



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

La Preclusión en el Proceso Mercantil

T E S I S

*Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho
Presenta:*

RAUL ORTIZ ESTRADA

MEXICO, 1973.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES.

La tesis fué dirigida por el

Sr. Lic. DAVID BERMEO MARTINEZ.

Al Sr. Lic. Jorge Arizpe Monroy.

I N D I C E . -

CAPITULO I

Página.

LA PRECLUSION.- a).- Concepto Gramatical y Doctrinal. b).- Concepto Legal, Jurisprudencia de la Suprema-Corte de Justicia. c).- Antecedentes Históricos.....	2
--	---

CAPITULO II

EFFECTOS JURIDICOS DE LA PRECLUSION.- a).- Efectos en el Proceso y Procedimiento. b).- Efectos en el Juicio Mercantil. c).- Distinción entre Proceso, Procedimiento y Juicio.....	20
---	----

CAPITULO III

LA DOCTRINA.- a).- Los Contractualistas y Cuasi--contractualistas. b).- Teoría de la Relación Jurídica y de la Situación Jurídica. c).- La Administración de Justicia y la Preclusión. d).- La preclusión y los Principios Procesales. e).- El Tiempo y la Preclusión, Términos, Plano.....	36
---	----

CAPITULO IV

LA PRECLUSION ANTE OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS.- a).- Prescripción. b).- Caducidad.....	51
CONCLUSIONES.....	66
BIBLIOGRAFIA.....	69

CAPITULO I

LA PRECLUSION.

- a).- Concepto Gramatical y Doctrinal.
- b).- Concepto Legal, Jurisprudencia de la Suprema -----
Corte de Justicia.
- c).- Antecedentes Históricos.

LA PRECLUSION.

a).- Concepto gramatical y doctrinal.

CONCEPTO GRAMATICAL.- La palabra preclusión excepcionalmente no se encuentra incluida en el Diccionario de la Academia de la Lengua Española. El estudio etimológico de la palabra preclusión se encuentra desarrollado en el Diccionario Ilustrado Latino-español y Español-Latino de Vicente Blanco García de la siguiente manera: " Preclusión es un vocablo italiano derivado del término latino preclusión, que a su vez procede de la expresión también latina praeclūdo, is, ere, -- clūsi; clusum (prae, claudo): que significa cerrar, cortar el paso, obstruir, impedir. De los dos términos que forman esta palabra, prae es un adverbio que significa: delante de (prae se), más que, en comparación de, a causa de, y claudo, is, -- ere, clausi o clusi, clausum o clusum significa cerrar, interceptar, cerrar el paso. Este estudio nos da la idea de que la palabra preclusión, además significa lo siguiente: Que a causa de que no se realiza una actividad, o que dicha actividad se realiza en forma inoportuna, es interceptada o se le cierra el paso impidiéndose su realización.

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

El ilustre autor Eduardo J. Couture², al referirse a la preclusión lo hace de la siguiente manera: " El principio -

(1) Vicente Blanco García. Diccionario Ilustrado Latino-Español y Español-Latino. Menéndez Pelayo, 26, Madrid, Aguilar, S. A. de Ediciones Madrid. 7 de Agosto de 1952.

(2) Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 88, Editorial de la Palma, Buenos Aires 1951, Uruguay -- 478.

de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, impidiéndose el regreso a etapas y momentos ya extinguidos y consumados". Dándonos la idea de que el término preclusión tiene un carácter estricto o inflexible; toda vez que ya extinguida una etapa o un momento procesal, en virtud de la preclusión se impide el regreso a las situaciones referidas. Asimismo a través de dicha noción se puede apreciar, que un proceso se debe desarrollar con base en un orden y precisión de las formas que lo integran.

El distinguido maestro José Chiovenda, define a la preclusión como una institución general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso, y señala: " La preclusión consiste en que después de la realización de determinados actos o del transcurso de ciertos términos queda precluso a la parte el derecho de realizar otros actos determinados, o en general actos procesales". Indicándonos claramente el efecto que produce la preclusión, que es el de obstaculizar el derecho de la parte de realizar otros actos procesales en virtud del obstáculo o del cierre que impiden el paso a otros actos que se pretendan efectuar. Dicho obstáculo es considerado en forma precisa por este autor, toda vez que lo comprende en sus dos aspectos posibles, positivo y negativo. Desde el punto de vista de su aspecto positivo nos señala: Que es la realización de determinados actos lo que constituye el obstáculo para que otros pudieran efectuarse; y desde el punto de vista de su aspecto negativo nos señala: Que es el transcurso de ciertos términos lo que constituye el obstáculo para la realización de actos que resultarían extemporáneos.

(3) José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, pag. 358, tomo II, Madrid, Editorial Reus S. A. Cañizares 3 Duppo. 1925.

También en cuanto a los efectos que produce la preclusión el Licenciado Eduardo Pallares nos dice⁴: " La preclusión es la situación procesal que se produce porque alguna de las partes no ha ejercitado oportunamente y en forma legal -- alguna facultad o derecho procesales".

De la misma manera anterior, los ilustres profesores - José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, al referirse a la preclusión nos dicen⁵: " La palabra preclusión se emplea para designar el efecto producido en un proceso cuando se deja pasar sin utilizarlo el momento señalado por la norma que lo rige para realizar un determinado acto. La distribución del proceso en períodos o fases diferentes, dentro de los cuales deben realizarse los actos inherentes al mismo, determinan la imposibilidad de realizarlos fuera de la fase o período correspondiente. El principio preclusivo rige igualmente dentro de cada uno de los períodos o fases aludidos.

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

El ilustre autor Piero Calamandrei, respecto de la preclusión nos dice lo siguiente⁶: " El nuevo proceso se presenta interrumpido por un sistema de vallas eficazmente preordenadas para impedir todos los expedientes dilatorios; pero estas vallas no son rígidas y fijas, en cuanto la ley confía al

(4) Lic. Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. República de Argentina 15, México 1960.

(5) Rafael de Pina, José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A. cit. pag. 189

(6) Piero Calamandrei, Derecho Procesal Civil, pág. 392, Ediciones Jurídicas Europa - América, Balcarce # 226, Buenos Aires, 1962.

juez en ciertos casos, la llave para abrirlas y dar paso a la buena fé". Dándonos la idea de que el término preclusión - tiene un carácter elástico, flexible; toda vez que si el proceso se presenta interrumpida en su curso por un sistema de vallas eficazmente preordenadas, éstas no son rígidas y fijas; sino por el contrario son posibles de librarse en virtud de que la ley confía al juez la llave para poder librar en ciertos casos de las vallas al ejercicio de las partes; dichos casos se pueden presentar cuando se pruebe razonablemente el retardo, dando paso a la buena fé, y en atención de que no se perjudiquen los fines de la justicia; aunque al presentarse la nueva oportunidad se produzca como consecuencia la imprecisión del desarrollo de las diferentes fases del proceso.

En las anteriores nociones acerca de la preclusión, podemos observar, que es considerada como un principio de carácter rígido o inflexible con base en un orden y precisión de las diversas etapas que integran un proceso. También que es considerada como una institución general en virtud de la cual queda precluido a la parte el derecho de realizar actos procesales. Asimismo que es considerada como una situación procesal que se produce porque alguna de las partes no ha ejercitado una facultad o derecho en forma debida u oportuna. Además que es considerada como el efecto producido en un proceso que impide realizar actos fuera de la fase o período correspondiente. Igualmente que es considerada como un sistema de vallas preordenadas que interrumpen un proceso, no siendo dichas vallas rígidas y fijas.

En virtud de lo anterior, es posible considerar más propio probablemente referirse a la preclusión como un sistema que comprende una variedad de principios que tienen aplicación en las diferentes fases del proceso. El puntualizarlo de esta forma permite además precisar el carácter metódico de dicho sistema que lleva del principio, al final del proceso, en donde éste se encuentra precluido permanentemente. En cuan

to a los efectos que se producen derivados de la aplicación del sistema de la preclusión, pueden ser de carácter rígido o elástico, pero siempre en atención de que no se perjudiquen los fines de la justicia, y también dando paso a la buena fé de las partes.

b).- Concepto legal, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

CONCEPTO LEGAL.- En las Leyes Procesales Mexicanas, advertimos que el proceso se encuentra revestido de formalidades y distribuido en períodos o fases diferentes. Entre esas formalidades está señalada la oportunidad para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, produciéndose la preclusión al faltar dicha oportunidad. Asimismo determinan la forma en que un acto judicial es posible celebrarse, o en la que un derecho es posible ejercitarse; señalando un término para su realización, o incluso en caso omiso de señalamiento de algún término específico, indican que se tienen términos genéricos para tal efecto; previniendo siempre de esta manera la formalidad de oportunidad en la celebración de un acto o en el ejercicio de algún derecho. En virtud de lo anterior, también podemos observar que el sistema de la preclusión se encuentra incluido en la estructura del proceso; es decir nuestras leyes se refieren en forma implícita a dicho sistema, no siendo por lo tanto necesario que exista una norma que lo exprese para que sea posible su aplicación. Sin embargo, excepcionalmente el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en el artículo 277 en forma expresa se refiere a la preclusión señalando: " Consiste la preclusión en la pérdida del derecho que compete a las partes en juicio para realizar determinados actos procesales después de que se han ejercitado otros actos o transcurrido cierto término legal, y tiene por objeto dar precisión y seguridad al procedimiento y atribuir firmeza a resoluciones judiciales que, sin producir la excep

ción de cosa juzgada, tienen efectos que han de ser respetados en el procedimiento mismo en que se dictan, cuando dichas disposiciones no ameritan recurso alguno". Confirmando de esta manera la aplicación del sistema de la preclusión, viniendo a ser probablemente dicha confirmación en razón de que las partes tengan conocimiento en una forma más clara de las consecuencias que se producen por la negligencia y por la inobservancia de la ley. Además en nuestras leyes, algunos artículos específicamente contienen la fórmula de la preclusión como lo señalaremos a continuación:

El Código de Comercio contiene en su artículo 1078 la fórmula de la preclusión, al señalar: " Transcurridos los términos judiciales y las prorrogas legalmente otorgadas bastará una sola rebeldía para que se saquen con todo apremio las copias o los autos, en su caso, siguiendo el juicio su curso y perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término". Quedando a nuestro análisis la causa de la preclusión, que es precisamente el transcurso del tiempo legalmente concedido; toda vez que el efecto que produce la preclusión es la pérdida del derecho que debió ejercitarse oportunamente, en virtud de haber sido suficiente una rebeldía para que ese derecho se pierda; como se expresa anteriormente en la fórmula indicada.

Al examinar las disposiciones relativas a los juicios mercantiles, es posible observar aquellas que señalan la oportunidad para la celebración de los actos procesales. Dicha oportunidad no se encuentra señalada en la ley en forma simple, es decir medida en tiempo singular para todos los actos procesales; sino por el contrario es compleja porque cada acto procesal presenta en mayor o menor grado cierta dificultad de tiempo para su realización, y es en razón de esto que la ley concede desde un tiempo breve hasta un tiempo amplio para la realización de cada acto. A manera ejemplificativa podemos observar las disposiciones que contienen los artículos -

1232 fracción III, y 1378 del mismo ordenamiento, en el primer de los citados se previene: "El que deba absolver posiciones será declarado confeso, cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente". Es fácil apreciar que en este caso es menor el grado de dificultad que se presenta para rendir una declaración; por lo tanto la ley concede la oportunidad de rendirla en el momento de la comparencia. En el segundo de los artículos citados se previene: "Que las copias simples, debidamente confrontadas, se entregarán al reo para que produzca su contestación dentro de cinco días". En Apreciándose fácilmente que en este caso es mayor el grado de dificultad de tiempo que se presenta para la realización de dicho acto; por lo tanto la ley concede un tiempo amplio.

