



321
201

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"

17 SEP 19 PM 2 48

"PROBLEMATICA EN LA APLICACION DE LA
FIGURA DE LA CADUCIDAD EN LOS JUICIOS
EJECUTIVOS MERCANTILES"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROJAS SANCHEZ / ROSA ARACELI

ASESORA: LIC. DULCE MARIA AZCONA FERNANDEZ

ACATLAN, EDO. DE MEX.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1967



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"Gracias a Dios ya que su
Fuerza y Voluntad están en todos
los actos de mi vida".

A MIS PADRES:

"Por apoyarme en todo momento, esta es mi forma de decirles gracias por darme la vida y también por estar conmigo porque desde luego, sin Ustedes no hubiera sido posible llegar a cumplir éste objetivo, de tal manera quiero que sepan que los logros alcanzados son también suyos".

MIL GRACIAS.

A MIS HERMANAS

"Esperando que algún día esta meta que estoy cumpliendo, sea la fuente inspiradora de sus actos y pueda llegar a ser un ejemplo a seguir para ellas".

A MI MAESTRA Y DIRECTORA DE TESIS
LIC. DULCE MARIA AZCONA
FERNANDEZ.

"Agradeciendo las atenciones
que tuvo para conmigo, así como
el tiempo dedicado a prepararme
para éste momento, y sobre todo
por apoyarme en el proyecto
realizado, ya que no lo hubiera
logrado sin Usted".

GRACIAS.

A LIC. RICARDO LANDERO SIGRIST.

"Por todos los útiles
consejos que me brindó y haberme
tenido la paciencia necesaria en
los momentos en que acudí a
Usted, esta es mi forma de
decirle Gracias por Todo".

GRACIAS

"A todas aquellas personas, amigos y familiares que me alentaron a seguir adelante, me han brindado su apoyo moral y siguen conmigo demostrandome su amistad".

EN MEMORIA DE FRANCISCO JAVIER

"Porque aunque físicamente ya no estes con nosotros, siempre viviras en nuestros corazones y seguirá tu espíritu aquí, como en estos momentos".

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN"**

ROJAS SANCHEZ ROSA ARACELI

NUMERO DE CUENTA: 8805967-5

**TITULO: "PROBLEMÁTICA EN LA APLICACION DE LA
FIGURA DE LA CADUCIDAD EN LOS JUICIOS
EJECUTIVOS MERCANTILES"**

ASESORA: LIC. DULCE MARIA AZCONA FERNANDEZ

GENERACION 90-95

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"
F-2 JUN. 1997

I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES HISTORICOS	
Caducidad en el Derecho Romano.....	4
Caducidad en México y en otros países.....	7
Concepto.....	10
Doctrina.....	16
La Perención en el Derecho Romano.....	21
Opinión de Garsonnet.....	24
CAPITULO SEGUNDO.-EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	
Antecedentes Históricos.....	26
Evolución Histórica.....	28
La Acción a través de la Historia.....	36
a) El periodo de las acciones de la ley.....	36
b) El periodo formulario.....	40
c) La acción en el periodo extraordinario.....	41
La Acción en el Derecho Moderno.....	42
El Derecho Moderno ó Contemporáneo.....	50
CAPITULO TERCERO.- LA CADUCIDAD EN MATERIA MERCANTIL.	
Doctrina.....	56
Conceptos Clásicos de Caducidad.....	59
a) Concepto Etimológico.....	59
b) Concepto Doctrinal.....	59
c) Concepto Legal.....	61
d) Concepto Jurisprudencial.....	62
El Derecho Mexicano.....	66

Principios Procesales de la Actividad de las partes en Materia Mercantil.....	77
Preclusión.....	83
Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y al Código de Comercio de fecha 24 de mayo de 1996.....	86
CAPITULO CUARTO.- LA PRESCRIPCION Y CADUCIDAD EN MATERIA MERCANTIL.	
Nociones Generales.....	89
Prescripción Mercantil en Nuestro Derecho.....	93
Diferencias entre la Caducidad y la Prescripción.....	99
Tesis Personal de la Aplicación de la Figura Procesal de la Caducidad a los Juicios Ejecutivos Mercantiles.....	105
CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFIA.....	118

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

Hemos seleccionado el tema de la figura procesal de la Caducidad de la Instancia aplicada a los juicios Ejecutivos Mercantiles, toda vez que la consideramos una opción para terminar con el rezago de expedientes en los juzgados, de ahí que sea indispensable buscar soluciones para acabar con el cúmulo de trabajo existente y poder agilizar los procedimientos para que los juicios no se prolonguen demasiado.

Con este trabajo, pretendemos señalar las condiciones que merecen analizarse para obtener las soluciones al rezago de juicios, a través de la Caducidad. El tema que nos ocupa y los que con él se relacionan son de suma importancia en el campo jurídico, es difícil tratarlo, por ser amplio y necesitaríamos de una basta experiencia en el ámbito del derecho, por lo que será necesario apoyarnos en la Doctrina existente y además en nuestros conocimientos, sin que por ello las conclusiones que aquí se obtengan carezcan de validez, pues tenemos el apoyo en la solvencia de las fuentes consultadas.

En este estudio relacionamos también los temas tratados con los que al respecto sostienen eminentes autores estudiosos del Derecho Civil y Mercantil. Contando siempre con la hábil y desinteresada ayuda de mi Maestra y Directora de tesis Licenciada Dulce María Azcona Fernández.

La frecuencia con que este problema se comenta y es tomado como objeto de estudio en las aulas de las Universidades, nos impulsó a realizar el análisis del tema. La búsqueda de soluciones que nos ayuden a poder agilizar los procedimientos constituyen su contenido. Creemos que una de las causas por las cuales existe una fuerte carga de trabajo en los juzgados civiles, es debido a que en los juicios ejecutivos mercantiles, en la mayoría de los casos no existe el interés de las partes que apoyen y agilicen el trámite, de ahí que un juicio ejecutivo mercantil que en promedio debería de durar de cuatro a seis meses, se prolonga hasta por más de un año, sin que exista por una parte el interés de la promovente por terminar el proceso y por la demandada la opción de poder ejercer una acción para que de alguna manera caduque la instancia en la que están demandando y esto traería como consecuencia dejar las cosas en el estado en que se encontraban, tal y como sucede en otro tipo de juicios. Pero lo más importante es que las Leyes regulan su aplicación sólo que de manera limitativa y dejan a las autoridades sin poder ejercer su función, debido a que existe laguna de la Ley en este

sentido, es decir, se regula pero no lo suficientemente bien como para poder aplicarla.

El estudio lo realizamos con una breve síntesis de los antecedentes históricos de la figura procesal de la caducidad, dentro de este tema trataremos puntos como la doctrina y conceptos referentes a la Caducidad. En el segundo capítulo procedemos a tratar el juicio ejecutivo mercantil, desde sus antecedentes históricos, hasta el derecho moderno o contemporáneo. En el tercer capítulo abundaremos en lo que será el problema a tratar esencialmente, o sea la Caducidad en materia mercantil, en donde estudiaremos algunos aspectos como la doctrina, los principios procesales y las más recientes reformas acerca de la caducidad, tanto en el Código de Comercio como en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En el cuarto capítulo analizamos la diferencia entre la caducidad y la prescripción, para evitar caer en confusiones y exponemos la tesis que consideramos el que se debe aplicar la caducidad, en que forma y la solución que esto traería consigo para evitar el problema ya comentado, finalizando como es debido con las conclusiones.

De esta forma trataremos de brindar una solución a uno de los problemas más frecuentes que existen en la práctica jurídica, esperando que un día sea legislado debidamente para la mejor aplicación del derecho.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

ANTECEDENTES HISTORICOS

CADUCIDAD EN EL DERECHO ROMANO

La caducidad de la instancia tiene sus antecedentes históricos en el Derecho Romano. Mattiolo (1) explica este hecho diciendo que en Roma durante el periodo "Ordo Judiciarum Performulas", los juicios se distinguían en "juicio legitima" y "juicio quae imperium continentia". Eran "legitima" aquellos juicios que se entablaban únicamente entre ciudadanos romanos, en Roma o en la periferia de un contorno de sus muros y en los cuales las partes eran remitidas por la fórmula ante un solo Juez o ante los recuperadores. Todos los demás juicios eran "imperio continentia" y así se denominaban para expresar la idea de que su duración estaba limitada a la duración del poder del Magistrado que los había ordenado. Al cesar el poder del Magistrado que había ordenado el juicio, decaía también el procedimiento que en aquél momento no estuviese terminado, pero la extinción de la instancia no perjudicaba el derecho; el actor podía recurrir al nuevo Magistrado para obtener otra fórmula contra la misma parte

1 Mattiolo citado por Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 345.

y para el mismo objeto. En cambio, ningún límite se prefijaba a la duración de la "judicial legitima", por lo que respecto de estos, la instancia correspondiente se conservaba hasta que el Juez hubiese pronunciado la sentencia. A este principio introdujo una importante excepción la Ley "Julia Judiciaria"; que estableció un término de 19 meses para la duración de las instancias judiciales, a partir del día en que la instancia se había iniciado. Transcurrido ese término sin que aquella hubiera terminado por sentencia del Juez, la instancia por regla general, se extinguía de pleno derecho, pero a diferencia de lo que acontecía en los "judicia imperia continentia" no podía ser ya reproducida, porque con la caducidad de la instancia se efectuaba la extinción del correspondiente derecho.

Cuando desapareció el sistema formulario, todos los juicios se seguían ante los Magistrados, pero los nombramientos de estos funcionarios eran de por vida, razón por la cual desapareció la primera causa de la caducidad y la litis contestatio perpetuaba la acción, por regla general, las partes podían prolongar la duración del juicio indefinidamente sin el temor de ninguna caducidad, lo que trajo consigo graves inconvenientes. El Emperador Justiniano acudió al remedio de estos males en el año del 1530 con la famosa "Constitucion Properandum". Aparece en el Código de Justiniano en la Ley II, del Título I, Capítulo III que a la letra dice:

"Temeroso de que los procesos se hagan casi eternos y para que no sobrepasen la vida humana, nos ha parecido necesario para apresurar su tramitación, establecer en todo el Universo la presente Ley que no será restringida en ningún caso y en ningún lugar; es por causa de ello que ordenamos que todos los procesos intentados, sea sobre bienes, sea cual fuere su valor, sobre acciones personales, sobre los derechos de las ciudades y de los particulares, sobre la posesión, la servidumbre, etc., se terminan en el espacio de "TRES AÑOS" a partir de la litis contestatio".

La época Romana tiene el antecedente histórico primario acerca de la caducidad y es precisamente con el Emperador Justiniano en donde se manifiesta con más fuerza, cabe aclarar que era conocida como Perención, el nombre de Caducidad corresponde a la época moderna.

Finalmente, el trienio de la Legislación Justiniana se fue haciendo letra muerta, tanto en el Derecho Romano, como en el Medieval y en el Canónico Primitivo y las disposiciones que lo consagraban, únicamente sirvieron como mero consejo a los Jueces para evitar que los procesos se alargaran por inactividad de las partes, pero si no se cumplía con esas disposiciones no producía efectos a las partes ni dentro de los procesos. Posteriormente se conservó el plazo de tres años que decretara Justiniano.

Por otra parte, en el siglo XVII el 1° de enero de 1807, entra en vigor el "Code de Procedure Civil", inspirado en La Ordenanza sobre la Justicia Civil de 1766, en el cual se establece el plazo de tres años de duración en los juicios, por inactividad de las partes para, en su caso poder decretar la caducidad de la instancia. Lo anterior de alguna manera sirvió de base para que los legisladores de algunos países reglamentaran acerca de la caducidad, no obstante se siguieron eternizando los juicios, mucho después y al ver el problema que esto traía consigo, se estableció más ampliamente la caducidad de la instancia para evitar la paralización de juicios.

CADUCIDAD EN MEXICO Y EN OTROS PAISES

Tenemos que algunos países no tienen reglamentada la figura jurídica de la caducidad y como lo dice Chiovénda han considerado esta institución de escaso valor y poca utilidad, tal es el caso de países como Alemania y Austria. Y en Italia fue reglamentada en unos inicios en la legislación de 1865, aunque posteriormente fue abolida en el Código de 1940, debido a que fue considerada obsoleta por los legisladores.

Sin embargo, existen países como Argentina, que tiene bien regulada la caducidad de la instancia o perención como también suele llamarse, y esto es en casi todos sus estados (o provincias

como comunmente se les conoce), por eso la gran importancia en ese país a diferencia de otras naciones.

Los antecedentes históricos en lo concerniente a nuestra legislación, los encontramos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, su Código fue inspirador del Código Federal de Procedimientos Civiles, de esta forma el Diputado Jenaro Vázquez Colmenares (2), quien en los fundamentos para su iniciativa manifestó que con el objeto de que no se acumulen los negocios en los tribunales, no obstante de la atención que los encargados de la administración de justicia deben prestar a los negocios que para ellos representan un aspecto de actualidad; para evitar que las cuestiones que han sido llevadas ante las autoridades judiciales, para su resolución, por los interesados queden indefinidamente estancadas, sino que por el contrario quede definitivamente establecido y penetre así en la conciencia de los litigantes el que una vez solicitada la intervención del poder público, con el objeto de resolver cuestiones privadas, esa intervención vaya hasta su fin, resolviendo las mencionadas cuestiones y evitándose de esta manera, que los interesados sólo muevan sus negocios cuando así les convenga y los dejen paralizados para ganar u obtener, como sucede en muchas ocasiones, ventajas indebidas sobre sus contrarios. Se ha establecido en el Proyecto del Código en cuestión, una forma de concluir los litigios, cuando el

2 Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, pag. 401.

abandono de las partes interesadas en él los deje paralizados, esto queda comprendido en el capítulo denominado Caducidad. Una vez expuesto lo anterior podemos entender porque era necesaria la aplicación de la caducidad, debido a que la multiplicidad de causas civiles ante los Tribunales del Ramo Civil, se fue convirtiendo en un verdadero problema, lo que trajo como consecuencia que la administración de justicia fuese lenta y costosa.

Debemos tomar en cuenta el interés del Estado por dinamizar los procesos y llegar al fin para el que fueron creados y de esta forma la ciudadanía no pierda la confianza en las Instituciones encargadas de la impartición de Justicia.

CONCEPTO

Analizaremos algunos conceptos de caducidad que nos proporcionan autores destacados en el Derecho y que, como veremos más adelante son de gran utilidad y únicamente varían por pequeñas diferencias, pero concretamente todas las definiciones tienen las mismas bases y la misma finalidad.

Primeramente debemos considerar la etimología de la palabra "Caducidad" y tenemos que corresponde al vocablo "caducus" a, um (de cado-caer), y significa decrepito, poco estable, perecedero, cercano a caerse y acabarse, como institución jurídica le es aplicable el sentido de PERECEDERO.

De ahí, sus equivalentes: perentorio, perención, que proviene de "peremptorius", onis, la acción de dar muerte; "peremptorius", a um (de perimo), mortífero, mortal, perentorio, definitivo; a su vez "perimo" es quitar, extinguir, aniquilar destruir, matar, hacer perecer.

En las legislaciones francesa e italiana utilizan los vocablos perención y decaimiento, éste último de "declino" as, avi, atum, are (de de y clino), apartarse y ya en el sentido jurídico caducus, caducitas.

