontrar un principio de justicia que sancionara la caducidad del derecho del propietario autorizándose una detención de un poseedor".(43)

Difiero de esta opinión puesto que no es propiamente sólo en la Ley Civil, donde se encuentra el fundamento de la prescripción. La prescripción tiene su fundamento no solo en la Ley Civil, sino la fundamentan la existencia de principios de justicia, de equidad, y de moral que comparan la existencia de esta Institución, ya que mediante ella la propiedad se encuentra legitimada.

43.- Sánchez Román F. Ob. Cit. Pág.247

Como se ha establecido en que la prescripción es una de las formas tanto de adquirir un derecho, como de perder la facultad jurídica para ejercer determinado derecho, siendo indudablemente ambas formas tienen una naturaleza jurídica basada principalmente en ideas de carácter filosófico en cuanto al valor jurídico de la prescripción, por la tranquilidad de que debe proporcionar al género humano, conteniendo al mismo tiempo principio de la llamada Seguridad Social, tendiente a establecer un nivel de tranquilidad dentro de la sociedad.

En razón de lo anterior, el autor Francesco-Messineo manifiesta que: "La razón de ser de la prescripción debe buscarse en exigencias de orden social, en efecto, es socialmente útil, en interés de la certeza, de las relaciones jurídicas, el que un derecho sea ejercitado de manera que, si no es ejercitado durante un cierto tiempo notablemente largo, mientras podía ser ejercitado, debe considerarse como renunciado por el Titular". Y esta renuncia, debemos de entenderla bien como la forma de no ejercicio de un derecho o como la forma de adquirir un derecho, un tercero, por el no ejercicio de la acción por parte del sujeto interesado, siempre regulado por el tiempo que la ley señala para la extinción de ese derecho y tan es así que el propio autor continúa diciendo que: "El término de la prescripción -

es un período de tiempo que puede considerarse cumplido, -- solamente cuando haya transcurrido el último día de dicho -- término".(44)

Por otra parte y respecto al sentido filosófico de la prescripción el autor José A. Ramírez en su obra de Derecho Concursal Español, nos indica que "No puede permitirse, efectivamente que la inseguridad jurídica, determinada por la inactividad del titular de Derecho o acción, perdure indefinidamente, porque llevaría sus perniciosos -- efectos a las relaciones sociales, basadas en la seguridad; por eso la ley sanciona con la pérdida del derecho o acción a quién, lejos de ejercitarlos los deja dormir en la inseguridad sin ejercicio durante cierto tiempo.

Pero que conste bien: Sólo cuando la inacción o inactividad pueda reputarse voluntaria. Por eso la inacción motivada por fuerza mayor o cualquiera otra causa independientemente de la voluntad del Titular del Derecho o acción no producen aquellos efectos.

Igualmente el tratadista Moreno Cora, en su obra Tratado de Derecho Mercantil Mexicano, afirma que: "algunos autores señalan que la prescripción como fundamento -- racional, el bien público, que exige que la propiedad sea -- cierta y los derechos no permanezcan por mucho tiempo dudosos, a paso que otros creen que esta Institución se apoye -- 44.- Messineo Francesco. Ob. Cit. Pág. 65

en el consentimiento tácito del propietario o del acreedor, que por haber dejado transcurrir el tiempo que la ley señala, ha demostrado que renuncia a sus derechos".

De tal forma, que todos los autores que -- hemos citado, consideran que la prescripción, que esta figura, su naturaleza siempre será de interés público para dar -- seguridad al interés social ya que también la fundamentan -- principios de justicia, equidad y moral y por ellos la propiedad siempre estará legitimada, pues es una forma tanto -- de adquirir derechos, como la pérdida de la facultad de ejercerlos y ésto se debe a que se busca tener tranquilidad -- respecto de nuestras posesiones con que cuenta el género -- humano.

CAPITULO II

2.- FORMAS DE PRESCRIPCION.

Según Manresa, la definición de la prescripción como el medio de adquirir o perder los derechos y obligaciones por el transcurso del tiempo; enuncia o pone de manifiesto las dos formas o modalidades, a saber: prescripción adquisitiva o creadora de derechos y la extintiva o liberatoria.(45)

Por la prescripción adquisitiva, se adquiere no sólo el dominio; sino también los demás derechos reales.

Por la prescripción extintiva, se extinguen los derechos y las acciones de cualquier clase que sean.

Este autor, señala las formas de prescripción, las cuales define como una adquisición y extinción de derechos y obligaciones.

El tratadista Alfredo Rocco, nos señala "que - en la prescripción extintiva, el tiempo se considera en relación a un hecho del cual se deriva la extinción de un derecho un cierto hecho prolongado por un cierto tiempo produce la extinción de una relación jurídica".(46)

45.- Navarro y Manresa, José María. Comentarios al Código Civil Español. Editorial Reus. Madrid 1931.4a. Edición Tomo XII. Pág.662.

46.- Rocco, Alfredo. Ob. Cit. Pág.344

En este caso, vemos la primera forma de prescripción, que es la extintiva, o sea, la forma de perder la facultad de ejercitar un derecho y en este aspecto encontramos un gran sin número de casos en nuestra legislación mercantil.

Por otra parte, continúa diciendo el mismo autor, que al respecto, de la segunda forma; "que la prescripción adquisitiva o usucapión, el tiempo se aprecia en relación a un hecho que produce la adquisición de un derecho un determinado hecho prolongado por un cierto tiempo motiva el nacimiento de la relación jurídica".

Esta última la encontramos en muy pocas ocasiones dentro de la materia que estamos tratando, por lo cual convenimos que en derecho mercantil opera fundamentalmente la prescripción extintiva, toda vez que su reglamentación está dirigida única y exclusivamente a los actos de comercio.

Laurent, en su libro de Principios de Derecho Civil Francés, nos dice que, "la prescripción por la que se adquiere o prescripción adquisitiva o usucapión; y la prescripción por la que se libera, que se llama extintiva.

Para la prescripción adquisitiva, es necesaria la posesión con sus características de título de dueño, por el tiempo que la ley requiere.

Las condiciones de tiempo y posesión se confun-

den, porque el tiempo sólo está requerido por razón de la posesión ésta es más o menos larga, según que el poseedor tiene o no justo título y buena fé.

Es en verdad, ésta una acción continuada por un determinado tiempo que la ley fija, lo que constituye el fundamento de esta especie de la prescripción. Estando la prescripción basada en el transcurso del tiempo, de un lapso determinado, este solo hecho no puede por sí y en forma aislada crear un derecho, ni extinguirlo, es preciso que a él se añada otro elemento, que consistirá según los casos en un acto o una abstención por parte de una persona.

La prescripción, en su forma adquisitiva, es aquella en virtud de la cual se adquiere el dominio y demás derechos reales por la posesión de los mismos en un tiempo determinado. Ejerciendo el tiempo una doble función, bien para suplir algún defecto del título de adquisición o completar el título mismo, o bien para substituir y reemplazar al título cuando éste falte o es falso o nulo.

La prescripción en su forma extintiva, para que pueda producir sus efectos y extinguir los derechos, debe reunir estos dos requisitos, que son elementos constitutivos de la misma, como son:

- 1.- La inacción o negligencia, del titular del derecho y,
- 2.- El transcurso del tiempo fijado en la ley--

y durante el cual no se haya ejercitado el derecho.

Para algunos autores, se requería la buena - -
fé, en esta forma de la prescripción al igual que en la ad--
quisitiva, a fin de que pueda consumarse la prescripción - -
de acciones; pero sin lugar a duda, este requisito no es --
necesario, puesto que en esta prescripción no se adquiere -
un derecho, es sencillamente que el derecho del acreedor se
hace impotente, perdiendo su eficacia mediante el transcur-
so del tiempo, que actúa poniendo fin sobre las relaciones
de derecho, las cuales se mantienen inactivas ante los ata-
ques del deudor, ocurriendo de manera distinta la adquisi--
tiva; y permitiéndose en esta última, en algunas ocasiones,
que opere la prescripción sin buena fe, sustituyendo la - -
acción del tiempo la existencia de este requisito, por lo -
que es evidente que con mayor razón se debe prescindir de
éste requisito, tratándose de la prescripción liberatoria,
ya que su fuerza, en este caso la toma tiempo en unión de
la apatía o inercia del titular del derecho.

La prescripción en su forma denominada extin-
tiva o liberatoria, con que generalmente es conocida la - -
prescripción en la que podemos llamar la segunda de sus - -
formas admitidas por el derecho, resulta impropia y expone
al error porque la forma adquisitiva, tiene el primero de -
dichos caracteres, en cuanto afecta al propietario pierde
su dominio o su derecho, por la adquisición, del que posee,

elaborada mediante la prescripción porque la liberatoria - pudiera parecer sólo se contraría a las obligaciones personales; y a fin de evitar dudas erróneas interpretaciones, se designó con el nombre de prescripción de acciones por lo que apreciándola por sus efectos, por virtud de esa prescripción pierde el propietario de la cosa el derecho prescrito la acción que le correspondía para reclamar la efectividad de su dominio o el cumplimiento de la obligación - correlativa al derecho que hubiere sido objeto de la prescripción.

A diferencia de lo que ocurre en la prescripción adquisitiva, en la extintiva, no es necesario la concurrencia de título, de buena fe, de posesión, ni de ningún otro requisito, pues basta para que surta sus efectos el mero lapso fijado por la ley.

Ya hemos expuesto anteriormente que la prescripción, se manifiesta de dos formas; adquisitiva y liberatoria o negativa. Pero ambas figuras, ofrecen algunas - semejanzas dignas de notarse, ya que las dos especies deben aducirse u oponerse por los intereses en hacerla valer, no pudiendo invocarse de oficio.

