



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**“LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL
PROCEDIMIENTO MERCANTIL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSE LUIS GERARDO ESTRADA REYES

ASESOR: LIC. JULIO ANTONIO RAMÍREZ CHELALA



JUNIO DE 2004



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.

*A mi Madre y a mi Padre
in memoriam*

**“LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL
PROCEDIMIENTO MERCANTIL”**

ALUMNO: JOSE LUIS GERARDO ESTRADA REYES

ASESOR: LIC. JULIO ANTONIO RAMÍREZ CHELALA

F.E.S. U.N.A.M. ACATLAN

INTRODUCCION

Nuestro Derecho Mexicano se ha venido transformando, y el proceso judicial no debe quedar rezagado en ningún aspecto. Los legisladores, al percatarse de la problemática que representan los juicios eternos y la importancia que representa la forma de concluirlos, han procedido a legislar al respecto, introduciendo en el ámbito comercial la Caducidad de la Instancia.

La Caducidad de la Instancia es una de las formas de extinción del proceso, sin embargo, si su regulación es deficiente en el ámbito procesal civil, en el ámbito mercantil, no lo es menos.

Ya lo dijo el maestro José Becerra Bautista desde el año de 1964, fecha en la que se reformó el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la que se decidió incluir a la figura jurídica en comento, en este ordenamiento jurídico: "... la caducidad de la instancia va a proliferar procesos y en vez de que haya uno, habrá dos o más sobre la misma materia"¹.

En efecto, desde ese entonces la caducidad de la instancia hizo su aparición en nuestro derecho procesal civil, pero con deficiencias, esto es, desde ese entonces se tenía la experiencia que la forma de incluir la Caducidad de la Instancia, tendría que ser con más atención al aspecto toral, que es, sobre qué debe afectar la Caducidad de la Instancia.

A lo largo de este trabajo haremos un estudio de la caducidad de la instancia en el procedimiento mercantil, y abordaremos este punto; amén que al venir a legislarse hasta el año de 1996, es entendible que en apenas seis años de su inclusión en el procedimiento comercial, muchos litigantes, no la toman en

¹ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa. Pág. 398 a 418

cuenta o no la conocen, aunque ello no implique su incumplimiento, e inclusive algunos jueces, ni siquiera lo apliquen; a pesar de que una de sus características sea la de aplicarse de oficio por el juzgador, cuando concurren los requisitos marcados por la ley y también cuando el trabajo se los permita.

Haremos también una breve apunte de la aparición de la caducidad en el derecho, de donde desprenderemos el porqué de su importancia en un proceso judicial, las consecuencias que sobrevienen a los litigantes, al sistema judicial y al Estado, por la falta de aplicación correcta de dicha figura jurídica, así como también haremos comentarios al respecto de los términos, plazos y formas de tramitación.

El trabajo en cuestión debe cumplir con ese fin, que los litigantes, puedan comprender qué tan importante es la caducidad de la instancia en el procedimiento mercantil, y puedan aplicarla en el momento que se requiera, con las formalidades que la ley marca para tal efecto, aún cuando éstas, a la fecha, concordando con el Maestro José Becerra Bautista, puedan no ser del todo eficaces.

Esperando poder compartir las mismas inquietudes y necesidades de exposición al respecto, someto el presente estudio a la crítica y sano juicio de quien se preocupe por el conocimiento y tratamiento del tema, en aras de una eficaz, pronta y expedita impartición de justicia.

CAPITULO PRIMERO

DEFINICION DEL MARCO CONCEPTUAL

A) CADUCIDAD:

La Caducidad en términos generales, se define como la pérdida de un derecho, sustantivo o adjetivo, fijados por la ley o por convención, por no haberlo ejercitado en los plazos que marca la ley o el convenio, que puede ser invocada a petición de parte, o de oficio.

La definición anterior a pesar de ser diáfana para el concepto que nos ocupa, la misma, es confundida con otros conceptos, como es el caso de la prescripción, la perención y la preclusión, sin embargo, entre ellas existen diferencias y algunas semejanzas que en el desarrollo de este capítulo serán expuestas.

Algunos tratadistas como es el caso del maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su libro Derecho de las Obligaciones, define a la Caducidad como:

“La sanción que se pacta, o se impone por ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso”².

De igual forma, en ese mismo tratado, el Lic. Gutiérrez y González nos entrega la historia de la aparición de la Caducidad en el derecho, la que me parece importante mencionar, de frente a un mejor entendimiento y comprensión de la misma.

² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica. Págs. 1169 a 1186

"1.- APARICION DE LA CADUCIDAD EN EL DERECHO: La palabra caducidad deriva del vocablo latín CADERE que significa CAER y aparece en Roma a través de lo que se ha dado en llamar por los historiadores LEYES CADUCARIAS. Estas leyes fueron dos, que se votaron bajo el gobierno de Augusto: a) LA JULIA DE MARITANDIS ORDINIBUS; que se votó en el año 726 de Roma; y b) LA PAPIA POPPAEA; expedida varios años después, pero aún bajo el imperio de Augusto, que se modificó y completó en algunos puntos a la ley anterior. De las razones sociales que originaron la aparición de las Leyes Caducarias, depende la comprensión del concepto CADUCIDAD. Por el año 720 de Roma las costumbres de los habitantes de ese Imperio se habían relajado notablemente, no sólo los CIVES, sino en general todos sus pobladores, rehuían el matrimonio y cuando lo celebraban procuraban no tener descendencia pues ello, consideraban, les costaba su libertad de acción; e incluso, si se llegaba a tener descendientes, se olvidaban sus progenitores de los deberes que de esa situación derivan. Ante esta depravación de las costumbres, Augusto quiso regenerarlas, aunque encontró una tenaz oposición de la sociedad en general. Pero no solo buscó eso, sino que le guió la finalidad de evitar el decrecimiento de la población, y además de paso, enriquecer el tesoro público. Fue así como por medio de estas leyes y entre otros puntos, se estableció en materia de sucesión testamentaria, castigar y recompensar a los ciudadanos romanos, y se buscó por medio de ellas, en resumen: a) Incrementar la procreación de descendientes legítimos; b) Evitar la extinción con que ya amenazaba, de la casta de los CIVES; c) Aumentar el número de matrimonios de los CIVES principalmente; y d) Enriquecer el Tesoro Público. Estas leyes clasificaron a las personas que formaban la sociedad romana, en tres diversos grupos: 1º LOS CELIBE, que eran todos los no casados, incluyendo en este concepto que era muy amplio, tanto a los solteros como a los viudos; 2º LOS ORBI, que eran los CIVES casados pero no tenía descendencia; 3º LOS PATRES, que eran los CIVES casados y que tenían descendencia. Hecha esta clasificación, se crearon incapacidades o castigos para los CELIBE y los ORBI y se concedían recompensas a los PATRES. V.g.- Si en un testamento se

designaban herederos a un ORBI y a un PATRE, o a un CELIBE y a un PATRE, al ORBI y al CELIBE se les sancionaba creándoles la incapacidad para heredar, a menos que realizara un acto positivo como era, casarse el CELIBE, o tener descendencia el ORBI. Si no lo hacían, perdían el derecho a su porción hereditaria, la cual acrecía a la del PATRE; y si en el testamento no había designado ningún PATRE, entonces tampoco heredaba el CELIBE o el ORBI, y su porción pasaba a las arcas del gobierno de Roma. Por lo mismo, la sanción legal estaba supeditada a un acto del heredero, pues se le autorizaba a recibir el beneficio hereditario, siempre y cuando si era CELIBE contrajera nupcias, y si era ORBI, tuviera descendencia. Es aquí donde se marca la esencia de la caducidad: **DEBIAN ASUMIR VOLUNTARIA Y CONSCIENTEMENTE EL ESTADO DE CASADOS SI ERAN CELIBES, O ENGENDRAR DESCENDIENTES SI ERAN ORBIS, DENTRO DEL PLAZO QUE LA LEY LES MARCABA; SI NO LO HACIAN NO NACIA EL DERECHO A HEREDAR,** y su parte hereditaria, la parte respecto de la cual se creaba la incapacidad para recibirla pasaba al PATRE, si es que había alguno designado en el testamento. De esta manera los PATRES se veían recompensados con las partes CADUCAS y si no había PATRES, la parte CADUCA como ya se dijo, pasaba al Tesoro Público. Se deduce entonces, que la esencia de esas LEYES CADUCARIAS fue la de imponer una sanción condicionada a los ORBI y CELIBE, por no realizar voluntaria y conscientemente un determinado hecho impositivo con el cual podía evitar el movimiento de la hipótesis de la norma al caso concreto, esto es, se hubieran evitado la procedencia de una incapacidad para heredar y por lo mismo la caducidad.”³