Asimismo la oportunidad para la celebración de los actos procesales presenta mayor complejidad, cuando el tiempo señalado en la Ley es determinado o determinable. Cuando es determinado el tiempo señalado en la ley para la celebración de un acto procesal, expresamente se fija su duración en un número de días. Así tenemos que en el artículo 1079 del mismo Código de Comercio se señalan los siguientes términos: Diez días, a juicio del juez, para pruebas; Nueve días para hacer uso del derecho del tanto; ocho días para interponer el recurso de casación. Seis días para alegar y probar tachas; cinco días para apelar la sentencia definitiva; Tres días para apelar de auto o sentencia interlocutoria y para pedir aclaración, etc. Siendo determinado el tiempo señalado en la Ley, puede ser prorrogable o improrrogable. Es prorrogable, cuando estando dentro del término concedido la parte tiene el derecho de solicitar su ampliación; de esta manera lo previene el artículo 1384 del mismo ordenamiento que señala: "Estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá al Juez que se cite a la contraría a su presencia, y el juez lo hará así, mandando poner razón de ello en los autos. En vista de lo que las partes alegaren se concederá o denegará la prórroga....". Y es impro-

rrogable cuando este carácter le ha sido atribuido expresamente en la ley, y también cuando le ha sido atribuido ese carácter de improrrogable mediante la prevención terminante que -- pasados dichos términos no se admitan en juicio la acción, -- excepción, recurso o derecho para que estuvieren concedidos. -- El artículo 1077 del Código de Comercio expresamente les atribuye el carácter de improrrogables a los términos señalados: -- Para comparecer en juicio; Para oponer excepciones dilatorias; Para pedir revocación y reposición de los decretos y de los autos que no fueren apelables conforme a la ley; Para oponerse a la ejecución; Para pedir aclaración de sentencia; Para apelar y para presentarse ante los tribunales superiores en virtud de emplazamiento hecho; Para interponer el recurso de casación; Para presentarse ante el tribunal superior a continuar los recursos de apelación, casación y los denegatorios de éstos; Y cualesquiera otros expresamente determinados en la ley, y aquellos respecto de los cuales haya prevención terminante de que pasados no se admitan en juicio la acción, excepción, recurso o derecho para que estuvieran concedidos. Y en el mismo Código se les atribuye el carácter de improrrogables mediante la prevención indicada a los términos señalados: Para el nombramiento de un representante; Para expresar conformidad o inconformidad en la regulación de las costas; Para entablar una demanda habiéndose dictado una providencia precautoria; Para tachar a los testigos; Para expresar conformidad o inconformidad acerca de la cantidad líquida que se presentó para la ejecución de sentencia, etc. (artículos: 1060, 1087, 1185, 1308 y 1348). Cuando es determinable el tiempo señalado en la ley para la celebración de un acto procesal, para fijar su duración se determina si corresponde a una etapa del proceso o durante el proceso mismo; siendo por lo tanto preciso o impreciso el tiempo correspondiente. Se determina en forma precisa la duración del tiempo, cuando la ley establece que la celebración de un acto procesal corresponde dentro de una etapa del proceso. De esta manera observamos en el Código de Comercio algunas disposiciones que expresan --

la duración del tiempo: Al someterse tácitamente a la competencia de un juez; Al plantearse una cuestión de competencia; Al interponerse una recusación; Al negarse a reconocer una firma en un documento mercantil; Al tiempo de absolver posiciones; al no aguardar previa cita al emplazamiento, etc. (artículos: 1094, 1096, 1103, 1145, 1148, 1167, 1229, 1230, 1232 y 1393). Y se determina en forma imprecisa la duración del tiempo, cuando la ley establece que la celebración de un acto procesal corresponde en cualquier estado del juicio anterior a la citación para definitiva, antes de pronunciarse sentencia o antes de que ésta cause ejecutoria. De esta manera el mismo ordenamiento lo previene en algunas disposiciones como las que establecen: La iligitimidad del pacto o la inobservancia de él cuando esté ajustado a la ley, pueden ser reclamadas en cualquier estado del juicio anterior a la citación que para definitiva haga el juez de primera instancia; Las recusaciones con causa podrán proponerse libremente en cualquier estado de pleito; La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria; La acumulación puede pedirse en cualquier estado del juicio, pero antes de pronunciarse sentencia; las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, con tal que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria; las pruebas documentales que se presenten fuera del término serán admitidas en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse, etc. (artículos 1054, 1135, 1187, 1360, 1364, 1367).

En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos vigente, también se encuentra señalada la oportunidad para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho; dicha oportunidad asimismo viene a ser compleja, y el tiempo señalado en la ley viene a ser determinado o determinable. En la misma ley se señalan términos improrrogables cuando establece: " Que cuando el juez solo tuviere una duda seria y fundada de tal cesación de pagos, deberá notificarlo a los acreedores y al Ministerio Público, a fin de que pidan, en su caso -

la declaración respectiva dentro de un mes a partir de la notificación". "Que la sentencia que declare la quiebra deberá notificarse antes de que transcurran quince días, a contar de aquel en que la sentencia se hubiere dictado". (Artículos 10- parte segunda y 16 etc. así como también en las disposiciones contenidas en los artículos 15 fracciones II, V y VI, 20 partes segunda y cuarta, 21 parte primera, 38, 43 parte primera, 46 fracción V, 50, 52, 65, 94 fracción II, 187, 195, 208, - 228, 276, 291, 396 fracción V, 401, 436 parte última, 438, - 457, 459, 460, 464, 466 parte segunda, 468 etc.). Y se señalan términos prorrogables cuando establece: "Por causas justificadas podrá celebrarse la junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y producción de créditos dentro de un plazo máximo de noventa días". "En la redacción del inventario no deberá invertirse más de diez días. Si el síndico viere la imposibilidad de hacerlo dentro de dicho plazo, deberá exponer al juez los motivos y solicitará prórroga, que no podrá ser superior en ningún caso, a otros veinte días". (artículos 15 fracción VI y 192 etc.). Asimismo se determina en forma precisa la duración del tiempo, cuando la ley establece: "En el tribunal de alzada, desde el auto de admisión hasta que transcurran los plazos para alegar, podrá rendirse la prueba de confesión". " Que corresponde también al síndico - presentar a la junta de acreedores proposiciones de convenio, previa aprobación judicial". (artículos: 20 parte última, 48 parte primera, así como también en las disposiciones contenidas en los artículos: 60, 67, fracción VII, 196, 233, 240, - 335, 416, etc.). Y se determina en forma imprecisa cuando - la ley establece: "Que si en cualquier momento de la quiebra se probare que el activo es insuficiente, aún para cubrir los gastos ocasionados por la misma, el juez, oídos el síndico la intervención y el quebrado, dictará sentencia declarando concluida la quiebra". "Que en cualquier estado del juicio terminado el reconocimiento de créditos y antes de la distribución final, el quebrado y sus acreedores podrán celebrar los convenios que estimen oportunos". (artículos 287 y 296 etc.).

El Código de Comercio en el artículo 1051 establece -- claramente que, a falta de convenio entre las partes intere-- sadas y de disposiciones legales, "se aplicará la ley de procedimientos local respectiva"; por lo que considero conveniente referirme a algunas de ellas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito - Federal y Territorios, contiene en su artículo 133 la fórmula de la preclusión al señalar: "Una vez concluidos los térmi-- nos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el -- derecho que, dentro de ellos debió ejercitarse; salvo los ca-- sos en que la ley disponga otra cosa".

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro contiene en su artículo 127 la fórmula de la preclusión al señalar: "Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá -- el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, -- dentro de ellos debió ejercitarse; salvo en los casos en que la ley disponga otra cosa".

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán en su artículo 106 contiene la fórmula de la preclusión al señalar: " Una vez concluidos los términos fijados, -- sin necesidad de que se acuse rebeldía seguirá el negocio su-- curso; salvo los casos en que la ley disponga otra cosa. Los secretarios bajo su responsabilidad, darán cuenta al juez o -- magistrado inmediatamente después de concluido un término, -- para que dicte la resolución que proceda".

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora, contiene en su artículo 182 la fórmula de la preclu-- sión al señalar: "Una vez concluidos los términos fijados a las partes sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá -- el juicio su curso, y se tendrá por perdido el derecho que, -- dentro de ellos, debió ejercitarse, salvo en los casos en que

la ley disponga otra cosa. Vencido un término procesal, el secretario dará cuenta inmediata, y el juez, sin necesidad de acuse de rebeldía, dictará la resolución que corresponda, según el estado del juicio". "Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo el término para contestar la demanda y para expresar agravios. En estos casos el derecho subsistirá hasta el momento en que se acuse rebeldía".

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

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca, contiene en su artículo 124 la fórmula de la preclusión al señalar: "Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos debió ejercitarse; salvo los casos en que la ley disponga otra cosa".

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

JURISPRUDENCIA.- El Tribunal Superior del Distrito Federal en una ejecutoria de la Cuarta Sala, Tomo XCIII, página 293, al referirse a la preclusión como la pérdida del derecho en el juicio mercantil establece: " El artículo 1078 del Código de Comercio es terminante y, por lo tanto, no admite aplicación de precepto supletorio alguno. Del texto de dicho artículo se concluye que, para que se pierda el derecho en jui-

cio mercantil, se requieren dos elementos: Transcurso del -- tiempo para ejercitarlos, y acuse de rebeldía de la parte con-- traria. Sin este último elemento, el juez nõ podrá de oficio desechar la promoción presentada extemporaneamente". Así mis-- mo en la ejecutoria de la Primera Sala, tomo C, Páginas 37, - en relación a los términos prorrogable e improrrogable en ma-- teria mercantil indica: "Se ha dicho que la diferencia entre un término prorrogable y un improrrogable consiste en que tra-- tándose del primero es indispensable que se acuse una rebel-- día para que se pierda el derecho que debió ejercitarse, y no se necesita dicha acusación de rebeldía en el caso de los tér-- minos improrrogables; pero tal afirmación, que no se encuentra apoyada en la ley ni en la doctrina, significaría que en el - caso, por tratarse de un término improrrogable, podría el --- juez de oficio rechazar la contestación sin necesidad de que-- el actor hubiera acusado rebeldía, y, por tanto, que el acuer-- do que hoy se impugna no tendría siquiera ese motivo de ilega lidad, por oficioso y contrario a la exigencia del artículo - 1078 de la Ley Mercantil". Estableciéndose claramente la --- fórmula de la preclusión, al señalar: " Que para que se pier-- da el derecho en juicio mercantil, se requiere el transcurso-- del tiempo para ejercitarlo, y el acuse de rebeldía de la par-- te contraria".