Jamás podrá encontrarse una diferencia substancial fundada en que la prescripción extintiva debe siempre hacerse valer como excepción. Puesto que, no es rigurosa

mente exacto tal afirmación, ya que puede promoverse como acción.

Tampoco es exacto, que la prescripción negativa, tiene su esfera propia en los derechos crediticios.

Y la adquisitiva, en el dominio y sus desmembraciones; pues ello no es estrictamente ajustado a la realidad, pues también se extingue el usufructo por el solo transcurso del tiempo, al igual que el uso y las servidumbres. Por otra parte, si el dominio puede adquirirse por usucapión, no todos los derechos reales se encuentran en igual caso, ya que no pueden constituirse de esta manera - la hipoteca, la prenda y la anticresis.

Siendo la prescripción adquisitiva, un modo de adquirir no sólo la propiedad sino también los demás derechos reales, si bien es cierto, que no a todos es aplicable, tiene su fundamento en dos hechos fundamentales la posesión de la cosa por parte de quien no es su titular o propietario y la duración de ésta por un cierto tiempo.

De esta conjunción del tiempo, la posesión hace derivar la ley, la adquisición, la cual es uno de los efectos más importantes de la posesión, en cuanto que prolongándose en el tiempo transforma un estado de hecho en propiedad.

Los requisitos necesarios para que opere la prescripción adquisitiva, son los siguientes:

1.- Un bien apto para ser adquirido por usucapión.

2.- La posesión de la misma, con ciertos requisitos o condiciones.

3.- El tiempo establecido por la ley, es decir, la duración de la posesión por un tiempo determinado.

El autor Esteban Calva, señala como primera - condición necesaria para que la prescripción exista es que las cosas sobre que recaiga sean prescriptibles, porque -- no todas son capaces de ser adquiridas por este medio, exceptuadas expresamente las cosas, derechos y obligaciones que -- no estén en el comercio humano, salvo las excepciones marcadas por la ley! (47)

En otros términos, para que haya lugar a la - prescripción han de ser las cosas enajenables por su naturaleza o porque la ley no haya prohibido su enajenación.

La prescripción positiva, es un medio de adquirir el dominio para todos aquellos que son capaces de adquirir por cualquier otro título.

Respecto de los individuos que no teniendo -- personalidad ni representación jurídica para poseer por sí mismos, se hacen representar por otras personas, como los menores, y demás incapacitados, han sido favorecidos por-

47.- Calva, Esteban. Instituciones de Derecho Civil. Imprenta de León y Wite. México 1874. Tomo I. Personas y -- Cosas. Pág. 465.

la ley que ordena que todos los incapacitados puedan adquirir por medio de sus legítimos representantes, poseyendo -- éstos en su nombre.

La exoneración de una obligación o sea, la precripción negativa, aprovecha indistintamente a los que son capaces como a los que no lo son, a los que por sí mismo - pueden obligarse como a los que no pueden, porque para recibir un beneficio nunca hay incapacidad.

CAPITULO II

3.- ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCION POSITIVA

1.- JUSTO TITULO

Para el autor Clemente Diego el "Título en general, es la causa o razón que justifica una cosa, o sea, su fundamento; con relación a un derecho, es lo que explica y justifica o posibilita su existencia y como los derechos nacen en virtud de los hechos, el título está constituido por éstos en cuanto engendran o dan nacimiento al derecho en cuestión".(48)

También se toma Título, en el sentido de documento en el que constan esos hechos productivos de derechos.

Planiol y Ripert nos dice "Justo Título, - - se llama al acto que tiene como finalidad la transmisión de la propiedad o derecho real que se trate de prescribir y que le hubiera transmitido efectivamente si hubiera sido celebrado con el verdadero propietario".(49)

Si el título del autor está viciado; esto no impide que sea justo, puesto que por su naturaleza es traslativo de propiedad.

48.- De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil.--
Librería General Victoriano Suárez.1941.Tomo I.Pág.339

49.- Planiol, Marcelo y Ripert Jorge. Ob.Cit.Pág.600

Así la mala fe del autor, su mismo dolo, no -- impide que el título sea justo para con el adquirente.

Para el tratadista Valverde nos dice que el -- "Justo Título es el elemento esencial de la posesión para -- producir la prescripción, que sea en concepto de dueño o -- posesión originaria".(50)

2.- POSESION.

La posesión.- Este es el elemento esencial pa -- ra la prescripción, pues sin ella la prescripción no puede -- realizarse; se entiende por posesión la tenencia de una co -- sa por el prescribente, y para que sea base de la prescrip -- ción se requiere que tenga los siguientes requisitos:

- a).- En concepto de propietario
- b).- Pacífica
- c).- Continua
- d).- Pública

a).- El autor Valverde comentarista del Código -- Español, expresa, que "el requisito de la posesión apta -- para prescribir es que se tenga en concepto de dueño".(51)

50.- Valverde, y Valverde C. Tratado de Derecho Civil Espa -- ñol. Tomo II. Parte Especial. Derechos Reales. Segunda -- Edición. Valladolid 1920. Talleres Tipográficos. "cues -- ta". Págs. 308 y 309.

51.- I D E M . Pág. 204

Requisito muy racional si se tiene en cuenta que sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio.

b) PACIFICA

Poseción Pacífica.- La posesión ha de ser pacífica porque la violencia es opuesta a toda noción de derecho, y el que posee por virtud de un acto de fuerza no tiene la posesión legítima o pacífica que requiere la ley como base de la prescripción, ni puede ampararse en la sanción que tiene el poseedor pacífico como dueño, pues falta la buena fé, y la posesión adquirida en dicha forma no puede producir derecho alguno.

Por lo tanto, el que de manera violenta se mantiene en la posesión de una cosa, no puede llegar a adquirir el dominio de la misma mediante la prescripción ordinaria.

La posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia.

c).- CONTINUA.

La posesión continua.- Es la que consiste en la sucesión regular de los actos de posesión, a intervalos lo suficientemente cortos para no presentar laguna. No se exige el manejo o uso constante de la cosa, minuto tras minuto y sin intervalo alguno; la continuidad resulta de -

una serie de actos realizados con intervalos normales, tal como pudiera hacerlo un propietario, cuidadoso de obtener todo el provecho posible de su propiedad.

d).- POSESION PUBLICA

El Código Civil vigente, define a la posesión Pública diciendo "Es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

La necesidad de este requisito de la posesión es manifiesto, ya que, si ésta fuere oculta no podría llegar por tal motivo a conocimiento del propietario a quien perjudica, y, por lo tanto, faltaría la base de la presunción en que la prescripción se funda porque no teniendo noticia de la posesión el verdadero dueño, no puede éste prestar su conformidad a ella, y su silencio no puede ser interpretado en un sentido afirmativo de su voluntad favorable a la prescripción que es la razón jurídica que legitima este modo de adquirir.

El poseedor ha de actuar sin ocultarse o sea de modo como se ejercitar por regla general, los derechos por sus titulares; y en caso contrario, la posesión clandestina para unos y para otros, siempre que no se haya - - ocultado de todos.

La clandestinidad de la posesión es un vicio temporal, tan pronto como cesa, la posesión útil comienza a correr al igual que la prescripción, por lo general es - frecuente en los muebles y en raras ocasiones se presenta en los inmuebles.

CAPITULO III

LA PRESCRIPCION EN GENERAL Y OTRAS FIGURAS
JURIDICAS.

1.-PRESCRIPCION.

2.- CADUCIDAD

3.- PRECLUSION.

4.- DIFERENCIAS Y SIMILITUDES.

CAPITULO I I I

1.- PRESCRIPCION.

La prescripción en materia mercantil está regulada en el Libro Cuarto, Título Segundo del Código de -- Comercio, artículos 1038 a 1048. Es la fuente principal de donde se conoce su naturaleza y sus peculiaridades.

Existen otras disposiciones diseminadas en -- leyes de carácter complementario; así como por ejemplo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, habla de esta materia en los artículos 160, 161, 165, 166 y -- otros; pero hay que asestar que los lineamientos de la -- prescripción mercantil están, establecidos en el Código de Comercio.

Pueden dividirse estos preceptos en dos grandes grupos; uno, que reúne los artículos a que se refiere la naturaleza de la prescripción mercantil; otro, en el -- que se señala los plazos en los que prescriben las diferentes obligaciones comerciales.

Respecto al primer grupo, o sea; el que expone la naturaleza de esta Institución, hay que observar que tiene gran similitud con el derecho civil, al cual sigue -- en su forma; pero el derecho mercantil, atiende a negocios que requieren mucha mayor rapidez, menos formulismos, y es

por eso que la prescripción, en la mayoría de los casos es más corto dicho término.

La prescripción mercantil es extintiva casi en su totalidad. Sólo encontramos un caso en el que el Código de Comercio nos habla de adquisitiva, y se refiere a los buques. Dice el artículo 1046 "La acción para reivindicar la propiedad de un navío prescribe en diez años, aún cuando el que posee carezca de título de buena fe. El capitán de un navío no puede adquirir éste en virtud de la prescripción".

El Derecho Civil es supletorio del Código de Comercio y éste señala el caso anterior como único la prescripción adquisitiva, por lo que hay que concluir que la adquisición por prescripción está regulada por el Derecho Civil.

Es lógico que el Derecho Mercantil atienda -- principalmente la prescripción extintiva, debido a que se reglamenta actos de comercio que no tienen ninguna relación con los modos de adquirir.