Nosotros en nuestra legislación utilizamos la palabra caducidad con más arraigo que perención, aunque para los fines del presente estudio y porque en muchos países es tomada en cuenta como perención, debemos considerar la sinonimia existente.

Uno de los más destacados estudiosos del derecho, como lo es el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González nos proporciona la siguiente definición:

"Caducidad es la sanción que se pacta, o se impone por la Ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y conscientemente, una conducta positiva pactada, o que determina la Ley, para hacer que nazca o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal según sea el caso".(3)

Para el autor en comento, podemos deducir, toma a la caducidad como una sanción para la persona que no realiza un acto positivo, pero debemos considerar, que en este caso la sanción sería para las partes, sin embargo, en un juicio no siempre serán dos partes las que intervengan en él, sino que incluso, pueden llegar a ser más, tal es el caso de las tercerías excluyentes de dominio que tan comunmente se dan en los juicios ejecutivos mercantiles, aquí si la tercerista deja de promover, es el caso

3 Gutiérrez y González. Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Porrúa, Mexico. 1991. pág. 947.

que puede operar la caducidad y en este ejemplo, precisamente el tercerista se consideraría el único perjudicado con el paralizamiento del juicio, por esa razón no debemos tomar en cuenta a una sola parte la que tiene que manifestar su interés, sino "las partes" en el juicio sean dos o más, así el autor llega a la misma finalidad que trae consigo la caducidad que sería en este caso la pérdida de la instancia judicial.

También otro de los autores que definen la caducidad es Rafael De Pina, quién la define de la siguiente manera:

"Caducidad es la extinción de la relación jurídica procesal a consecuencia de la inactividad del demandante y del demandado durante cierto tiempo (el señalado en el ordenamiento procedimental que la regule)". (4)

Tiene por objeto esta institución evitar la pendencia de un proceso por tiempo indeterminado, así complementa su definición el autor mencionado, a lo que considero que este concepto es más comprensible, porque abarca los aspectos más importantes como lo es la extinción de la relación jurídica procesal, ya que no perece el derecho y es algo muy importante que destacar, únicamente termina la relación procesal que en un momento dado

4 De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, México, 1992, pág. 138.

surgió y que, debido al desinterés de las partes debe desaparecer, pero el derecho sigue vigente, es decir, no perece, a menos, claro, opere la prescripción que ya analizaremos más adelante y es como se sabe, la pérdida definitiva del derecho; en segundo término tenemos el elemento de las partes, que este autor habla ya de dos partes, las cuales de cierta forma deben de manifestar el interés por que continúe o termine el proceso y así nos da también el tercer elemento que es el tiempo, es decir, esas actuaciones no deben paralizarse en el tiempo que la Ley previamente establece. A mi juicio es el concepto más entendible que puede proporcionar un autor.

Ahora estudiamos el concepto que nos proporciona el Diccionario de la Academia Española, edición 1984 (5), la palabra caducidad, aparece como ya se había explicado anteriormente derivada del derecho sustancial cuando se define como "acción y efecto de caducar, perder su fuerza una Ley o un Derecho".

Además, como una variante específica de caducidad de la instancia, se dice "Presunción Legal de que los litigantes han abandonado sus pretensiones cuando, por determinado plazo se abstienen de gestionar en los autos". En cambio al hablar de perención, que como ya dijimos, son conceptos que muchos autores los toman como sinónimos, en una acepción única expresa "prescripción que anulaba el procedimiento, cuando transcurría

cierto número de años sin haber hecho gestiones las partes". Lo anterior es un concepto de perención que establece la doctrina.

La definición anterior a nuestro juicio es incorrecta, en virtud de que nos presenta aspectos distintos, por ejemplo el supuesto de que los litigantes han abandonado sus pretensiones; pero debemos entender por pretensiones: el contenido de una demanda y el objeto del proceso, es decir, lo que se busca cuando se inicia el juicio, este supuesto consiste en que al no impulsar el proceso, las partes abandonan la instancia, entendiéndose por tal cada una de las etapas o grados jurisdiccionales del proceso, en este caso sólo se deja la instancia, pero no las pretensiones y con los conceptos de cada una de ellas, entendemos que son cosas distintas, aunque al abandonar la instancia se abandonan también las pretensiones.

Hemos estado analizando los conceptos anteriormente vertidos que son de gran similitud, algunos contienen otros elementos o bien abarcan aspectos que otros no manejan, pero en esencia todos los autores, nos hablan de tres elementos consistentes en:

- 1.- La Pérdida de la relación jurídica procesal.
- 2.- La inactividad de las partes.
- 3.- El transcurso del tiempo.

Conjuntándose estos tres elementos nos da como resultado la definición de la Caducidad, desde luego que existen otras definiciones de otros autores importantes, y que más adelante abordaremos, pero hago referencia a las que considero más comprensibles, de lo anterior podemos extraer el siguiente concepto:

"La caducidad es la pérdida de la instancia judicial, por inactividad de las partes durante un periodo de tiempo que bien puede señalar la Ley o convenir las partes".

Sin embargo, como la Ley no es bastante clara para señalar a que tipo de juicios se aplica la caducidad, y en razón a que los juicios ejecutivos mercantiles son los que más abundan en los Tribunales he decidido aplicarla hipotéticamente, para de alguna manera acabar con el cúmulo de trabajo y hacer la administración de Justicia más ágil y eficaz.

DOCTRINA

Desde tiempos muy remotos, tanto los historiadores, como los autores más reconocidos del Derecho, se han dedicado a estudiar las figuras procesales de mayor importancia, tal es el caso de la Caducidad de la Instancia, de tal importancia es el tema comentado que en el Código de Procedimientos Civiles aplicado para el Distrito Federal en su artículo 137 bis (antes de la Reforma), establecía las reglas para que operara la caducidad, así como también determinó el periodo de tiempo necesario para que estuviera en posibilidad de aplicarse la caducidad. Pero veamos, además de los puntos ya expuestos en la presente tesis, qué otros motivos tuvo el legislador para llegar a reglamentar sobre la figura procesal comentada.

Primeramente, el legislador consideró el interés, entendido éste como "la disposición de ánimo de quien ejerce la acción, por el convencimiento de que, la intervención de un órgano jurisdiccional es excusable para prevenir un daño o un perjuicio o para corregir o hacer cesar los efectos de los que se hayan producido o se estén produciendo y de que por consiguiente, sólo por la vía del proceso se puede alcanzar la protección de los derechos afectados"⁽⁶⁾, por lo que es un requisito para el ejercicio de la acción de la parte promovente, interpretada esta

6 Ob. Cit. pág. 327.

conducta procesal como falta del expresado requisito y por lo tanto, como justificación suficiente para que en los casos hipotéticamente definidos opere la caducidad, es decir, no existe el interés de la parte promovente por seguir un juicio, siendo éste el principal requisito, para dar impulso a la acción procesal.

Procedemos a estudiar los fundamentos doctrinales que dan origen y sentido a la perención; la caducidad de la instancia debe ser entendida como una medida eminentemente procesal, aunque algunos casos que marca el Código Civil, son también de caducidad pero con ese nombre no se manifiestan; en el caso de la caducidad procesal priva esencialmente el orden público, aún por encima de la voluntad de las partes, siendo irrelevante si el impulso procesal no se ve manifestado en las propias actuaciones, de tal forma que se haya visto admitido el hecho de no querer proseguir con el juicio, es por eso que la caducidad no constituye el ejercicio abusivo de un derecho como se ha manifestado en algunas ocasiones y si una medida de excepción, por eso no importa si es un juicio sumario, o si el juicio tiene un gran adelanto eso no produce inmunidad frente a la caducidad y esta debe operar.

Existen respecto de la caducidad de la instancia una serie de requisitos básicos que conviene enumerar y tener presentes.

A) INSTANCIA.- En primer lugar se requiere la existencia de una instancia pendiente y sobre el concepto de instancia debemos entender que:

"Instancia es cada una de las etapas o grados jurisdiccionales del proceso destinado al examen de la cuestión debatida y a su decisión".

B) INACTIVIDAD.- La inactividad de la parte, a la que la Ley presume como abandono del proceso o desinterés respecto del mismo, ya sea inactividad absoluta, o realización de actos jurídicamente irrelevantes, pero teniendo especialmente en cuenta aunque se trata de una sanción, excede el interés y el beneficio personal y está orientado hacia el interés público. Este abandono del trámite no halla justificación adecuada ni en la falta de actividad del órgano jurisdiccional que no debe por ningún motivo reemplazar la actividad de la parte. Aún tratándose de una medida para mejor proveer, pendiente de cumplimiento, es una carga del interesado mantener vivo el proceso para evitar la perención, si la parte podía o debía desplegar tal actividad.

C) PLAZO.- Es necesario que se cumpla el plazo establecido por la ley sin que la parte sobre la que pesa la carga de activar el procedimiento lo haga, destacando que los términos de la demanda determinan si el plazo de perención o caducidad se encuentra cumplido.

D) PETICION DE PARTE O DE OFICIO.- Es necesaria también la petición por parte de un legitimado en el juicio, o la actuación de oficio (artículo 137 bis), que son requisitos esenciales para la declaración de la caducidad de la instancia.

E) PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL.- Es imprescindible un pronunciamiento judicial, porque el sólo transcurso del tiempo no produce la caducidad de la instancia, pero si en la demanda en que el Juez declaró la caducidad de instancia, el mismo es incompetente, procede declarar dicha incompetencia, con independencia de la perención. A su vez es necesario aclarar que según la ley, la caducidad operará de pleno derecho o sea de manera oficiosa, pero lo importante en este aspecto es que debe de hacerse el pronunciamiento material (auto) que ampare o sustente la caducidad.

F) CARACTER RESTRICTIVO.- La caducidad es una medida de excepción, que opera con sentido restrictivo, debiendo privar el criterio de razonabilidad, ya que la caducidad no tiene un fin en sí misma, sino que tiene el efecto de dejar las cosas en el estado en que se encontraban, reservando los derechos del actor para que los haga valer en la vía y forma idónea, pero es la forma de acabar con ese juicio.

Como vemos conjuntando todos estos requisitos o elementos podemos integrar un concepto de caducidad así como los principios básicos que la regulan y de los cuales, si llegare a faltar alguno de ellos, no se podría decir que existe la caducidad.

LA PERENCION EN EL DERECHO ROMANO

Debido a que tanto la caducidad, así como la perención son de hecho conceptos similares, tomaremos como antecedentes de esta última los mismos que para la caducidad tiene el Derecho Romano pero es imprescindible aclarar la diferencia que existe entre ambos conceptos. Y tenemos que la perención se conocía así en la época romana y el término para que ésta se produjera era de tres años. La caducidad sin embargo, es el nombre que actualmente se le ha dado y el término que ahora tiene es de ciento veinte días, tal y como se contempla en los códigos actuales, siendo el caso que la perención es el antecedente histórico de la caducidad conocida como tal en el Derecho Contemporáneo.

En consecuencia vemos que la Perención proviene del Derecho Romano, en la época clásica, la ubicamos en los "Judicia legitima", teniendo como término máximo de dieciocho meses en virtud de la ley "Julia Judiciaria", como ya antes se había expuesto, así como en los "Judicia Imperia Continentia", cuando el actor no ha obtenido sentencia antes de la expiración de los poderes del Magistrado que expidió la fórmula, de manera que el actor no ha tenido tiempo de accionar más que en muy breve lapso, entre el día en que se libró la fórmula y el último día en que vence el plazo para el cual el Magistrado fue designado.

Bajo Justiniano, la perención operó por el transcurso de tres años en todas las instancias "Properandum nobis visum esse...omnes lites non ultra triennii netas post litem contestam esse prota hendas". (7) Posteriormente el plazo de tres años fue acogido por la legislación francesa.

Algunos autores entienden que la limitación de tres años no puede compararse con la perención, motivo por el que se encuentra mal entendida, ya que las primeras formas de perención en el Derecho Romano, presentaron su aspecto característico de un instituto político-social, más que jurídico, y como se dice comunmente, de orden público más que privado. Cuando los autores franceses tomaron la caducidad, frente a las diferencias de tradición y de uso de las distintas provincias que la monarquía no había podido unificar, "adoptaron la perención trienal", anunciándola como un retorno al derecho Justiniano, pero en realidad construyeron un instituto muy distinto. Así, consideraron la perención como el efecto del abandono de la instancia por parte del actor y de conformidad con el principio que una convención o convenio no puede formarse sin el consentimiento de ambas partes, de esta forma impusieron al convenido la obligación de manifestar su conformidad, de modo expreso para declarar la perención. Pero antes de que la conformidad expresa o tácita sea aceptada puede ser revocada, en

7 Ob. Cit. pág. 399.

consecuencia en el Código Francés no fue admitido que la perención operará de pleno derecho. Este criterio fue seguido por el Código Ginebrino, que propuso la fórmula contraria, esto es, que la perención operara de pleno derecho. Y de ahí surgieron las distintas formas de caducidad conocidas actualmente en el Derecho, y que muy a pesar de que en algunos países no la consideren de gran importancia, tiene mucha utilidad, sobre todo en aquellos lugares en donde existe una administración de Justicia lenta, es por esa razón que países como Alemania y Austria no han adoptado normas sobre caducidad de la instancia.

Finalmente se llegó a la mala interpretación de la perención, porque como ya se explicó se creó como institución política y social, y para poder reglamentarla en otros países se debe tomar en cuenta una serie de aspectos tales como, el tipo de gobierno, situación geográfica, costumbres sociales etc., y con base en lo anterior determinar la utilidad de esta figura en nuestra época, porque la finalidad del Estado, es crear Instituciones jurídicas que vayan acorde con las necesidades del país, ya que tomamos en cuenta aspectos sociales, para que éstas mismas Instituciones resuelvan los problemas más urgentes y que se presenten con más frecuencia en el Estado.

OPINION DE GARSONNET (8)

Este estudioso del Derecho Francés, el cual considero que realizó una importante y significativa aportación al analizar y diferenciar la perención entre otros conceptos con los que más se asemeja e incluso se confunde, tales como el desistimiento y la prescripción, nos explica, que esto sucede cuando el actor ha permanecido determinado tiempo sin llevar a cabo ninguna promoción.

Por una parte, se confunde con el desistimiento porque se produce el abandono de la instancia y de la prescripción, porque entraña una inacción prolongada, la pérdida del derecho y la suspensión de los actos que ya se han ejercitado.

Sin embargo, difiere del desistimiento ya que este implica siempre el abandono voluntario del proceso, y la perención es el resultado de una negligencia. Y la prescripción se distingue de la caducidad por dos aspectos: la prescripción extingue la acción y por consecuencia el derecho mismo, en cambio la perención no extingue ni la acción, ni el derecho; también la prescripción es un medio de defensa que se opone a la acción en su momento procesal oportuno por medio de la figura jurídica de excepción, lo que no ocurre con la perención por ser independiente y por

podér solicitarse en cualquier estado del juicio. Asimismo, la prescripción se hará sólo a petición de la parte interesada y la caducidad puede manejarse oficiosamente. Aunque más adelante estudiaremos detenidamente estos aspectos, es importante aclarar estas diferencias, incluso el autor en comento hace hincapié en este problema para evitar confusiones, en virtud de que si bien es cierto, son las figuras que más se asemejan, es necesario manejar cada cual con sus características propias.