En el Semanario Judicial de la Federación, tomo LXXX--- VII, página 290, se establece acerca de la preclusión lo si--- guiente: " La preclusión supone la consolidación de determi-- nada situación jurídica procesal, por no haber sido combatida dentro de cierto plazo mediante un recurso o medio de defen-- sa, o bien la pérdida de un derecho, beneficio o facultad, --- por no haberse ejercitado dentro de los términos procesales". Asimismo en el tomo CXVI, página 239 se indica: "En materia judicial la preclusión se realiza cuando después de efectua--- dos determinados actos o de expirados ciertos términos en el-- juicio, las partes pierden el derecho de ejecutar otros, por-- haber pasado la oportunidad legal". También en el tomo CXVI,

página 950 señala: "La preclusión tiene la finalidad de dar firmeza al procedimiento, haciéndose posible la declaración definitiva y garantizar su exacto cumplimiento; pero como la preclusión consiste en que después de la realización de determinados actos o de transcurridos algunos términos, no pueden ya las partes realizar ciertos actos procesales, esto es, queda precluso el derecho de realizarlos, de la preclusión no nace generalmente sino una situación jurídica que las partes están obligadas a respetar, sin perjuicio de que en ocasiones surja el derecho propiamente hablado". Y en el tomo LVI, página 1184, se refiere a la preclusión de la siguiente forma: "El artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, se refiere al fenómeno de las preclusiones procesales o a la firmeza de las resoluciones dictadas durante el procedimiento y consentidas por las partes, fenómenos que tiene como consecuencia la fijación de situaciones jurídicas definitivas, por el silencio de los litigantes, que implica un consentimiento tácito. Pero estas preclusiones y situaciones jurídicas creadas durante el proceso, son aquellas que se refieren a diferentes aspectos jurídicos que durante el procedimiento pueden ir adquiriendo las partes independientemente de las reglas que regulan las actividades de la autoridad investida de jurisdicción y la de los litigantes, supuesto que el artículo 55 del propio Código; establece una regla de derecho público, que sujeta a los tribunales a la observancia de la ley procesal, para la resolución de los asuntos llevados a su conocimiento, y prohíbe que las partes puedan alterar, modificar o renunciar las normas del procedimiento, por convenio celebrado entre ellos".

En relación a lo anteriormente expuesto, podemos considerar a la preclusión en el Derecho Mercantil Mexicano: " Como un sistema integrado por un conjunto de normas jurídico-procesales, en las que se comprenden una variedad de principios coordinados, y que tiene como objeto el desarrollo sucesivo y progresivo de las diversas etapas que integran el pro-

ceso". Del texto de la fórmula de la preclusión, contenido en el artículo 1078 del Código de Comercio se desprende el anterior concepto; así como también se nos permite apreciar la causa y el efecto, de los cuales se derivan los principios del sistema de la preclusión.

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

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

Acercas de la naturaleza jurídica del sistema de la preclusión, podemos afirmar que es un sistema propio del Derecho Procesal, toda vez que las normas jurídicas que determinan su aplicación están destinadas a procurar la realización de la función jurisdiccional. El Código de Comercio contiene dispo

siciones de carácter sustantivo y de carácter adjetivo, éstas determinan la aplicación del sistema de la preclusión. Y - siendo el derecho procesal una rama del derecho público, el - sistema de la preclusión es de orden público.

c).- Antecedentes Históricos.

La preclusión es un sistema jurídico que pertenece a la más antigua tradición del procedimiento; ya encontramos como- antecedentes históricos de la misma, que estaba incluido en - las formas del proceso romano-canónico. El Ilustre autor - - Eduardo J. Couture, acerca de los antecedentes históricos de- la preclusión nos señala⁷: " Que el vocablo preclusión es - aún poco familiar en el lenguaje forense de origen español; - pero pertenece a la más antigua tradición del procedimiento.- Ya en las formas del proceso romano-canónico que fué fuente - del nuestro aparece como una especie de amenaza jurídica: las defensas debían oponerse todas juntas bajo pena de preclusión"

En el proceso romano, se encuentra incluida la aplica- ción del sistema de la preclusión, tanto en el sistema de las acciones de la ley, como en el período formulario.

La organización judicial en el derecho romano se encon traba dividida por las funciones judiciales de dos categorías de personas, los magistrados y los jueces. Todo el procedi- miento delante del magistrado se hacía oralmente para compro- bar su cumplimiento, las partes antes de salir del auditorio, tomaban por testigos las personas presentes, para que dieran- testimonio ante el juez de lo ocurrido delante del magistrado. El señalamiento de testigos se denominaba litis contestatio, - con lo que terminaba la primera parte de la instancia. Delan- te del juez in judicio se concluía el proceso con la aporta- ción de pruebas y la sentencia.

El procedimiento de las acciones de la ley tenía entre
(7) Eduardo J. Couture. En la obra antes citada, pág. 89.

sus caracteres importantes los siguientes: a) los ritos de cada acción se realizaban in jure delante del magistrado, los procedimientos estaban compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados en la ley y regulados por el magistrado. El litigante debía conducirse con absoluta precisión --- toda vez que el mínimo error no era susceptible de modificación posterior y podía traer en consecuencia la pérdida del proceso. b) En relación al tiempo, solo se podía proceder a los ritos de las acciones de la ley los días fastos. c) Este procedimiento primordialmente estaba reservado a los ciudadanos romanos. El ilustre tratadista Eugene Petit, acerca del procedimiento de las acciones de la ley nos dice lo siguiente⁸: "El riguroso formalismo de las acciones de la ley las había hecho odiosas. Aún después de la divulgación de los ritos, las partes a quienes incumbía la tarea de realizar delante del magistrado las formalidades de este procedimiento, --- corrían el riesgo de perder su proceso por el más ligero - - error".

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

Las acciones de la ley fueron reemplazadas por el procedimiento formulario. En este período el magistrado redactaba y entregaba a las partes una fórmula, que era una especie de instrucción escrita que indicaba al juez la cuestión a re-

(8) Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. - 625, impreso en México, D.F., en los talleres de Editorial Nacional, S. A. Doctor Erazo No. 42.-

solver, dándole el poder de juzgar. La fórmula comprendía tres partes: 1) La demonstratio que se colocaba al principio de la fórmula, enseguida de la denominación del juez, y que consistía en una carta de exposición de hechos, e indicaba el fundamento del derecho. 2) La intentio que seguía a la demonstratio, era la parte en donde se indicaba la pretensión del demandante, la cuestión misma del proceso que se encargaba de resolver el juez, y. 3) La condenatio que era la parte de la fórmula que concedía al juez el poder de condenar o absolver al demandado. El error en la demanda podía tener consecuencias graves en caso de plus-petitio y de Minus-petitio. El demandado hacía una plus-petitio cuando reclamaba más de lo debido, y como no podía justificar su demanda se absolvía al demandado, siéndole imposible demandar por segunda vez, ya que en justicia se consideraba que había destruido todo su derecho. El demandado hacía una minus-petitio cuando reclamaba una parte de lo que le era debido, y su derecho por entero se encontraba agotado. Asimismo en este período se aplicaba el siguiente principio: para que la instancia siguiera su curso, no era necesario que los adversarios estuvieren presentes, toda vez que si faltaba alguno de ellos, el juez pronunciaba sentencia en contra del que faltaba.

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

CAPITULO II

EFECTOS JURIDICOS DE LA PRECLUSION. -

- a).- Efectos en el Proceso, y Procedimiento.
- b).- Efectos en el Juicio Mercantil.
- c).- Distinción entre Proceso, Procedimiento y Juicio.

II

EFECTOS JURIDICOS DE LA PRECLUSION.

a).- Efectos en el Proceso y Procedimiento.

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

En nuestra Legislación Mercantil, apreciamos que el - proceso se desarrolla por etapas; de manera que los actos procesales para que resulten eficaces deben ejecutarse de acuerdo al orden que señale el procedimiento conducente. La demanda debe presentarse ante el juez competente, el demandado debe oponer las excepciones previas antes de contestar la demanda, el demandado debe producir su contestación en el término de ley, después de la contestación no se pueden variar la demanda, ni las defensas, las partes deberán rendir sus pruebas dentro de cierto término, etc.

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

Así mismo los conceptos de proceso y procedimiento se encuentran íntimamente relacionados, teniendo ambos distinta-significación. El eminente tratadista Manuel de la Plaza, al

referirse en forma genérica al proceso civil, nos dice⁹: -
 " Convienen todos los tratadistas que el proceso civil esta -
 integrado, de igual modo que el proceso biológico o químico -
 (de processus: avanzar, progresar), por una serie de actos -
 que tienden, fundamentalmente, a proteger un derecho". Y el
 distinguido autor Francesco CArnelutti, ya en forma más preci-
 sa nos define el concepto de proceso, al referirse a éste y -
 al concepto de derecho objetivo, de la siguiente manera¹⁰: -
 " Llamamos derecho (objetivo) al conjunto de los mandatos ju-
 rídicos (preceptos sancionados) que se constituyen para garan-
 tizar, dentro de un grupo social (Estado), la paz amenazada -
 por los conflictos de intereses entre sus miembros". "Llama-
 mos por antonomasia) proceso a un conjunto de actos dirigidos
 a la aplicación o a la formación de los mandatos jurídicos, -
 cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las ---
 personas interesadas, con una o más personas desinteresadas -
 (jueces). Respecto del concepto de procedimiento en forma --
 precisa lo define el ilustre maestro Rafael de Piña, al refe-
 rirse a el de la siguiente manera¹¹: " En el lenguaje co----
 rriente, procedimiento expresa manera de hacer, la serie de -
 reglas-técnicas, legales, etc. que regulan una determinada ---
 actividad humana. En el lenguaje forense, la palabra procedi-
 miento se emplea, impropriamente, como sinónima de juicio, de-
 pleito y de proceso. No obstante, esta palabra tiene una --
 significación clara y específica; la manera como la ley regu-
 la las actividades procesales, la forma, el rito a que éstas-
 deben sujetarse".

(9) Manuel de la Plaza, Derecho Procesal Civil Español, volu-
 men I, Editorial Revista de Derecho Privado, Av. Reina Victo-
 ria 34, Madrid 1940.

(10) Francesco CArnelutti, Instituciones del Proceso Civil, -
 ol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Balcarce 226, - -
 Buenos Aires 1959.

(11) Rafael de Piña, Principios de Derecho Procesal Civil, --
 pág. 35, Editorial Porrúa, S.A. República de Argentina 15, --
 México 1940.

Considerando ambos conceptos de proceso y procedimiento, en relación a los efectos que se producen por la preclusión, apreciamos que dichos efectos se producen dentro del -- proceso y para ese proceso, en virtud de la aplicación del -- procedimiento al cual se hayan sometido las partes para derimir sus controversias; toda vez que la preclusión produce sus efectos respecto de los actos procesales que integran el proceso, siendo el procedimiento el conjunto de formalidades a -- las que deben someterse dichos actos. Acerca de los efectos -- que produce la preclusión, el distinguido tratadista Hugo Alsina nos dice lo siguiente¹²: " La preclusión solo produce -- efecto dentro del proceso y para ese proceso, y es el medio -- de? cual se vale el legislador para hacer progresar el procedimien-- to impidiendo el retroceso de los actos procesales".

b).- Efectos en el Juicio Mercantil.

EFFECTOS EN EL JUICIO MERCANTIL.- Al estudiar los efectos de la preclusión en el Proceso Mercantil, observamos que -- en el Código de Comercio se establecen disposiciones genera-- les aplicables a los juicios mercantiles, y disposiciones par-- ticulares aplicables a estos mismos. Los efectos de la pre-- clusión en el Proceso Mercantil, se producen respecto de to-- dos y cada uno de los actos procesales que tengan señalada la oportunidad en la que pueden realizarse. Siendo múltiples -- los actos procesales que tienen señalada dicha oportunidad -- para efectuarse; apreciamos que resultaría repetida excesiva-- mente la referencia numérica total de ellos, siendo por lo -- tanto conveniente seguir un método ejemplificativo, basado en dicha oportunidad de acuerdo a la complejidad que la misma -- presenta cuando el tiempo señalado en la ley es determinado -- o determinable. Es decir apreciando los efectos de la preclu-- sión en el análisis del tiempo prorrogable e improrrogable, -- preciso e impreciso.