El capítulo de prescripciones del Código de Comercio se inicia con el artículo 1038, que dice que -- Las acciones procedentes de actos comerciales prescribirán con arreglo a las disposiciones de ese Código. A contrario Sensu hay que concluir que si la naturaleza del acto no es comercial se remitirá a lo dispuesto por el Derecho --

Común. Pero si es comercial el mismo Código se encarga de señalarle más adelante un plazo determinado en el cual -- prescribirá; si ese acto no está catalogado en algún grupo especial, le será aplicable el plazo general de prescrip- -- ción de las obligaciones mercantiles, del cual trata el -- artículo 1047.

Sabido es que el Código de Comercio está -- tomado de la Legislación Mercantil Española. Este artículo, como otros varios relativos a la prescripción son prueba -- de ello.

El artículo 942 del Código de Comercio -- Español, coincide casi textualmente con el artículo 1038, -- citado, la única diferencia estriba en que el Código Espa- ñol se refiere a "contratos mercantiles", y, en cambio, el nuestro se refiere ampliamente a "actos comerciales".

En esta categoría de actos de comercio de- -- ben incluirse los actos comerciales subjetivos, es decir, -- atendiendo a que los participantes sean comerciales, ya -- sea objetivamente, si atendemos a la naturaleza del acto -- mismo.

En igual forma, las diferentes clasifica- -- ciones de actos absolutamente comerciales, relativamente -- comerciales, este último como las subdivisiones correspon- -- dientes, están abarcados por el artículo 1038, y por lo --

tanto, en materia de prescripción se sujetarán a los dispuesto en el Capítulo respectivo.

Sigue diciendo el Código de Comercio (artículo 1039), que los términos fijados para la prescripción de actos de comercio serán fatales, sin que contra ellos se de restitución. Este es uno de los preceptos más importantes, si se toma en cuenta que claramente indica la naturaleza de las normas consignadas en este capítulo.

Al hablar de la prescripción en materia civil, se dijo que su fundamento moral era discutible, en vista de que esta institución no era completamente equitativa y justa, y que se funda en una necesidad social en función del orden público. Fundada esa necesidad se reconoce la existencia al grado que todas las legislaciones aceptan esta institución sin reservas.

Esa misma necesidad social es la base que determina el artículo 1039. El derecho Mercantil atiende situaciones de personas cuyos negocios están en constante movimiento. Un litigio prolongado lesionaría intereses de ambas partes, acarreándoles un sin número de dificultades; esta ley fue redactada hace muchos años, de suerte que hoy en día con mejores comunicaciones, mayor volumen de negocios y un ritmo de vida mucho más acelerado, apenas si se ajusta el Derecho Mercantil a la época, si no es que en algunos aspectos está ya anticuado.

Con estos antecedentes, es fácil comprender que la Legislación Comercial es rápida, precisa y más estricta que la Civil; si ésta admite la suspensión de la prescripción por diversas causas que impidan al acreedor ejercitar sus acciones, el Derecho Mercantil se abstiene de dar esa prerrogativa, de suerte que para un documento mercantil por ejemplo, empieza a correr el término prescriptivo; posteriormente aparece una situación que en derecho civil suspenderá el plazo y ella subsiste hasta la conclusión del término iniciado. Es el caso que tratándose de una relación mercantil esa situación no ha afectado el término-prescriptivo, el cual sigue su curso hasta completarse.

El artículo 1040 habla de la prescripción negativa, asentando que el plazo para contarla se inicia desde el día en que la acción pudo ejercitarse en juicio.

Del texto de ese artículo se desprende la existencia de la prescripción mercantil adquisitiva, del cual ya he hablado anteriormente. El plazo para prescribir se computará, de acuerdo con el precepto citado, desde el día en que pudieron ejercer legalmente en juicio los derechos y exactamente igual que en otras clases de prescripciones; Los años, de acuerdo con el calendario, los meses por el número de días, y los días de veinticuatro horas, aún cuando el primero no se completo, debiendo ser hábil -

el último de ellos.

Esa prescripción no se suspende, pero hay que hacer notar la importancia que tiene el que no puede empezar a correr sino hasta el día en que se puede ejercitar legalmente; de suerte que, si el actor está impedido de presentarse a juicio, no correrá en su contra el término prescriptivo.

Citando el ejemplo que estudia el artículo 1048 del Código, debe considerarse que la prescripción en materia Mercantil correrá contra los menores incapacitados, quedando a salvo los derechos de éstos para repetir contra sus tutores o curadores; pero si se diera el caso de que un incapacitado carecería de tutor, es obvio que la prescripción no puede correr en su contra, ya que legalmente no puede ejercitar sus derechos. La Ley tiende a proteger, a esa clase de personas, menores e incapacitados y sería absurdo que estando en esa condición, que le impide reclamar jurídicamente los derechos que les corresponden, hubiera que considerar tan rigurosamente los preceptos del Código de Comercio, al grado de que cuando esas personas trataran de promover sus acciones, se encontrarán prescritas, sin que hubieran tenido oportunidad de ejercitarlas. En ese estado, no pueden reclamar a nadie su pérdida y tampoco debe reprochárseles negligencia, ya que por su misma condición de plazos prescriptivos de esta naturaleza, el acreg

dor debe estar en condición de ejecutar legalmente los derechos que le competen, sin que exista causa alguna que le impida presentarse a juicio.

El artículo estudiado tiene una interpretación muy amplia, y para aplicarlo hay que tomar en cuenta que el Derecho Mercantil adquiere una fisonomía determinada y con características propias; y en especial, respecto a la necesidad objeto de este estudio, atiende más que a la equidad, a la necesidad social y al bien común. Pero, casos como el anterior hacen ver que, independientemente de todas esas características, el Derecho tiende siempre a la Justicia, resolviendo situaciones como la anterior en la forma que queda dicha.

En esta forma, el artículo 1040 regula la anormalidad de situaciones originadas por el anterior precepto, funcionando como contrapeso, que evita la pérdida de derechos cuyos titulares no pueden hacerles efectivos.

Se ha citado el ejemplo del menor incapacitado carente de tutor o curador, en contra del cual no puede iniciarse el plazo prescriptivo, en vista de la imposibilidad de ejercer sus derechos. En una situación semejante puede darse otro caso; un menor se halla bajo tutela de una persona determinada cuando aparece en su favor un crédito mercantil que puede reclamarlo judicialmente. El plazo prescriptivo se ha iniciado, y al completarse el plazo -

la obligación está prescrita.

La razón del ejemplo citado consiste, en que no puede recurrirse a la suspensión del plazo, el cual se inició en vista de que el pupilo, por conducto de su tutor pudo reclamar legalmente sus derechos.

Estos son los principales aspectos de la preescripción regulada por el Código de Comercio. Se han comentado los preceptos correspondientes al primero de los dos grupos en que se dividió el capítulo de prescripciones mercantiles.

El segundo de los grupos se refiere a los plazos prescriptivos para cada uno de los negocios mercantiles en especial.

Cuatro términos señala el Código, uno, tres, cinco y diez años.

El artículo 1043 dice que en un año prescribirán:

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

2.- La acción de los dependientes de comercio por sus sueldos, contándose el tiempo desde el día de su separación.

III.- Todas las acciones derivadas del contrato de transporte, terrestre, o marítimo.

IV.- Las acciones que tengan por objeto elegir la responsabilidad de los agentes de bolsa o corredores de comercio por las obligaciones en que intervengan en razón de su oficio.

V.- Las acciones derivadas de contratos de seguros sobre la vida marítimos o terrestres.

VI.- Las acciones nacidas de servicios, obras, provisiones o suministros de efectos o de dinero para construir, reparar pertrechar o actualizar los buques o mantener la tripulación.

VII.- Las acciones por gastos de la venta judicial de los buques, cargamentos o efectos transportados por mar o tierra, así como los de su custodia, depósito y conservación y los derechos de navegación y de puerto, pilotaje - socorros, auxilios y salvamentos.

VIII.- Las acciones que tengan por objeto exigir la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por abordajes y averías.

Todas las obligaciones incluidas en este grupo suponen un pago rápido. No hay razón para conceder al obligado, en cualquiera de los casos anteriores, un término largo para solventar la deuda, pues por la naturaleza de las mismas, debe considerarse que si un acreedor deja transcu-

rrir un año sin exigir su cumplimiento, no tiene mayores deseos de hacerlo y la obligación debe prescribir.

El artículo 1044 dice que prescribirán en tres años las acciones derivadas de contratos de préstamo a la gruesa, esto lo dice en su segunda fracción, la fracción primera se refería a la prescripción de títulos de crédito, pero fue expresamente abrogada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como lo estipula el artículo tercero transitorio de este ordenamiento. Como se ve este plazo de tres años subsiste únicamente para la acción directa en títulos de crédito.

El siguiente artículo, 1045, indica un plazo de cinco años para las acciones derivadas del contrato de Sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de sociedad y de los socios entre sí por razón de la sociedad; y la fracción II del mismo artículo señala el mismo plazo; para las acciones que se puedan competir contra los liquidatarios de las mismas sociedades por razón de su encargo.

Por último el artículo 1047, señala, que en todos los casos en que el Código de Comercio no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años.

Se ha dicho líneas atrás, que un acto de -- naturaleza comercial prescribirá de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, y si ese acto se encuentra catalogado dentro de los plazos, uno, tres o cinco, no existirá duda; pero de no ser así, prescribirán en diez; esto es si el acto tiene naturaleza mercantil, puesto que si no la tiene es decir, si su naturaleza es civil, tendrá término de veinte años, ya que así lo dispone la Legislación Común.