Finalizando podríamos agregar, que el desistimiento es el abandono "expreso" del proceso, porque es voluntad del actor abandonar la instancia, ésta voluntad se plasma en las mismas actuaciones y en ese momento se pone fin al ejercicio de un derecho o a una actuación jurídica cualquiera; a su vez, prescripción es la "extinción" del proceso por el transcurso del tiempo, en este caso, a diferencia del desistimiento, la prescripción no tiene que plasmarse, simplemente con el transcurso del tiempo y la inactividad de una de las partes, se da la prescripción, teniendo el mismo resultado que el desistimiento, pérdida del derecho. En cambio la caducidad es la extinción de la demanda, en virtud del transcurso del tiempo, en este caso sólo se pierde la instancia, más no el derecho y este podrá ejercitarse nuevamente en otra instancia, siempre y cuando no exista prescripción.

CAPITULO SEGUNDO

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

ANTECEDENTES HISTORICOS

Antes de comenzar a exponer el Juicio Ejecutivo Mercantil, es necesario estudiar los documentos que dan origen a la Acción Cambiaria Directa, los Titulos Ejecutivos o Titulos de Crédito, mismos que se consideran el aspecto medular del Juicio Ejecutivo Mercantil.

En la historia moderna, uno de los fenómenos de mayor importancia, es el nacimiento y desarrollo de esa gran categoría de cosas mercantiles, que son los títulos de crédito, definidos por Vivante como:

"Titulo de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo." (9)

Dicho de otra manera y según Rafael De Pina:

"El Titulo de Crédito es el documento que autoriza al portador legitimo para ejercitar contra el deudor y transferir el derecho literal y autónomo en él consignado". (10)

9 Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil, 3a Ed., Harla, México, 1989, pág. 368.

10 Ob. Cit. pág. 480.

La denominación de Título de Crédito ha sido criticada por la doctrina, por considerarla inexacta en cuanto a la expresión del contenido o naturaleza de tales documentos. Se propone para substituir dicha denominación la de "título-valor", adoptada por nuestra vigente Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Sin embargo, considerando que las expresiones propuestas para substituir a la de "Títulos de Crédito", son igualmente inexactas y por apego a nuestra tradición jurídica, aceptamos la última, que ha sido acogida por la legislación especial sobre la materia esto es por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por su parte Salandra establece:

"Título de Crédito es el documento necesario para ejercitar (función de legitimación) y transferir (función de transmisión) el derecho en él mencionado, el cual por efecto de la circulación y en tanto que este tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quienes lo adquieren de buena fe".(11)

La época mercantilista y materialista que estamos viviendo, ha realizado la paradoja de convertir la riqueza material en un

11 Ob. Cit. pág. 481.

fenómeno ideal; en conceptos jurídicos incorporados en títulos de crédito.

Puede decirse que en la actualidad un gran porcentaje de la riqueza comercial se representa y maneja por medio de tales títulos. Pero ellos no han surgido en los ordenamientos positivos en forma intempestiva o como mediata reacción de los juristas, sino que su desarrollo se ha venido desarrollando en la práctica comercial que ha dado origen a las diversas especies de títulos (Letra de Cambio, Pagaré, Cheque, Certificados de Depósito, etc.), para llenar una necesidad comercial típica de transacción. Después de aparecidos y desarrollados en la práctica, los títulos de crédito han sido regulados por las diversas leyes escritas y como su aplicación se ha extendido a todos los países que han ameritado una regulación internacional.

EVOLUCION HISTORICA

Los títulos de crédito tienen su origen en el derecho medieval de las ciudades italianas y tales títulos eran simples documentos confesorios, que sólo se distinguían de los demás de igual clase en razón de la causa que los originaba. Provenían de un contrato de cambio, como otros provenían de una operación de préstamo, etc., el título confesorio era ejecutivo, puesto que ejecutivos eran todos los documentos confesorios, ya que el Notario ante quien se extendían se equiparaba al Juez y tal

confesión de igual forma se equiparaba a la confesión "in jure" de los romanos, que traía aparejada ejecución, como dotada de la misma fuerza que una sentencia ejecutoriada.

Tal era el concepto que en esa época dominaba que poco a poco se fue afirmando más y más en las leyes, así el documento confesorio se convierte en una nueva obligación, la cual se coloca en primera línea, bien concurriendo con la nacida de la relación confesada, o bien sustituyéndose a ésta, a la que sólo hace una referencia ficticia.

Pero lo que importa subrayar para los fines del presente estudio, es que el derecho estatutario, enfrentado siempre con el derecho común en su afán de derogar por insuficientes sus normas y principios, forjando así las bases del derecho contractual moderno, hizo que el título de crédito perdiera su carácter de documento meramente probatorio, para transferirse en documento constitutivo de un derecho autónomo, que subsiste en virtud exclusiva del título, rompiéndose esa dependencia que existía con el derecho confesorio.

Ahora, procederemos a hablar de los antecedentes del Juicio Ejecutivo Mercantil, su origen lo ubicamos en la época de formación del proceso denominado "común" o romano canónico, en la Edad Media y con el resurgimiento del Derecho Romano y de las prácticas del proceso germánico. Como se sabe, en esa época fue

cuando llegó a su auge el comercio en las ciudades italianas y como consecuencia de ello, la necesidad de otorgar a ciertas clases de créditos, la facultad de brindar una tutela más ágil y efectiva; de esta forma se dio nacimiento a los "instrumenta quarentigiata" o "confessionata"⁽¹²⁾, que traducidos significa instrumentos garantizados o confesados; y a los cuales los estatutos municipales les dieron la facultad de equipararse a lo que hoy conocemos como ejecución de sentencia. Con el transcurso del tiempo y la eficacia de estos instrumentos se difundieron en toda Europa. Y fueron justificados por la Doctrina, en virtud de que como ya se mencionó, resurgió el Derecho Romano, y así se equiparaban a la confesión de la sentencia, concediéndole el valor de la confesión que se hacía ante el Juez en la época romana.

Estos instrumentos o documentos como representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico, susceptibles de servir en caso necesario como elemento probatorio se fueron especializando hasta llegar a lo que conocemos actualmente como Letra de Cambio.

Así también tenemos que, a pesar de existir las dos formas; la sentencia y la confesión, ambas presentaban una diferencia marcada y eran tratadas de distinta forma, puesto que mientras en la sentencia, no podían oponerse excepciones y defensas debido a

12 Ob. Cit. pág. 369.

la naturaleza de la misma como sentencia ejecutoriada, en la confesión o sea en los instrumenta, las excepciones y defensas que el deudor podía oponer eran mucho más numerosas, por eso en la ejecución requerían citación del deudor; dando así la oportunidad de presentar en vía sumaria excepciones y defensas de las cuales, si el Juez las consideraba improcedentes inmediatamente decretaba la ejecución. Cosa contraria sucedió con la sentencia que no necesitaba aviso para el deudor e inmediatamente se procedía a la ejecución.

Independientemente de lo anterior, lo que sucedía con las excepciones y defensas, era que sólo se tomaban en cuenta las que pudieran probarse inmediatamente porque así lo requería la vía sumaria, sin embargo, aquellas que era menester analizar detenidamente, se podían oponer posteriormente en un juicio ordinario civil que tendría que solicitar el deudor contra el acreedor. De esta forma Liebman, afirma "en el juicio ordinario se encaminaba a fondo la cuestión, sin limitación de defensas y de pruebas y sin que la decisión pronunciada en el Juicio Ejecutivo vinculase en modo alguno al Juez del juicio ordinario, la sentencia que este último pronunciaba representaba la decisión definitiva del caso controvertido, predominaba naturalmente, según los casos, sobre todo lo que se había hecho en sede ejecutiva y conducía eventualmente a las restituciones y

reparaciones necesarias para poner las cosas en su anterior estado". (13)

De esta forma fue como surgió el Juicio Ejecutivo Mercantil, en la Edad Media, sin embargo con el tiempo se fue eliminando este juicio de las legislaciones Europeas, porque los instrumentos se les concedió el carácter de ejecutorios, sin necesidad de un proceso sumario previo.

Es indispensable hablar de una variable del Juicio Ejecutivo Mercantil, que surgió en Alemania e Italia, esto es el "proceso documental o cambiario", tiene por objeto proporcionar al actor un título ejecutorio, esto sucedía cuando los instrumentos presentados eran analizados en proceso sumario, así, si el Juez los consideraba idóneos, dictaba una sentencia definitiva ordinaria, la cual se convertía a su vez en un título ejecutorio, pero en caso de que el Juez no considerara los documentos suficientemente fundados dictaba una sentencia con reserva, la cual daba la opción de proseguir con el juicio y si al analizarse todas las excepciones y defensas las consideraba improcedentes se confirmaba la anterior sentencia, y se tomaba como sentencia ejecutoriada. En caso contrario que realmente las partes fundaran bien sus excepciones el Juez revocaba la sentencia, así como la ejecución que se hubiera hecho con anterioridad. Ahora bien tendremos que resaltar la característica fundamental de este

13 Ob. Cit. pág. 305.

proceso y es la referente a la limitación de las pruebas únicamente a hechos que sean susceptibles de probarse y que incluso este proceso se utilizaba para créditos cambiarios solamente.

También tenemos como antecedente del Juicio Ejecutivo Mercantil, el llamado "procedimiento monitorio o de inyunción", este se ha desarrollado en países como Alemania, Suiza e Italia, y el cual consiste en que el Juez expide una orden o mandato sin audiencia del demandado, para que este último fuese emplazado e hiciese pago de lo reclamado (semejante a nuestro actual proceso) una vez hecho lo anterior el demandado podía oponerse al mandato; en caso de ser así, el mandato quedaba sin efecto en esa vía, pero podía el acreedor acudir al proceso de conocimiento respectivo. En caso contrario que el deudor, ni se opusiera, ni hiciera pago de lo reclamado, este mandato automáticamente se convertía en un título ejecutorio susceptible de ejecución. Así, la finalidad de este proceso era evitar las dilaciones de un proceso ordinario.

Veamos también que en España el origen del Juicio Ejecutivo Mercantil, se basó en una Ley de Enrique III, promulgada el 20 de mayo de 1396, y a petición de los comerciantes genoveses, los cuales ante la dificultad de cobrar sus créditos, solicitaban por medio de esa Ley, que la confesión de deuda hecha ante los Alcaldes, se elevara a la categoría de títulos ejecutorios y así

en este proceso los deudores podían oponer excepciones, que fueran susceptibles de probarse en una vía sumaria y limitaba las pruebas a documentos equiparables con el título ejecutivo, confesión del actor o testigos residentes del lugar. Todas las excepciones que requiriesen de más tiempo, se reservaban para que posteriormente y en otro proceso fueran analizadas. Así vemos que en los siglos XV y XVI diversas leyes españolas fueron regulando la aplicación del Juicio Ejecutivo Mercantil, hasta que con la Nueva y Novísima Recopilación, así como la Ley de Enjuiciamiento Mercantil del 30 de julio de 1830 fue legislado y aplicado el Juicio Ejecutivo Mercantil vigente.

Como hemos analizado, el Juicio Ejecutivo Mercantil tiene bases muy sólidas, no sólo en nuestro país sino también en otros, las que de alguna manera fue forjando con características propias este proceso, bases que hacen que este juicio se convierta en "sui generis", muy a pesar de que en algún momento lo intentaron confundir con otro tipo de juicios como lo es la vía de apremio. De las características antes mencionadas encontramos que una de ellas es la acción que en este caso debe ejercitarse, que no puede confundirse con otro tipo de acciones, aquí las acciones procedentes son la cambiaria directa y la acción en vía de regreso, fundadas como ya se explicó en un documento cambiario, por lo que es indispensable para los efectos de este estudio tomar en cuenta los antecedentes y características de la acción

propiamente dicha para posteriormente analizar las acciones que dan origen al Juicio Ejecutivo Mercantil.

LA ACCION A TRAVES DE LA HISTORIA

Para el desarrollo del siguiente punto a tratar, es necesario manifestar que nos basamos en el Derecho Romano, para analizarla, en virtud de ser antecedente de la Acción Cambiaria Directa y de la Acción en Vía de Regreso; tenemos que la acción en la historia del procedimiento judicial romano comprende tres periodos:

- a)- El de las Acciones de la Ley
- b)- El Periodo Formulario, y
- c)- El Periodo Extraordinario.

a) EL PERIODO DE LAS ACCIONES DE LA LEY

El periodo de las acciones de la Ley es el más antiguo y se extiende desde los orígenes de Roma hasta la promulgación de la Ley Aebutia, en los años 577 a 583 a.C

En este periodo, las instituciones jurídicas fueron aristocráticas y estaban impregnadas de toda rudeza primitiva, tenían un sello sacerdotal y patricio, con sus símbolos en acciones, palabras y gestos. Únicamente los patricios conocían los secretos de la legislación, y como esta era esencialmente formalista, solemne y sacramental, los plebeyos que la ignoraban, sufrían considerablemente en sus intereses a consecuencia del

monopolio científico de que disfrutaban los quirites (ciudadanos romanos).

Las acciones de la Ley eran cinco y tenían ese nombre, probablemente porque se encontraban consignadas en la Ley de las Doce Tablas.

De las cinco acciones de la Ley, tres de ellas, la acción por sacramento, la *judicis postulatio* y la *condictio*, eran medios para ventilar el juicio y obtener una decisión judicial, eran acciones propiamente dichas. Las otras, la *pignoris Capio* y la *manus injectio*, constituían lo que ahora llamamos vía ejecutiva o de apremio, según los casos.

La acción por sacramento fue la más antigua y servía para hacer valer derechos reales y personales; la de *judicis postulatio* tenía por objeto obtener del Magistrado la dación de un Juez; la *condictio* era el procedimiento adecuado y especial para ejercitar los derechos personales. La *pignoris capio* equivale a lo que conocemos como acción en el derecho moderno y, finalmente, la *manus injectio* era el embargo o aprehensión material de la persona del deudor para obligarlo a cumplir una sentencia, pagar una deuda confesada, o comparecer ante el Juez.

En consecuencia la acción judicial, fue en su origen un procedimiento y no un derecho, una serie de fórmulas, actos y

pantomimas, mediante los cuales se obtenía justicia. Para comprender mejor éste concepto, tomemos como ejemplo la acción que mejor caracteriza al primer periodo, la acción por sacramento, sin embargo es conveniente hacer la aclaración que de las demás acciones no existe información alguna, más que la proporcionada anteriormente.

La actio sacramento se encuentra descrita por Gayo en sus Institutas:

"El que reivindicaba (el bien mueble), tenía una varita en la mano; en seguida tomaba el objeto litigioso, por ejemplo el esclavo, y decía: "Afirmo que este hombre es mio, según el derecho de los quirites, por mi propia causa, tal y como lo he dicho; tú lo vez pongo sobre él la varita", al mismo tiempo ponía la varita sobre el esclavo. El adversario repetía las mismas palabras y hacía el mismo gesto. Después de eso, el Pretor decía: "Dejad a ese hombre cada uno de vosotros"; Los dos lo dejaban. El primer vindicante proseguía: "te pregunto ¿por qué causas han vindicado?" El otro respondía: "He ejercitado mi derecho poniendo esta varita". El primer vindicante decía "Como has vindicado injustamente, te provooco con 500 ases de sacramento". El adversario agregaba: "te provooco de igual manera con esa suma", o

bien la provocación era de 500 ases de sacramento".

(14)

Después de eso obraban como en las acciones personales. El Pretor concedía el goce de la cosa a uno de ellos, es decir, lo constituía poseedor interino y le ordenaba garantizar a su adversario la restitución de la cosa y de sus frutos, por el mismo Pretor recibía garantía de los dos adversarios misma que se cedía al Tesoro Público.