“2.- EVOLUCION DE LA CADUCIDAD: La idea de **imponer una sanción a quien no realizara voluntariamente un acto positivo determinado, sanción que impedía el nacimiento de un derecho,** se llevó al campo de los procedimientos, y ahí se creó la llamada CADUCIDAD PROCESAL. Este avance de la Caducidad, se hizo extensiva no sólo al derecho de los procedimientos, sino que dentro del mismo derecho sustantivo, se filtró a otros campos diversos del hereditario y se

³ Idem, Págs. 854 a 856

aplicó a otras figuras como a las modalidades, y en especial al plazo, y también finalmente, se permitió que las partes por medio de actos convencionales y al amparo de la autonomía de la voluntad, fijaran casos en los que por no realizar voluntariamente un acto positivo determinado, se daría lugar al no nacimiento de un derecho. Pero siempre se conservó la esencia que se desprende de las Leyes Caducarias.”⁴

“3.- CADUCIDAD.- CONCEPTO: De acuerdo a lo anterior, la Caducidad se conceptúa así: “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 voluntaria y conscientemente la conducta positiva para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso.” Por acto positivo se debe entender en la especie: la conducta humana que sirve para evitar –en contra de quien la realiza- una sanción o castigo, pactado o fijado por la ley.”⁵

“4.- CADUCIDAD.- ESPECIES: I.- CONVENCIONAL.- Es la sanción que se pacta, se aplicará a una persona de las que intervienen en un convenio, si en un plazo que al efecto determinen, no realiza una conducta positiva, voluntaria y consciente para que nazca o para mantener vivo un derecho. Las partes que intervienen en un acto convencional, pueden pactar que el nacimiento o el hacer efectivo un derecho quede supeditado a la realización voluntaria de ciertos actos positivos, y si no se verifican, el que los omite, sufre la sanción de no ver nacer un derecho y por lo mismo no puede exigirlo. II.- ESTABLECIDA POR UNA LEY.- Según la historia que ha sido anotada, esta caducidad se origina en el campo del Derecho Hereditario y se hizo extensiva a otros ámbitos, de esta forma ahora la caducidad la encontramos en el Derecho Sustantivo y en el Derecho Procesal. Se debe entender por esta caducidad a la sanción que impone la ley, a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza voluntaria o

⁴ Ibidem, Pág. 856

⁵ Ibidem, Pág. 856

conscientemente la conducta positiva para que nazca, o para mantener vivo un derecho sustantivo o procesal. En el fondo del concepto se encuentra siempre la misma sanción: NO NACIMIENTO DE UN DERECHO O PERDIDA DE UN DERECHO YA NACIDO; por no realizar voluntariamente un acto positivo, tal y cual lo marcaban las LEYES CADUCARIAS.⁶

Hasta aquí lo expuesto por el maestro Gutiérrez y González.

De acuerdo a lo anterior, la caducidad que ahora nos ocupa, esto es la caducidad procesal, nació gracias a la idea de imponer una sanción a quien voluntaria y conscientemente no realizara un acto positivo determinado, sanción que impedía el nacimiento de un derecho.

Al definir a la caducidad, como la sanción que impone la ley a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza voluntaria o conscientemente la conducta positiva para que nazca o para mantener vivo un derecho sustantivo o procesal, y culminar diciendo que, en el fondo del concepto se encuentra siempre la misma sanción: NO NACIMIENTO DE UN DERECHO O PERDIDA DE UN DERECHO YA NACIDO; por no realizar voluntariamente un acto positivo, tal y cual lo marcaban las leyes caducarias; es un concepto perfectible.

En mi opinión, el maestro Gutiérrez y González, en ésta última definición, mezcla la caducidad amplia o general, con la caducidad procesal.

En efecto, los derechos procesales, son derechos adquiridos; la caducidad general, concuerdo en que se origina en el campo del derecho hereditario, pero al momento de ser trasladada al campo del derecho procesal y sustantivo, y al imponerse sanciones por la legislación respectiva, para que la misma sea cumplimentada, no se puede hablar, de que en ese momento, debemos realizar

⁶ Ibidem. Págs. 856 y 857

voluntariamente conductas positivas para que nazca un derecho sustantivo o procesal, **sí para mantenerlo vivo**, pero no para que nazca, puesto que el legislador ya nos lo otorgó. Si atendemos a que el nacimiento de un derecho, se da, cuando el legislador lo plasma en la ley.

Lo anterior, sí aplica para caducidad en general, puesto que como ya vimos la misma puede ser generada fuera del proceso, por convención y entonces sí es necesario que las partes actúen para mantener vivos sus derechos o hacer que con esa conducta positiva nazca el derecho que les corresponda, según lo anotado en las Leyes Caducarias.

Por ende, la definición de la Caducidad Procesal del maestro Ernesto Gutiérrez y González deberemos desestimarla, por cuanto a que: "...las partes deban realizar conductas positivas dentro del plazo fijado por la ley **para que nazca un derecho.**"⁷

Veamos lo que implica el término Caducidad, para el diccionario Jurídico Mexicano:

"La acción o efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. **DOCTRINALMENTE SE ENTIENDE COMO UNA SANCIÓN POR LA FALTA DE EJERCICIO OPORTUNO DE UN DERECHO.** El legislador subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo se pierde el derecho o la opción".⁸

⁷ Ibidem. Ob. Cit.

⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. U. N. A. M. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. Pág. 31

También difiere de la definición que hace dicho tratado, por cuanto a que dice: "El legislador subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción...".⁹

Al momento de legislar, el legislador ha otorgado, ipso jure, al ciudadano, la facultad de hacer valer sus derechos, si no la efectúa, entonces el castigo será perderlos, siempre y cuando se contemple la caducidad en la legislación en turno; luego entonces, ese derecho ya está dado por el legislador, no se subordina su adquisición a ningún acto positivo, tal y como dicen el maestro Gutiérrez y González y el Diccionario Jurídico Mexicano.

V.g.: Si la ley me otorga tres días para desahogar cualquier vista, la manifestación voluntaria o acto positivo va a consistir en acudir al órgano jurisdiccional y ejercer ese derecho (desahogar la vista), pero si no lo hago, mi contraparte, o el juzgador, estarán en la facultad de solicitar o declarar, se me tenga por perdido ese derecho, así bien, el derecho entonces que la ley me otorgó ni se subordinó a acción alguna ni se realizó acto alguno para que ese derecho naciera, ese derecho me lo otorgó el legislador, si no lo quise hacer valer mi castigo es perderlo, ya sea a instancia de parte o de oficio, pero su nacimiento, jamás quedó sujeto a acto positivo alguno, el derecho se insiste, ya había sido otorgado.