(12) Hugo Alsina, Tratadi Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda Edic. vol. I, pág. 457, Diar. Soc. Anon, Editores, Tucoman 826 Buenos Aires 1963.

Respecto de la improrrogabilidad del tiempo señalado - en la ley para la celebración de un acto procesal, el Código de Comercio en el Artículo 1077 establece en forma expresa - cuales son los términos improrrogables, señalando que son --- aquellos: " Para comparecer en juicio; para oponer excepciones dilatorias; para revocación y reposición de los decretos y de los autos que no fueren apelables conforme a la ley; para pedir aclaración de sentencia; para apelar y para presentarse - ante los tribunales superiores en virtud de emplazamiento hechos; etc. E indicando que también son aquellos respecto de los cuales haya prevención terminante de que pasados no se admitan en juicio la acción, excepción, recurso o derecho para los que estuvieren concedidos.

El tiempo en los términos improrrogables se encuentra determinado en un número de días. El Código de Comercio en - relación a los Juicios Ordinarios, en el artículo 1378 establece: "Con el escrito de demanda presentará el actor las - copias simples prevenidas en el artículo 1061, las cuales debidamente confrontadas, se entregarán al reo para que produzca su contestación dentro de cinco días". Los cinco días dentro de los cuales el demandado puede producir su contestación tienen el carácter de improrrogables, de acuerdo a lo previsto expresamente en el artículo 1077 antes mencionado. Es decir, que el término de cinco días aludido, no puede prolongarse por más días, sino que únicamente dentro de esos cinco --- días el reo puede producir su contestación; por lo tanto transcurrido dicho término sin que el demandado produjera su contestación, se encontraría en la imposibilidad de producirla - porque resultaría extemporánea; en virtud de que habiendo --- transcurrido el tiempo oportuno, el transcurso de ese tiempo se presentaría como un obstáculo insalvable, ya que el tiempo en el cual se encontraría el demandado, ya no se comprendería dentro de aquel en el que podía ejercer su derecho sin que el mismo tiempo se lo obstaculizara. De esta manera se nos presentaría el sistema de la preclusión con un carácter estricto

o inflexible, claro y definible, apreciando que si en el - - transcurso de cinco días el reo no produce su contestación, - ya no podrá producirla posteriormente, toda vez que al transcurrir dicho término, al ejercicio de su derecho se le ha cerrado el paso, se le ha obstaculizado, se le ha interceptado dicho ejercicio por el transcurso de ese tiempo dentro del - cual se encontraba en posibilidad de ejercitarlo.

En nuestro derecho, lo anterior no opera de esa manera toda vez que de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 1078 del Código de Comercio, para que la preclusión produzca sus efectos, es decir para que también se tenga por perdido - el derecho que el demandado debiera ejercitar oportunamente, - no solamente es suficiente que haya transcurrido el tiempo --- legalmente otorgado, sino que además es necesaria una sola re be ld í a para que el juicio siga su curso y se tenga por perdido ese derecho. El virtud de lo anterior podemos afirmar que en nuestro derecho, tratándose de términos improrrogables, el sistema de la preclusión se nos presenta con un carácter flexible, toda vez que sin una rebeldía, no se pierde el derecho que debió ejercitarse dentro de un término, sino que ese término de cinco días para que el reo produzca su contestación - es posible que se prolongue de acuerdo al tiempo en el que se presente una rebeldía, o al tiempo en el que el reo produzca su contestación.

Siendo la contestación una de las partes substanciales del proceso, procedida de la demanda, y seguida de la prueba y sentencia; y considerando la contestación desde el punto de vista de sus dos aspectos posibles, positivo y negativo, es - decir, produciéndose la contestación oportunamente y no produciéndose; debemos apreciar los efectos de la preclusión des de el p u n t o d e v i s t a d e a m b o s a s p e c t o s.

Desde el punto de vista de su aspecto positivo, en relación a la misma contestación que se observa de los juicios-

ordinarios; advertimos que el demandado cuando produce su contestación dentro de ese término de cinco días, en virtud de haber ejercitado su derecho oportunamente, entonces se producen los efectos de la preclusión, cerrándose esa fase del proceso y abriéndose la siguiente, que vendría a ser ordinaria--mente la de prueba, como lo previene el artículo 1382 del Código de Comercio al establecer expresamente; "Contestada la demanda, se mandará a recibir el negocio a prueba, si la exigiere". Viniendo a señalar el sistema de la preclusión un órden y precisión de las diversas etapas que integran el proceso, toda vez que además se impide el regreso a períodos o a etapas ya extinguidos o consumadas.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, enfocada la contestación desde el punto de vista de su aspecto positivo,-- podemos apreciar los efectos que produce la preclusión. Di--chos efectos se manifiestan en el cierre permanente de la etapa de la contestación, y en la apertura de la siguiente etapa de la prueba; impidiéndose el regreso a las etapas anteriores, completando la etapa presente, y continuando con las siguientes hasta llegar a la terminación del proceso, donde éste se encontrará precluso permanentemente.

Desde el punto de vista del aspecto negativo de la contestación, y con base en la misma observación del artículo 1378, advertimos que se presenta tal situación, cuando el demandado no ha producido su contestación dentro del término de cinco días que se encuentra señalado para tal efecto. Y es en virtud del transcurso inútil del tiempo legalmente otorgado para producir la contestación sin que esta se produzca; y además de la presencia de la rebeldía, como se presenta la -- causa por la cual la preclusión produce sus efectos. Toda vez que ambas circunstancias deben ir acompañadas para la preclusión produzca sus efectos, de acuerdo a lo prevenido por el artículo 1078 que señala: "Transcurridos los términos judiciales..., bastará una sola rebeldía..., siguiendo el juicio-

su curso y perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término".

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

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

Respecto de la prorrogabilidad del tiempo señalado en la ley para la celebración de un acto procesal, El Código de Comercio no establece en forma expresa, numérica y enunciativa, cuales son los términos susceptibles de prorrogarse, como en el caso de los términos improrrogables; sin que por ello se nos trate de indicar, que interpretando a contrario sensu el artículo 1077 del ordenamiento referido, todos aquellos términos que no son improrrogables pueden ser susceptibles de prorrogarse sin que haya disposición expresa que lo señale.

El tiempo en los términos prorrogables se encuentra determinado en un número de días. El Código de Comercio en relación a los juicios ordinarios, en el artículo 1383 establece: " 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 ". De acuerdo a este artículo el tiempo lo determinará el juez en un número

de días, los que deberán de ser suficientes según sea la naturaleza y calidad del negocio que se pretenda probar; debiendo las partes rendir sus pruebas dentro de ese término que el juez señale, toda vez que dentro de ese término las partes se encuentran en tiempo oportuno para ejercitar su derecho, transcurrido el cual, si alguna de las partes no rindiera sus pruebas perdería ese derecho. Sin embargo, el término que el juez ha creído suficiente para la rendición de pruebas es susceptible de prorrogarse, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1384 del mismo ordenamiento, en el que expresamente se establece: " Estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá al juez que cite a la contraria a su presencia.... En vista de lo que las partes alegaren se concederá o denegará la prórroga....no excediendo del legal". Asimismo de acuerdo a lo que se dispone en el artículo 1078 del Código de Comercio, y en relación a la misma observación que hicieramos tratándose de términos improrrogables; para que la preclusión produzca sus efectos, es decir para que también se tenga por perdido el derecho que debiera haberse ejercitado oportunamente, es necesaria la presencia de una sola rebeldía para que el juicio siga su curso y se tenga por perdido ese derecho.

De esta manera, podemos afirmar que tratándose de términos prorrogables el sistema de la preclusión se nos presenta con un carácter elástico, flexible; en virtud de ser necesaria la presencia de una rebeldía, y además que es posible que se les otorgue a las partes una nueva oportunidad para el ejercicio de su derecho. Siendo posible que se presente esa nueva oportunidad cuando se solicita en la forma que la ley establece, de acuerdo a lo que se dispone en el mismo artículo 1384 que señala: " Estando dentro del término concedido,...." Y sólo dentro de ese término, cumplidos también los siguientes requisitos que se señalan en ese mismo artículo. Es decir, que si el juez ha fijado a las partes un término de quince días para que las partes rindan sus pruebas dentro de ese término. La parte que pretenda la prórroga de ese término debe-

rá solicitarla estando dentro del mismo término de quince -- días señalados, en razón de que solamente podría ser suscep-- tible de prorrogarse lo que no ha terminado, y no al contra-- rio, ya que la parte que solicite la prórroga del tiempo que el juez ha fijado cuando dicho tiempo ha concluido, estaría - ejerciendo su derecho extemporaneamente, porque ya no se en-- contraría dentro del tiempo de quince días que el juez señala ra.

De acuerdo a lo anotado anteriormente, y para apreciar los efectos de la preclusión, en relación a la rendición de - pruebas que se observa de los juicios ordinarios, se deben - considerar sus dos aspectos posibles que puede presentar, po-- sitivo y negativo; es decir que las pruebas se rindan oportu-- namente, o que no se rindan.

Desde el punto de vista de su aspecto positivo se pre-- sentan dos situaciones. La primera consiste en que las par-- tes hayan rendido sus pruebas dentro del término que el juez-- haya fijado. Y la segunda consiste en que habiéndose concedi-- do prórroga del término fijado, la parte que lo haya solicita-- do rindiera sus pruebas dentro de ese término. Presentándose cualquiera de las dos situaciones, apreciamos claramente como la preclusión produce sus efectos, los cuales se manifiestan-- en el cierre de esa fase del proceso, pasándose de esa fase - a la siguiente hasta concluirse, impidiéndose el regreso a la fase, o a las fases anteriores. El Código de Comercio en el-- artículo 1385 expresamente establece: " Concluido el término probatorio, desde luego y sin otro trámite se mandará hacer - la publicación de probanzas".

Desde el punto de vista de su aspecto negativo, también se presentan dos situaciones. La primera consiste en que -- habiendo transcurrido el término fijado por el juez, no se - hayan rendido las pruebas dentro de ese término presentándose una rebeldía. Y la segunda consiste en que habiéndose conce-

dido la prórroga del término fijado, la parte que lo haya solicitado no rindiera sus pruebas dentro de ese término, presentándose una rebeldía. En ambas situaciones, las circunstancias del transcurso del tiempo y la presencia de la rebeldía deben ir acompañadas para que la preclusión produzca sus efectos. En relación a lo anterior, en el artículo 1078 del Código de Comercio se establece: "Transcurridos los términos judiciales y las prórrogas legalmente otorgadas, bastará una sola rebeldía,.... siguiendo el juicio su curso y perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término".

Habiéndose señalado la causa de la preclusión desde -- ambos puntos de vista que pueden presentarse respecto de la -- rendición de pruebas en los juicios ordinarios; apreciamos -- que sus efectos se manifiestan en el cierre permanente de esa etapa, habiéndose ejercitado el derecho oportunamente, o perdiéndose ese derecho por no haberse ejercitado. De esta manera advertimos la existencia de cuatro principios en virtud de los cuales la preclusión produce sus efectos. El primero consiste: En el transcurso del término prorrogable habiéndose -- ejercitado el derecho dentro de ese término. El segundo consiste: En el transcurso del término prorrogado habiéndose -- ejercitado el derecho dentro de ese término. El tercero consiste: En el transcurso del término prorrogable no habiéndose -- ejercitado el derecho dentro de ese término, y presentándose una rebeldía. Y el cuarto consiste: En el transcurso del término prorrogado no habiéndose ejercitado el derecho dentro de ese término, y presentándose una rebeldía.