El texto de Gayo aparece incompleto y los historiadores han tenido que servirse de las obras de otros autores de la época, para saber como se terminaba la acción por sacramento. Después de realizadas las fórmulas y pantomimas que quedaron expuestas, las partes pedían al Magistrado un Juez que dirimiera la contienda y les era concedido en un plazo de 30 días, transcurrido el cual, comparecían de nuevo ante el Magistrado, en virtud de la promesa que habían hecho, promesa que se denominaba VADIN NIUM.

Nombrado el Juez comparecían ante él, exponían sucintamente el asunto de que se trataba, defendían su causa, y el Juez pronunciaba el fallo. La sentencia del Juez declaraba justo e injusto el sacramento de uno de los litigantes, según fallara o no en favor de él. El que ganaba recuperaba el sacramento y el

14 Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 11va. Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 211.

otro litigante perdía el suyo, que se aplicaba a favor del fisco y en los tiempos primitivos, para cubrir los gastos religiosos.

En síntesis, puede afirmarse que en el primer periodo del Derecho Romano la acción era un procedimiento minuciosamente arreglado por la Ley, formalista, aristocrático y quiritarario, mediante el cual se obtenía justicia. El formulismo era tal, que Gayo dice en sus institutas que un litigante perdió el litigio porque al reclamar unas vides, usó esta palabra en lugar de utilizar la palabra árboles, de acuerdo con la Ley de las Doce Tablas.

b) EL PERIODO FORMULARIO

Este periodo se caracterizó principalmente por la diferencia entre los procedimientos que se realizaban ante el Magistrado y los que tienen lugar ante el Juez o ante el Jurado que pronunciaba sentencia.

En el segundo periodo, la acción significaba el derecho concedido por el Magistrado para perseguir delante de un Juez "lo que nos es debido". Significaba también la fórmula que se entrega y por medio de la cual se nos confiere ese derecho.

La fórmula era el escrito en el cual el Magistrado instituía a un Juez, en el que determinaba las cuestiones que éste tenía

que examinar y resolver, y los principios de derecho que debía aplicar.

Las partes principales de la fórmula eran: la demostración, parte en que el Magistrado exponía el derecho afirmado por el demandante; la intención, donde expresaba la pretensión del demandante; la adjudicación, donde el Magistrado atribuía al Juez el poder de adjudicar a una de las partes un derecho de propiedad que pertenecía a otro.

c) LA ACCION EN EL PERIODO EXTRAORDINARIO.

En el segundo período existían juicios extraordinarios, es decir, que se tramitaban y resolvían por el mismo Pretor que, en tales casos, se abstenía de nombrar Jueces. Estos juicios que en el período formulario constituyeron una excepción, fueron la regla general en el tercero y último período, desde que Diocleciano por una Constitución del año 294, convirtió la excepción en regla general.

En el tercero y último sistema del procedimiento, la palabra acción pierde evidentemente el significado especial que tenía en el procedimiento formulario. Es todavía el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o nos pertenece, pero no es necesario que este derecho nos lo conceda previamente un

Magistrado; cada uno puede, a su riesgo y perjuicio, promover una instancia.

Pero otra diferencia substancial entre la acción del periodo formulario y la del periodo extraordinario es la que se llama principalmente nuestra intención y consiste en lo siguiente: en el primero, la acción era un formula otorgada por un funcionario público, un acto solemne, auténtico; en el segundo, la acción se inicia mediante la actividad de un particular, el demandante, que promueve la instancia.

En conclusión, tenemos que en el primer periodo de las acciones de la Ley, la acción era un procedimiento solemne, formalista, de carácter aristocrático, mediante el cual se obtenia justicia; en el segundo periodo, la acción era al mismo tiempo una fórmula redactada por el Pretor y un derecho otorgado al demandante; en el último periodo la acción era el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido, o nos pertenece.

LA ACCION EN EL DERECHO MODERNO

Los jurisconsultos modernos han elaborado distintas teorías respecto del concepto de acción, de las cuales estudiaremos sólo algunas por la brevedad que me impone el presente estudio.

Las principales teorías que se han elaborado en torno a la acción, se ubican en dos direcciones; unas que consideran la acción como un elemento del derecho; como el derecho mismo en ejercicio; otras, que distinguen entre el derecho material que se ejercita en el juicio y la acción.

La doctrina que podemos calificar de tradicional, concibe la acción como el derecho en ejercicio. La acción es, en suma, el estado dinámico del derecho. La acción, se dice en este sentido, es el derecho cuando pasa de la potencia al acto.

Para Savigny (15) toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho. Esta doctrina que ha tenido una influencia decisiva en el pensamiento jurídico contemporáneo, fue desarrollada por el gran jurista alemán en los términos siguientes:

Considerando en conjunto nuestros derechos, resulta que unos existen en relación con todos los hombres y otros solamente se ejercen respecto de individuos determinados, cuyo último carácter presentan, desde luego, las obligaciones. Pero la violación de nuestros derechos no es concebible sino por el hecho de una persona determinada, hecho que establece entre nosotros y esa persona una relación de derecho especial y nueva cuyo contenido es la reparación de la violación. La relación que de la violación

15 Ob. Cit. pág. 215.

resulta, es decir, el derecho conferido a la parte lesionada, se llama derecho de acción o acción.

La doctrina que podemos calificar de tradicional, concibe la acción como el derecho en ejercicio. La acción es en suma, el estado dinámico del derecho; la acción se dice en este sentido, es el derecho cuando pasa de la potencia al acto.

La acción en Roma generaba el derecho y existía, no un sistema de derechos sino, un sistema de acciones; no hay mas que fijarse para hacerse cargo en la división Romana tradicional del derecho de personas, cosas y acciones.

La elaboración del nuevo concepto de acción arranca del estudio de Windcheid (16), sobre la actio romana y su polémica con Teodoro Muther, que contribuyeron a la diferencia entre el derecho a la prestación en su dirección personal y el derecho de acción, como un derecho autónomo encaminado a la realización de la Ley por la vía del proceso.

Windcheid sostenía la identidad de la actio romana con el derecho subjetivo. Muther por su parte llega a construir el derecho de acción como independiente del derecho mismo (derecho concreto de acción); quien tiene un derecho insatisfecho tiene

16 Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil. México. pág. 196.

también el derecho de obtener una sentencia favorable; esto es, el derecho de acción, independiente del derecho subjetivo, pero condicionado a la existencia de este. Muther consideraba la acción como un derecho subjetivo público, que corresponde a quien asiste la razón para que el Estado le conceda la tutela jurídica mediante sentencia favorable, ejecución, etc. Este derecho público subjetivo tiene por presupuesto un derecho privado y su violación. El derecho de obrar es diferente del derecho privado lesionado.

La teoría de la autonomía de la acción es sostenida principalmente por Chiovenda, dice:

"Acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la Ley. Es un poder que corresponde frente al adversario respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la Ley. El adversario no está obligado a nada frente a este poder, está simplemente sujeto a él."(17)

Se trata, pues, de un derecho potestativo, es decir, de aquellos que contienen una facultad, garantizada por la Ley, para producir efectos jurídicos con relación a un tercero, que ha de sufrirlos necesariamente.

17 Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8va Ed., Harla, México 1990, pág. 147.

Afirma Chiovenda que la acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirlo. Tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la Ley de la cual procede la actuación tenga una u otra naturaleza.

La autonomía de la acción se manifiesta más evidente en los casos en que la acción se encamina a obtener un bien que no puede ser prestado por ningún obligado, sino que únicamente puede conseguirse en el proceso.

La acción escribe Chiovenda, es un bien y un derecho autónomo y nace, generalmente, del hecho de que, quien debía conformarse con una norma garantizadora de un bien de la vida a transgredido la norma; por eso se busca la acción independientemente de su voluntad.

Doctrina de Guasp. Este autor afirma que la acción es:

"Acción es un concepto extraprocesal que interesa a la ciencia del derecho igualmente procesal, aunque tenga importancia en otras normas del derecho. Dicho concepto, debe ser sustituido por el de pretensión, que consiste en lo que el actor exige del órgano jurisdiccional en el escrito de demanda, y de lo que a

su vez el demandado pretenda obtener del mismo órgano en su defensa". (18)

Así vemos que la pretensión, es una declaración de voluntad en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración.

Ahora expondremos la teoría del doctor Eduardo Pallares; este tratadista distingue el que pudiera llamarse "Derecho Constitucional de Acción" o sea el derecho que nuestra Constitución otorga en los artículos 8 y 17, referente al derecho procesal de acción, que es el reglamentado por el Código de Procedimientos Civiles, es decir, la manera como deba ejercitarse el Derecho Constitucional de Acción. Este es un derecho general y abstracto, que consiste en obtener del orden jurisdiccional de entrada a la demanda, tramite el juicio, pronuncie las resoluciones que correspondan y ejecute sus resoluciones. La acción procesal propiamente dicha, es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejercita el Derecho Constitucional de Acción.

Asimismo los tratadistas modernos han reclamado para el derecho procesal el tema de la acción, al desentrañar su contenido, los procesalistas han dado a esta disciplina el

18 Ob. Cit. pág. 223.

desarrollo extraordinario que permite colocarlo en un lugar prominente de la ciencia jurídica.

Los resultados a que se ha llegado, sin que deban considerarse definitivos, no dejan de ser realmente satisfactorios. No sólo se ha logrado un proceso evidente, a este respecto, en el orden puramente teórico, si no que la repercusión de las ideas de los procesalistas contemporáneos sobre la acción, se ha dejado sentir en el campo de la legislación como en el de la jurisprudencia, en términos que permiten esperar que en un futuro se vean reflejadas esas ideas en los Códigos Procesales.

Ahora bien, tenemos dentro de las acciones a la cambiaria directa derivada de la letra de cambio. Así el artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra de cambio es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios sin necesidad de que se reconozca previamente la firma del demandado. Por su parte, la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio establece así mismo la ejecutividad de la letra de cambio.

Con la acción cambiaria directa podemos iniciar el juicio ejecutivo mercantil, pero no sólo esta es la única, también se encuentra la acción en vía de regreso, que la establece el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de

Crédito y se ejercita en contra de cualquier obligado exceptuando al avalista y aceptante.

EL DERECHO MODERNO O CONTEMPORANEO

Una vez que hemos analizado los antecedentes del Juicio Ejecutivo Mercantil, así como de la Acción procederemos a exponer las características primordiales del Juicio Ejecutivo Mercantil en nuestra época.

La finalidad del Juicio Ejecutivo Mercantil, según Carnelutti es:

"Procurar al titular del derecho subjetivo o del interés protegido la satisfacción sin o contra la voluntad del obligado". (19)

Este autor también afirma que este juicio no es propiamente ejecutivo, toda vez que brinda la oportunidad al demandado de intervenir en el juicio oponiendo las excepciones y defensas que sean válidas para la Ley, por eso este juicio debe ser colocado en la clasificación de los procesos de conocimiento o declarativos, ya que a través de él se formula una pretensión que todavía puede ser discutida, y no una pretensión que, habiendo ya sido declarada fundada judicialmente y que sólo se encuentra insatisfecha.

19 Carnelutti, Francisco. Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, Bosch, Barcelona, 1942, pág.111.

Sin embargo debido a las características especiales de un juicio conlleva a la finalidad de ser ejecutivo, puesto que permite desde un principio el embargo, por eso algunos autores consideran este juicio como Mixto, es decir, un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición.

También tenemos como característica propia del Juicio Ejecutivo Mercantil, la vía en la que se debe proceder, la cual será la sumaria y esto a su vez tiene la característica de que la cognición sumaria, presenta el aspecto de ser incompleta y provisional, es incompleta porque el debate y con el las excepciones, se limitan sólo a la determinación de si se debe proceder o no a la ejecución con base en el título ejecutivo, es decir, no es necesario analizar la autenticidad del título presentado, sino que basta con haberlo signado para que este tenga validez y pueda ser ejecutado, sin necesidad de un juicio ordinario; de ahí que desde el emplazamiento haya embargo para garantizar el pago de las prestaciones; y es provisional ya que la sentencia no declara en forma definitiva la existencia del crédito documentado en el título, sino que decide si se debe o no proceder.

Otra característica fundamental es la naturaleza del documento y es que a parte de traer aparejada la ejecución, este constituye prueba plena, no siendo necesaria la presentación de

otro tipo de pruebas que no sea la instrumental de actuaciones, así como la presuncional legal y humana, es por eso que también este juicio se distingue de otros, toda vez que la carga de la prueba recae básicamente en el demandado para tratar de acreditar las excepciones y defensas para inutilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo.

Con las anteriores características podemos formar un concepto de Juicio Ejecutivo Mercantil quedado como sigue:

"Es aquel juicio que se funda en un título ejecutivo que trae aparejada ejecución, el cual constituye por sí una prueba eficaz de la existencia del derecho al crédito reclamado que permite al Juez satisfacer la pretensión en forma sumaria, procediendo al embargo y posterior remate de bienes bastantes a cubrir el monto de las prestaciones."

El procedimiento actual del Juicio Ejecutivo Mercantil comienza con la presentación de la demanda y la existencia de un título de crédito que ampare las prestaciones reclamadas, aunque hay que señalar que no son los únicos documentos que dan origen al Juicio comentado, pues en otras Leyes se contemplan otros que en un momento dado constituyen documentos ejecutivos, tal es el caso de la Ley General de Instituciones de Crédito que en el artículo 68 señala que bastará el estado de cuenta que emita la

Institución Bancaria, administrado con la certificación contable para que constituyan título de crédito y así poder iniciar el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Una vez que exista el título, se procede a presentar la demanda, a la cual se le dará trámite mediante el Auto de Exequendo, el cual determinará la ejecución consistente en el requerimiento, embargo y emplazamiento, esto es que al momento de la diligencia, el Ejecutor procederá a requerir de pago al demandado de las prestaciones reclamadas, en caso de no hacer pago, tendrá derecho a señalar bienes para embargo, si no lo hiciese, ese derecho pasará al actor quien los señalará, una vez hecho lo anterior, se emplazará con la cédula de notificación y con las copias simples exhibidas de traslado. Así tendrá cinco días para hacer el pago, contestar la demanda u oponer las excepciones que crea pertinentes, en caso de que no lo hiciera, transcurrido el término concedido para tal efecto, el Juez inmediatamente dictará Sentencia de Remate.

En el caso de que el demandado opusiera excepciones, se dará vista a la actora por el término de tres días, pueden oponer excepciones como la de falta de personalidad, misma que deberá analizarse y concluirá con Sentencia Interlocutoria; así también en caso de oponer la excepción de pago se declara terminado el juicio y se procederá a la cancelación del embargo.

Una vez hecho lo anterior el Juez abrirá el juicio a prueba por el término de quince días, en el cual se comprenderá el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de las mismas, las cuales generalmente por su naturaleza serán documentales; concluido el periodo probatorio el Juez pasará a la siguiente etapa consistente en la publicación de probanzas, la cual será una relación sucinta de las pruebas ofrecidas por las partes, así como de las que fueron admitidas y desahogadas.

Así llegamos al periodo de los alegatos y las partes tendrán el término de cinco días para ofrecerlos y llegar a la Sentencia de Remate, algunos autores opinan que aquí concluye el juicio propiamente dicho y que las demás etapas como es la Ejecución se tramitan por cuerda separada.