Por su parte, el tratadista Paolo D'Onofrio, en sus Lecciones de Derecho Procesal Civil, define la Caducidad de la siguiente forma:

"Es el derecho de acción que está regulado por el impulso de parte y, por tanto, ésta puede ejercitar la acción cuando lo crea oportuno; pero si deja pasar ciertos plazos, tiene lugar la prescripción o la caducidad. Una vez ejercitada la

⁹ Idem. Pág. 31

acción, es decir, iniciando el juicio, es de interés público que se desarrolle con cierta solicitud y con este objeto algunas legislaciones prefijan un término para el fin del juicio. Ese sistema, sin embargo, tiene un carácter GROSOLAND que favorece en resumidas cuentas, la mala fe. Nuestra ley adopta un sistema diverso: prohíbe que entre dos actos procesales medie mas de cierto tiempo, bajo conminatoria de hacer imposible la prosecución del juicio. Establece por tanto, que cualquier instancia caduca cuando durante tres años en los juicios civiles, no se efectúe acto alguno de procedimiento, tal término está reducido a la mitad, en las causas comerciales. La caducidad trunca el juicio en el estado en que se encuentre en el momento del último acto procesal; por ello quedan firmes las pruebas que resulten en los autos y los efectos de las sentencias ya pronunciadas. La Caducidad opera de pleno derecho, en cuanto que el Magistrado en caso de inconformidad, emite una sentencia meramente declarativa, cuyos efectos se retrotraen al momento del último acto de procedimiento. **La Caducidad constituye una excepción procesal en el sentido substancial, es decir, debe ser deducida por la parte;** esta debe excepcionarla antes de cualquier instancia o defensa, ya que sería contradictorio proponerla cuando la parte hubiese actuado de modo que permaneciera viva y subsistente la relación procesal. Puesto que la Caducidad tiene lugar por efecto del comportamiento de todas las partes, cada una de ellas soporta las propias costas. **Siendo la Caducidad una simple causa de preclusión a la prosecución de la relación procesal, no extingue el derecho de acción ni menos el sustancial que con ella se hace valer; pero tal extinción puede tener lugar indirectamente, en cuanto que la demanda caduca no interrumpe la prescripción.**¹⁰

La anterior definición, es importante. Veamos:

¹⁰ D'ONOFRIO, Paolo. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Traducción de José Becerra Bautista Ed. Jus. Mex. 1945. Pág. 216

Al mencionar que "...la caducidad es el derecho de acción que está regulado por el impulso de parte, y que por tanto ésta puede ejercitar la acción, cuando lo crea oportuno, pero si deja pasar ciertos plazos tiene lugar la prescripción o caducidad..."¹¹, nos podría confundir, sin embargo, atinadamente D'Onofrio, explica que la caducidad tiene lugar por efecto del comportamiento de las partes, y este es el punto de relación con algunas de las figuras jurídicas mencionadas en este capítulo; la caducidad es una causa de preclusión e indirectamente de prescripción, ya que en efecto, si se declara la caducidad, la misma no extingue la acción ejercitada, pero jamás va a quedar interrumpida la prescripción por esa acción ejercitada. Y aunque este tema es motivo de otra disertación, es importante hacer notar que cuando se declara la caducidad, los efectos se retrotraen al momento de la presentación de la demanda, y ese momento siempre va a ser mínimo de ciento veinte días atrás, según nuestra legislación comercial actual, período que habrá de tenerse en cuenta, para los casos de la prescripción de la acción.

D'Onofrio dice que "la caducidad es una excepción procesal en el sentido substancial, esto es, debe ser, como todas las excepciones procesales, deducida por la parte"; si esto es así, para el tratadista, la caducidad no debe operar de oficio, con lo cual no concordamos, ya que si se está analizando la esencia de la caducidad, luego entonces tiene que aceptar que la esencia primaria de la caducidad, es evitar los largos e interminables juicios, para lo cual si ninguna de las partes lo invoca, el juzgador queda facultado para hacerlo. Este sería el único aspecto que quedaría fuera de orden en la definición que se analiza, pero sin embargo, lo que aporta para nuestro mejor entendimiento del concepto caducidad, es determinante.

¹¹ Idem Pág. 216

El maestro Wilebaldo Bazarte Cerdán, en su libro "Los Recursos, la Caducidad y los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano", transcribe la definición que da Mattiolo a la Caducidad y dice:

"El concepto clásico de la institución Caducidad es la paralización del juicio: La caducidad es la extinción de la instancia judicial ocasionada por el abandono en que las partes dejan el juicio absteniéndose de todo acto de procedimientos durante el tiempo establecido por la ley. Es pues, una verdadera prescripción de la instancia judicial. El largo silencio, el descuido de las partes, hacen naturalmente presumir que se quiso abandonar el juicio, y el legislador "utilitatis causa, ne lites fiant pene inmortales" da a dicha presunción un valor absoluto "juris et de jure."¹²

De todo lo anterior, se deduce que, la Caducidad, es pues, como ya se dijo, un castigo que se impone a alguna de las partes por no impulsar el procedimiento, cuando se haya iniciado; pero también puede aplicarse ese castigo fuera del procedimiento cuando no se ejercite el derecho que se tiene para tal o cual acto jurídico.

Dicho castigo se traduce no sólo en la pérdida de ese derecho, sino también en las consecuencias que acarrea, que son similares a las de un desistimiento o una prescripción.

Para fines de nuestro estudio debemos situar a la Caducidad dentro del proceso, destacando las siguientes conclusiones:

- a) La Caducidad es la pérdida de un derecho previsto por la ley, por su no ejercicio dentro del plazo fijado para ello;

¹² BAZARTE CERDAN, Wilebaldo. Los Recursos, la Caducidad y los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano. Librería Carrillo Hermanos Impresores, S. A. La Caducidad en el Procedimiento Civil Mexicano. Pág. 37

- b) La Caducidad se constituye como una excepción procesal que debe ser deducida a instancia de parte;
- c) La Caducidad también se invoca de oficio, en términos de nuestra legislación comercial actual (art. 1076);
- d) La Caducidad es una causa de preclusión a la prosecución procesal;
- e) La Caducidad no extingue la acción ni el derecho sustantivo que se hizo valer; y
- f) La Caducidad en forma indirecta, sí puede extinguir la acción, porque no interrumpe la prescripción.

B) PERENCION:

Etimológicamente la palabra caducidad corresponde al vocablo "caducus" (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 provienen de "peremptorius" la acción de dar muerte, (de perimo), mortífero, perentorio definitivo, aniquilar, hacer perecer.

El anterior concepto lo tomamos del libro del Profesor Wilebaldo Bazarte Cerdán y en el mismo tratado nos ilustra:

"En las legislaciones francesa e italiana utilizan los vocablos perención y decaimiento, este último de "declino", apartarse. Nosotros utilizamos la palabra Caducidad con más arraigo que Perención aunque para los fines de la Institución que nos ocupa consideraremos la sinonimia existente. Dice Garsonnet que la palabra Perención tiene múltiples significados en el lenguaje del Derecho y después de enunciarlos expresa: Las instancias se extinguen cuando el actor ha permanecido determinado tiempo sin promover, esta última perención tiene a la vez, contacto con el desistimiento de la instancia y con la prescripción. Con el desistimiento porque se produce el abandono de la instancia y con la prescripción, porque entraña una inacción prolongada, la pérdida del derecho y la supresión 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 se distingue de la prescripción en dos aspectos: La prescripción extingue la acción y por consecuencia el derecho mismo, en cambio la perención no extingue ni la acción (cuando se trata de la primera instancia), ni el derecho (si este ya está dado por sentencia de primera instancia), y se hace valer la perención en la segunda instancia; también la prescripción es un medio de

defensa que se opone a la acción, mientras que perención se hará valer procesalmente contra el actor mediante un incidente. Podríamos sentar que el DESISTIMIENTO es el abandono expreso del proceso, mientras que la CADUCIDAD es el abandono tácito del proceso; a su vez, la PRESCRIPCION es la extinción de la acción, mientras que la CADUCIDAD es la extinción de la demanda.”¹³

GARSONNET sigue diciendo respecto a la Perención:

“Que es un medio adoptado por el derecho para impedir que las discusiones entre los ciudadanos se eternicen y se mantengan entre ellos las divisiones, los odios y las disensiones que son el efecto más común”.¹⁴

En su libro “La Teoría de la Acción Penal”, el Licenciado Marco Antonio Díaz de León refiere acerca de la historia de la Perención:

“Los antecedentes remotos de la Perención se encuentran en el Derecho Romano, durante el período del ORDO JUDICIORUM PER FORMULAS, en el cual los juicios se distinguían en: IUDICIA LEGITIMA Y IUDICIA QUAE IMPERIUM CONTINENTUR. Los IUDICIA LEGITIMA eran aquellos que se entablaban entre ciudadanos romanos ya fuere en Roma o en su periferia (perímetro de una milla de sus muros), en los cuales las partes eran remitidas por la fórmula ante un solo juez o ante los recuperadores. Todos los demás juicios eran IUDICIA QUAE IMPERIUM CONTINENTUR, y así se denominaba la duración del poder del magistrado que se les debía ordenar. Al cesar el poder del magistrado que había ordenado el juicio decaía también el procedimiento que en aquél momento no estuviere terminado, pero la extinción de la instancia no perjudicaba el derecho; el actor podía recurrir al magistrado para obtener otra fórmula contra la misma parte

¹³ Ibidem, Págs. 9 y 10

¹⁴ Ibidem, Págs. 37 y 38

y para el mismo objeto. En cambio ningún límite se prefijaba a la duración de la justicia legítima, por lo que respecto de éstos, la instancia correspondiente se conservaba hasta que el juez hubiere pronunciado la sentencia. A este principio introdujo una importante excepción la Ley Julia Judicialia, que estableció para la duración de las instancias judiciales un término de dieciocho meses, contados a partir del día en que la instancia se había iniciado. Transcurrido ese término sin que aquélla hubiere terminado por sentencia del juez, la instancia por regla general se extinguía de pleno derecho, pero a diferencia de lo que ocurría en los IUDICIA QUAE IMPERIO CONTINENTUR, no podía ser ya reproducida luego, 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 como sus nombramientos eran de por vida, desapareció la primera causa de caducidad, y así, por regla general, la LITIS CONTESTATIO perpetuaba la acción, por lo cual los juicios se prolongaban indefinidamente sin temor a la caducidad, lo que acarreó graves inconvenientes. Fue en el año de 530 cuando el Emperador JUSTINIANO dictó la famosa LEX PROPERANDUM, con la que acabó con esos males, dice así: "Temeroso de que los procesos se hagan casi eternos, y para que no sobrepasen la vida humana, nos ha parecido necesario para apresurar la 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 lo 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 terminen en el espacio de tres años a contar de la LITIS CONTESTATAM". Durante el derecho canónico la perención de la instancia también fue establecida. Con relación a la evolución de la perención de la instancia durante el derecho canónico, derecho francés, español y argentino, Adolfo E. Perry, nos dice lo siguiente: "El Concilio de Trento limitando la Constitución de Justiniano puso un límite a la duración de los juicios en primera instancia, ante los obispos se resolvieron en el término de dos años, transcurridos los cuales, las partes podían

recurrir al magistrado superior, quien decidía el juicio en el estado en que se encontraba. En Francia, antes del Código de Procedimientos Civil Napoleónico, sobre el cual se modeló el de Italia, hubo tres "ORDENANCES" las que regularon la perención: la de Felipe "El Hermoso" de 1539; la de Carlos IX llamada Rousillon de 1563 y la de Luis XIII de 1629, que repetían los principios de las leyes romanas y la de la Ley Properandum; pero como notan los comentaristas del Código de Procedimientos Civiles Sardo, las disposiciones de tales "ORDENANCES" encontraban dificultad para entrar en el derecho nacional por la lucha de las tres costumbres municipales y la resistencia de los parlamentos. La ejecución de la "ORDENANCE" de Rousillon, dice Carré, tuvo resistencia: algunos parlamentos se rehusaron a administrarla. En el año de 1629 otra "ORDENANCE" revocó inútiles tentativas para uniformar la jurisprudencia de los parlamentos. La fuerza de las tradiciones prevaleció sobre la autoridad de los reyes. La "ORDENANCE" de 1667 no intentó abatir la obstinación de las Cortes y su silencio sobre la perención significó como una amnistía sobre el pasado y como la consagración de los usos observados en las diferentes jurisdicciones". Las partidas se ocuparon ya de la caducidad, atribuyéndole más o menos los mismos efectos que produce según las disposiciones de la nueva ley de enjuiciamiento española. Según la ley 9ª., título 22 part. 3, cuando un actor después de comenzado el pleito, lo abandona por pereza o maliciosamente, si instaba su curso el demandado, debía el juez emplazar al actor para que viniese a contestarlo y a oír la sentencia. Si no comparecía debía ser absuelto el demandado, siempre que aquel no hubiese probado su acción, pudiendo hacerlo; pero si no pudo, o el juez dudase para hacer su fallo, "entonces puede quitar al demandado que sea tenido de responder al demandador en razón de aquellos actos que pasaron por este pleito; más no les debe dar por quito de aquella cosa que el demandaba"; en tal caso podrá después el actor entablar de nuevo su demanda, ejerciendo la misma acción, pero sin poderse ayudar de ninguna cosa que fuese escrita en los autos del pleito primero, porque el demandado fue dado en juicio por quito de ellos. En jurisprudencia Argentina, se recuerda que el Código Civil vigente desde 1871 establece que los

efectos de la demanda, en lo que a prescripción se refiere, se tienen por no sucedidos si ha tenido lugar la deserción de la instancia. (ART. 3978). En materia civil, durante largos años en la República Argentina, no fue posible aplicar el artículo citado por no existir una ley de perención, deserción o caducidad de la instancia. Decimos en materia civil porque el Código de Comercio Argentino antiguo, determinaba en el artículo 1010 que la última diligencia judicial era el término de la interrupción desde la cual volvía a correr la prescripción. Así pues, en materia comercial, venía a existir una perención de instancia tan variable como variable es la prescripción de las acciones y que exigía también ésta. La provincia de Buenos Aires dictó el 28 de diciembre de 1889 su primera ley de perención, que fue sustituida más tarde por los artículos 251 al 258 de su Código de Procedimientos Civiles. La Ley 4550 de junio de 1905 estableció la perención de la instancia para el fuero común y federal de la Nación.¹⁵

Es de hacerse notar que la caducidad y la perención, son en esencia lo mismo y les es aplicable el mismo concepto, sin embargo según los tratadistas que hemos citado, diferencian que el antecedente de la primera, se encuentra en aquellos ciudadanos romanos llamados los *orbi*, los *patre* y los *célibe*, a los que hace referencia el maestro Gutiérrez y González, después de ser votada "LA JULIA DE MARITANDIS ORDINIBUS" que lo fue en el año 726 de Roma; y el de la Perención, en el Sistema Formulario que fue modificado y limitado por la *Lex Properandum* de Justiniano en el año 530, también en Roma. Esto es 204 años después.

La Perención es pues, en esencia sinónimo de la Caducidad, sus orígenes son los que difieren un poco, pero el fin es el mismo y su significado también. En el transcurso de este estudio encontraremos que el vocablo más utilizado entre

¹⁵ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Textos Universitarios, S. A. Ed. Manuel Porrúa. México 1974

nosotros es el de Caducidad, ya que la Perención incluso, nuestros Códigos no la contemplan.

Hay que mencionar el aspecto a que se refiere el tratadista Marco Antonio Díaz de León, en el sentido de que en Argentina desde la época del Código de Comercio antiguo –aún cuando no refiere la fecha, se deduce que es antes de 1871- ya se hablaba de perención de la instancia, y en su Código Civil no, situación que aunque no definida en esa época, los legisladores argentinos ya pensaban en ella.

C) PRESCRIPCION:

EL DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, define a la Prescripción de la siguiente forma:

“Es el modo de adquirir el dominio de cosa ajena a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante un término que señale asimismo la ley. Para nuestro CC la prescripción es un “medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley” (a. 1135). El diccionario de la real academia simplemente especifica que la prescripción es “un modo de adquirir el dominio de una cosa por haberla poseído con las condiciones y durante el tiempo prefijado por las leyes”. En materia penal la prescripción constituye un beneficio utilitates como para el delincuente, el que, por si o por medio de su legitimo representante, puede reclamarlo como un derecho. El fundamento de la prescripción de acciones se encuentra en la presunción de abandono o renuncia del derecho que el acreedor podría hacer valer, compeliendo al deudor al cumplimiento de la obligación recíproca; y nada más justo que aquél a quien corresponda un derecho pueda renunciarlo, así como esta renuncia sea expresa, constituyendo entonces el modo de extinguir obligaciones mediante el transcurso de un plazo determinado por la ley, sin que se ejecuto la acción que a uno compete contra otro para que se presuma dicha renuncia y relevando al deudor del cumplimiento de la obligación contraída, en virtud de prescripción.