Este plazo común del Derecho Mercantil, por lo que se ve es similar al civil, funcionando en igual forma. Sólo hay que hacer notar que el Código de Comercio es más extenso que el común, en cuanto a la enumeración de -- las obligaciones con plazo prescriptivo determinado.

CAPITULO III

2.- CADUCIDAD

La caducidad.- El vocablo caducidad se deriva etimológicamente de la voz latina cado, que significa caer, acabar, morir.

Para el autor Gutiérrez y González la define "Como una sanción que se pacta o se impone por la Ley, a las personas que en plazo convencional o legal, no realizan voluntariamente y concientemente los actos positivos - para hacer nacer o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso".(52)

La caducidad puede ser de dos especies - según, la clasificación de Gutiérrez y González a saber:

a).- Convencional.- es la que se pacta en un contrato si no se realizan determinados actos positivos.

b).- Legal.- Es la sanción que impone la ley a quien dentro de un determinado plazo, no realiza voluntariamente los actos positivos para hacer que nazca, o bien para mantener vivo un derecho, ya sea sustantivo o procesal.

52.- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cájica. 1961. Págs. 887 y 888.

Para el autor Coviello expresa "que la caducidad aparece cuando la ley o la voluntad del hombre pre - fija un plazo para el ejercicio de la acción jurídica, de - tal manera que transcurrido el plazo, no puede ya que el -- interesado verificar el acto o ejercitar la acción".(53)

Por otra parte el autor Chioventa nos dice que la "Caducidad, es un modo de extinción de la relación procesal y que se produce después de un cierto período de tiempo - en virtud de la inactividad de los sujetos procesales".(54)

Efectivamente y de acuerdo, con el autor - - Chioventa considero que la caducidad es: un modo de extin- ción de la relación procesal y que se produce por el mero - transcurso del tiempo que la ley fije por motivo de la inac- tividad de los sujetos procesales.

Aunque habría que señalar que también es una sanción que la ley establece precisamente a la inactividad - procesal de las dos partes.

La ley respecto a la caducidad nos dice lo - siguiente:

Fundamentalmente en el artículo 137 bis del - Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fede- - -

53.- Coviello, Nicolás. Doctrina Gral. del Derecho Civil. Pág. 535.

54.- Chioventa, José. Instituciones de Derecho Procesal Ci- vil. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid.1954.Pág.212.

ral se establece:

Artículo 137 bis.- La caducidad de la instancia operará de pleno derecho cualquiera que sea el estado del juicio, desde el emplazamiento legal hasta la citación para sentencia, en los juicios ordinarios si transcurridos 180 días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, no hubiera promoción de cualquiera de las dos partes; o si tratándose de juicio oral o sumario, las partes dejasen de concurrir a dos audiencias consecutivas cuando el juez estimare indispensable su presencia. Para los efectos de esta última parte del precepto, los jueces señalaran en la audiencia el día y la hora de la siguiente, salvo en aquella en que se declara la caducidad.

Los efectos y formas de su declaración se sujetarán a las siguientes formas:

I.- La caducidad de la instancia es de orden público y renunciable, y no puede ser materia de convenio entre las partes. El juez la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes, cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo;

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

III.- La caducidad de la primera instancia - convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado en que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares. Se exceptúan de la ineficacia susodicha las resoluciones firmes sobre competencia., litis-pendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en el juicio anterior si se promoviere.

Las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, podrán ser invocadas en el nuevo, si se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal.

IV.- La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas. Así lo declarará el Tribunal de apelación.

V.- La caducidad de los incidentes de causa por la falta de asistencia de las partes o dos ausencias consecutivas si el juez estimare necesaria su presencia; - la declaración respectiva sólo afectará a las actuaciones - aunque haya quedado en suspenso por éste en la aprobación de aquél;

VI.- Para los efectos del artículo 1168 fracción II del Código Civil, se equipara de la desestimación de la demanda la declaración de caducidad del proceso; - -

VIII.- No tiene lugar la declaración de caducidad:

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

b).- En las actuaciones de jurisdicción voluntaria;

c).- En los juicios de alimentos y en los previstos por el artículo 322 y 327 del Código Civil y

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

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

X.- La suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de la caducidad. La suspensión del proceso tiene lugar:

a) Cuando por fuerza mayor el juez o las partes no puedan actuar;

b) En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexa por el mismo juez o por otras autoridades.

c) Cuando se pruebe ante el juez el incidente que se consumo la caducidad por maquinaciones dolosas de una de las partes en perjuicio de la otra.

d) En los demás casos previstos por la ley;

XI.- Contra la declaración de caducidad se da sólo el recurso de revocación en los juicios que no admiten apelación. Se substanciará con un escrito de cada parte en que se propongan pruebas y la audiencia de recepción de éstas, de alegatos y sentencia. En los juicios que admiten la alzada cabe la apelación en ambos efectos. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá la reposición. Tanto en la apelación de la declaración como en la reposición la substanciación se reducirá a un escrito de cada parte en que se ofrezcan pruebas y una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución. Contra la negativa a la declaración de caducidad en los juicios que igualmente admitan la alzada cabe la apelación en el efecto devolutivo con igual substanciación.

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

la presentación de la demanda.

La Caducidad Procesal procede cuando existe la extinción de la Instancia Judicial, porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal, consistiendo este abandono en que ninguna de las partes o de ellas hacen en el proceso promociones necesarias para que este llegue a su fin. Señalando el artículo 137 bis, el término de 180 días hábiles, última instancia, efectos que las cosas vuelven a su estado original, situación que se presenta en materia civil pero no en materia mercantil.

Por lo que se puede ver en este artículo - señala las normas a seguir para que opere la caducidad en materia Procesal Civil.

Ahora bien, por lo que toca a la Legislación Mercantil el artículo 80 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece:

"Contra las acciones derivadas de un Título de Crédito, sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

Fracción X.ª La de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones para el ejercicio de la acción.

Artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice "la acción cambiaria -- del último tenedor de la letra contra los obligados en vía

de regreso caduca:

Fracción I.- Por no haber sido presentada-- la letra para su aceptación o para su pago, en los términos de los artículos 91 al 96 y 126 y 128. Derecho que no llega a nacer por no haberse salvo guardado y en consecuencia la improcedencia del ejercicio de la acción en vía de regreso.

Fracción II.- Por no haberse levantado el - protesto en los términos de los artículos 130 al 149;

El tenedor del título necesita comprobar -- que ha presentado su título de crédito al principal obligado; y esta comprobación sólo puede hacerse mediante el protesto.

El autor Joaquín Rodríguez y "odríguez en - su libro de Derecho Mercantil hace mención del autor Vivante quien define al protesto, "Como un documento público y - solemne indispensable para probar el cumplimiento puntual - de las diligencias prescritas por la ley para el ejercicio de la acción cambiaria y el resultado de las mismas".(55)

En el caso citado por la mencionada frac-- ción existe la no realización de determinados actos positivos que se mencionan con el nacimiento del derecho, y - que se refiere al hecho de no protestar un título de crédi-

55.- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercan- til. Tomo I. Pág. 319.

to, en los plazos previstos por la ley.

En virtud de lo anterior, la sanción legal afecta al tenedor del título, ya que ésta carecerá del poder jurídico de acudir a los órganos jurisdiccionales, para reclamar en vía cambiaria de regreso, la satisfacción de su derecho.

De igual manera la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala la causa del levantamiento del protesto a saber:

Artículo 139.- La letra de cambio debe ser protestada por falta total o parcial de aceptación o de pago, salvo lo dispuesto en el artículo 141.

Artículo 140.- El protesto establece la forma auténtica que una letra fue presentada en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptada o pagarla; salvo disposición legal expresa, ningún otro acto puede suplir al protesto.

Artículo 141.- El girador puede dispensar al tenedor de protestar la letra, inscribiendo en ella la cláusula "sin protesto", "sin gastos", u otra equivalente. Esta cláusula no dispensa al tenedor de la presentación de una letra para su aceptación o para su pago ni, en su caso, de dar aviso de la falta de aceptación o de pago a los obligados en vía de regreso.

En el caso de este artículo prueba de fal-

ta de presentación oportuna incumbe al que la invoca en --
contra del tenedor. Si a pesar de la cláusula, el tenedor--
hace el protesto, los gastos serán por su cuenta. La cláu--
sula inscrita por el tenedor o por un endosante se tiene --
por no puesta.

Artículo 142.- El protesto puede ser hecho
por medio de notario o de corredor público titulado. A fal--
ta de ellos puede levantar el protesto la primera autoridad
política del lugar.

Artículo 143.- El protesto por falta de - -
aceptación debe levantarse contra el girado y los recomenda--
tarios, en el lugar y dirección señalados para la acepta- -
ción, y si la letra no contiene designación de lugar, en el
domicilio o en la residencia de aquéllos.

El protesto por falta de pago debe levan--
tarse contra las personas y en los lugares y direcciones --
que indica el artículo 126.

Si la persona contra la que haya de legan--
tarse el protesto no se encuentra presente, la diligencia--
se entenderá con sus dependientes familiares criados, o --
con algún vecino.

Cuando no se conozca el domicilio o la re--
sidencia de la persona contra la cual debe levantarse el -
protesto, éste puede practicarse en la dirección que elija
el notario, el corredor o la autoridad política que lo le-

vanten.

Artículo 144.- El protesto por falta de -- aceptación debe levantarse dentro de los dos días hábiles que sigan al de la presentación; pero siempre antes de la fecha del vencimiento.