La Ejecución puede tomar muchas vertientes y se despachará dependiendo de si se demanda cantidad líquida o no, en caso de que se requiera de cantidad líquida se procederá al avalúo de bienes ya sean muebles e inmuebles y a la cuantificación de intereses para lo cual la parte interesada presentará una planilla de intereses y en caso de aprobarse el remate de los bienes se hará con su producto pago al actor, tanto de las prestaciones reclamadas como de intereses ya cuantificados en la Ejecución, esto se hará incluso también para el caso de que no se haya reclamado cantidad líquida, razón por la cual se produce la

Ejecución con el fin de subsanar esas cuestiones no planteadas en la demanda inicial.

Lo anterior como podemos ver es un breve resumen de como se maneja actualmente el Juicio Ejecutivo Mercantil en la práctica jurídica, sirviéndome de base para poder seguir con el siguiente capítulo y plantear las bases para que opere la caducidad, como posteriormente se expondrá.

CAPITULO TERCERO

LA CADUCIDAD EN MATERIA MERCANTIL

DOCTRINA

En este capítulo abordaremos lo referente a la Caducidad en Materia Mercantil, empezaremos exponiendo el tratamiento que al respecto nos ofrece la doctrina. Primeramente tenemos que hablando de los títulos de crédito, la caducidad se conoce de manera distinta, es decir, no como ya se había expuesto; que la caducidad simplemente es la pérdida de la instancia por no ejercitar un derecho, sino que al contrario en materia mercantil, esta figura impide el nacimiento de la acción, es decir, caduca el título de crédito, al reunir los requisitos que nos establecen los artículos 160 y 161 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismos que analizaremos en el subtema correspondiente, no obstante tenemos que hacer hincapié en el supuesto de aplicar la caducidad que nos ofrece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aunque sabemos que tienen mucha relación.

Los autores del derecho, encuentran la justificación de la caducidad en una necesidad de orden público, es decir, la necesidad se impone al órgano jurisdiccional, para poner en marcha una acción rápida y más expedita que la prescripción, pero también que sus efectos no sean tales, que puedan dejar en estado de indefensión a los presuntos actores, el procedimiento de la prescripción es distinto al de la caducidad.

También que esta figura es una ayuda para evitar estancamientos, incertidumbres e inseguridades en la vida económica, sus relaciones obligacionales y en los procesos del derecho.

Esta justificación ya explicada con anterioridad en la exposición de motivos del Legislador Vázquez Colmenares, se basa en buscar una administración de justicia pronta y expedita para que de alguna forma la carga de negocios civiles y mercantiles no sea excesiva.

En los antecedentes encontramos que las doctrinas se oponen a la aplicación de la caducidad de la instancia a los juicios ejecutivos mercantiles, porque consideran incorrecta la exposición de motivos del Diputado Jenaro Vázquez Colmenares y su posición a éste respecto se deriva de que cuando se reglamentó la caducidad como figura jurídica en el Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato (que fue como ya se estableció el primer Estado en legislar sobre la materia), ésta reforma sólo abarcó al Código Procesal local y no se reformó la Ley Federal mercantil en materia procesal. El legislador local no puede invadir facultades reservadas a la Federación y como en el Código que rige a los Títulos de Crédito es el de Comercio que es una Ley Federal, en este caso se tendría que reformar también el Código Federal de Procedimientos Civiles para poder aplicarlo.

Es por eso, que para los procesalistas es imposible hablar de una caducidad de la instancia en materia mercantil; pero a diferencia de lo que la doctrina nos establece creemos que hay una serie de motivos que impulsan el estudio de ésta figura y a propugnar por su aplicación con propuestas que más adelante expondremos.

Lo substancial de este subtema es que debemos tener clara la posición que la doctrina nos ofrece y es la de negar rotundamente toda posibilidad de aplicar la caducidad a los juicios ejecutivos mercantiles; no obstante que en la exposición de motivos del Diputado Vázquez Colmenares, se habló de aplicarla a causas civiles y mercantiles, siendo estas últimas las de mayor incidencia en los Juzgados.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que también la legislación establece la figura de la supletoriedad, que nos da la opción para poder aplicar el derecho común en los casos en que no se reglamente en forma adecuada alguna figura. En este caso la legislación mercantil sí reglamenta esta figura pero con muchas carencias de elemento, es por eso necesario acudir al derecho común. Más adelante abordaremos con más detenimiento este aspecto.

CONCEPTOS CLASICOS DE CADUCIDAD

Como complemento de los temas anteriores, nos parece prudente ampliar el concepto de caducidad y para formarnos una idea más completa de esta institución jurídica, no obstante de que anteriormente proporcionamos unos conceptos de caducidad, ahora veremos el concepto etimológico, doctrinal, legal y jurisprudencial.

a) CONCEPTO ETIMOLOGICO

En sentido etimológico llámase caduco, del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad.

"Caducidad es la acción o efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público etc."(20)

b) CONCEPTO DOCTRINAL

Es muy frecuente que una Ley otorgue la oportunidad de obtener un derecho sólo por un plazo determinado, el llamado

20 Enciclopedia Jurídica Oseba. Tomo II, Única Edición, Buenos Aires, Argentina, pág. 48.

plazo de caducidad, transcurrido el cual, la oportunidad de que se trata deja de existir, así que podemos afirmar que caducidad es la pérdida de la oportunidad de obtener un derecho como consecuencia de un acto del titular.

Como se ve, entre más conceptos expongamos, tenemos más aportes ya que cada autor proporciona nuevos elementos, a continuación mencionaremos algunos conceptos de caducidad que nos ofrecen diferentes autores.

Bonnecase nos dice:

"Los plazos prefijos (nombre que también se le ha dado a la Caducidad) son aquellos concedidos por la ley, para ejecutar un derecho, y que los interesados no pueden suspender, interrumpir o modificar. La Ley ha querido evitar basada en el orden social bien comprendido, toda incertidumbre". (21)

Josserand denomina también a la Caducidad "Plazos Prefijados" y nos expresa:

"Son plazos que concede la Ley para hacer valer un derecho, para realizar un acto determinado y que tiene un carácter fatal, así el retardatorio incurre en una

21 Bonnecase, Julian, Elementos del Derecho Civil, V. XVI, Edición Española, Puebla, 1945, pag. 475.

verdadera pérdida, pues pierde la prerrogativa, la posibilidad que le concedía la Ley". (22)

Desprendemos que existe Caducidad cuando la Ley o la voluntad del hombre prefijan un plazo para el ejercicio de un derecho, de tal modo que transcurrido, no puede ya el interesado verificar el acto.

c) CONCEPTO LEGAL

De los conceptos anteriormente vertidos se desprenden dos formas que son: La Caducidad Convencional y la Caducidad Legal.

La caducidad convencional es la sanción que se pacta para aplicarse a una persona de las que convienen, si en un plazo que al efecto determinan, no realiza un acto que debe ser voluntario o consciente.

La caducidad legal es aquella que está establecida en la Ley y la encontramos reglamentada tanto en el derecho sustantivo como en el procesal.

La Ley no establece una definición de Caducidad, sino que aplica el concepto a diferentes artículos fijando plazos que de no cumplirse dan lugar a la extinción de la posibilidad de

22 Jossierand, Louis, citado por Falcón, Enrique, Caducidad o Perención de Instancia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989, pág. 154.

adquirir un derecho, sin embargo el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal nos establece:

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

d) CONCEPTO JURISPRUDENCIAL

Para fijar el criterio de la Suprema Corte en este apartado nos hemos basado en ejecutorias de ésta donde se define la Caducidad aplicándola al derecho civil y al derecho mercantil.

La Suprema Corte nos habla de la naturaleza de la Caducidad y establece su concepto diferenciándola de la prescripción; dice así:

"La prescripción es una típica excepción y la caducidad una inconfundible defensa, o sea, que son dos instituciones esencialmente diversas. Ahora bien, como el término establecido para la Caducidad es una

condición del ejercicio de la acción, la autoridad judicial tiene la obligación de examinar si dentro de este término, se efectuaron los actos positivos que sobre el particular señala la Ley, como en general también lo tienen con respecto a los hechos constitutivos de toda acción, a fin de ver si se cumplen los requisitos que para su ejercicio requiere esa misma ley, ya que, de lo contrario dicha autoridad nunca podría desempeñar en justicia su importantísima función de decidir el derecho. Por tanto, si aparece un motivo de Caducidad durante el desarrollo del proceso, así como que fue muy difícil al demandado oponer en la contestación de la demanda, como defensa, la autoridad judicial está en la obligación de tomarla en cuenta" (García de Villanueva Mercedes-Tomo CX-Pág. 1571, Compilación, Lic. Eduardo Chávez Mayhoe).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación fija el concepto de la Caducidad de la acción cambiaria, diferenciándola de la caducidad de la instancia y expresa así:

"La caducidad de la acción cambiaria en vía de regreso, establecida en los artículos 160 y 161 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, es una institución distinta e independiente de la caducidad de la instancia, pues por la primera pierde el tenedor del

documento por omisión de una actividad que la Ley exigía la oportunidad de reclamar contra los sucesivos endosantes y el girador mismo, por falta de aceptación o falta de pago del título; en tanto que por la segunda, simplemente parece la instancia sin trascender el derecho sustantivo que invoque el autor, en consecuencia no es exacto que bajo el régimen de los artículos 160 y 161 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no pueda haber caducidad de la acción cambiaria en vía de regreso, con el consiguiente perjuicio del documento, si no hay caducidad de la instancia, además, tampoco es cierto que no pueda haber caducidad de la acción de referencia por el hecho de que se haya admitido la demanda, o porque el demandado no se haya opuesto a la ejecución acordada, toda vez que la caducidad debe hacerse valer por el demandado como excepción (Art. 1403 Frac. III del Código de Comercio), por tanto, será al dictar sentencia cuando el juzgador se ocupe de estudiarla" (García L., Guadalupe-Tomo CVIII Pág. 1715-Compilación, Lic. Eduardo Chávez Rayhóe).

Hemos delineado así en estas ejecutorias (únicas que hemos encontrado que se refieren a la Caducidad) el pensamiento de la Suprema Corte acerca del concepto de ésta como Institución jurídica y que consideramos son de gran utilidad, porque refieren

una diferencia entre la caducidad establecida por el artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la caducidad de la instancia, estableciendo los extremos para que cada una pueda promoverse, asimismo nos establecen la diferencia entre la caducidad de la instancia y la prescripción, lineamientos que nos servirán de base para establecer en el capítulo respectivo la diferencia de cada una de ellas.

EL DERECHO MEXICANO

Ahora expondremos el tratamiento que le da el derecho mercantil a la caducidad; en éste sentido la caducidad impide el nacimiento del derecho, a diferencia de la caducidad procesal con la cual se caduca un juicio, en donde se reclama un derecho que ya ha empezado a ejercitarse.

Es la caducidad procesal por mandato de ley, la que no deja nacer un derecho y para el caso de la materia mercantil se tiene el ejemplo del artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que determina:

ARTICULO 160.- La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca:

I. Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago, en los términos de los artículos 91 al 96 y 126 al 128;

II. Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149;

III. Por no haberse admitido la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92;

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

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

VI. Por no haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda.

Tal y como se puede apreciar en materia mercantil (antes de la Reforma) no operaba la caducidad procesal, sino que este tipo de caducidad no deja nacer la acción, al no reunir los requisitos establecidos en el artículo 160 antes transcrito, en este caso, la letra de cambio no puede presentarse para su cobro ante los Tribunales; por no haber caducado ya la acción, es decir, por no reunir los requisitos antes establecidos. En este caso no puede existir caducidad procesal, sin antes existir la acción, por no dejarla nacer la caducidad establecida en el artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que si se analiza a fondo esta circunstancia, se traduce en la pérdida del derecho y de la acción. Esta es la forma en que se regula la caducidad mercantil, por lo que tenemos que aunque esta figura si está regulada, lo hace de forma muy ambigua y necesita de una

regulación más completa, tal y como la establece el Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal que en su artículo 137 bis establece:

ARTICULO 137 BIS. - Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si transcurridos **ciento veinte días** contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes.

I. La caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable, y no puede ser materia de convenios entre las partes.

El Juez la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes, cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo;

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

III. La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al

estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares. Se exceptúan de la ineficacia referida las resoluciones firmes sobre competencia, conexidad, litispendencia, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en el juicio ulterior si se promoviere las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, podrán ser invocadas en el nuevo si se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal;

IV. La caducidad de la segunda instancia se da si en el lapso de sesenta días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial ninguna de las partes se hubiere promovido impulsando el procedimiento y su efecto será dejar firme lo actuado ante el Juez;

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

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

VII. Derogada.

VIII. No tiene lugar la declaración de caducidad: a) En los juicios universales de concursos y sucesiones, pero si en los juicios con ellos relacionados que se tramiten independientemente, que de aquellos surjan o por ellos se motive; b) En las actuaciones de jurisdicción voluntaria; c) En los juicios de alimentos y en los previstos por los artículos 322 y 323 del Código Civil, y d) En los juicios seguidos ante la justicia de paz;

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

X. La suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de caducidad. La suspensión del proceso tiene lugar: a) Cuando por fuerza mayor el Juez o las partes no puedan actuar, b) En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexa por el mismo Juez o por otras autoridades, c) Cuando se pruebe ante el Juez en incidente que se consumó la caducidad por maquinaciones dolosas de una de las partes en perjuicio de la otra; y d) En los demás casos previstos por la Ley;

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

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

De la lectura del presente artículo, se desprenden algunos lineamientos más estrictos, en los que se basa la utilización de la caducidad como figura procesal, es decir, el artículo nos establece tanto requisitos para que opere, casos en los cuales no puede operar, nos establece también la caducidad de la segunda

instancia pero también se desprende que no establece una prohibición tácita para que no opere en los juicios ejecutivos mercantiles, siendo ese el objetivo planteado en el presente estudio. De lo anterior se deduce que estamos ante la posibilidad de que exista caducidad en un juicio ejecutivo mercantil, porque a pesar de que la legislación mercantil, no la establece como el procesal, debemos tomar en cuenta que a ésto juicio también lo regula el Código de Procedimientos Civiles, pudiéndose a mi criterio, aplicar la caducidad procesal al Ejecutivo.

Consultado el Código Federal de Procedimientos Civiles, regula la caducidad pero de manera incompleta y nos la establece en el artículo 373.

ARTICULO 373.- El proceso caduca en los siguientes casos:

I. Por convenio o transacción de las partes, y por cualquiera otra causa que haga desaparecer substancialmente la materia del litigio.

II. Por desistimiento de la prosecución del juicio, aceptado por la parte demandada. No es necesaria la aceptación, cuando el desistimiento se verifica antes de que se corra traslado de la demanda;

III. Por incumplimiento voluntario de la reclamación antes de la sentencia, y

IV. Fuera de los casos previstos en los dos artículos precedentes cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el sólo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente.

El término debe contarse a partir de la fecha en que se haya realizado el último acto procesal o en el que se haya hecho la última promoción.

Lo dispuesto por esta fracción, es aplicable en todas las instancias, tanto en el negocio principal como en los incidentes, con excepción de los casos de revisión forzosa. Caducado el principal, caducan los incidentes. La caducidad de los incidentes sólo produce la del principal, cuando hayan suspendido el procedimiento en éste.