Conforme a estas ideas es como puede comprenderse la doble acepción de la prescripción: la que impide dominio y demás derechos reales; y la de

acciones, en la cual las obligaciones del deudor se extinguen por remisión de la deuda.”¹⁶

“La prescripción fue consagrada por el derecho romano sobre todas las cosas muebles; respecto de las inmuebles solo tenía efectos jurídicos en territorio de roma: La usucapión de las cosas muebles se consumaba en un año; la de los inmuebles en dos; la prescripción entre presentes tenía lugar a los diez años y entre ausentes a los veinte años. El emperador Justiniano acabó con estas diferencias y las agrupó en las formas que hoy se conocen y con los requisitos que aún subsisten. El título II del Libro X del Fuero Juzgo reconoce a la prescripción en las llamadas “Siete Leyes”. De ahí pasó a los fueros municipales en los que se declaraba que “El propietario que poseyere quieta y pacíficamente cualesquiera bienes, habiéndolos adquirido por justo título, el de donación, compra o testamento, no estaba obligado a responder de ellos”. De esta manera con el transcurso de un año y medio o dos años podían serle adjudicados legalmente. Hubo variaciones respecto de los fueros de Castilla y León, pero no son de importancia, pues el principio en que se fundaron fue el mismo, ya que se hizo derivar del Derecho Romano. El Código de las partidas incluyó asimismo el principio, y la ley 29ª tit. XIX de la partida tercera se ocupa la usucapión natural o civil. Fue de esta manera como la institución llegó hasta nosotros habiéndola regulado nuestros Códigos Civiles con sus todavía actuales características, que procuramos sintetizar, únicamente para ilustrar el concepto; primera, la posesión ha de ser concepto de dueño, pública pacífica y no interrumpida, sin que aprovechen para la misma los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño: segunda, pueden adquirir bienes y derechos por medio de la prescripción las personas capaces de adquirirlos por los demás medios legítimos; tercera, **los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluso las jurídicas, en**

¹⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. U. N. A. M. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. Pág. 2502

los términos prevenidos por la ley; cuarta, queda a salvo de las personas impedidas para administrar sus bienes, el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción; quinta, las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción que hubieren ganado, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo; sexta, entiéndase tácitamente renunciada la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido; y séptima, son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres. Los acreedores y cualquier otra persona interesada en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario. La posesión se interrumpe, para los efectos de la prescripción, por dos medios: natural, cuando por cualquier causa se cesa en ella después de pasado cierto período; o civil cuando exista citación judicial hecha al poseedor, aunque se haga por conducto de mandato que produzca un juez incompetente. Solamente se considera no hecha y dejará de producir interrupción, la citación judicial nula por falta de solemnidades legales; si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia; o cuando el poseedor sea absuelto de la demanda. Solamente la obligación de dar alimentos es imprescriptible; pero prescriben en dos años: a) los honorarios, sueldos, jornales u otras atribuciones por la prestación de cualquier servicio; b) la acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no sean revendedoras; c) la acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; d) la responsabilidad civil por injurias, sean de palabra o por escrito y la del daño causado por personas o animales y que la ley impone al representante de aquellas o al dueño de estos y e) la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos (aa. 1160 y 1161 CC). La prescripción no puede comenzar a correr entre ascendientes y descendientes durante la patria potestad, respecto de bienes a los que los segundos tengan derecho conforme a la ley; entre consortes; entre incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela; entre copropietarios o coposeedores respecto del bien común; contra los ausentes que

se encuentren en servicio público y contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra (aa. 1166 y 1167 CC). Finalmente, la prescripción se interrumpe; si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año; por demanda o por cualquier otro género de interpelación judicial; o porque la persona a cuyo favor corra la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indubitables, el derecho de la persona contra quien prescribe (aa. 1168 a 1175 CC).¹⁷

Para efectos de nuestro trabajo el concepto de prescripción que nos atañe es aquel que se refiere a la pérdida de las acciones o derechos por el transcurso del tiempo, y para poderla encuadrar frente a la caducidad es necesario concluir lo siguiente:

1.- La verdadera naturaleza jurídica, la esencia de la prescripción, es la de una excepción que la ley crea en beneficio del deudor para que válidamente se oponga al pago de su prestación y la cual pueda hacer valer o no, a su arbitrio.

2.- La prescripción extingue la acción para demandar el pago judicial de la prestación, solo cuando se opone ante la autoridad competente y opera a través de una resolución definitiva.

3.- La prescripción no opera por si sola, precisa de una declaración de la autoridad competente que autorice y sancione su procedencia.

Algunas diferencias que existen entre la prescripción y la caducidad, son las siguientes:

¹⁷ Ob. Cit. Págs. 2502 y 2503

1.- La caducidad es establecida por la ley, o por convención; la prescripción sólo se fija por la ley.

2.- La caducidad corre contra los incapaces; la prescripción no puede correr en su contra.

3.- La caducidad se hace valer de oficio por las autoridades; la prescripción no puede hacerse valer de oficio en materia civil ni mercantil.

4.- La caducidad opera tanto en el derecho sustantivo como en el derecho procesal; la prescripción sólo opera en el campo del derecho procesal.

5.- La caducidad procesal no extingue la acción, solamente la instancia; la prescripción si extingue la acción, cuando se hace la declaratoria judicial de ella.

De todo lo anterior expuesto, se desprende que la figura jurídica de la prescripción es diferente a la de la caducidad, por lo cual no existe base ni razón para confundir a estas do instituciones jurídicas, que si bien presentan semejanzas, sus diferencias son notables.

D) PRECLUSION:

Es la preclusión, tal vez, una de las causas por las cuales, la caducidad de la instancia no llegó a instaurarse en la materia mercantil, sino hasta nuestros tiempos.

En efecto, algunos tratadistas durante muchos años sostuvieron que la caducidad no era necesaria introducirla al Código de Comercio, ya que éste ya contemplaba la preclusión en su articulado; a la cual, siempre se recurría para hacer valer la pérdida de algún derecho dentro del proceso.

Siendo la preclusión la pérdida de un derecho por el no ejercicio del mismo en el lapso que fija la ley, es, en efecto, innecesario hablar de caducidad, única y exclusivamente por lo que a este aspecto se refiere; sin embargo, la preclusión no contempla ni abarca la conclusión de los juicios o procedimientos por inactividad procesal, sino que únicamente se refiere, como ya se dijo, a la pérdida de derechos por su no ejercicio, dentro de los procedimientos.