El protesto por falta de pago debe levantarse dentro de los dos días hábiles que sigan al del vencimiento.

El protesto por falta de pago de las letras a la vista debe levantarse el día de su presentación, o -- dentro de los dos días hábiles siguientes.

Artículo 145.- El protesto por falta de -- aceptación dispensa de la presentación para el pago y del protesto por falta de pago.

Artículo 146.- Las letras a la vista sólo se protestarán por falta de pago. Lo mismo se observará -- respecto de las letras cuya presentación para la aceptación sea potestativa, si no hubieren sido presentadas en -- el término fijado por el último párrafo del artículo 94.

Artículo 147.- Si el girado fuere declarado en estado de quiebra o de concurso, antes de la aceptación de la letra o después pero antes de su vencimiento, se deberá protestar ésta por falta de pago, pudiéndose levantar el protesto en cualquier tiempo entre la fecha de iniciación del concurso y el día en que deberá ser protestada

conforme a la ley por falta de aceptación o por falta de pago.

Artículo 148.- El protesto debe hacerse -- constar en la misma letra o en hoja adherida a ella. Además el notario, corredor o autoridad que lo practiquen levantarán acta del mismo en la que aparezcan:

I.- La reproducción literal de la letra con su aceptación, endosos, avales o cuanto en ella conste;

II.- El requerimiento al obligado para aceptar o pagar la letra, haciendo constar si estuvo o no presente quien debió aceptarla o pagarla;

III.- Los motivos de la negativa para aceptarla, o pagarla;

IV.- La firma de la persona con quien se entienda la diligencia, o la expresión de su imposibilidad o resistencia a firmar, si la hubiere;

V.- La expresión del lugar, fecha y hora en que se practica el protesto y la firma de quien autoriza la diligencia.

Artículo 149.- El notario, corredor o autoridad que hayan hecho el protesto, retendrán la letra en su poder todo el día del protesto siguiente, teniendo el girado durante ese tiempo, el derecho de presentarse a satisfacer el importe de la letra más los intereses moratorios y los gastos de la diligencia.

El artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito dice: La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso caduca:

Fracción III.- Por no haberse admitido la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92, y no se levantaría el protesto correspondiente.

Al igual que en las fracciones citadas, la causa generadora de caducidad, es la falta de realización de los actos necesarios, previstos por la ley, para que el derecho nazca.

Fracción IV.- Por no haberse admitido el pago por intervención, en los términos de los artículos 133 al 138;

Artículo 133.- Si la letra no es pagada por el girado pueden pagarla por intervención, en el orden siguiente:

- I.- El aceptante por intervención.
- II.- El recomendatario.
- III.- Un tercero.

El girado que no aceptó como girado, puede intervenir como tercero, con preferencia a cualquier otro que intervenga como tercero, salvo lo dispuesto en el artículo 137.

Por lo que respecta a este artículo se faculta a tres sujetos más en el caso que la letra de cambio no sea pagado por el girado las cuales pueden ser el aceptante por intervención, recomendatario o un tercero dándose otro caso más como agregado a estos que señala el mismo artículo y nos dice que el girado no aceptante puede intervenir como tercero con preferencia en caso que existan -- otros terceros salvo lo dispuesto por el artículo 137 del mismo ordenamiento el cual indica que siempre será preferido el tercero cuando este libere al mayor número de los -- obligados en la letra.

Artículo 134.- El pago por intervención -- debe hacerse en el acto del protesto o dentro del día hábil siguiente, y para que surta los efectos previstos en esta sección, el notario, el corredor o la autoridad política -- que levanten el protesto lo harán constar en el acta relativa a éste, o a continuación de la misma.

Este artículo nos señala que solamente puede hacerse el pago por intervención una vez hecho el protesto o bien dentro del día hábil siguiente a éste, agregando que se indique la autoridad que lleve a cabo el protesto hará constar dicha intervención en el acta que se -- levante para que surta los efectos previstos.

Artículo 135.- El que paga por intervención deberá indicar la persona por quien lo hace. En defecto de tal indicación, se entenderá que interviene en favor del aceptante, y, si no lo hubiere, en favor del girador.

Este artículo indica que el interventor deberá de señalar la persona por quien lo hace y en caso de que no lo hiciera se entenderá que lo hace en favor del aceptante y si no lo hubiere en favor del girador.

Artículo 136.- El tenedor está obligado a entregar al interventor la letra con la constancia del pago y dicho interventor tendrá acción cambiaria contra la persona por quien pagó y contra los obligados anteriores a ésta.

Este artículo señala que el interventor deberá recibir del tenedor la letra con la constancia que pago y tendrá la acción cambiaria contra la persona a quien pagó y contra los obligados anteriores a ésta.

Artículo 137.- Si se presentaren varias personas ofreciendo su intervención como terceros, será preferida la que con la suya libere a mayor número de los obligados en la letra.

Artículo 138.- Mientras el tenedor conserve la letra en su poder, no puede rehusar el pago por intervención. Si lo rehusare, perderá su derecho contra la persona por quien el interventor ofrezca el pago y contra los

obligados posteriores a ella.

Este artículo indica que no se puede rehusar el tenedor de la letra al pago por intervención y si lo hiciese perderá su derecho contra la persona por la que el interventor ofrezca el pago y contra los obligados posteriores a ella.

Las fracciones V y VI del artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos ofrecen dos aspectos de caducidad, por el transcurso del tiempo hábil para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso, a diferencia de las anteriores fracciones en las cuales habla de incumplimiento de determinados requisitos legales.

Y al efecto, la fracción V. dice: "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

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

El artículo 161 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, consagra la hipótesis de que

el obligado en vía de regreso (indirecto), haga de la letra a pesar de que las acciones cambiarias que existían en su contra han caducado ya (fracción I), y en un momento posterior, a su vez ejercita la acción cambiaria, la que podrá extinguirse también por caducidad, cuando no se ejercite -- dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se realizó el pago (fracción II).

La fracción III del citado dispositivo legal establece dos supuestos:

a).- Por haberse prescrito la acción cambiaria contra el aceptante;

b).- Porque haya de prescribir esa acción -- dentro de los tres meses que sigan a la notificación de la demanda.

La Caducidad Cambiaria, presenta no salvo -- guardo su derecho y al no haberlo hecho el derecho no llega a nacer.

CAPITULO III

3.- PRECLUSION.

Preclusión, es un vocablo italiano incorporado al lenguaje forense castellano que viene del verbo -precludere, con la significación de cerrar, impedir o cortar el paso (de pre, antes y claud, cerrar), que a su vez deriva del verbo latino occludere, ocluir o cerrar.

El concepto de la preclusión es la situación que se produce cuando alguna de las partes no haya - - ejecutado oportunamente y en la forma legal alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza.

Así para el autor Alcalá Zamora, define la preclusión "como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal".

Para Florian Eugenio en su libro de Derecho Procesal Penal define a la preclusión "como la que tiene lugar cuando dejando transcurrir por el sujeto prefijado para realizar un acto o proponer una excepción, no es posible ya desplegar una actividad en tal sentido se encuentra impedido para una preclusión".

Y para el autor Miguel Fenech, manifiesta que "La preclusión es la limitación legal puesta al sujeto -

en cuanto al tiempo de realización de un determinado acto".

Efectivamente considero, al igual que el autor Alcalá Zamora, que la preclusión 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.

Por ejemplo, si el demandado, no contesta dentro del término de ley la demanda, se le considera litigante rebelde, y el juicio deberá seguirse en rebeldía, reconocida en el artículo 133 del Código de Procedimientos -- Civiles para el Distrito Federal el cual nos 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, dentro de ellos, debió ejercitarse".

Otro caso típico de preclusión, se encuentra en el artículo 308 del Ordenamiento legal que venimos -- indicando y el cual nos dice:

"Desde que se abra el período de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario, siempre que la prueba se ofrezca con la -- debida oportunidad que permita su preparación".

Igualmente, es menester citar el artículo--

637 del Ordenamiento Legal antes indicado, que dice:

"En toda clase de juicios, cuando se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las resoluciones que de allí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacerse, se notificarán por el Boletín Judicial, salvo los casos en que otra cosa se prevenga".

Por otra parte el artículo 638 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que venimos tratando nos señala:

"El litigante será declarado rebelde sin necesidad que medie petición de la parte contraria y cuando el que haya sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido".

Ahora bien, en nuestra legislación Mercantil también se encuentra la figura de preclusión, y al efecto citaré los siguientes preceptos:

Artículo 1201 del Código de Comercio nos dice "Las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez".

Artículo 1383 del Código de Comercio, nos dice

"que según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días".

En el caso citado, se produce la preclusión en el sentido acorde con su naturaleza jurídica, de ser una caducidad específica del orden procesal, al producirse la sanción (pérdida de un derecho), por no realizar un acto positivo (ejercicio de la facultad procesal), en un plazo o término señalado por la ley.

En resumen la preclusión puede calificarse como una caducidad específica del proceso civil, y, se presenta como una sanción que consiste en la pérdida de un derecho o de una facultad procesal, por virtud del transcurso del plazo en que debieron realizarse y que tiene como función mantener el orden del proceso.

De lo anterior se concluye, que la preclusión es una caducidad típica, en cuanto que únicamente se presenta en los juicios en actividad procesal y no como en el caso de la caducidad que se deriva de una prolongada inactividad de las partes en el proceso.

CAPITULO III

4.- DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE LA PRECLUSION CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.

Características y diferencias entre la caducidad y la preclusión.- Estas dos instituciones tienen como características comunes que, tanto la caducidad como la preclusión operan exclusivamente en el proceso y sus efectos se limitan tan solo al juicio en que se producen.