Como se puede apreciar existe en este artículo, una laguna de la ley, en el sentido que la legislación no especifica en que tipo de juicios de aplica y en cuales no, el aporte de este artículo es en el sentido de proporcionar un año para que opere la caducidad; de lo anterior podemos excluir que aunque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se contempla dentro

del Código de Comercio y éste a su vez es Federal, por lo que correspondería al Código Federal de Procedimientos Civiles, regular el derecho adjetivo de esas leyes, pero no es así, sino que en éste caso el derecho adjetivo lo constituye el Código Procesal Local, es por eso que debe aplicarse al caso del juicio ejecutivo la caducidad tal y como se regula en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Como ya se explicó anteriormente existe una laguna de la ley, en lo concerniente a la materia Federal, siendo que el supuesto que podríamos utilizar es la supletoriedad, que se aplica cuando de alguna forma existe la llamada laguna de la ley y se regule alguna cuestión de manera incompleta, como es éste caso, de ahí que de cualquier forma debamos utilizar el Código Local para suplir esas deficiencias que impiden el exacto cumplimiento de la Ley.

Por último la caducidad la encontramos regulada también en la Ley de Amparo que en su artículo 74 fracción V establece:

ARTICULO 74.- Procede el sobreseimiento:

V. En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los Jueces de Distrito, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, si cualquiera que sea el estado, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el

término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso.

En los amparos en revisión, la inactividad procesal o la falta de promoción del recurrente durante el término indicado, producirá la **caducidad** de la instancia. En este caso, el Tribunal revisor declarará que ha quedado firme la sentencia recurrida.

En los amparos en materia de trabajo operará el sobreseimiento por inactividad procesal o la caducidad de la instancia en los términos antes señalados, cuando el quejoso o recurrente, según el caso, sea el patrón.

Celebrada la audiencia constitucional o listado el asunto para audiencia no procederá el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia.

En lo referente al artículo anterior, estamos ante la Caducidad, pero en el juicio de Amparo y aunque no es una gran aportación para este estudio, porque equipara la caducidad con el sobreseimiento al establecer el término y condiciones similares para que ambos se produzcan, es en breve la regulación que la Caducidad tiene en el ámbito del derecho mercantil, lo cual nos enseña que no existe pluralidad, ni coordinación en la legislación, ya que en todas las leyes que hemos estudiado se establecen condiciones y términos diferentes para que opere la

caducidad de la instancia y ésta no nos permite terminar con el atraso existente en el derecho, este tipo de enfoque tiene como único fin proponer opciones para crear una legislación uniforme, y así no exista distinción de una figura jurídica, en los tipos de reglamentaciones que rigen a nuestro país.

PRINCIPIOS PROCESALES DE LA ACTIVIDAD DE LAS PARTES EN MATERIA MERCANTIL.

Antes de entrar de lleno al tema de los principios procesales, es menester ahondar en el concepto del impulso procesal, base de la llamada caducidad de la instancia, así tenemos que el impulso procesal está estrechamente ligado con la caducidad de la instancia. Efectivamente, si la instancia está constitutiva por toda la serie de actos procesales que, partiendo del inicial tienden a obtener la definición de la controversia, y si la inactividad durante determinado período la hace caducar, es lógico inferir que para evitar dicha caducidad es necesario un acto de impulso que la neutralice.

Alrededor de este concepto se ha formulado, como ya veremos, una extensa jurisprudencia determinando los actos suspensivos y no suspensivos, interruptivos y no interruptivos de la caducidad, actos estos que toman las bases y principios que hemos enunciado con referencia a casos concretos.

Pero la línea general de la jurisprudencia, también ha marcado algunos conceptos que se tienen en cuenta respecto de los actos impulsorios que de modo objetivo se dirigen más allá de la voluntad de instar, impulsar o mantener vivo el proceso; a modificarlo o efectivamente innovar algo sustancial; es decir al

desenvolvimiento de la relación procesal. Estos actos requieren dos elementos fundamentales:

- a) aptitud
- b) idoneidad

Y estas dos características significan una petición de parte o un acto de oficio que impulsen el procedimiento para obtener un verdadero avance en el trámite, de manera tal que se innove en la situación precedente de las partes en función a su posición en el desarrollo del procedimiento. Así considerando cada uno de los pasos del proceso, el impulso significa que el acto realizado por las partes o de oficio, permite pasar a otra circunstancia del proceso, que adelanta a la precedente, alejándola del acto inicial y acercándola, objetivamente al acto final o resolución.

Algunos autores consideran el impulso procesal como una carga y se traduce en la actividad necesaria para que el proceso siga adelante a través de los distintos estadios que lo componen. En nuestro derecho podemos mencionar varios ejemplos como es el hecho de que los recursos sólo se admiten a petición de parte; ésta carga sufre derogaciones por aquellas disposiciones de la Ley que establecen el impulso oficial, es decir, la facultad que se concede al Juez de proseguir el juicio, sin necesidad de que las partes lo soliciten, de esta manera encontramos los dos principales principios, el primero de ellos; **el principio**

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

79

dispositivo, que se enuncia diciendo que el ejercicio de la acción, su desarrollo a través del proceso, los límites mismos de la acción y la propia actividad del Juez, se regulan por la voluntad de las partes contendientes.

Dicho principio deriva de la consideración de que siendo las partes dueñas del derecho sustancial hecho valer, les corresponde la iniciación y el desarrollo del proceso, con las limitaciones que pueda establecer la legislación positiva.

A éste principio, se opone el **principio inquisitivo**, que excluye y restringe la iniciativa de las partes, aún en materia civil, y se avoca a la actuación del Juez sin necesidad de requerimiento previo de las partes para impulsar su actuación.

No obstante todas las consideraciones anteriores, encontramos que en el derecho mexicano, predomina un sistema mixto, es decir, de entrada debe existir el impulso de las partes, desde la presentación de la demanda y hasta el momento de fijarse la litis, sin embargo encontramos actuaciones en las cuales una vez iniciado el procedimiento, el Juez debe actuar de oficio, tal es el caso del cómputo para dar contestación a la demanda, la publicación de probanzas e incluso la misma actuación de la caducidad de la instancia, puesto que el artículo 137 bis claramente determina que podrá ser de oficio o a petición de

parte interesada, es por eso que se le considera un **proceso mixto**.

Además de los principios dispositivo e inquisitivo debemos referirnos a los siguientes:

a) Igualdad de las partes.- Las partes deben estar en situación idéntica frente al Juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios en favor de una, ni hostilidad en perjuicio de la otra.

b) Contradictorio.- Significa que no puede válidamente establecerse un proceso sin que la parte demandada sea legalmente emplazada a juicio.

c) De Economía procesal.- Significa que el proceso debe desarrollarse con la mayor economía de tiempo y gastos.

d) De eficacia procesal.- Significa que la duración del proceso no debe redundar en perjuicio del vencedor, por lo cual, la sentencia debe retrotraer sus efectos al momento en que se entabló la demanda.

e) Principio de protección.- Consiste en la posibilidad de pedir la nulidad de actos procesales sólo cuando estos dejan sin

defensa a la parte que promueve, mismo que debe haber sufrido el agravio respectivo.

f) Principio de eventualidad.- Los actos procesales deben realizarse en el tiempo que la Ley establece.

g) Principio de publicidad.- Las diligencias deben ser públicas, es decir, pueden ser presenciadas por las partes y también por terceros (con las excepciones necesarias) y los expedientes pueden ser examinados por las partes. Esta última parte no rige frente a terceros, pues sólo las partes y sus abogados o personas autorizadas expresamente, pueden tener acceso a los expedientes.

h) Principio de congruencia.- El Juez debe juzgar con base en lo probado y alegado y nada más sobre los hechos controvertidos.

i) Principio de la convalidación.- Según el cual si el acto nulo no es impugnado, se convalida.

j) Principio de consumación procesal. Las facultades procesales se extinguen una vez que se ha ejercitado, sin que pueda repetirse el acto ya realizado.

defensa a la parte que promueve, mismo que debe haber sufrido el agravio respectivo.

f) Principio de eventualidad.- Los actos procesales deben realizarse en el tiempo que la Ley establece.

g) Principio de publicidad.- Las diligencias deben ser públicas, es decir, pueden ser presenciadas por las partes y también por terceros (con las excepciones necesarias) y los expedientes pueden ser examinados por las partes. Esta última parte no rige frente a terceros, pues sólo las partes y sus abogados o personas autorizadas expresamente, pueden tener acceso a los expedientes.

h) Principio de congruencia.- El Juez debe juzgar con base en lo probado y alegado y nada más sobre los hechos controvertidos.

i) Principio de la convalidación.- Según el cual si el acto nulo no es impugnado, se convalida.

j) Principio de consumación procesal. Las facultades procesales se extinguen una vez que se ha ejercitado, sin que pueda repetirse el acto ya realizado.

2) Principio de concentración.- Todas las cuestiones litigiosas, debe ser resueltas en la sentencia definitiva sin que el proceso se suspenda.

1) Principio del interés para obrar.- Este se traduce en el interés de la parte actora para hacer uso del ejercicio de la acción en otras palabras el impulso procesal que hemos estudiado.

Finalmente debemos tomar en cuenta que independientemente de estos principios, el principal es que exista un interés de las partes por culminar con el juicio, sin lo cual se deja la puerta abierta para que opere la caducidad de la instancia, no importa el tipo de juicio de que se trate.

PRECLUSION

Esta figura jurídica mantiene una estrecha relación con la Caducidad, ya que ambas gozan de la misma naturaleza y esencia. El proceso en general se integra de varios procedimientos o etapas, por lo que nos encontramos con que el proceso: son todas aquellas etapas que forman el juicio y el procedimiento es una etapa por si sola como: procedimiento probatorio o la etapa postulatoria; ahora bien cada juicio se va formando al concluirse cada una de las fases que integran el proceso, para esto se requiere que las partes como iniciadores de este conjunto de mecanismos, tengan la carga de impulsar esas etapas, con el fin de dar solución a ese litigio.

La clave fundamental en el presente caso es el factor tiempo y la incidencia de este se refleja en los diversos institutos, tanto en los plazos y términos como en la preclusión, la rebeldía, la caducidad y la cosa juzgada. Así encontramos al proceso dividido en etapas o grados jurisdiccionales, para los cuales las leyes fijan ciertos plazos para el cumplimiento y/o terminación de esas etapas.

Encontramos primero que el juicio se divide en dos etapas; fundamentales; la de **instrucción**, en donde se comprende:

Etapa postulatoria, la cual servirá para dar constatación a la demanda, se celebrará la audiencia previa y de conciliación y se dictarán las medidas provisionales necesarias.

Etapa probatoria, en donde se ofrecerán, admitirán y desahogarán las pruebas de las partes y,

Etapa preconclusiva, en donde las partes ofrecerán los alegatos de su parte.

La segunda etapa fundamental es la llamada Juicio, esta sólo comprende los quince días necesarios para que el Juzgador dicte la Sentencia apegada a derecho.

Encontramos que para que cada una de las anteriores etapas se cumplan, la Ley concede distintos plazos para guardar el orden necesario dentro del proceso, de ahí la relación que el tiempo tiene con el impulso procesal de las partes, ya que el proceso no es algo hecho sino una cosa que debe hacerse a lo largo del tiempo, esto es concluyendo una etapa y preparando la siguiente, con ayuda de las partes.

Es aquí en donde entra la figura de la preclusión siendo está según el Lic. Cipriano Gómez Lara:

"La pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercitados en la oportunidad que la Ley da para ello".

(23)

Es decir la preclusión se da al no actuar oportunamente dentro del plazo que la Ley concede para rerealizar determinada actividad, pero de ningún modo la preclusión se encuentra condicionada hasta que se realice determinado acto; sino que por ejemplo el periodo probatorio precluye aún cuando las partes ofrezcan o no pruebas.

Ahora bien aquí es donde surge la relación con la caducidad, ya que ambas figuras ocurren en un determinado plazo y la diferencia es entonces que en este caso la preclusión es una caducidad en menor grado, o bien la caducidad es una preclusión máxima.

Cuando opera la preclusión se pierde un derecho dentro del juicio, pero cuando hay caducidad estamos hablando de la pérdida de todo el conjunto de derechos que se ejercitan dentro de un juicio.

REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y AL CODIGO DE COMERCIO DE FECHA 24 DE MAYO DE 1996.

Para finalizar el presente capitulo, es necesario tratar lo referente a las más recientes reformas que se realizaron, tanto en el Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal, así como en el Código de Comercio, las que se publicaron en el Diario Oficial de fecha 24 de mayo de 1996, y aunque fueron reformas que se hicieron en forma general, es decir, casi en cuanto a diferentes cuestiones que regulan el procedimiento, dentro de éstas cuestiones encontramos el artículo 137 bis, referente a la Caducidad de la Instancia y las reglas para que opere la misma.

En lo referente al Código de Procedimientos Civiles, se reformaron varios artículos, entre ellos el artículo 137 bis primer párrafo que ahora establece la reducción del término para que opere la caducidad a **ciento veinte días**, siendo que antes era de ciento ochenta días pero debemos entender la razón que tuvo el legislador para reducir el plazo y es que siendo la caducidad una figura que tiene como objeto evitar la acumulación de expedientes rezagados y la carga que con ello trae, es evidente, que se hace por una razón de orden público, y para que exista una administración de justicia, pronta y expedita.

Además se reformó la fracción III, en cuanto a la forma y no de forma sustancial, simplemente por cuestiones de redacción, en la fracción IV, se reformó en el sentido de imponer un término para la caducidad de la segunda instancia, así como sus efectos, y por último en la fracción V se reformó en el sentido que reduce el término para que opere la caducidad en cuanto a los incidentes, que ahora será de treinta días, siendo que antes era de ciento ochenta días.

Como podemos observar las reformas fueron de manera sustancial en cuanto a los términos básicamente, el legislador los redujo con el fin de hacer menos engorrosos los procesos y así al ver que no existe interés de las partes por continuar con el juicio, inmediatamente se decretará la caducidad.

En cuanto al Código de Comercio, tenemos que ahora realmente se regula la caducidad de la instancia, esto es, en el artículo 1076 y en el capítulo V de los términos judiciales, antes de la reforma éste artículo únicamente establecía que ningún término se contará los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales; sin embargo ahora establece algunas reglas similares a las que establece el Código de Procedimientos Civiles para la caducidad de la instancia, estableciendo el término, sus efectos, casos en que no se aplica, etc., de cualquier forma queda de manera incompleta. Lo que hay que resaltar en éste sentido es que antes de la reforma no existía la posibilidad de aplicar la

caducidad porque incluso sólo se regulaba en el Código de Procedimientos Civiles y de hecho aún no es común que se aplique a los juicios ejecutivos mercantiles y de ser posible pugnar por una regulación más amplia, y que se especifique que pueda ser posible su aplicación en éste tipo de juicios, sin embargo esto ya es un avance en nuestro derecho para de alguna forma agilizar el procedimiento y de no querer las partes continuar con el mismo decretar la caducidad, que como ya se estableció son los que mayormente abundan en los juzgados civiles.

CAPITULO CUARTO

**LA PRESCRIPCION Y CADUCIDAD EN
MATERIA MERCANTIL**

NOCIONES GENERALES

La prescripción suele considerarse como una de las manifestaciones de la eficacia del tiempo, que trae como consecuencia la existencia de un hecho jurídico; esto es, que se dice que el transcurso del tiempo posee virtualidad por sí mismo para producir efectos jurídicos y que esta eficacia del tiempo como tal, se traduce en la existencia de un hecho jurídico que se revela en varias instituciones entre las cuales tenemos a la prescripción como una modalidad del vencimiento o temporalidad de los derechos.