Pero analicemos a fondo el concepto preclusión, remitiéndonos nuevamente al Diccionario Jurídico Mexicano:

“Del latín *PRAECLUIDO, PRAECLUIS, PRAECLUSUM*, que quiere decir cerrar, atrancar, obstruir, impedir, caducar, extinguirse. *PRAECLUDO-ERE*, compuesto de *prae* delante de y *cludo-ere* cerrar. En francés se dice *forclusión*, equivalente a decaimiento, extinción, así *relevé de forclusión*, significa exento de preclusión. Independientemente de su denominación técnica, el fenómeno en que la preclusión consiste, se ha manifestado desde la antigüedad como un importante factor de seguridad e irreversibilidad en el desarrollo del proceso. Así se confirma al contemplar las grandes secciones

en que se dividían los juicios, predominantemente orales, de aquéllas épocas, como ocurría con la bipartición que éstos presentaban en el derecho romano durante el sistema formulario, en las fases llamadas, la primera *in jure*, que se realizaba ante el magistrado, y la segunda *apud iudicem*, ante los jueces, que hacía por sí sola imposible la repetición o modificación de los actos efectuados durante la primera fase, una vez iniciada la substanciación de la segunda, sencillamente porque diríamos ahora, había precluído, una vez agotada la fase *in jure*, mediante la *litis contestatio*, toda posibilidad de ampliar o modificar los términos de la controversia. La segunda fase *in iudicio*, tenía lugar después ante el *iudex*, previamente programada por el magistrado en la fórmula que él mismo entregaba al demandante. Robert Winess Millar explica cómo en el derecho germánico la división en fases se manifestaba en los distintos actos atinentes a la prueba: “La primera para determinar si las partes acudieron con derecho al tribunal; la segunda para resolver a cual de ellas correspondía el derechos de suministrar la prueba, así como para emitir la famosa sentencia probatoria y la tercera para controlar la prueba y decidir si había tenido éxito”. Conforme la técnica formal del procedimiento va evolucionando, la regulación de los actos en función de tiempo se va acentuando y distribuyendo, no únicamente en las grandes etapas sino también en el tránsito de unos a otros momentos y se van demarcando todos mediante la clausura o decaimiento de posibilidades de obrar para las partes, que no es otra cosa que la preclusión. Durante la Edad Media, en la que prevaleció la forma escrita en el proceso común o romano-canónico, éste amplió la división en fases al fijar plazos para la realización de los actos del juicio so pena de perder definitivamente la oportunidad. Consumada la preclusión el juicio continuaba su curso hasta la decisión fina. Se opone sistema que nos ocupa, el de orden discrecional, según el cual las partes pueden suscitar nuevas cuestiones o presentar nuevas pruebas en cualquier estado del negocio hasta el momento de la sentencia. Piero Calamandri distingue la

hipótesis de quebranto a la forma y a la posición de los actos procesales que pueden dar lugar, en unos casos a la nulidad de los mismos y en otros a la pérdida de la facultad de los mismos y en otros a la pérdida de la facultad de realizarlos cuando se haya pasado el tiempo, o se haya alterado el orden de su ejecución, lo que ocasionará la preclusión. Compara el tratadista florentino el aspecto exterior del proceso por fases o porciones, a la escenificación teatral de un drama dividido en episodios escénicos unificados por el hilo de las vicisitudes y encaminadas al desenlace final, que se concreta en la sentencia. Puede además el proceso tramitarse sucesivamente ante órganos jurisdiccionales diferentes, como se ve cuando aquél es pluriinstancial, es decir cuando se desarrolla sucesivamente en distintos (dos o más) grados de jurisdicción. Hay procedimientos que comienzan con una providencia jurisdiccional, como lo es en los procesos concursarios, las sentencias declarativas de quiebra, que constituye un episodio dramático fundamental en tales procesos. Un paralelo organicista nos permitirá contemplar el proceso jurisdiccional como una existencia jurídica comparable a la vida de los seres tangibles, que a partir de su nacimiento pasan por diversas etapas sucesivas e ininterrumpidas de evolución, cada una de las cuales viene a ser continuación y consecuencia de la que le antecede, de suerte que, una vez transcurridas, sus condiciones peculiares no vuelven a manifestarse jamás en el sujeto que las ha vivido. La preclusión es en suma, un fenómeno de extinción de expectativas y de facultades de obrar válidamente en un proceso determinado, en función de tiempo. Aparece, según Briceño Sierra, cuando la situación de los actos alcanza el objeto legal o hace superflua la continuación del transcurso del tiempo. Chiovenda señaló tres grandes supuestos de preclusión, a saber: a) Por haber transcurrido el lapso legalmente hábil para efectuar el acto de que se trate, sin que la parte a quien incumbía lo haya realizado (a este supuesto, podemos llamarle preclusión por inoperación); b) Por haber ejecutado el acto en cuestión dentro de la oportunidad legal (un plazo o un momento

determinado), por la parte dotada de la facultad procesal para hacerlo, esto se conoce generalmente como consumación; y c) Finalmente hay preclusión por incompatibilidad, que se produce cuando después de ejecutado e acto o ejercitada la facultad por la parte legalmente apta para llevarlo a cabo, ella misma efectúa o trata de efectuar otro acto o de utilizar su facultad de modo incongruente u opuesto con respecto al primero. Al sistema así descrito le llaman los teóricos, de preclusión rígida. Es de orden público y por tanto puede el juez invocarla de oficio tanto como las partes pueden aprovecharse de ella libremente en su beneficio. Al lado de ese principio, que en ciertos casos se presta para sacrificar la justicia en aras de un formalismo intransigente y estricto, se incorporó, hace ya cerca de medio siglo, en el Código Italiano de 1940 (a. 180) lo que los procesalistas de ese País llamaron preclusión elástica de las deducciones (Calamandri) y que constituye una atenuación y no una función opuesta a la preclusión rígida. En virtud de la elasticidad de las preclusiones, es posible a las partes, en ciertos casos previstos por la ley, modificar sus demandas o alegar excepciones no opuestas en los escritos iniciales de la fase polémica del proceso o añadir nuevos elementos de prueba no ofrecidos en la oportunidad normal, todo a juicio del magistrado instructor. Es de tal manera necesaria la elasticidad de las preclusiones, que desde mucho tiempo antes ya se encontraba vigente, aunque sin denominación científica y tan sólo para supuestos muy concretos, en el texto de nuestro CPC, tales como el de rebeldía objetiva a que se refieren los aa 646 a649 de ese ordenamiento. A diferencia de algunas similitudes aparentes, la preclusión no se confunde en modo alguno con la caducidad, con la prescripción ni con la cosa juzgada. No se identifica con la caducidad o perención de la instancia, porque ésta, si bien es de orden público y puede ser invocada de oficio por el juez, no obedece a la inactividad de una sola parte como la preclusión, sino a la inactividad permanente e ininterrumpida de ambas. Se distingue también en sus efectos, puesto que la preclusión cierra una etapa o fase procesal, como queda

dicho y hace posible que el proceso siga adelante, mientras que la caducidad lo extingue y deja sin efecto en su totalidad en cualquier estado que se encuentre hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia (a. 137 bis de CPC). Además no admite supuestos de incompatibilidad no de consumación que puedan presentarse en la preclusión. No se confunde tampoco esta figura con la prescripción, dado que ésta última es institución de derecho privado, razón por lo cual es susceptible de renuncia, de interrupción por acto de parte y la única causa que puede producirla es el transcurso del tiempo. Sus efectos pueden generar derechos (prescripción positiva) o extinguirlos en perjuicio de su titular, lo que no sucede en la preclusión, la cual repetimos, es puramente extintiva y sólo opera en el íter del proceso, en tanto que la prescripción se produce fuera de él. Tampoco es equiparable la preclusión con la cosa juzgada, porque la eficacia de la preclusión se manifiesta exclusivamente dentro del proceso, es decir, sus supuestos y efectos son intraprocesales, en tanto que la cosa juzgada pone fina la proceso y proyecta sus efectos fuera de él, se la ha llamado también *summa praecclusio*. En el derecho procesal mexicano, el tránsito del privatismo al publicismo se ha reflejado claramente en las normas atinentes a la extinción de las facultades procesales por inactividad de cualquiera de las partes. En efecto, el CPC de 1884, ordenamiento privatista como el que más, en su a. 113 mantenía la regla general de que una vez transcurridos los términos judiciales (significaba los plazos procesales) y las prórrogas legalmente otorgadas, bastaría un solo acuse de rebeldía para que se tuviera por perdido el derecho que dentro de ellos hubiera podido ejercitarse, sin incluir en su texto excepción alguna, de tal suerte que la pérdida de los derechos o posibilidades procesales de una de las partes por transcurso del término para ejecutarlos, quedaba a merced de la parte contraria de aquél a quien la ley, el juez o el convenio entre ambas, lo hubieren otorgado, sin que este último pudiera en ningún momento invocar *motu proprio*, su extinción.