Respecto de la precisión del tiempo señalado en la ley para la celebración de un acto procesal, el Código de Comercio establece en forma expresa en varias de sus disposiciones cuales son los actos cuya celebración corresponde dentro de -- una etapa del proceso, indicando con regularidad la precisión en todos ellos, y permitiendo así determinar la duración de -- ese tiempo. La ley establece la precisión del tiempo cuando--

señala que la oportunidad se presenta: " Al someterse tácitamente a la competencia de un juez; al plantearse una cuestión de competencia; al negarse a reconocer una firma en un documento mercantil; al tiempo de absolver posiciones; al no aguardar previa cita al emplazamiento; etc. (artículos 1094, 1096, 1167, 1229, 1393 del Código de Comercio).

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

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

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

Respecto de la imprecisión del tiempo señalado en la ley para la celebración de un acto procesal, el Código de Comercio establece cuales son los actos cuya celebración corres

ponde durante el proceso, señalando que la celebración de un acto procesal corresponde en cualquier estado del juicio anterior a la citación para la definitiva, antes de pronunciarse sentencia, o antes de que ésta cause ejecutoria. En relación a lo anterior el mismo ordenamiento citado, expresamente establece: "La iligitimidad del pacto o la inobservancia de él - cuando esté ajustado a la ley, ... cabe en cualquier estado del juicio anterior a la citación que para definitiva haga el juez de primera instancia". "Las pruebas documentales que se presenten fuera del término serán admitidas en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse..."; "La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria...". (artículos 1054, 1387, 1187).

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

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

Del anterior análisis, advertimos la postura ecléctica

que se adopta en el Código de Comercio respecto del carácter-con el que se le representa al sistema de la preclusión. Su carácter estricto o inflexible se le representa en el señalamiento de términos improrrogables y precisos, y su carácter elástico o flexible se le representa en el señalamiento de -- términos prorrogables e imprecisos.

Respecto de los efectos que produce la preclusión, y en relación a lo anotado en el inicio de éste capítulo, dichos - efectos dentro del proceso y para ese proceso, en virtud de - la aplicación del procedimiento al cual se hayan sometido las partes para dirimir sus controversias. Sin embargo es considerable la posición contradictoria a la anterior que señala - el ilustre autor Luis Juárez Echegaray, quien nos dice¹³: - "...y si bien podría pensarse que cosa juzgada y preclusión, - son conceptos equivalentes, bastaría para diferenciarlos esen - cialmente que la preclusión es una institución de carácter ge - neral en el proceso, el cual se sirve de ella para obtener -- todos aquellos efectos ya considerados, y que la cosa juzgada, se sirve también de la preclusión, y muy principalmente de -- ella, para alcanzar la finalidad específica de proveer a la - certeza de la esfera jurídica de los litigantes, dando un va - lor fijo y constante a las prestaciones, la órbita normal de - sus actuaciones, es el proceso mismo, dentro de su radio, y -- por excepción fuera de sus límites".

c).- Distinción entre Proceso, Procedimiento y Juicio.

Los conceptos de Proceso, Procedimiento y Juicio, fre - cuentemente se les confunde, llegándose a considerar como si - nónimos, no obstante que tiene una significación diversa. Los distinguidos maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Pi - ña nos dicen a este respecto que¹⁴: En el lenguaje forense, -

(13) Juárez Echegaray Luis. Estudios de Derecho Procesal en - Honor a Hugo Alsina. Ediar S.Amonm. Editores Sucesores de Com - pañía Argentina. Buenos Aires Argentina, 1946.

(14) José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña. En la obra an - tes citada. Página 330.

la palabra procedimiento se emplea, impropia- mente, como sinóni- ma de juicio, de pleito, y de proceso. No obstante, esta - palabra tiene una significación clara y específica; expresa - la forma exterior del proceso; la manera como la ley regula - las actividades procesales, la forma, el rito a que éstas de- ben sujetarse".

La palabra juicio se deriva del latin "judicium" que, - a su vez, viene del verbo "judicare", compuesto de "jus" dere- cho y, "dicere" "dare", que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto. El eminente maestro Don Joaquin Es- criche nos da la siguiente definición de juicio, la cual se - ha considerado como una definición clásica¹⁵: "Juicio es la - controversia y decisión legítima de una causa ante y por el - juez competente; o sea, la legítima discusión de un negocio - entre actor y reo ante juez competente que la dirige y deter- mina con su decisión o sentencia definitiva". Sin embargo - al tratar de distinguir el juicio, del procedimiento, al pare- cer confunde los conceptos de proceso y procedimiento, ya que señala dicha distinción de la siguiente manera: "La serie de actuaciones judiciales no es propiamente el juicio como algu- nos le definen, sino el método con que en el se procede, y - así es que no llamamos juicio al proceso".

La palabra proceso se deriva del latin "processus", que significa avanzar, progresar; y se encuentra constituido por - una serie de actos. Y la palabra procedimiento contiene el - sufijo nominal "menton", el cual deriva del griego "menos", -

(15) Don Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legisla- ción y Jurisprudencia. Paris, Imprenta de la Viuda de Ch. Bo- uret. Avenida 5 de Mayo, 45, México 1925.

que significa principio de movimiento, vida, fuerza vital. -
 Acerca de la distinción de ambos conceptos el distinguido -
 tratadista Eduardo J. Couture nos dice¹⁶: "El proceso judi-
 cial es como una secuencia o serie de actos que se desenvuel-
 ven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un -
 juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión".
 "El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es-
 la sucesión de los actos. Los actos procesales tomados en sí
 mismo son procedimiento y no proceso". Y el ilustre maestro -
 Eduardo Pallares nos dice¹⁷: "No hay que identificar el pro-
 cedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quie-
 re una institución. Esta formado por un conjunto de actos -
 procesales que se inician con la presentación y admisión de -
 la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes cau-
 sas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va-
 desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto,-
 la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria,
 sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o va-
 rias instancias, con período de prueba o sin el, y así sucesi-
 vamente".

De acuerdo a lo anterior podemos concluir que la distin-
 ción entre Proceso, Procedimiento y Juicio es posible apre-
 ciarse tomando en consideración: Que al conjunto de actos -
 procesales que tienden a proteger un derecho, se le llama pro-
 ceso. Que la forma como va desenvolviéndose el proceso, el -
 rito al que deben ajustarse los actos que integran el proceso,
 se les llama procedimiento. Y que juicio es la controversia-
 y decisión legítima de una causa ante y por el juez competen-
 te.

(16) Eduardo J. Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Ci-
 vil, 3a. Edición (póstuma) reimpresa e inalterada. Buenos Ai-
 res 1969, páginas 121, 122 y 202.

(17) Lic. Eduardo Pallares, en la obra antes citada, Edición-
 1970, páginas 460 y 635.

CAPITULO III

LA DOCTRINA.

- a).- Los Contractualistas y Cuasi-contractualistas.
- b).- Teoría de la Relación Jurídica y de la Situación Jurídica.
- c).- La Administración de Justicia y la Preclusión.
- d).- La Preclusión y Los Principios Procesales.
- e).- El Tiempo y La Preclusión, Término, Plazo.

III

LA DOCTRINA

a). -- Los Contractualistas y Cuasi-Contractualistas.

LOS CONTRACTUALISTAS Y CUASI-CONTRACTUALISTAS.-- Dentro de las posiciones de la doctrina en torno a la naturaleza jurídica del proceso, es interesante observar aquellas teorías que consideran al proceso como una relación contractual o, -cuasi-contractual.

La doctrina contractualista tiene sus antecedentes en el Derecho Romano. La Litis Contestatio se constituía en virtud de un acuerdo de voluntades; en el principio del proceso, las partes exponía su derecho ante el pretor; de ésta circunstancia y del carácter de la fórmula se infiere que no podía existir Litis Contestatio, si las partes por acuerdo de voluntades no la querían.

Esta doctrina considera que el juicio supone la existencia de un convenio entre las partes, en el que ambos se encontraban de acuerdo en aceptar la decisión del conflicto por el juez; esto es, que todas las consecuencias jurídicas que derivaran del proceso, no era otra cosa que la consecuencia lógica de su contrato. Dicho convenio, en virtud del cual las partes aceptan las consecuencias inherentes al proceso le denominan contrato judicial, estableciendo un paralelismo comparativo entre éste y el contrato civil, con la asimilación de sus elementos esenciales, y de validez: consentimiento, -objeto, capacidad, forma, etc.

En esta teoría advertimos su imprecisión, y la confusión de la naturaleza jurídica del proceso con la del contrato mismo. El paralelismo comparativo y la asimilación de sus elementos entre el contrato y el proceso, resulta superpuesto. La naturaleza jurídica del contrato, que es el acuerdo de vo-

luntades, se confunde con la naturaleza misma del proceso. A este respecto, el eminente tratadista, Eduardo J. Couture nos dice¹⁸: "Solo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva, en el cual un litigante, el actor, conmina a su adversario, aún en contra de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades". Y agrega "La adopción de la idea de proceso como un contrato, corresponde a ciertos pensadores del siglo XVIII, como una particular disposición de este siglo para configurar como contratos las más diversas formas del orden social". Esto es, que si consideramos al proceso como una relación contractual, debemos considerarla con base en que esta relación al mismo tiempo pudiese ser también extra-contractual, porque dentro de ella misma existan actividades que las partes tendrían que realizar, aún en contra de sus naturales deseos.

La concepción del proceso como un contrato ha perdido en el derecho moderno su significación, por las múltiples y válidas objeciones que en su contra se han formulado. Los distinguidos maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña nos dicen que no debe considerarse al proceso como un contrato, y al efecto señalan¹⁹: "El proceso no produce entre las partes los efectos inherentes a un contrato. La falta de contestación del demandado a la demanda no impide la constitución de la relación jurídica procesal; las obligaciones que de la constitución del proceso pueden emanar no son de carácter privado, sino público; la sentencia es un acto de autoridad que no necesita del consentimiento de las partes para ser válida y producir sus efectos característicos".

(18) Eduardo J. Couture, 2a. Edición de la obra antes citada. Editorial de Palma, Uruguay 478, Buenos Aires 1968, Pág. 62.

(19) José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña, en la obra antes citada, edición 1958, pág. 181.

La Doctrina Cuasi-Contractualista, sostiene que si el proceso no puede ser considerado como un contrato, puesto que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, ni como delito o cuasi-delito, puesto que el litigante no hace más que usar su derecho, se le debe reconocer al proceso el carácter de cuasi-contrato. De esta manera, cuando el actor conmina a su adversario a contestar sus reclamaciones, éste último aún en contra de sus naturales deseos podría contestar, en virtud de que siendo el proceso una relación cuasi-contratual, su voluntad no es enteramente libre. A este respecto el ilustre tratadista Eduardo J. Couture nos dice²⁰: "Quiere decir, en resumen, que la concepción del juicio como cuasi-contrato procede por eliminación, partiendo de que el juicio no es contrato, ni delito, ni cuasi-delito. Como se ve, analizadas las fuentes de las obligaciones, se acepta por eliminación, la menos imperfecta." En efecto, por eliminación se acepta la fuente de las obligaciones menos imperfectas, pero también se acepta dicha fuente omitiendo considerar a la ley que también es fuente de las obligaciones.

Examinando al proceso dentro de estas teorías que lo consideran como una relación contractual o cuasi-contratual, advertimos que la aplicación del sistema de la preclusión no sería otra cosa que la consecuencia lógica de los efectos que se producirían por un contrato o cuasi-contrato; pero esta afirmación no es posible sostenerse con base en las posiciones de ambas teorías, toda vez que sus argumentos resultan insuficientes para desentrañar la naturaleza jurídica del proceso.

b).- Teoría de la Relación Jurídica y de la Situación Jurídica.