De esta forma llegamos al concepto de prescripción y la cual según el lic. Ernesto Gutiérrez y González es:

"Prescripción es la facultad o el derecho que la Ley establece a favor del obligado-deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad de cumplir con la prestación que debe, o bien la acción que tiene para exigir a la autoridad competente, la declaración de que ya no le es cobrable en forma coactiva, la prestación que debe, por haber transcurrido el plazo que le otorga a su acreedor la ley, para hacer efectivo su derecho".(24)

Del anterior concepto se desprende, la existencia del elemento tiempo como requisito fundamental, para que exista prescripción, sin embargo creo que no hay propiedad al hablar de la eficacia jurídica del tiempo; este 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 (25), no es más que la forma del sentido interno de nuestra intuición y de nuestro estado interior, no es más que una condición subjetiva de nuestra intuición humana por si misma y fuera del sujeto, nada.

Pero si el tiempo sólo tiene valor en cuanto al modo de considerar un hecho, claro está que ésta consideración nuestra es sólo un modo de ser de un hecho, no un fenómeno que exista por si.

Y esto basta para negar el carácter de hecho jurídico al tiempo, considerado en si mismo, y nos debe orillar a investigar cuales son realmente los hechos que tienen importancia jurídica en estos casos en que se habla de eficacia jurídica del tiempo.

En caso de decadencia o temporalidad del derecho, el tiempo se considera en relación a la permanencia de los efectos de un hecho jurídico, cierto hecho produce consecuencias jurídicas

25 García Maynez, Eduardo, Filosofía del Derecho, pág. 60.

durante un determinado tiempo, pasado el cual concluyen esos efectos o consecuencias, y por ello tenemos la extinción del derecho; se consideran aquí en el tiempo los efectos jurídicos; el fenómeno de producirse ciertos efectos durante un cierto tiempo.

En el caso de la prescripción extintiva, que es la que sirve para librar al deudor de sus obligaciones, mediante el transcurso del tiempo; el factor tiempo se considera en relación a un hecho del cual se deriva la extinción del derecho; un cierto hecho prolongado por un cierto tiempo produce la extinción de una relación jurídica.

En la prescripción adquisitiva, la que sirve para adquirir bienes mediante el transcurso del tiempo, el factor tiempo se aprecia en relación a un hecho que produce la adquisición de un derecho; un determinado hecho prolongado por un cierto tiempo motiva el nacimiento de la relación jurídica.

De suerte que nunca es el tiempo en sí sino un cierto fenómeno considerado en el tiempo sobre lo que se cuestiona y confesamos que los casos citados en que el derecho toma en consideración un fenómeno, en cuanto al tiempo, no son únicos, sino que no hay normas jurídica que no atiendan a hechos en cuanto al tiempo y por ello hay que abandonar este concepto del tiempo

como causa de efectos jurídicos y reconocer que es inútil intentar construir una teoría general del tiempo como hecho jurídico.

El hecho jurídico que la Ley atiende en la prescripción no es el del transcurso del tiempo; es en la extintiva la prolongada inacción del titular del derecho por un cierto tiempo; en la adquisitiva, la posesión pero, esa inacción en el no uso, es un estado de hecho que corresponde a la inexistencia del derecho.

En otro enfoque tenemos que la prescripción es una institución que sin desconocer el derecho que pudiera tener la parte, impide su reclamo judicial en ciertas condiciones, como es en este caso la existencia de una prestación y el transcurso del tiempo.

PRESCRIPCIÓN MERCANTIL EN NUESTRO DERECHO

Ahora corresponde abordar en el tratamiento que le da nuestro derecho mexicano a la prescripción, pero en materia de títulos de crédito, así que brevemente enumeraremos los artículos más importantes que tienen relación con el presente tema, así también expondremos algunas tesis jurisprudenciales, para reforzar la información proporcionada, de ésta forma comentaremos los siguientes artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

ARTICULO 8.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

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

ARTICULO 93.- Las letras pagaderas a cierto tiempo vista deberán ser presentadas para su aceptación dentro de los seis meses que sigan a su fecha. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, consignándolo así en la letra. En la misma forma el girador podrá, además, ampliarlo y prohibir la presentación de la letra antes de determinada época.

El tenedor que no presente la letra en el plazo legal o el señalado por cualquiera de los obligados, perderá la acción cambiaria, respectivamente, contra todos los obligados, o contra el obligado que haya hecho la indicación del plazo y contra los posteriores a él.

ARTICULO 128.- La letra a la vista debe ser presentada para su pago dentro de los seis meses que sigan a su fecha. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, consignándolo así en la letra antes de determinada época.

ARTICULO 165.- La acción cambiaria prescribe en tres años contados:

I.- A partir del día del vencimiento de la letra, o en su defecto;

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

ARTICULO 191.- Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan:

I.- Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes o avalistas;

II.- Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí; y

III.- La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término.

ARTICULO 192.- Las acciones a que se refiere el artículo anterior prescriben en seis meses, contados:

I.- Desde que concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del documento;

II.- Desde el día siguiente a aquél en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas.

De los artículos anteriormente descritos, se desprende que la prescripción se regula más ampliamente en el derecho mercantil aunque vemos que con la caducidad no sucede lo mismo, para ampliar este enfoque a continuación transcribimos las siguientes tesis jurisprudenciales referentes a la prescripción en materia de títulos de crédito.

TITULOS DE CREDITO. PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA.

"Si un pagaré se consigan con vencimientos sucesivos, según lo previsto por los artículos 79, último párrafo y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por ello, es pagadero a la vista por la totalidad de la suma expresada en él, debiéndose presentar para su pago dentro de los seis meses siguientes a la fecha de suscripción, conforme a lo ordenado por el artículo 128 de la Ley antes invocada. Por lo que, a partir de la fecha de vencimiento de ese término, comienza a correr la prescripción a que alude el artículo 165 de la propia Ley, y si la acción cambiaria directa se ejercita pasados más de tres años, después del vencimiento del pagaré, la misma, se encuentra ya prescrita". Amparo Directo 5305/73. Southern Arizona Bank ant Trust Company. 4 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

PRESCRIPCION EN MATERIA DE TITULOS DE CREDITO, INTERRUPCION DE LA

"De acuerdo con el artículo 166 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la demanda interrumpe la prescripción, aun cuando sea presentada ante el Juez incompetente. Por tanto, si la demanda basada en una letra de cambio, se presentó antes de vencerse el término de tres años establecido para la prescripción, esta quedó interrumpida, de conformidad con lo prevenido en el citado precepto; y sobre el particular, no cabe en manera alguna la aplicación supletoria del Código Civil, por existir disposición expresa de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". Amparo Civil Directo. 5593/51. Mariano Velarde. 8 de noviembre de 1951. Unanimidad de 5 votos.

TITULOS DE CREDITO, PRESCRIPCION. SUSPENSION DE LA

"Los artículos 67 y 68 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que 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 extraviados, robados, destruidos, mutilados o deteriorados gravemente, y que las acciones que resulten de los títulos que se hallen en esas condiciones, no se perjudicarán; luego si esas disposiciones, en los casos a que se contraen, en los

cuales no se dispone del título, determinan la suspensión del término de prescripción extintiva, por analogía, de la misma manera debe entenderse suspendido ese término, cuando se trata de títulos nominativos que, por ser materia de un procedimiento penal, no se hallan en poder de su tenedor, ya que el ejercicio de la acción ejecutiva es necesaria la tenencia del título, y si no se tienen, se está privado de la posibilidad de ejercitar los derechos derivados del título en los términos que fijan los artículos 1, 17, 150 y 152 de la invocada Ley". Amparo Civil Directo. 1311/55. Durán B Salvador. 19 de septiembre de 1955. Mayoría de 4 votos. Relator Mariano Ramírez Vázquez.

Como se puede apreciar claramente, es un panorama bastante amplio bajo el que se encuentra regulada la prescripción en materia mercantil, al contrario de como se regula la caducidad y es porque nos lleva a definir cada una de ellas y señalar las diferencias existentes entre estas figuras.

DIFERENCIAS ENTRE LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN

Es una cuestión de las más difíciles y de las más oscuras la que consiste en distinguir la prescripción extintiva de las caducidades que 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; no obstante lo anterior debe tenerse en cuenta que las caducidades son susceptibles de la aplicación de todas las reglas propias de las prescripciones liberatorias, a menos que la Ley no disponga de otra manera, sea en términos expresos, sea de una manera de ver implícita con relación a algunas. Esta manera de ver ha sido combatida por los autores que después han estudiado la prescripción y han tratado de establecer distinciones entre las caducidades y las prescripciones.

No ha faltado como se dijo, quien asimule la caducidad a la prescripción, afirmando que aquella es prescripción de la instancia producida por la inactividad de las partes. Ahora bien, tal cosa no sucede porque mientras que la prescripción pertenece al Derecho Civil, la caducidad hay que incluirla en el Derecho Procesal. Sólo que no se perciba la autonomía de este último, sus propias características y se cometa el error de considerarlo como una rama de aquél, retrocediendo a los años en que el estudio de las acciones se hacía al mismo tiempo que el de los contratos,

testamentos, familia etc., siguiendo la pauta de las Institutas de Justiniano; sólo cometiendo ese anacronismo, se podrá asimilar la caducidad a la prescripción.

La prescripción es por esencia, y según reza el Código Civil y toda la doctrina a ella relativa, una manera de adquirir derechos civiles y de extinguir obligaciones de la misma naturaleza. La caducidad no tiene esa finalidad porque concierne a algo muy diferente de los derechos y obligaciones civiles, por lo que sólo existe y se comprende su naturaleza cuando se está en el campo del Derecho Procesal.

Otra de las notas esenciales de la caducidad que conviene tener presente es que se refiere a la instancia y no al juicio. No es correcto hablar de caducidad del juicio como lo es tampoco confundir el juicio con la instancia, es decir, el todo con la parte.

Esta observación tiene valor pragmático porque acontece que caduque la segunda instancia, pero no quede viva y eficaz la primera, como sucede en nuestro derecho cuando el apelante no presenta escrito de agravios en tiempo oportuno.

En materia mercantil, tenemos que en el derecho cambiario, caducidad no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino impedimento para adquirirlo. La caducidad cambiaría impide

que nazca el derecho cambiario, precisamente porque no se llenaron los requisitos requeridos para salvar anticipadamente la acción cambiaria.

Por lo tanto, la prescripción cambiaria es la pérdida del derecho cambiario que ya no se posee, pérdida determinada por la inacción del poseedor para ejercitarlo.

La prescripción cambiaria supone pues, por su propia naturaleza, que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero que no se hace valer durante el término legal o convencional, pasado el cual la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponerle la extinción del derecho cambiario.

La caducidad, por el contrario, impide que el derecho cambiario surja en virtud de la falta de los elementos legales exigidos para su existencia o para su ejercicio. Si infructuosamente transcurrió el plazo, no pudo surgir el derecho con relación a los mismos.

Si no tuvo lugar la caducidad porque las formalidades quedaron cumplidas oportuna y regularmente, nació el derecho cambiario que ya no puede perderse sino en virtud de la prescripción. Así, si oportunamente se levantó el protesto seguido de las notificaciones y avisos prescritos por la Ley, de caducidad no podrá hablarse. Correrá únicamente el término de la

prescripción, consumada la cual al poseedor de la letra, con todo y haber preservado su acción cambiaria, le será oponible la prescripción en el nuevo juicio.

Además de lo anterior, la caducidad la establece la Ley, o se fija por convenio; la prescripción no se puede pactar, sino que sólo obedece a las reglas que la Ley determina para ella.

Otra característica propia de la prescripción es que opera en el derecho procesal y debe hacerse valer a petición de parte interesada, en tanto que la caducidad puede ser de oficio o por el impulso de las partes.

La prescripción tiene como finalidad la pérdida de un derecho, el cual ya no podrá ser exigible de ninguna forma, una vez transcurrido el término de prescripción, sin embargo lo contrario sucede con la caducidad, ya que ésta sólo extingue la acción, misma que podrá ejercitarse en otra vía distinta a la que empezó el juicio ulterior.

Entre las semejanzas existentes entre la caducidad y la prescripción encontramos dos:

- 1) Ambas implican la inactividad de parte interesada en el ejercicio de sus derechos.

2) En las dos, se requiere que esa inactividad se prolongue por un cierto tiempo que establece la Ley.

Los conceptos que se han dejado asentados en el subtema anterior, desgraciadamente no resultan del todo exactos, mirados a la luz de nuestro ordenamiento positivo.

Si las confirman, las cuatro primeras fracciones del artículo 160, las desmienten en cambio las otras dos. Estas suponen en efecto que la acción que ha caducado, ha nacido ya a la vida jurídica: nacido porque el tenedor ha llenado las formalidades exigidas por la Ley para la preservación de la acción de regreso; y ha caducado, porque no ha sido ejercitada dentro de cierto plazo (fracción V), o porque la acción principal ha prescrito (fracción VI).

¿Cuál es entonces la diferencia substancial entre el instituto de la caducidad y el de la prescripción?

Todo hace suponer que ante la posición adoptada por nuestra Ley Mercantil, que se apartó en este punto del camino que le trazaba el derecho común, no es posible marcar en forma satisfactoria la diferencia mencionada.

¿Qué puede hacer el intérprete cuando el legislador, para definir un instituto, recurre al sistema enumerativo e involucra

en su enumeración sus especies (categorías informadas) en criterios no sólo disímiles, sino contradictorios?. El concepto de caducidad brota espontáneo de esas cuatro fracciones, que presuponen como único y esencial fundamento de la caducidad, la omisión de hechos indispensables para el nacimiento de la acción de regreso; pero la fracción V determina que la caducidad también se produce por no ejercitar dentro de cierto plazo el derecho ya nacido, comparándola con la prescripción extintiva, de la cual no difiere ni un sólo punto.

No ocurrió en éstas censuras del derecho común, para el cual la caducidad no existe sino en los casos en que el tenedor ha omitido los deberes de la diligencia exigidos para el nacimiento de la acción y que nuestra Ley comprendió en las cuatro fracciones referidas. El concepto de caducidad acogido por la fracción V de la Ley Mercantil, es para el derecho común prescripción y nada más que prescripción.

TESIS PERSONAL DE LA APLICACION DE LA FIGURA PROCESAL DE LA CADUCIDAD A LOS JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES

Siendo el presente tema el objeto primordial de la tesis y resultado además de toda la investigación realizada, es necesario exponer el propósito para el cual fue creada. El objetivo es "analizar la figura procesal de la caducidad de la instancia y su aplicación en los juicios ejecutivos mercantiles, debido a que en la práctica jurídica no es común su utilización, no obstante estar regulada por los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de Comercio, aunque de forma enunciativa, siendo el caso que los Jueces no aplican ésta figura a pesar de haber transcurrido el tiempo, sin existir actuaciones procesales en los juicios, esto trae como consecuencia el cúmulo de expedientes rezagados".