Posteriormente, el CPC de 1932 dio un paso adelante, si bien incompleto, hacia el publicismo procesal en esta materia, con su a. 133 que sustentó el principio de preclusión por tiempo, aunque sin emplear expresamente este tecnicismo, en cuanto dispuso que, “una vez concluidos los plazos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse...”, más con el añadido, “salvo los casos en que la ley disponga otra cosa”, que le imprimió un desfavorable sello de transición absolutamente inútil; tanto es así que fue necesaria una reforma posterior para suprimir de dicho artículo, ese infortunado apéndice y dejar en plena vigencia la preclusión rígida. Por su parte, el CFPC en su a. 288 desde la fecha de su entrada en vigor mantiene categóricamente el principio de preclusión por vencimiento de los plazos procesales, sin restricción alguna, aunque sin adoptar tampoco expresamente la palabra que la designa. Son las resoluciones de los tribunales las que han dado acceso a ésta, con grandes beneficios en sus aplicaciones prácticas. Empero, es tan grande el peso de la tradición entre las clases forenses, que todavía al presente no son pocos los litigantes que acostumbran acusar la rebeldía a su contrario cuando ya la preclusión le ha cerrado la oportunidad de realizar un acto procesal determinado, ni son raros los jueces que, en el acuerdo respectivo, suelen tener por acusada la rebeldía a cargo de la parte omisa. Anotamos por último, que el tecnicismo mencionado se encuentra ausente de nuestros textos legales y que la primera vez que se hizo el intento de incorporarlo en ellos, fue en el epígrafe del a. 161 del anteproyecto de CPC de 1948, que tiene precisamente la denominación de preclusión.”¹⁸

¹⁸ Ob. Cit. Págs. 2479 a 2482

Hechos los distingos de rigor, la preclusión seguirá teniendo su espacio dentro de la legislación civil y comercial, recurriendo a ella únicamente cuando se soliciten la preclusión de derechos procesales que no abarquen la instancia, tal y como sucedía cuando la caducidad aún no se instauraba en el ámbito comercial; en razón de que, los legisladores han dado paso a la institución jurídica de la caducidad, que si bien tiene semejanzas con los conceptos anteriormente apuntados, sus diferencias son tan marcadas y notables que no dan pie a confusión y tampoco podría quedar sin ser insertada en el Código Mercantil, aún cuando, en mi concepto, debe ampliarse su aplicación.

E) INSTANCIA:

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, al haber creado el Diccionario Jurídico Mexicano, ha aportado a los estudiosos del derecho definiciones completas de las diversas figuras jurídicas que existen en nuestro Derecho Mexicano. Es por ello que una vez más nos remitimos a ésta obra para obtener el mejor criterio de identificación del concepto a estudio, en el caso concreto nos ilustra:

“INSTANCIA.- Del latín *instantia*, conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva. Seguir juicio formal respecto a una cosa, por el término y con las solemnidades establecidas por las leyes. Se considera asimismo instancia, la impugnación que se hace respecto de un argumento jurídico. En la época medieval se conocieron tres instancias. Se denominó como primera instancia al ejercicio de la acción ante el primer juez que debía conocer el asunto; la segunda instancia era aquélla en la que el ejercicio de la misma acción debía hacerse ante otro juez o ante un tribunal de apelación; la tercera instancia consistía en la reproducción de la acción ante un tribunal de apelación más elevado. En los sistemas judiciales modernos las únicas instancias que pueden llevarse a cabo en un negocio son las prevenidas o reguladas en la legislación aplicable y deben conocer de ellas los juzgados y tribunales competentes, sin que pueda tramitarse solicitud en que se pretenda la alteración de las formas procesales conforme a las cuales debe actuarse. Las Partidas constituyeron el primer instrumento judicial en donde aparecieron las instancias, aplicadas en su origen al término que debía durar un juicio desde su iniciación hasta dictarse sentencia definitiva, incluidos los períodos en que conocían del mismo varios jueces o tribunales. Estos períodos se conocieron como primera, segunda o tercera instancias. Conforme a dicho ordenamiento la tramitación de las

tres instancias en los juicios civiles no debía exceder de un período mayor de tres años; en los juicios criminales no podían extenderse más de dos años. Las instancias restantes se ajustaban a períodos menores tratándose de otro tipo de negocios. El objeto de fijar instancias fue evitar la prolongación de los juicios más allá de términos prudentes, aunque la realidad, entonces como ahora, demostró que la aplicación de estas disposiciones fue ajena a eficaces y oportunas prácticas judiciales. Por otra parte, establecer dos o tres instancias no ha constituido un mero capricho de los legisladores, sino que con ellas se busca el acierto de los fallos, con base en el hecho común de que "cuatro ojos ven más que dos y seis más que cuatro", y en el propósito de impedir que los defectos de la ignorancia, el error, la pasión o el soborno, atenten contra una recta administración de justicia; precauciones que a pesar de considerarse necesarias, de ningún modo han evitado la prolongación de los juicios, a pesar de limitaciones impuestas en las propias leyes para desterrar tales vicios procesales. Ha sido en los Estados contemporáneos y al ser organizado en ellos el poder judicial, que han hecho su aparición los juzgados de instancia y los tribunales de partido. En su origen debían conocer en juicio oral y público de casi todos los asuntos en los que intervinieran sus titulares, para que los procedimientos tanto en materia civil como criminal tuvieran celeridad, y de ser posible se resolvieran las acciones intentadas en una sola instancia, ejercitándose únicamente los recursos de casación cuando existieran infracciones graves a la ley o se presentaran quebrantamientos en la forma. Los sistemas judiciales actuales ha procurado por este motivo, que sea también en una sola instancia sólo en casos de excepción o de existir violaciones a la ley o al procedimiento. Varias características se han asignado a la instancia: 1ª) No debe darse curso a ninguna que verse sobre la justicia o injusticia de situaciones que se hallen pendientes ante los tribunales; 2ª) Que tampoco se acepten las pretensiones de las partes que traten de alterar los trámites establecidos para la substanciación de los juicios; 3ª) Que se desechen aquellas instancias que tengan por objeto impedir que determinados juzgados o tribunales competentes tengan conocimiento de negocios ya radicados en ellos; 4ª) Que se

impidan las instancias que se dirijan a variar las formas establecidas para el fallo de los pleitos o causas, ya sea que se solicite, se aumenten, muden o disminuyan los jueces que han de substanciarlas; y 5ª) Que respecto a revisiones extraordinarias o actuaciones dirigidas a que se abran otros juicios, no se admitan más instancias que las estrictamente indispensables. En lo que atañe a los **efectos jurídicos de la instancia**, los tratadistas los han reducido en la actualidad a sólo tres actos procesales: a) **El inicio de un juicio**, en tanto que el hecho de la presentación de cualquier demanda constituye por sí solo la primera instancia; podrá abandonársele sin esperar la contestación, pero al poner en movimiento el aparato judicial, el actor abre la instancia y da lugar a lo que Couture ha denominado el acto introductivo, por virtud del cual se somete una pretensión al juez con las formas requeridas por la ley, pidiéndole una resolución favorable a su interés; b) **El de caducidad**, cuyo objeto es abreviar trámites y terminar pleitos, ya que a virtud de su aplicación se considera abandonado un juicio por quien lo intentó, al dejar correr el tiempo sin ninguna actuación, sea por falta de interés o por alargar un procedimiento en perjuicio del demandado. La implantación del principio legal de caducidad de la instancia impide que litigantes de mala fe o poco honorables hagan interminable un negocio; y c) **El desistimiento**, si con él sobreviene la paralización de la actividad procesal, con *dies a quo cierto* como expresa Alcalá Zamora; esto es, que al momento ñeque se extienda la constancia judicial de haber recaído la conformidad del demandado respecto a la terminación de un juicio, no se de curso a ninguna otra actuación bajo ningún concepto. Puede ocurrir – agrega Alcalá Zamora – que se promueva una nueva demanda dentro de los límites de la prescripción extintiva, pero esto da origen a otros problemas jurídicos, que aunque ligados a la instancia, corresponden a diferentes actuaciones procesales. En la mayor parte de los sistemas judiciales los juzgados y tribunales de primera o segunda instancias funcionan con regularidad, con el propósito de ofrecer a quien se ve precisado a litigar un negocio, la oportunidad de que la justicia que solicita se encuentre apegada a las normas legales independientemente de que se corrijan errores de aplicación o interpretación, pues

el juzgador no es un ser infalible y su criterio puede no estar ajustado a la verdad legal, por lo que tratándose de actos procesales resulta conveniente un nuevo examen de los hechos, así como del resultado de las pruebas y de los preceptos en que haya sido apoyada determinada resolución (sea acuerdo o sentencia). En México, como en muchos otros países, se cuenta con juzgados de primera instancia en materia civil y penal, distribuidos en todo el territorio, los cuales conocen de asuntos de naturaleza varia, federales unos, locales otros, como son los que funcionan en el Distrito Federal y en los Estados de la República. Pero se cuenta también con tribunales de instancia única como los de circuito, el Tribunal Fiscal de la Federación, el de Justicia Militar, el de Contencioso Administrativo para el Distrito Federal, así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que actúan como tribunales del trabajo. Y estimada como tribunal supremo del país la Suprema Corte de Justicia, su carácter es asimismo unisubstancial, no obstante lo que opinan algunos autores de amparo.¹⁹

De lo anterior, desprendemos el fin concreto de la implantación de la figura jurídica que nos ocupa.