La primera diferencia que encontramos es que, la caducidad únicamente se relaciona con el tiempo; en cambio la preclusión no sólo se relaciona con el tiempo sino que igualmente se produce cuando se ejercita una actividad incompatible con el ejercicio de otra o cuando ya se ha ejercitado una vez, válidamente, la facultad procesal.

Otra diferencia consiste en que la caducidad extingue el proceso como relación procesal y la preclusión solamente extingue una facultad procesal.

La caducidad difiere también de la preclusión en que la primera se interrumpe y la segunda no.

La prescripción y la preclusión.- La primera diferencia que existe entre estas dos instituciones consiste en que la prescripción se refiere exclusivamente al -

derecho substancial y la preclusión se relaciona fundamentalmente con el proceso.

Otra diferencia se manifiesta en que la --prescripción se extingue la acción; en cambio, con la preclusión se pierde la facultad procesal.

El único punto de contacto en que tienen --ambas instituciones es el relativo al factor tiempo; pero el análisis que hemos hecho se desprende que la prescrip---ción sólo se relaciona con el tiempo y la preclusión tiene tres modos de manifestarse, de los cuales solo uno tiene relación con el tiempo.

DIFERENCIA ENTRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

La Caducidad se produce por falta de cumplimiento de determinados requisitos que tiende a la conservación.

La prescripción su fin es terminar un derecho que por no haber sido ejercitado se puede suponer abandonado el titular.

La Caducidad, lo que requiere es preestablecer el tiempo en que un derecho pueda ejercitarse últimamente.

La prescripción sólo puede existir cuando hay un texto legal expreso; en cambio puede haber caducidad ya sea por determinación legal o por virtud de la voluntad de los particulares.

La prescripción se extingue una obligación; en la caducidad un derecho, ya sea derecho adquirido o expectativa de derecho.

En la prescripción siempre persigue un fin de orden público, que es la realización del valor de la certidumbre jurídica; en tanto que la caducidad admite finalidades variadas a veces también de orden público como en el caso de las instituciones familiares, en ocasiones de interés general y seguridad respecto de las caducidades mercantiles.

Los efectos de la prescripción son recla-

mativos, puesto que tan solo extingue la obligación, dejando subsistente el derecho; los efectos de la caducidad son radicales y extinguen definitivamente el derecho.

CAPITULO IV

REGULACION DE LA PRESCRIPCION EN
LOS JUICIOS MERCANTILES

1.- JUICIO CONVENCIONAL.

2.- JUICIO EJECUTIVO.

3.- JUICIO ORDINARIO.

CAPITULO IV

REGULACION DE LA PRESCRIPCION EN LOS
JUICIOS MERCANTILES.

1.- JUICIO CONVENCIONAL.

REGLAS GENERALES.

Las reglas generales en este juicio siguen los lineamientos del juicio arbitral.

El Código de Comercio no contiene disposiciones concretas relativas al juicio arbitral sólo las que regulan la colaboración del pacto y que en suma pueden ser consideradas como las reglas generales en este juicio y -- las cuales se encuentran establecidas en los artículos -- 1051, 1052, y 1053, del Código de Comercio Vigente que en -- síntesis son:

Que a falta de convenio expreso de las -- personas interesadas se observa lo dispuesto en el Código -- que se viene comentando.

Que los jueces se sujetan al procedimiento convencional si las partes reúnen ciertos requisitos como -- los establecidos en las cinco fracciones del artículo 1052 -- del mismo ordenamiento legal.

Y por último el artículo 1053 da las re--glas que la escritura pública a la póliza, o el convenio --

del juicio arbitral debe contener para su validez refiriéndose precisamente a los generales de las partes, el negocio en que ha de consistir, el procedimiento, las renunciaciones a medios de prueba y recursos legales, así como el árbitro - que debe contener el procedimiento.

PROCEDIMIENTO.

El procedimiento convencional, consiste:

Primero.- En un acuerdo de voluntades por el que establecen un procedimiento para el cumplimiento de obligaciones señalando mecanismos para el caso que surja - controversia.

Existen reglas específicas del procedimiento convencional, dice la ley en su artículo 1051 del Código de Comercio, que se sujetará a lo establecido por el Ordenamiento legal que se comenta y que en sí consiste en que: Hay que atender al Capítulo II "De la personalidad de los litigantes"; al Capítulo III "De las formalidades judiciales"; al Capítulo IV "De las notificaciones; Capítulo V "De los términos judiciales", y demás relativos.

Por otra parte ya que en el juicio convencional independientemente que el Código de Comercio Jerarquiza a las normas aplicables al procedimiento mercantil - preferente a todos es el convencional y que a falta de convenio expreso de las partes interesadas se observan las --

disposiciones del Código de Comercio y en defecto de éstos o de convenio se aplicara la Ley de Procedimientos local -- respectiva.

Por lo que considero que en si de acuerdo con el autor De Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga, el juicio convencional mercantil puede ser considerado, como -- una forma especial de arbitraje en que puede presentar la -- particularidad de convertir a un juez en un árbitro.

Por lo que toca a la prescripción en el -- procedimiento convencional dada la naturaleza y de acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 1038 correlativo al 1051 del Código que se comenta, las acciones se derivan de actos comerciales, prescribirán en los términos -- que convengan las partes, y a falta de estipulación se aplicará lo establecido en el artículo 1047 del Código de Comercio que será de diez años.

Considero que el juicio convencional no se lleva a cabo ya que las partes en si ejercen las acciones -- mediante el juicio ejecutivo, o bien ordinario, y que también en un momento dado las partes atienden a los preceptos legales que corresponden a la capacidad, competencia y -- otras facetas del procedimiento normal.

Por lo que más bien resulta inecesario el juicio convencional ya que muy rara vez las partes lo desean según la situación legal en que se encuentran.

CAPITULO IV

2.- PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.

REGLAS GENERALES DEL JUICIO EJECUTIVO.

Para la procedencia del juicio ejecutivo,-- señalaré inicialmente que debe existir un documento que -- trae aparejada ejecución.

Ahora bien los documentos que traen aparejada ejecución se encuentran enumerados en el artículo 1391 del Código de Comercio, que a la letra señala:

- I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable;
- II.- Los instrumentos públicos;
- III.- La confesional judicial del deudor;
- IV.- Las letras de cambio, libranzas, vales pagarés y demás efectos de comercio;
- V.- Las pólizas de seguros;
- VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro;
- VII.- Las facturas, cuentas corrientes y -- cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Por otra parte y conforme al autor Manresa, -- citado en la obra del autor de Pina Vara Rafael y Castillo-

Larrañaga, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", considero que el juicio ejecutivo mercantil, es el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra un deudor -- moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de una -- cantidad líquida, mediante un documento que trae aparejada -- ejecución.

Desprendiéndose de esto que son requisitos para que pueda tener lugar el juicio ejecutivo:

- 1.- Acreedor o persona con derecho a pedir.
- 2.- Deudor cierto.
- 3.- Cantidad líquida.
- 4.- Plazo vencido.
- 5.- Documento que trae aparejada ejecución.

El procedimiento a seguir de este juicio -- ejecutivo mercantil se establece en los artículos 1391 al -- 1414 del Código de Comercio que en términos generales consis -- ten en:

Primeramente tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que trae aparejada ejecución y son -- precisamente los enumerados en el artículo 1391, que ya cité anteriormente.

Ahora bien, una vez presentada la demanda -- la cual irá acompañada del título ejecutivo, se procederá -- auto, a fin de que el deudor (demandado) sea requerido de -- pago.

Y en caso de que el deudor (demandado) no realice el pago de las prestaciones que se le reclaman; se procederá al embargo de bienes (propiedad del demandado) - los que serán suficientes para cubrir la suerte principal, - más los accesorios legales.

Los bienes embargados se pondrán bajo la - responsabilidad del acreedor (actor) en depósito de la persona nombrada por éste.

Una vez efectuado el embargo, se notificará al deudor (demandado) que dispone de un término de tres días, para que comparezca ante el Juzgado que lo emplaza, - a hacer paga llana de las prestaciones que se le reclaman, - o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello.

Cabe hacer una distinción, por lo que nace a las excepciones que puede oponer el demandado; de acuerdo con la obra citada con antelación intitulada "Instituciones de Procesal Civil", entre otras de sus clasificaciones, se encuentran las PERENTORIAS, que producen la ineficacia definitiva de la acción; y las DILATORIAS, que sólo suspenden -- temp. ralmente sus efectos.

Aplicada ésta clasificación a la materia - mercantil observamos, que el artículo 1403, del Código de - Comercio y el artículo 80. de la Ley General de Títulos y -

Operaciones de Crédito, contemplan ambos tipos de excepciones; y al efecto el artículo 1403 del Código de Comercio, dice:

Contra cualquier otro documento mercantil-- que traiga aparejada ejecución, son admisibles, las siguientes excepciones:

I.- Falsedad del título o del contrato contenido en él;

II.- Fuerza o miedo;

III.- Prescripción o Caducidad del título;

IV.- Falta de personalidad en el ejecutante;

V.- Incompetencia del Juez;

VI.- Pago o compensación;

VII.- Remisión o quita.

VIII.- Oferta de no cobrar o espera;

IX.- Novación de Contrato;

Y el artículo 80. de la Ley General de --- Títulos y Operaciones de Crédito, establece:

Contra las acciones derivadas de un título de Crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I.- Las de incompetencia y falta de personalidad del actor;

II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento; (falsifi-

cación de firma);

III.- Las de falta de representación;

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título; fracción relacionada con los artículos 30. y 12 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado - deben llenar o contener; fracción relacionada con los artículos 14 y 15 de la General de Títulos y Operaciones de Crédito.