Podemos decir que ya ha sido la caducidad de la instancia, es decir, sabemos el concepto, sus elementos y los diversos tratamientos que le da el Derecho Mexicano; entre esos tratamientos se encuentra el que a nosotros nos interesa y es el del Código de Procedimientos Civiles local, por ser el que regula el proceso del juicio Ejecutivo Mercantil, éste ordenamiento en el artículo 137 bis, nos establece las reglas para poder aplicar la caducidad de la instancia y tal como se puede apreciar en la fracción VIII, nos establece los supuestos en los cuales no se puede aplicar la caducidad y dentro de estos no se contempla el

juicio Ejecutivo Mercantil, de ahí tenemos la primera de las pautas para aplicarla.

Ahora bien, debemos establecer claramente, que en la práctica jurídica, no se aplica la figura de la caducidad de la instancia a los juicios Ejecutivos Mercantiles porque para el Juzgador no es posible hacerlo ya que no está regulada debidamente en el Código de Comercio y no se ha podido ofrecer la pauta de aplicarla conforme al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir, hay una laguna de la Ley, lo que trae consigo el cúmulo de procesos sin concluir, y que unicamente se inician y en los cuales no existe el interés de las partes por finalizarlos. Esta consecuencia más allá de lo que se puede apreciar, tiene otros efectos que se traducen en la creación de Instituciones que no cumplen con el objetivo para el cual fueron creadas llevadas; en éste caso impartir justicia pronta y expedita. Y hablando estadísticamente, en un juzgado se reciben en promedio ocho y diez asuntos nuevos diariamente, de los cuales siete son ejecutivos mercantiles. Estos juicios que en promedio deberían durar de cuatro a seis meses, se llegan a prolongar hasta por más de un año y sólo pocos son aquellos que concluyen en el tiempo necesario.

Esto sucede porque no se sanciona la inactividad de las partes, como es debido, es decir, pasa el tiempo y las partes no impulsan el procedimiento y lo único que se hace, es enviar las

constancias al Archivo Judicial por inactividad procesal de las partes, manteniendo siempre la opción de poder proseguir estos juicios, sin perjuicio de los intereses de las partes y sólo para la administración de justicia se traduce en pérdida de tiempo y esfuerzo, ya que el trabajo diario se va acumulando y atrasando porque se incrementa al momento de acordar promociones, girar oficios etc. y todo con el fin de rescatar un expediente que al poco tiempo se tendrá que enviar nuevamente al Archivo Judicial, porque las partes siguen sin impulsar el proceso.

Las anteriores son cuestiones que se podrían evitar si una vez transcurridos ciento veinte días se decretase la caducidad e inmediatamente se suspendiera el juicio, ¿pero por qué no se hace?. Y es que hasta antes de las reformas los Jueces se encontraban de cierta forma limitados para cumplir con esa función, debido a que ésta figura de la caducidad de la instancia, únicamente la establecía el Código de Procedimientos Civiles local y no así el Código de Comercio y entonces ¿cómo aplicarla si el derecho sustantivo no establece la pauta para hacerlo?.

Actualmente el Código de Comercio, amplió su reglamentación semejándolo al Código de Procedimientos Civiles, pero aún con carencias de elementos y con contradicciones como la competencia por cuantía que rige en el Distrito Federal; los Jueces de Primera Instancia, conocen arriba de treinta y tres mil pesos y

los Jueces de Paz, por exclusión conoce hasta esa cantidad, esta cuantía rige a partir del primero de enero de 1997; esto con la finalidad de que no se acumulen tantos juicios para los juzgados de primera instancia y se equilibre el trabajo para los Jueces de Paz; esto viene a comento por lo siguiente, el Código de Procedimientos Civiles nos establece claramente en la fracción VIII del artículo 137 bis, que establece: No tiene lugar la declaración de caducidad: a) En los juicios universales de concursos y sucesiones, pero si en los juicios con ellos relacionados que se tramiten independientemente, que de aquellos surjan o por ellos se motive; b) En las actuaciones de jurisdicción voluntaria; c) En los juicios de alimentos y en los previstos por los artículos 322 y 323 del Código Civil, y d) En los juicios seguidos ante la justicia de paz; esta limitación de que se encuentran investidos los Jueces de Paz para hacer uso de la caducidad, entonces nos encontramos ante la situación de reformar leyes, con el fin de agilizar los trámites por un lado y por otro, surgen unas y otras reformas que limitan la aplicación de la caducidad. A este respecto el Código de Comercio no hace referencia alguna a ésta situación, siendo que ahora están al mismo nivel de trabajo los Jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz, sólo que a los primeros si le es dada la opción de declarar la caducidad a los juicios ejecutivos mercantiles y en cambio a los de Paz no.

¿Cómo subsanar estas deficiencias si existe gran contradicción entre esas leyes?. Pues bien al respecto existe una figura que también establece el Código de Comercio en su artículo 2° y es la conocida como Supletoriedad, que no es más que el instrumento con el que cuenta el juzgador, brindado por la Ley para llenar sus lagunas y consiste en recurrir a otras leyes o principios generalmente aceptados para no dejar de resolver alguna cuestión controvertida.

A éste respecto el Código de Comercio establece un orden descendente para la tramitación de los juicios mercantiles diciendo, que el preferente es el que libremente convengan las partes, en su defecto seguirá el procedimiento especial respectivo que las leyes mercantiles señalen, como un ejemplo tenemos a la Quiebra. Finalmente sólo por exclusión se aplica el libro V referente a los Juicios Ejecutivos Mercantiles, pero como este es insuficiente por las lagunas que contienen lo subsana remitiendo a la legislación procesal local respectiva.

Ahora bien, es necesario analizar los principios bajo los cuales debe regir la supletoriedad en algunos casos se pueden aplicar al derecho mercantil y en otros casos sólo al derecho en general.

I. Las dos normas la suplida y la supletoria deben participar de los mismos principios y naturaleza, por ello la

remisión al fuero común, que es el género más próximo al derecho mercantil.

II. La remisión normalmente se da de la Ley especial a la Ley general, en este caso la Ley especial será el Código de Comercio, y la Ley general el Procesal local, lo anterior siempre y cuando sean compatibles ambas leyes.

III. Puede utilizarse los usos, las costumbres y los principios generales del derecho en forma supletoria, incluso aunque la Ley suplida no lo autorice expresamente, pues estos no están impedidos como métodos de integración interpretativa del derecho porque son a pesar de todo una fuente del derecho, de hecho el origen de algunas leyes han sido la costumbre y usos y también tienen su origen de la jurisprudencia.

IV. Sólo las leyes vigentes pueden ser invocadas, en este caso tanto el Código de Comercio y el de Procedimientos Civiles tienen vigentes la figura de la caducidad de la instancia.

En el caso del procedimiento mercantil, debemos tratar de precisar en que momentos se aplica la supletoriedad y en que casos no. Para lo cual debemos entender tres posibilidades:

1.- Figuras establecidas y reglamentadas; en cuyo caso de ninguna manera deberá aplicarse la supletoriedad, por no ser necesaria, porque el Código suple todos los aspectos de la norma.

2.- Figuras si establecidas, pero que presentan dos alternativas: a) Que no estén reglamentadas, b) Reglamentadas de manera deficiente; en cuyo caso estamos ante la posibilidad de aplicar supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles y en este supuesto se encuentra la caducidad de la instancia, que está reglamentada de manera deficiente, a lo cual más adelante realizaremos las observaciones pertinentes.

3.- Figuras no establecidas, en este caso se expone la contradicción sustentada por la Suprema Corte, ya que en algunos casos como en el de la caducidad (antes de la reforma) no se permitió traer a pleito esas figuras por no estar reglamentadas, sin embargo en el caso de otras figuras como la notificación por boletín, o pruebas modernas como el fax, video, fotografía, etc., si se ha aprobado su aplicación.

Las anteriores consideraciones son en forma general los principios por los cuales actúa la supletoriedad; volviendo al punto número dos, el cual es el que nos establece la posibilidad de aplicar la supletoriedad, como solución al problema comentado en la presente tesis, y es que tal y como lo establece el Código de Comercio ahora con las reformas del 24 de mayo anterior,

regula la caducidad pero de forma deficiente, basta hacer una breve comparación del artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles con el artículo 1076 nos dice que operará desde el primer auto que se dicte, a nuestro criterio lo anterior es un error, toda vez que el primer auto es el de exequendo y si por alguna razón no se emplaza, la parte demandada nunca sabrá que existe un juicio en su contra y por lo tanto no podrá promover para dar impulso al proceso; es por eso que la redacción del artículo 137 bis, es la más adecuada y entendible.

En segundo término, encontramos que en tanto que el Código de Comercio no establece como características esenciales de la caducidad el ser de orden público, y irrenunciable y el no poder ser materia de convenios, el Código de Procedimientos Civiles si lo establece de esa forma.

Referente al término, para que opere la caducidad, y en cuanto a los efectos de la misma, ambos códigos gozan de los mismos principios.

En tercer lugar tenemos que el Código de Procedimientos Civiles nos establece el término para que opere la caducidad de la segunda instancia y de los incidentes, en tanto que el Código de Comercio sólo hace mención de las figuras no señalando términos y condiciones para que opere la caducidad es esta instancia.

Otra cuestión que merece analizarse es la referente a la limitación de los Jueces de Paz, para hacer uso de la caducidad de la instancia, así establecido en el Código de Procedimientos Civiles, en tanto que el Código de Comercio no hace referencia alguna sobre esta circunstancia.

Por último el artículo 1076 no marca la pauta sobre la interrupción y la suspensión de la caducidad, como si lo hace el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 137 bis.

De las anteriores consideraciones podemos establecer que el Código de Comercio y su reglamentación acerca de la caducidad son deficientes porque es una mala copia del artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles, es por eso que insistimos en el hecho de que deba aplicarse este último en forma supletoria, tal y como se hace en otro tipo de casos, como las medidas de apremio en las cuales no las reglamenta el Código de Comercio, sin embargo, son bien aplicadas en la práctica a los juicios ejecutivos mercantiles.

En resumen nuestra propuesta es la de aplicar la caducidad de la instancia a los juicios ejecutivos mercantiles, tal y como lo establece el Código de Procedimientos Civiles local; lo anterior por medio de la supletoriedad, misma que es aceptada por el Código de Comercio y en virtud de que éste último tiene

carencias de elementos en su reglamentación acerca de la caducidad.

Si se aplicase ésta figura, creemos firmemente que sería la solución para terminar con el rezago de expedientes en los juzgados procurando así, que se cumpla con el fin para el cual fueron creadas las Instituciones encargadas de la Administración de Justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La caducidad en materia mercantil se reglamenta por el Código de Comercio sin embargo, consideramos que éste último debería adoptar la normatividad del Código de Procedimientos Civiles respecto a ésta figura.

SEGUNDA.- Debe reformarse el Código de Comercio en los términos establecidos en el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles que reglamenta las condiciones de aplicación de la caducidad de la instancia.

TERCERA.- En virtud de que el juicio ejecutivo mercantil, es declarativo, se requiere reglamentar la figura de la caducidad para aplicarse efectivamente a estos juicios.

CUARTA.- El Código de Procedimientos Civiles es aplicable supletoriamente al Código de Comercio en las lagunas de la ley, tal y como lo establece el artículo 2o del mismo ordenamiento.

QUINTA.- La supletoriedad es el medio para aplicar la caducidad de la instancia a los juicios ejecutivos mercantiles subsanando la laguna de la Ley.

SEXTA.- La fracción VIII del artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles, debe derogarse por establecer la prohibición de caducar los juicios ejecutivos mercantiles que se llevan ante la Justicia de Paz.

SEPTIMA.- Por un error u omisión la doctrina niega toda posibilidad de aplicar la caducidad a los juicios ejecutivos mercantiles sin embargo, legalmente debe existir en virtud de reglamentarse por el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles.

OCTAVA.- Lo que para el derecho mercantil es caducidad de la instancia para el derecho civil se considera como prescripción del derecho.

NOVENA.- De lo anterior se desprende que el derecho mercantil debe establecer claramente los lineamientos de la caducidad porque como se señaló en esa materia la misma se confunde con la figura de la prescripción.

DECIMA.- La caducidad es de orden público e irrenunciable por lo proponemos sea un medio para procurar justicia pronta y

expédita, evitando el rezago en los juicios ejecutivos mercantiles y cumplir así con el interés del Estado de agilizar los procesos.

BIBLIOGRAFIA

ALSINA HUGO.

TRATADO TEORICO PRACTICO DEL DERECHO.

1a Ed. Edit, Edar Editores.

Buenos Aires 1961 345 pp.

BECERRA BAUTISTA JOSE.

EL PROCESO CIVIL EN MEXICO.

14a Ed. Edit, Porrúa.

México 1992 825 pp.

BONNECASE JULIAN.

ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL.

16a Ed. Edit, Edición Española

1945 654 pp.

BORJA SORIANO MANUEL.

TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

3a Ed. Edit, Porrúa

México 1959 Tomo I 460 pp.

BRISENO SIERRA HUMBERTO.

DERECHO PROCESAL.

1a Ed Edit, Cárdenas Editor y Distribuidor

Vol V México 1969 526 pp.

CARNELITTI FRANCISCO.

INSTITUCIONES DEL NUEVO PROCESO CIVIL ITALIANO.

1a Ed. Edit, Bosch.

Barcelona 1942 436 pp.

COUTURE EDUARDO.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

8a Ed, Edit Ediciones de Palma.

Buenos Aires 1993 586 pp.

EUGENE PETIT.
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.
1a Ed. Editora Nacional.
México 1958 717pp.

FALCON ENRIQUE.
CAPACIDAD O PERENCION DE LA INSTANCIA.
5a Ed. Edit, Abeledo Perrot.
Buenos Aires 1989 309 pp.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO.
FILOSOFIA DEL DERECHO.
6a Ed. Edit, Porrúa.
México 1989 542 pp.

GOMEZ LARA CIPRIANO.
TEORIA GENERAL DEL PROCESO.
8a Ed. Edit, Harla.
México 1990 429 pp.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
8a Ed. Edit, Porrúa.
México 1991 1085 pp.

MUNOZ ROJAS TOMAS.
LA CAPACIDAD DE LA INSTANCIA JUDICIAL.
1a Ed. Edit, Ediciones Rialp S.A.
Madrid 1963 92 pp.

NIETO-ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO.
CLINICA PROCESAL.
8a Ed, Edit, Porrúa.
México 1982 756 pp.

OVALLE FABELA JOSE.
DERECHO PROCESAL CIVIL.
3a Ed. Edit. Harla.
México 1984 459 pp.

PALARES EDUARDO.
DERECHO PROCESAL CIVIL.
12a Ed. Edit. Porrúa.
México 1965 450 pp.

DICCIONARIOS

DE PINA VARA RAFAEL.
DICCIONARIO DE DERECHO.
17a Ed. Edit, Porrúa.
México 1991 529 pp.

DICCIONARIO ECICLOPEDICO DE LA REAL
ACADEMIA ESPAÑOLA.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMBRA.
TOMO II Unica Edición.
Buenos Aires 1985 384 pp.

LEGISLACION**CODIGO CIVIL.**

64a Ed, Edit, Porrúa.
México 1995 655 pp.

CODIGO DE COMERCIO

63a Ed, Edit, Porrúa.
México 1996 866 pp.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

8a Ed, Edit, Pac.
México 1996 169 pp.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

49a Ed, Edit, Porrúa.
México 1996 373 pp.

LEGISLACION BANCARIA.

44a Ed, Edit, Porrúa.
México 1995 1024 pp.

LEY DE AMPARO

8a Ed, Edit, Pac.
México 1996 169 pp.