TEORIA DE LA RELACION JURIDICA Y DE LA SITUACION JURIDICA.- La teoría de la Relación Jurídica sostiene que el proceso, en general, tiene en su contenido prestaciones jurídicas-
 (20) Eduardo J. Couture, 2a. Edición de la obra antes citada.- pág.65.

y deberes jurídicos, ligando a las partes y al juez en una relación jurídica. Que dicha relación pertenece al derecho público, porque deriva de normas que regulan una actividad pública. Que los sujetos que normalmente intervienen en la relación jurídica procesal son: el demandante, el demandado y el juez. Y que se constituye con la demanda, en el momento que se notifica. Así mismo sostiene que la relación jurídica procesal, es una relación en movimiento, la cual una vez constituida llegará hasta la solución definitiva de un conflicto de intereses.

Esta tesis de la relación jurídica procesal es la que más aceptación ha tenido entre los diversos autores; toda vez que es innegable que en la relación jurídica procesal haya varios sujetos: actor, demandado y juez. Que la misma relación comprenda un conjunto de actos procesales, y que estos no sean aislados, sino encaminados hacia la solución de un conflicto de intereses.

El ilustre tratadista Eduardo J. Couture, nos dice²¹ :-
"La doctrina dominante concibe al proceso como una relación jurídica. Por tal se entiende uno o más sujetos activos, un poder calificado, una esfera de actuación y un objeto determinado. El proceso es una relación jurídica en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin. Los sujetos son el actor, el demandado y el Juez; sus poderes son las facultades que la ley les confiere para la realización del proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de intereses".

Observando al proceso dentro de esta teoría que lo considera como una relación jurídica, apreciamos la importancia de la aplicación del sistema de la preclusión en el proceso, -
(21) Eduardo J. Couture, 2a. Edición de la obra antes citada, página 66.-

Las partes que intervienen en el proceso se encuentran en una relación jurídica de carácter público, y sus actividades tienen señalada una oportunidad para su realización. Es la actividad de las partes o sea el impulso procesal, lo que le da un carácter dinámico a la relación jurídica que se constituye en el proceso, o sea que es una relación en movimiento, y ese movimiento se desarrolla en forma progresiva en virtud de los efectos que se producen por la aplicación del sistema de la preclusión. Dicha progresividad permite al proceso alcanzar su finalidad, o sea la solución del conflicto de intereses.

La teoría de la Situación Jurídica, se crea sobre la base de la elaboración de una crítica a la teoría de la Relación Jurídica Procesal, sosteniendo que en el proceso no existen propiamente derechos, sino posibilidades de que el derecho sea reconocido en la sentencia; de expectativas de obtener ese reconocimiento; y de cargas, o sea, impulsos del propio interés de las partes para cumplir los actos procesales. Que por lo tanto no puede existir relación entre las partes y el juez; toda vez que el juez sentencia no ya porque esto sea un derecho de las partes, sino porque es un deber que le impone el desempeño de una función pública. Y que las partes no están ligadas entre sí, sino que existen estados de sujeción de ellos al orden jurídico, en su conjunto de posibilidades, de expectativas y de cargas. Y que esto no configura una relación, sino una situación, el estado de una persona frente a la sentencia. A este respecto los distinguidos maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña, nos dicen²²: " Para nosotros, negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerle la existencia de una situación jurídica procesal, constituye un doble error. La existencia de la relación jurídica procesal es evidente. En cuanto a la situación procesal, no se puede afirmar la existencia de una situa

(22) José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña, en la obra antes citada, edición 1958, pág. 183.

ción jurídica en el proceso, sino de situaciones varias que - manifiestan precisamente la existencia de la relación jurídica procesal, y que se suceden, dando el dinamismo del proceso, y cambian a medida que éste avanza hacia su meta final".

En esta teoría que considera al proceso como una situación jurídica, observamos que a la aplicación del sistema de la preclusión, se le puede atribuir similar importancia que - en la teoría que sostiene que en el proceso existe una relación jurídica. Es decir, el impulso de las partes le da el - carácter dinámico al proceso, y su carácter progresivo se --- configura en virtud de los efectos que produce la aplicación del sistema de la preclusión.

c).- La Administración de Justicia y la Preclusión.

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y LA PRECLUSION.- Considerando al acto administrativo tanto desde el punto de vista objetivo, como también desde el punto de vista subjetivo, -- cuando se encuentra encaminado a alcanzar como fin el de la -- justicia; nos lleva así mismo a considerar desde luego que su carácter administrativo implica para su desarrollo el control de un conjunto de personas y de bienes para alcanzar dicha --- finalidad. Por lo tanto dicha actividad resulta importante, - y el conjunto de factores que deben intervenir para su realización, solo es posible que los suministre el estado en forma de servicio público.

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

El distinguido catedrático Jorge Olivera Toro, nos dice acerca de la importancia que asume una actividad cuando es

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

Así mismo, la Administración de Justicia como un Servi-
cio Público se encuentra sujeta a un régimen legal que debe -
comprender: Una modificación progresista del servicio, un ---
control del personal sometido al servicio, fondos públicos, --
obras públicas, que el servicio satisfaga una necesidad públi-
ca sin ánimo de lucro, que el servicio pueda prestarse a quien
quiera servirse de el, etc. Y en forma precisa nuestra Cons-
titución Política, en el artículo 17 nos señala el régimen el
régimen legal al cual se encuentra sometida la administración
de justicia; de la siguiente manera: "...los tribunales esta-
rán expeditos para administrar justicia en los plazos y tér-
minos que fije la ley".

En relación a lo anteriormente expuesto, y analizando-
a la administración de justicia con base en los principios ---
que integran el sistema de la preclusión, se puede afirmar --
que el sistema de la preclusión viene a garantizar sólidamen-
te la efectividad del servicio público estatal cuando se re-
fiere a la administración de justicia; toda vez que la serie-
de factores económicos y sociales que se aplican para la pres-
tación del servicio, son útiles y efectivos, cumplimentando -
en todas sus partes su desarrollo cuando se ha satisfecho una
necesidad de carácter pública; ya que la aplicación del siste-
ma de la preclusión en el proceso, va señalando un órden y ---
precisión en las diversas etapas que lo integran, las cuales-
se suceden progresivamente desde su incoación hasta la termi-
nación del proceso, que comprenden la administración de justí-
cia propiamente dicha.

(23) Jorge Olivera Toro, Derecho Administrativo, Introducción,
Tomo Primero, pág. 57, Imprenta "Camarena".-Av. Revolución No.
1137, México 19, D. F.

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

d).- La Preclusión y los Principios Procesales.

LA PRECLUSION Y LOS PRINCIPIOS PROCESALES.- Encontrándose constituido el proceso por un conjunto de actos encaminados a obtener una resolución jurisdiccional, la realización - de dichos actos obedece a ciertos principios con los cuales -- es posible llegar a tener una concepción lógica del proceso, - Esos principios tienen su aplicación básica en el proceso, en relación directa al sistema de la preclusión, cuya misma aplicación hace posible la iniciación, desarrollo y culminación -- del proceso. De entre los diferentes principios que tienen -- su aplicación en el proceso, y que son reconocidos por la mayoría de los autores, he considerado importante hacer la siguiente referencia de algunos de ellos en relación a la preclusión, pasando a exponerlos en la forma siguiente:

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

Este principio consiste en que toda pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria, dándole oportunidad de ejercitar su derecho igualmente en otra pretensión.

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

El principio de igualdad se encuentra asimismo consagrado como una garantía constitucional de audiencia. Nuestra -- Constitución Política, en el párrafo segundo del artículo 14, determina la garantía de audiencia en los siguientes conceptos: Juicio, Formalidades Esenciales del Procedimiento y Tri bunales Previamente Establecidos.

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

Este principio es muy importante en nuestro Derecho -- Mercantil, toda vez que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso. De esta manera lo establece el Código -- de Comercio en el Artículo 1051, al indicar: "El procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional....", Sin embargo en el artículo 1052 del mismo ordenamiento se establecen algunas restricciones a este principio, que considero son requeridas por necesidades técnicas de interés público del -- mismo proceso, pero que de ninguna manera vienen a quebrantar la solidez de este principio; sino que vienen a garantizar su justa aplicación, toda vez que se refieren a que en el procedimiento convencional, lo que las partes hubieren pactado deberá reunir las siguientes condiciones: "Que se haya otorgado por medio de instrumento público..."; "Que se conserven -- las partes substanciales de un juicio"; "Que no se señalen como pruebas admisibles las que no lo sean conforme a las leyes"; "Que no se altere la gradación establecida en los tribu

nales, ni la jurisdicción que cada uno de ellos ejerce"; "Que no se disminuyan los términos que las leyes conceden a los jueces y tribunales para pronunciar sus resoluciones;" Y "Que no se convenga que el negocio tenga más recursos, o diferentes, de los que las leyes determinan conforme a su naturaleza y cuantía".

También en el artículo 1051 del Código de Comercio se establece "...A falta de convenio expreso de las partes se observarán las disposiciones de este libro, y en beneficio de estos o de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva". De lo que además se desprende la importancia ordinaria que el Código de Comercio confiere al procedimiento convencional.

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

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

El Código de Comercio, en el Capítulo VII relativo a las costas establece en los artículos 1081, 1082 y 1084: "Por ningún acto judicial se cobrarán costas"; "Cada parte será inmediatamente responsable de las costas que originen las diligencias que promueva: en caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra de todas las que hubiere anticipado". Siempre serán condenados en costas: "El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o excepción, si se funda en hechos disputados"; "El que presentase -

instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados"; "El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable"; "El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive, sin tomas en cuenta la declaración sobre costas".

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

El sistema de la preclusión es muy importante en relación a este principio, en razón que de su aplicación se hace palpable la economía procesal al evitar la repetición de los actos procesales, la dilación en ellos mismos, y apoya la buena fé de las partes litigantes.

En el Derecho Procesal Moderno se consideran implícitos otros principios que regulan al conjunto de actos que constituyen el proceso, y su importancia en relación con el sistema de la preclusión se deriva a su vez, de la importancia de la aplicación de este sistema en el proceso. Entre dichos principios se encuentra el de PROBIIDAD, que tiene la tendencia a que se realice un leal y honorable debate procesal; el de PUBLICIDAD, como instrumento de observación popular en la administración de justicia; el de CONCENTRACION, tendiente a reunir en un tiempo breve la realización de los actos que integran el proceso; y el de INMEDIACION, que tiende a procurar

durante el proceso un acercamiento físico del juez con las -- partes para lograr una buena administración de justicia.

e).- El Tiempo y La Preclusión. Término, Plazo.

EL TIEMPO Y LA PRECLUSION.- El transcurso del tiempo - es precisamente la causa de la preclusión, toda vez que los - actos procesales deben celebrarse en forma oportuna, o sea, - durante el tiempo señalado para su celebración. Una vez - - transcurrido el tiempo, la preclusión produce sus efectos, - bastando una sola rebeldía para que el juicio siga su curso - y se pierda el derecho que debió ejercitarse oportunamente.

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

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

La palabra término también ha sido considerada como -- sinónimo de plazo. El distinguido catedrático Federico Ramírez Baños, acerca de lo anterior nos dice lo siguiente²⁴: "La palabra término expresa, en su connotación forense, el espa-- cio de tiempo que se concede para evacuar un acto o diligen-- cia judicial considerándose como sinónimo de plazo". Y este-- mismo autor, haciendo enseguida referencia al ilustre autor - (24) Federico Ramírez Baños. Tratado de Juicios Mercantiles, - pág. 59. Antigua Librería Robredo, esq. Guatemala y Argentina. México 1, D. F. 1963.