VI.- La de alteración del texto del documento; fracción relacionada con los artículos 14 y 15 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

VII.- Las que se funden en que el título no es negociable; fracción relacionada con el artículo 13 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

VIII.- Las que se funden en la quita o pago parcial;

IX.- Las que se funden en la cancelación del Título;

X.- Las de prescripción y caducidad;

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor.

Ya analizamos el caso de que el deudor --- (demandado), conteste la demanda y para el efecto oponga excepciones y defensas; y se aplicará lo dispuesto por el artículo 1405 del Código de Comercio, abriéndose el negocio de prueba, por un término que no excederá de quince días.

Una vez concluido el período probatorio; se pasará a los alegatos; y ya presentados los alegatos o transcurrido el término, se pronunciará sentencia.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1400 del Código de Comercio, se desprende el supuesto de que el deudor (demandado) objetare el instrumento en que se funde su excepción y ofreciere pruebas, se señalará un término de diez días.

Concluido este término, el Juez citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de tres días y fallara dentro de cinco.

La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

En el procedimiento ejecutivo mercantil, se prevé el supuesto de que el deudor, no verifique el pago dentro de tres días después de hecha la traba, ni oponga excepción contra la ejecución; a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados

y que de su producto se haga pago al acreedor.

A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia nombrados aquéllos por las partes y éste por el Juez.

REGULACION DE LA PRESCRIPCION EN EL PROCESAMIENTO EJECUTIVO.

La prescripción solamente compete al demandado oponerla como excepción. La actividad oficiosa no puede imponerla.

¿Cuándo empieza a contarse el plazo de la prescripción, desde el día del otorgamiento de la factura, etc. o desde el día en que fue reconocido judicialmente? -- "Como la fuerza ejecutiva viene del reconocimiento, no puede haber duda de que en la fecha en que se hizo éste, deberá ser punto de partida para computar dicho término".(56).

CAPITULO IV

3.- JUICIO ORDINARIO

REGLAS GENERALES.

Siguiendo al autor Zamora Pierce encontramos que:

"Las actuaciones judiciales se practican y las pruebas se ofrecen y desahogan únicamente en juicio y -- dentro del período procesal adecuado".(57)

No obstante, el Código contempla la posibilidad de que sea necesaria la práctica de diligencias antes de iniciar el juicio, o bien la recepción prejudicial de - probanzas, bien porque quien desea promover juicio carece de alguna información sin la cual no puede ejercitar su acción; bien porque hoy puede declarar un testigo cuyo testimonio no podría obtenerse en el futuro dentro del juicio, o bien, por que el acreedor decida pedir el reconocimiento de la firma - de un deudor, para preparar la vía ejecutiva.

Los medios preparatorios en los juicios en general a los que se refieren los artículos 1151 al 1166 -- del Código de Comercio que a continuación transcribo:

57.- Zamora Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 3a. -- edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 1983. Pág.99

Artículo 1151.- El juicio podrá prepararse:

I.- Pidiendo declaración bajo protesta el que pretende demandar a aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad;

II.- Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que, en su caso, haya de ser objeto de acción real que se trate de entablar;

III.- Pidiendo el comprador al vendedor o el vendedor al comprador en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida;

IV.- Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad al consocio o condueño que los tenga en su poder.

Este artículo en su cuatro fracciones enumera las formas de preparación del juicio ordinario, como son: La petición al juez de la declaración del que pretende demandar (actor a aquel), contra quien se propone dirigir la demanda (demandado) y acerca de algún hecho relativo a su personalidad; pidiendo la exhibición de la cosa móvil; pidiendo la exhibición de títulos o documentos que se refieren a la cosa vendida; es decir este artículo se refiere a los requisitos que deberá contener una demanda de medios-

preparatorios del juicio en general, toda vez que según este precepto legal es necesario la enumeración de dichos requisitos y principalmente la exhibición de los títulos y documentos relativos al juicio.

Artículo 1152.- También puede prepararse-- el juicio por medio de testigos cuando éstos sean de edad - avanzada, o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, y no pueda deducirse-- aún la acción por depender su ejercicio de un plazo o de -- una condición que no se hayan cumplido todavía.

Por lo que toca a este artículo se refiere a otra forma de preparar el juicio en general y según este precepto legal pueden presentarse testigos, para lo cual serán citados en términos de ley.

Artículo 1153.- Pueden igualmente pedirse-- la información de testigos para probar alguna excepción siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se encuentren en alguno de los casos señalados en el artículo anterior.

Artículo 1154.- Contra la resolución del -- juez que conceda la diligencia preparatoria no habrá más recurso que el de responsabilidad. Contra la resolución que deniegue habrá, además de éste, el de apelación en ambos efectos si fuere dictada por un juez de primera instancia, o el de

revocación si fuere dictada por un juez menor o de paz.

Este artículo nos señala que concedida la diligencia preparatoria no existe más recurso que el de responsabilidad.

Artículo 1155.- Fuera de los casos señalados en los artículos 1151 al 1153 no se podrá, antes de la demanda, articular posiciones, ni pedir declaraciones de testigos ni otra alguna diligencia de prueba; las que se pidan deberán rechazarse de plano, y si alguna se practicaren no tendrá ningún valor en juicio.

Como podemos ver en el artículo mencionado-- antes de presentada la demanda el promovente (actor) no podrá articular posiciones, ni pedir declaraciones de testigos, es decir no se podrá realizar actuación alguna.

Artículo 1156.- No serán procedentes, conforme a la fracción I del artículo 1151, las declaraciones que no tengan por objeto exclusivo la personalidad del declarante, sino que se extiendan a punto de hecho o de derecho sobre el fondo de la cuestión litigiosa, a cuyo efecto el juez calificará previamente el interrogatorio presentado.

A contrario sensu, las diligencias preparatorias sólo tendrán por objeto exclusivo la personalidad del declarante.

Artículo 1157.- La acción que puede ejercitarse conforme a la fracción II del artículo 1151, procede

contra cualquier persona que tenga en su poder las cosas - que en ella se mencionan.

Artículo 1158.- Las diligencias preparatorias de que trata la fracción III del artículo 1151, y las que autorizan los artículos 1152 y 1153 se practicarán con citación de la parte contraria.

O sea las diligencias preparatorias que -- tengan por objeto la exhibición de títulos u otros documentos referentes a la cosa vendida y la presentación de testigos, deberán practicarse con citación de la parte contraria.

Artículo 1159.- Si citada la parte no comparece, se procederá en su rebeldía. En este caso las diligencias se entenderán con el representante del Ministerio Público.

Artículo 1160.- Si las partes convienen en que las declaraciones rendidas se publiquen, se dará testimonio de ellas a los interesados, archivándose los originales.

Por lo que se refiere a este artículo nos - indica que en caso de publicación se dará testimonio de - - ellas a los interesados.

Artículo 1161.- Si alguna de las partes se opone a la publicación así como cuando las declaraciones se hayan recibido en rebeldía, el juez dispondrá que, cerradas y selladas, se depositen en la secretaría del juzgado, haciendo constar en la cubierta del pliego el contenido de --

éste y dando de esta constancia un certificado a cada una de las partes.

Artículo 1162.- Promovido el juicio y en término de prueba, el juez, a petición del que pidió las declaraciones y con citación de la contraria, abrirá el pliego y agregará la prueba a las demás que la parte hubiere rendido.

Artículo 1163.- Si el tenedor del documento o cosa mueble fuere el mismo a quien se va a demandar, y sin causa alguna negare a exhibirlos, se le apremiará por los medios legales; y sin aún así resistiere la exhibición o destruyere deteriorare u ocultare aquellos, o con dolo o malicia dejare de poseerlos, satisfará todos los daños y perjuicios que se hayan seguido, quedando, además sujeto a la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido.

Artículo 1164.- Si el tenedor de quien se habla en el artículo precedente alegare alguna causa para no exhibirlos, se dara vista por tres días a la otra parte de la oposición formulada; con lo que esta expondrá, si se considerase necesario, se recibirá el incidente a prueba por cinco días improrrogables; concluído este término se citará a las partes para que dentro de tres días aleguen lo que a su derecho convenga en vista de las pruebas rendidas y pronunciará la sentencia dentro de otros tres días improrrogables.

Artículo 1165.- Contra la resolución que se dicte en el caso del artículo anterior será admisible la apelación en ambos efectos, si fuere apelable la sentencia definitiva en el juicio que se prepara.

Artículo 1166.- Si el tenedor del documento o cosa mueble no fuere la persona a quien se va a demandar, la acción para que lo exhiba se ejercitará en el juicio ordinario, conforme al título II de este libro.

Considero que efectivamente las reglas generales de este juicio en el procedimiento son iguales al juicio en general a excepción de los medios preparatorios que concretamente señala el artículo 1167 del Código de Comercio el cual dice que para el reconocimiento de la firma de cualquier documento mercantil debe ser citado por dos veces al interesado, y en caso de que no se presente en la segunda cita sin causa justificada previo apercibimiento independientemente podrá declararse reconocida la firma.

Ahora bien el proceso ordinario mercantil se encuentra regulado en los artículos 1377 al 1390 del Código de Comercio que en términos generales comprende; se iniciara con el escrito de la demanda con las copias correspondientes, se entregaran al reo el cual contestará la demanda en cinco días.

Por lo que respecta a las excepciones dilatorias se presentaran en un término de tres días, después de contestada la demanda y se dan diez días más si en el caso lo exige para la prueba que se rindiere.

Este tipo de excepciones no comprenden la incompetencia por inhibición ni la recusación por lo que las excepciones se darán en forma especial y son las comprendidas en el Código de Comercio.

Las excepciones perentorias se substanciarán en el mismo expediente sin formar artículo especial.

Así una vez contestada la demanda se mandará abrir período de pruebas si se exigiere y se fijará de acuerdo al interés del negocio que no excederá de cuarenta días pudiendo haber prórroga siempre que lo convengan las partes no excediendo del plazo legal de cuarenta días.

Concluido el término probatorio se publicarán las probanzas aunque faltaren algunas probanzas.

Por otra parte se podrán presentar en cualquier momento del procedimiento las pruebas documentales

hasta antes de sentencia dando vista a la parte contraria -- para que alegue lo que a su derecho convenga.

Y mandada hacer la publicación de pruebas - se entregarán los autos originales primero al actor y después al demandado por diez días a cada uno para que aleguen de buena prueba.

Por último pasado el término para alegar - serán citadas las partes para sentencia y dentro de los quince días a la citación se pronunciará la sentencia.

REGULACION DE LA PRESCRIPCION EN EL PROCE-
DIMIENTO ORDINARIO.

En concreto atendiendo al artículo 1047 del Código de Comercio la prescripción determina para este juicio en el término de diez años pero aclara el mismo que -- siempre y cuando no se den los plazos menores que establecen los artículos 1043, 1044 y 1045 del Código de Comercio los -- cuales el primero se determina en un año para que opere la -- prescripción dando ocho casos diferentes y concretos por ejem- plo, las acciones que tengan por objeto exigir la indemniza- ción de los daños y perjuicios sufridos por abordaje de ave- rías, etc.

Artículo 1044.- Determina la prescripción -- después de transcurrido tres años siendo abrogada la primera fracción de éste por el artículo 30. transitorio de la Ley -- General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial del 27 de Agosto de 1932, y la segunda frac- ción se refiere a que prescribe después de tres años las -- acciones derivadas del contrato de préstamo a la gruesa; Por último el artículo 1045 menciona dos casos en que prescribe después de cinco años los cuales se refieren; primero a los derechos y obligaciones que se derivan de la sociedad para con los socios, de los socios para con la sociedad; y de so-

cios entre sí por razón de la sociedad.

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

Por lo tanto cuando no se esté en el caso de estos tres artículos (1043, 1044, 1045 del Código de Comercio), se tendrá el tiempo transcurrido de diez años para que opere la prescripción en el juicio ordinario que señala el artículo 1047 del mismo ordenamiento legal.

Por lo que considero que en el procedimiento ordinario es diverso según el caso así nos establece el artículo 1043 de que prescribe en un año las acciones legales de ocho casos diferentes que a mi opinión algunos de ellos debiera ser dado un término mayor por su prescripción

Así el artículo 1044, en su segunda fracción determina que prescribe la acción para el caso de las acciones derivadas del contrato de préstamo a la gruesa que en si considero que este término o tiempo transcurrido podría ser igual de un año en virtud que los contratantes están en conocimiento del incumplimiento, ilicitud en el contrato una vez celebrado éste.

En cuanto al artículo 1045 menciona cinco años para que prescriba la acción que se deriva del contra-

to de sociedad, igualmente no veo la razón de dar un tiempo más largo para que prescriba en virtud de que las obligaciones y derechos de los Socios y de la sociedad son en suma muy importantes y por lo tanto cada uno de los miembros debe entender su derecho o acción en un término más reducido y no para perjuicio de él o de la sociedad, dejar pasar tanto tiempo.

Por último el artículo 1047 establece diez años para que opere la prescripción en su caso de que no se esté en las situaciones anteriores, considerando dejar o dar mucho tiempo para otros casos que en si pudiera en un momento dado no ser así o bien no haber caso específico -- para la prescripción en el juicio ordinario de tardar diez años para perder la acción o acciones que no se sabe se -- deriven.

En fin considero que hay un margen incesario en estos artículos y que se va de menos a más pudiendo buscar un término medio para que prescriba cualquier acción -- que se derive del juicio ordinario mercantil.

CONCLUSIONES.

1.- La prescripción, existe en el Derecho - Positivo Mexicano en razón de una necesidad social y una - seguridad jurídica ya que la misma procede por el transcurso del tiempo.

2.- La prescripción de las obligaciones mercantiles es más rápida y más estricta que en la de Derecho - Común.

3.- Para la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la sola presentación de la demanda, aún - cuando sea presentada ante juez incompetente es suficiente para interrumpir el curso prescriptivo de las obligaciones derivadas de este Ordenamiento.

4.- En atención a una mayor equidad, debe - considerarse que para cualquier obligación de carácter mer^u cantil la sola presentación de la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial, es suficiente para interrumpir el curso de la prescripción.

5.- La prescripción en el Derecho Mercantil se -- encuentra tratada de manera imperfecta, pues mientras ésta se presenta en Derecho Civil en dos aspectos, o sea con el carácter de adquisitiva y extintiva, el ambito mercantil -- se limita exclusivamente al aspecto extintivo.

6.- El presente estudio nos lleva a concluir que la prescripción, dentro de los ordenamientos mercantiles - puede tratarse en tres formas que son:

a).- La adopción de un capítulo general sobre - - prescripción en cada legislación mercantil.

b).- Estructurar la prescripción en cada figura - jurídica que tratan dichas leyes.

c).- Un sistema jurídico mercantil, en que se in- cluya la prescripción, en cada figura jurídica y además - dedicar un capítulo relativo a sus reglas.

BIBLIOGRAFIA

1.- Autor:

ASCARELLI TULLIO

Título:

Derecho Mercantil

Editorial Porrúa S.A.

2.- Autor:

CALVA ESTEBAN

Título:

Instituciones de Derecho Civil

Tomo I, Personas y Cosas.

Editorial, Imprenta de León White.

México, 1874.

3.- autor:

COVIELLO NICOLAS

Título:

Doctrina General de Derecho Civil

Traducción al Castellano, cuarta

edición Italiana por Felipe de J.

Tena. Unión Tipográfica

Editorial, Hispano Americana

México.

4.- Autor:

CHICVENDA JOSE

Título:

Ensayos de Derecho Procesal Civil

Tomo I y III

Editorial Reus

Madrid, 1925

5.- Autor:

DE DIEGO CLEMENTE

Título:

Instituciones de Derecho Civil

Tomo I

Editorial, Librería General Victoriano

Suárez. 1941

6.- Autor:

DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSE

Título:

Instituciones de Derecho Procesal Civil

Décima Segunda Edición.

México, 1978.

7.- Autor:

DE RUGGIERO ROBERTO

Título:

Instituciones de Derecho Civil.

- Editorial Reus.
Madrid, 1919.
- 8.- Autor:
GIORGIO GIORGIO JORGE
Título:
Teoría de las Obligaciones
Volumen VII
Editorial, Hiros de Reus.
1912.
- 9.- Autor:
GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.
Título:
Derecho de las Obligaciones
Editora, Cájica
1961.
- 10.- Autor:
MESSINEC FRANCESCO.
Título:
Derecho Civil y Comercial
Obligaciones, Tomo IV
Ediciones Jurídica Europea.
Buenos Aires, 1971.
- 11.- Autor:
MCRENO CORA SILVESTRE.

Título:

Tratado de Derecho Mercantil Mexicano

Editora Herrera Hermanos.

Volumen I.

1906.

12.-Autor:

NAVARRO Y MANRRESA, JOSE MARIA

Título:

Comentarios al Código Civil Español

Tomo XII, Cuarta edición.

Madrid, 1931.

13.-Autor:

PETIT EUGENE

Título:

Tratado Elemental de Derecho Romano.

Editora Nacional.

México, 1975.

14.-Autor:

PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE.

Título:

Tratado Elemental de Derecho Civil.

Volumen III, Los Bienes.

Ediciones Cultural S.A.

La Habana, 1942.

15.- Autor:

ROCCO ALFREDO.

Título:

Principios de Derecho Mercantil.

Tomo II

Editora Nacional

México, 1966.

16.- Autor:

RAMIREZ JOSE A.

Título:

Derecho Concursal Español.

Tomo II

Editorial, Barcelona, 1959.

17.- Autor:

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN

Título:

Curso de Derecho Mercantil

Tomo I

Editorial Porrúa S.A.

Onceava edición. México,

1974.

18.- Autor:

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.

Título:

Compendio de Derecho Civil,

Teoría de las Obligaciones
Editorial, Porrúa S.A.
México, 1974.

19.-Autor:

TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO

Título:

Enjuiciamiento Mercantil Mexicano
Editorial del Carmen S.A.
Segunda edición.
Hermosillo Sonora, 1980.

20.-Autor:

VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO

Título:

Tratado de Derecho Civil Español
Tomo II
Timp. Cuesta, edición segunda.
Valladolid 1920.

21.-Autor:

ZAMORA PIERCE JESUS

Título:

Derecho Procesal Mercantil.
Tercera Edición
Editor y Distribuidor, Cárdenas.
1983.

CODIGOS Y LEYES COMENTADAS.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa S.A.
QUINGUAGESIMA TERCERA EDICION.
México, 1984.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles.
Para el Distrito Federal.
30a. Edición. Editorial Porrúa S.A.
México, 1985.
- 3.- Código de Comercio
VIGESIMA CUARTA EDICION.
Editorial Porrúa S.A.
México, 1972.
- 4.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
VIGESIMA NOVENA EDICION.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1984.