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

En relación a lo anterior, considero que las palabras término, plazo o emplazamiento, tienen significaciones distintas. La palabra término, expresa el espacio de tiempo para evacuar un acto procesal. La palabra plazo significa el vencimiento del término. Y la palabra emplazamiento significa la diligencia judicial que tiene por objeto el señalamiento de un término para la evacuación de un acto procesal. De esta manera parece referirse el Código de Comercio en el artículo 1075 que establece: " Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho el emplazamiento, citación o notificación, y se contará el día del vencimiento, salvo los casos en que la ley disponga expresamente otra cosa".

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

En nuestro Código de Comercio, los términos se clasifican en: PRORROGABLES e IMPRORROGABLES, disponiendo que en ningún término se contarán los días en que no puedan tener -- lugar las actuaciones judiciales; que los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho el emplazamiento. Y que los términos improrrogables

que consten de varios días, comenzarán a correr desde el día de la notificación y en ORDINARIOS y EXTRAORDINARIOS, según hayan de tomarse o no en consideración circunstancias especiales.

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

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

CAPITULO IV

LA PRECLUSION ANTE OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS. -

- a).- Prescripción.
- b).- Caducidad.

IV

LA PRECLUSION ANTE OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS.

a).- Prescripción.

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

La eficacia atribuible al transcurso del tiempo se nos muestra en la prescripción, sin querer decir con esto que el transcurso del tiempo posea la virtualidad por si mismo para producir efectos jurídicos, toda vez que estos le son atribuíbles. El distinguido autor Alfredo Rocco, acerca de lo anterior nos dice lo siguiente²⁵: "La prescripción suele considerarse como una de las manifestaciones de la eficacia del tiempo, como de hecho jurídico, esto es que se dice que el transcurso del tiempo posee virtualidad por si mismo para producir efectos jurídicos. Creemos que no hay propiedad al hablar de la eficacia jurídica del tiempo, esto no es en si un hecho jurídico, por la razón sencilla de que el tiempo no es cosa que tenga existencia propia, sino como decía Kant, no es más que la forma del sentido interno, por si misma y fuera del sujeto nada es".

(25) Rocco Alfredo. Principios de Derecho Mercantil, pag.343 México, 1955.

Siendo definida la prescripción como un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley; debemos atender a las formas como puede manifestarse la prescripción.

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

Considero innecesario ampliar en este tema el estudio de la prescripción positiva, toda vez que la referencia lógica que puede anotarse entre la preclusión y la prescripción positiva, es la eficacia atribuible al transcurso del tiempo. Esto es, me parece que no puede haber confusión alguna entre ellas, la prescripción positiva se refiere a una de las formas de adquirir bienes mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley, y la preclusión se refiere a la pérdida de un derecho que debió ejercitarse en forma oportuna. Así mismo considero que en nuestro Derecho Mercantil, no opera la prescripción adquisitiva, ya que su reglamentación está dirigida únicamente a los actos de comercio regulados por el artículo 75 del Código de Comercio, el cual no tiene relación alguna con los medios de adquirir bienes en esta forma de la prescripción.

PRESCRIPCIÓN NEGATIVA.- Desde el punto de vista de su forma negativa se le denomina a la prescripción, negativa o extintiva; y significa la pérdida de un derecho por no haberse ejercitado durante el tiempo señalado por la ley. En este aspecto existe una variedad de casos previstos en nuestra Legislación Mercantil.

Enseguida trataré de exponer las principales características de la prescripción, con base en el estudio de nuestra - Legislación Mercantil y de algunas tesis sustentadas por la - Suprema Corte de Justicia de la Nación; con el objeto de esta- - blecer al final las principales diferencias que existen entre la prescripción y la preclusión.

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES MERCANTILES.- El Código- de Comercio en el artículo 1038 dispone que: "Las acciones - que se deriven de actos comerciales se prescribirán con - - arreglo a las disposiciones de este Código". Indicando de -- esta manera, quedando el carácter especial y múltiple que -- tienen las relaciones comerciales es necesaria una reglamenta- ción adecuada. El distinguido autor Tullio Ascarelli nos dice²⁶: "En materia de comercio, la prescripción esta encerra- da en términos más breves que los fijados en materia civil, y- ello es en homenaje a la mayor rapidez de los negocios mercan- tiles que exigen ser prontamente liquidados".

En el artículo 1040 del Código de Comercio se dispone- que: "En la prescripción negativa, los plazos comenzarán a - contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente -- ejercitada en juicio".

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en la frac- ción V del artículo 2o. transitorio dispone que: "Las accio- nes que deriven de los títulos, actos o contratos mencionados, prescribirán y caducarán en los términos de la presente ley".

La Ley Sobre el Contrato de Seguro en su artículo 81 - dispone que: "Todas las acciones que se deriven de un contra- to de seguro prescribirán...".

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos, contiene en varios de sus artículos disposiciones acerca de la prescrip- ción de las acciones. Así el artículo 79 previene que: "To- (26) Tullio Ascarelli, Derecho Mercantil, pag.621. Porrúa - Hnos. y Cía. Av. Rep. Arg. y Justo Sierra, México, D.F. 1940.

da acción derivada del auxilio y salvamento prescribirá en -- los términos de las leyes respectivas". El artículo 103 dispone que: " La acción de responsabilidad contra el construc-- tor, por defectos o vicios ocultos del navio, prescribirá en-- dos años,..". En el artículo 126 se dispone que: " La ac---- ción hipotecaria prescribirá en tres años,..". También en el-- artículo 156 se establece que: "Prescribirán en un año las -- acciones derivadas del contrato de arrendamiento de un buque" Y el artículo 188 establece que: " Las acciones derivadas del contrato de fletamento prescribirán en seis meses..."

En razón de lo anteriormente expuesto podemos afirmar-- que el objeto de la prescripción, es la extinción de la ac--- ción. Y que considerada la prescripción desde el punto de -- vista de su aspecto negativo, se encuentra íntimamente ligada al factor tiempo. Es decir, que es necesario el transcurso -- del tiempo, y la no actividad del titular de un derecho, para que esa situación deje en posibilidad al deudor de oponerle -- la existencia del derecho o de su ejercicio. En este último-- punto es necesario hacer la distinción en relación a la pres- cripción, entre el derecho subjetivo material y el derecho -- subjetivo procesal; éste último se conserva intacto pese a la prescripción, siendo el que se extingue en virtud de la pres- cripción el derecho subjetivo material. El distinguido au-- tor, Tullio Ascarelli nos dice²⁷: "Es principio reconocido el de la distinción entre el derecho subjetivo material y dere-- cho subjetivo procesal. El primero es el que prescribe, pues to que el segundo en cuanto poder para obtener la sentencia -- se conserva intacto pese a la prescripción. Por esto podemos decir que el objeto de la prescripción es la relación jurídica material".

(27) Tullio Ascarelli, en la obra antes citada (pág. 65), --- página 625.

EL TIEMPO Y LA PRESCRIPCIÓN.- Siendo el tiempo un factor que se encuentra íntimamente ligado a la prescripción, es conveniente observar sus disposiciones aplicables.

El Código de Comercio, en el artículo 1039 establece que: " Los términos fijados para las acciones procedentes serán fatales, sin que contra ellos se de restitución". Y el artículo 1047 establece la duración del plazo para la prescripción ordinaria, indicando: "La prescripción ordinaria en materia mercantil se completará por el transcurso de diez años".

En los artículos 1045, 1044 y 1043 del Código de Comercio se establece una duración más breve para el plazo de la prescripción. El Artículo 1045 establece: " Se prescribirán en cinco años: I.- Las acciones derivadas del contrato de sociedad... II.- Las acciones que puedan competir contra los liquidadores de las mismas sociedades por razón de su encargo". El artículo 1044 establece: " Se prescribirán en tres años: II.- Las acciones derivadas del préstamo a la gruesa". Y el artículo 1043 dispone que: "En un año se prescribirán: I.- La acción de los mercaderes por menor por las ventas que hayan hecho de esa manera al fiado, ...I.- La acción de los dependientes de comercio por su sueldo etc.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene en el artículo 165 lo siguiente: "La acción cambiaria, prescribe en tres años contados a partir del día del vencimiento o en su defecto desde que se concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128".

La Ley sobre el Contrato de Seguro, en el artículo 81 establece que: "Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán en dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dió origen". Y en el artículo 83 de esta misma ley se establece que: " Es nulo el pacto-

que abrevie o extienda el plazo de prescripción fijado en los artículos anteriores.

En la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, se encuentran disposiciones referentes al plazo para que se produzca la prescripción, como son los artículos 103, 126, 156 y 182, 188, a los cuales ya hemos hecho mención anteriormente.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, establece en el artículo 35 los siguiente: " ... En caso de contravención, la sociedad podrá excluir al infractor, Estos derechos se extinguirán en el plazo de tres meses...". Y en la fracción V del artículo 136 se dispone que: " La sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de un año, ...Si vencido este plazo no se hubieren presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y las acciones de goce, aquel se aplicará a la sociedad y estas quedarán anuladas".

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

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.- El Código de Comercio en el artículo 1041 señala expresamente sobre la interrupción de la prescripción lo siguiente: "La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier genero de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor". Y en el artículo 1042 dispone que: " Empezará a contarse el nuevo término de la prescrip

ción en caso de reconocimiento de las obligaciones desde el día en que se haga; en el de renovación desde la fecha del nuevo título, y si en el se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que este hubiere vencido".

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, -- previene en el artículo 166 las causas que interrumpen la --- prescripción, indicando: "Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios de un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente. La demanda interrumpe la prescripción, aún --- cuando sea presentada ante el Juez incompetente".

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

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el artículo 239 establece acerca de la interrupción de la prescrip--- ción, lo siguiente: "La demanda de reconocimiento interrumpe la prescripción".

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

SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.- Respecto de la suspen--- sión de la prescripción el Código de Comercio no contiene dis--- posición expresa, por lo que considero que son aplicables su-

pletoriamente las disposiciones del Código Civil Local. El - del Distrito Federal y Territorios, en el artículo 1165 establece que: "La prescripción puede comenzar y correr contra cualquier persona...". "salvo algunas restricciones". Y en el artículo 1166 de este mismo ordenamiento se establece". - "La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados...". Sin embargo esta disposición no es aplicable en materia mercantil, toda vez que el Código de Comercio contiene al respecto una disposición expresa en el artículo 1048, que señala: "La prescripción en materia mercantil correrá -- contra los menores e incapacitados. En el artículo 1167 del Código Civil se señalan las siguientes restricciones "La - -- prescripción no puede comenzar ni correr: I.- Entre consortes. II.- Entre ascendientes y descendientes...IV.- Entre copropietarios y coposeedores, respecto del bien común, etc.

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

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

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, acerca de la suspensión del plazo de la prescripción, en el artículo 408 - establece que: "Mientras dure el procedimiento, ningún crédito constituido con anterioridad podrá ser exigido al deudor, - ni este podrá pagarlo, quedando en suspenso el curso de la - prescripción...". Y en el artículo 435 establece que: " La-

prescripción o el vencimiento de créditos a cargo del deudor, ... quedarán en suspenso desde la fecha de la declaración has ta que tome posesión el síndico".

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

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

En una tesis sustentada por la Suprema Corte de Justi- cia en Materia Mercantil, en relación a la renuncia de la - - prescripción, se manifiesta lo siguiente: " Como el Código - Mercantil no contiene disposición expresa sobre la renuncia de la prescripción ganada, en este punto si son aplicables, su-- pletoriamente, las disposiciones del Código Civil, el cual -- establece que puede renunciarse la prescripción consumada, y que la renuncia puede ser expresa o tácita...". Tomo XLVII, Flores, Elvira; pág. 225.

LA PRESCRIPCIÓN COMO EXCEPCIÓN.- La prescripción es - una excepción perentoria, en virtud de que al oponerse produ- ce ineficacia de la acción. La Ley General de Títulos y Ope- raciones de Crédito establece que: "Contra las acciones deri- vadas de un título de crédito solo pueden oponerse las si--- guientes excepciones y defensas:,,,I.- Las de prescripción". Es por lo tanto necesario para que un deudor pueda -- librarse de su obligación en virtud de la prescripción negati- va, que además del transcurso del tiempo fijado por la ley, -

haga valer ese derecho como excepción.

DIFERENCIAS ENTRE LA PRESCRIPCIÓN Y LA PRECLUSIÓN.- -
Enseguida trataré de anotar las principales diferencias que -
existen entre la prescripción y la preclusión, con base en el
estudio que he desarrollado de ambas.

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

SEGUNDA.- Desde el punto de vista de su objeto. La --
prescripción tiene como objeto la extinción de la relación --
jurídica material, y consecuentemente la extinción del dere--
cho subjetivo tanto desde el punto de vista material, como --
desde el punto de vista procesal. Y la preclusión tiene como
objeto la pérdida del derecho o de una facultad procesal, sin
que esto constituya la extinción de la relación jurídica mate
rial.

TERCERA.- Desde el punto de vista de su causa. En la -
prescripción solo basta el transcurso del tiempo y la inacti-
vidad del titular del derecho para que se produzcan sus efec-
tos. Y en la preclusión no solo basta el transcurso del tiem
po y la inactividad del titular del derecho, para que se pro-
duzcan sus efectos, sino que también es necesaria la presen--
cia de una sola rebeldía para que se tenga por perdido el de-
recho.

CUARTA.- Desde el punto de vista de sus modalidades. -
La prescripción es susceptible de interrupción y de suspen----
sión, en virtud de que se encuentra íntimamente ligada al fac
tor tiempo. Y la preclusión no es susceptible de interrup----

ción ni de suspensión. Asimismo la prescripción es susceptible de renunciarse, y la preclusión no es posible renunciarse porque esto sería lo mismo que renunciar al mismo proceso.

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

b).- Caducidad.

CADUCIDAD.- La caducidad puede considerarse desde el punto de vista del derecho sustantivo, como un medio extintivo de las obligaciones, que presupone la no ejecución de ciertos hechos, por no ejercitarse abiertamente un derecho. El distinguido catedrático Manuel Borja Soriano, acerca de lo anterior nos dice lo siguiente²⁸: "...Las caducidades, pueden, después de cierto plazo, afectar a aquellos que no han ejercitado un derecho abierto en su provecho, notificado un acto o intentado una acción judicial".

La caducidad impide el nacimiento de la acción, y debe ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional. El distinguido maestro Raúl Cervantes Ahumada, nos dice acerca de lo anterior, que²⁹: "...la caducidad es un hecho impeditivo del nacimiento de la acción, y por impedir que esta nazca, el juez estará obligado, al estudiar los elementos constitutivos de la acción, a estudiar la caducidad, aún cuando el demandado no la haya hecho valer".

(28) Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, Tomo Segundo, página 420, Ed. Porrúa, S.A. Av. Rep. Argentina y Justo Sierra, México 1944.

(29) Raúl Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito, página 100, Ed. Herrero, S. A. Amazonas, 44, México 1966.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula la caducidad de la acción cambiaria del último tenedor - contra los obligados en vía de regreso, estableciendo en el - artículo 140 lo siguiente: "La acción cambiaria del último - tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, - caduca: I. Por no haber sido presentada la letra para su -- aceptación o para su pago...II. Por no haberse levantado el - protesto; ... III. Por no haberse admitido la aceptación por - intervención...V. Por no haberse ejercitado la acción dentro - de los tres meses que sigan a la fecha del protesto o, en el - caso previsto por el artículo 141, al día de la presentación - de la letra para su aceptación o para su pago; y VI. Por ha - ber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante, porque - haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses si - guientes a la notificación de la demanda".

En relación a lo anteriormente expuesto, y en virtud - Del carácter eminentemente procesal que tiene el sistema de - la preclusión; considero innecesario ampliar el estudio de la - caducidad desde este punto de vista, tendiente a establecer - las claras diferencias que tiene con la preclusión.

Asimismo la caducidad puede ser considerada desde el - punto de vista parcial. El eminente tratadista Giuseppe Chio - venda nos dice que la caducidad es³⁰: "...un medio de extin - ción del proceso por una inactividad de la parte a cuyo cargo - está el impulso procesal". Y el distinguido maestro Eduardo - Pallares nos dice que³¹: "La caducidad es la extinción de la - instancia judicial porque las dos partes abandonan el ejerci - cio de la acción procesal".

(30) Giuseppe Chiovenda, en la obra antes citada, pág. 383.

(31) Lic. Eduardo Pallares, en la obra antes citada, pág. 109.

La caducidad procesal produce sus efectos para el proceso y consisten en la extinción de la instancia judicial. -- Asimismo la caducidad tiene como objeto la extinción de la -- relación jurídica procesal, quedando a salvo el derecho sub-- jetivo material y procesal para hacerlo valer nuevamente en -- otro juicio.

Asimismo, para que la caducidad produzca sus efectos, -- es necesario el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes. De esta manera observamos, que al igual que la prescripción, la caducidad se encuentra íntimamente ligada con el factor tiempo.

La caducidad procesal en materia mercantil, no la establece ni admite expresamente el Código de Comercio, y acerca de la supletoriedad que establece el artículo 1051 de este -- mismo ordenamiento, en el sentido de que sea posible que se -- aplique la ley de procedimientos local respectiva, la Suprema Corte de Justicia considera que no es admisible dicha aplicación en la siguiente ejecutoria:

Supletoriedad en Materia Mercantil.- "...Tratándose -- de instituciones procesales que no establece ni admite expresamente el Código Mercantil, como sucede con la caducidad que produce la extinción de la instancia judicial, no es admisi-- ble la aplicación supletoria del enjuiciamiento local en el -- caso, porque equivaldría a modificar el sistema procesal esta-- blecido por la Ley Mercantil, siendo evidente que la supletoriedad solamente procede en aquellas materias o cuestiones -- procesales que comprendidas en el Código de Comercio, se en-- cuentran en el mismo carentes de reglamentación o deficiente-- mente reglamentadas". Directo 4801/57.- Resuelto el 9 de -- Marzo de 1959 por unanimidad de votos. Tercera Sala. Bole-- tín 1959, pág. 217.

DIFERENCIAS ENTRE LA CADUCIDAD Y LA PRECLUSION.- Con --

base en el estudio que he desarrollado de la caducidad y de la preclusión, enseguida trataré de anotar sus principales -- diferencias.

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

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

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

CONCLUSIONES . -

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

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

II.- El Código de Comercio hace referencia en forma implícita al sistema de la preclusión, no siendo necesaria una norma que lo exprese para que sea posible su aplicación.

III.- Siendo la causa principal de la preclusión el transcurso del tiempo, solo tiene aplicación en relación al tiempo determinado, prorrogable e improrrogable; de acuerdo a la fórmula de la preclusión que contiene el artículo 1078 del Código de Comercio.

IV.- Considero innecesaria la presencia de una rebeldía para considerar verdaderamente la aplicación del sistema de la preclusión en nuestro Derecho Mercantil; toda vez que el Código de Comercio no señala la presencia de una rebeldía al indicar el tiempo determinable para la realización de un acto procesal.

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

VI.- El proceso es una relación jurídica que se desarrolla en forma progresiva, en virtud de los efectos que se

producen por la aplicación del sistema de la preclusión.

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

VIII.- La importancia de los principios procesales, en relación con el sistema de la preclusión, se deriva de la importancia de la aplicación de este sistema en el proceso.

IX.- En relación a los efectos que se producen por la aplicación del sistema de la preclusión el Código de Comercio adopta una postura ecléctica.

X.- La prescripción no debe confundirse con la preclusión, toda vez que la prescripción es una figura jurídica propia del derecho sustantivo, y sus efectos se producen en forma extraprocesal. Y la preclusión es un sistema jurídico - - propio del derecho procesal, y sus efectos se producen dentro del proceso y para ese mismo proceso.

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

BIBLIOGRAFIA. -

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

ALSINA HUGO. Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal - Civil y Comercial, segunda edición, volúmen I, Diar. Soc. -- Anon, Editores, Tocoman 826, Buenos Aires 1963.

ASCARELLI TULLIO, Derecho Mercantil, Porrúa Hnos. y Cía. Av.- República de Argentina y Justo Sierra, México, D. F. 1940.

BLANCO GARCIA VICENTE.- Diccionario Ilustrado Latino-Español- y Español-Latino. Menéndez Pelayo, 26, Madrid Aguilar, S. A. de Ediciones Madrid. 7 de Agosto de 1952.

BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones, -- Tomo Segundo. Ed. Porrúa, S. A. Avenida República de Argenti- na y Justo Sierra, México 1944.

CALAMANDREI PIERO. Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Balcarce # 226, Buenos Aires, Argentina - 1962.

CARNELUTTI FRANCESCO. Instituciones del Proceso Civil, volú- men I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Balcarce # 226, --- Buenos Aires, Argentina 1959.

CASTILLO LARRAÑAGA JOSE Y RAFAEL DE PINA. Instituciones de - Derecho Procesal Civil, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.- A. Av. República de Argentina 15, México 1958.

CERVANTES AHUMADA RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito, -- Editorial Herrero, S. A. Amazonas 44, México 1966.

COUTURE J. EDUARDO. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, - Editorial de la Palma, Uruguay 478, Buenos Aires, Argentina - 1951.

COUTURE J. EDUARDO. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, -
3a. Edición. Editorial de la Palma, Uruguay 478, Buenos -
Aires, Argentina 1969.

CHIOVENDA JOSE. Principios de Derecho Procesal Civil, tomo -
II, Madrid, Editorial Reus, S. A. Cañizares 3 S Duppo. 1925.

ESCRICHE JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación y Juris-
prudencia. Paris. Imprenta Viuda de Ch. Bouret, Av. 5 de Mayo
45, México 1925.

JUAREZ ECHEGARAY LUIS.- Estudios de Derecho Procesal en honor
a Hugo Alsina. Ediar S. Anon. Editores Sucesores de Compa--
ñía Argentina. Buenos Aires Argentina, 1946.

OLIVERA TORO JORGE. Derecho Administrativo, introducción, --
tomo primero, Imprenta "Camarena", Av. Revolución 1137 México
1961.

PALLARES EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, ter-
cera edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1960.

PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano, impreso -
en México, D.F., en los Talleres de Editorial Nacional, S. A.
Doctor Erazo No. 42.

PINA RAFAEL. Principios de Derecho Procesal Civil. Editorial
Porrúa, S. A. México 1940.

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

RAMIREZ BAÑOS FEDERICO. Tratado de Juicios Mercantiles. Anti-
gua Librería Robredo, esquina Guatemala y Argentina, México -
1, D. F. 1963.

ROCCO ALFREDO. Principios de Derecho Mercantil, México 1955.

BIBLIOTECA
D. N. 1. 1. 1.