Según lo transcrito, al crearse más de dos instancias para la obtención de una resolución judicial, aparte de establecerse para buscar el acierto en los fallos, lo fue para evitar la prolongación de los juicios.

Todos sabemos que la realidad es otra, y en mi opinión, es debido a que el campo de aplicación de la Caducidad no debe limitarse a la Instancia. Pero esto lo analizaremos más adelante.

Hay que dejar claro que una cosa es la caducidad y otra es la instancia.

¹⁹ Ob. Cit. Págs. 1744 y 1745

La Primera fue creada para evitar la prolongación de los juicios, y también se entiende como una sanción por el no ejercicio de los derechos que la ley otorga, y viene a ser, **uno de los efectos jurídicos de la segunda.**

La Caducidad de la Instancia es entonces, la pérdida de los derechos procesales adquiridos desde el inicio de un juicio, por el no ejercicio de los mismos.

Es por tanto cuestionable el porqué, si desde antaño los tratadistas evaluaban a la caducidad como uno de los efectos jurídicos de la instancia, y una sanción por el no ejercicio de los derechos otorgados por la ley, porqué hasta ahora se instaura en la legislación comercial?...cuando incluso treinta años atrás se implanta en el Código Procesal Civil...

Cabe mencionar que la caducidad podrá presentarse tanto en primera, segunda instancia o en el juicio de amparo, como en la actualidad se halla previsto en el Código de Comercio y en la Ley de Amparo --aún cuando el término de ciento veinte y trescientos días, respectivamente, sigue siendo excesivo--, toda vez que el fin principal, como ya se dijo, es impedir que un juicio sea largo e interminable.

F) CUADRO COMPARATIVO

	CADUCIDAD	PERENCION	PRESCRIPCION	DESISTIMIENTO	PRECLUSIÓN
Opera fuera del proceso	no	no	si	no	no
Abandono de instancia Voluntario.....	no	no	no	si	no
Abandono de instancia Por negligencia.....	si	si	si	no	no
Pérdida de un derecho	si	si	si	si	si
Extinción de la acción	no (1)	no	si	si (2)	no
Extinción de instancia	si	si	si	si	no
Se invoca de oficio	si	si	no	no	si
Se invoca a instancia de Parte.....	si	si	si	si	si
Se da por inactividad de Una sola de las partes...	si	si	si	si	si
Se da por inactividad de Ambas partes.....	si	si	no	si	no

(1) En términos generales, la caducidad extingue la instancia, más no la acción, con excepciones como aquélla que se refiere a la extinción de la acción en forma indirecta y la que contempla expresamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 160.

(2) El desistimiento, es de todos sabido que al ser voluntario, éste puede ser de la instancia o de la acción, es importante recordar que al desistirse de la acción se pierde el derecho fundamental para hacerlo valer nuevamente.

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCESO EN GENERAL:

A) CONCEPTO

B) ETAPAS DEL PROCESO

C) FORMAS DE EXTINCIÓN

D) CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

EL PROCESO EN GENERAL

La evolución histórica, cuyas líneas generales han quedado trazadas en los párrafos precedentes, ha conducido a diversos resultados en los distintos países. Atendiendo a la manera en que cada derecho positivo enfoca la regulación de las relaciones comerciales, pueden distinguirse dos tipos fundamentales de sistemas jurídicos, a saber: países de derecho privado unificado, y países de derecho privado, diferenciado en derecho civil y mercantil.

Dentro de los países cuyo derecho privado es único, cabe distinguir aquellos en los cuales, por tener en ellos preponderancia el derecho consuetudinario, la unidad proviene de la costumbre, que no ha separado lo comercial de lo civil, de aquellos en los cuales la ley es fuente única, o a lo menos primordial, en la creación del derecho, por lo cual la unidad es producto de un acto legislativo, y representa así más que falta de distinción, la fusión de dos ramas preexistentes. "En el primer caso se encuentran actualmente los Estados Unidos e Inglaterra, y por ello cabe llamar de tipo anglosajón a los sistemas jurídicos que ofrecen tales caracteres al paso que puede denominarse tipo suizo al descrito en segundo lugar, pues dado que fue en Suiza donde se dictó primero un Código de obligaciones aplicable tanto en la materia civil como en la mercantil, es de justicia dar su nombre al tipo respectivo, aún cuando hoy quede en él incluido, el derecho italiano, que tanta importancia tiene en lo mercantil."²⁰

La distinción entre el derecho civil y el comercial puede hacerse con un criterio subjetivo, como el adoptado por el Código Alemán de 1900, y entonces se tendrá un sistema jurídico mercantil que podemos llamar de tipo subjetivo o germánico. Por el contrario, si el criterio para separar las dos ramas del derecho hace abstracción de las personas que intervienen en el negocio jurídico a efecto

²⁰ BROSETA, Raúl. Títulos de Crédito. 4ª edición. Ed. Herrero, México, 1998. Pág. 72

de calificarlo de mercantil se tendrá un sistema objetivo, dentro del cual cabe distinguir varios tipos: el francés, el italiano (tal como resultaba del Código de Comercio de 1882, hoy abrogado) y el español, que se pueden caracterizar; el uno, por basarse en un tabla de actos comerciales taxativamente enumerados; el otro, porque tal tabla es sólo ejemplificativa; el tercero, porque no se hace una enumeración formal de tales actos.

"Hasta ahora se han considerado tipos jurídicos históricamente realizados; como meras posibilidades cabe añadir una variante al tipo subjetivo: la que se basara no en la figura del comerciante, sino en la empresa (anteproyecto mexicano de 1943), dentro del tipo objetivo puede distinguirse el que se basa en el acto de comercio, que abarca los tres subtipos mencionados, y el que se fundara en la cosa mercantil (parcialmente: proyecto mexicano de 1929)."²¹

En relación a lo anterior, quiero señalar que el proceso mercantil debe renovarse atendiendo a nuestra realidad social y necesidades jurídicas mismas que deben estar acordes a los cambios derivados de la entrada del nuevo siglo XXI, haciendo más diligentes los juicio, procesos y procedimiento mercantiles, así como sus conceptos y acepciones.

²¹ BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999. Pág. 76

A) CONCEPTO:

El proceso es una institución jurídica para la realización de la justicia que se desenvuelve a través de la situación que se produce en cada caso concreto en que se pide la satisfacción de una pretensión así como que el proceso no puede dejar de considerar su fin mediato o institucional que es la realización de la justicia, para evitar que se convierta en un mero formalismo carente de vitalidad.

Carnelutti se refiere a su significación entendiéndolo como derivado de *procedere*, y dice que "en su conocida significación de avance, de andar hacia delante; juzgar es precisamente un avanzar; que el pensamiento procede como el cuerpo, camina, y cuando se dice que el juicio y el proceso o procedimiento (que salvo el valor convencional de la palabra en el lenguaje científico expresa la misma idea) no se quiere decir otra cosa en definitiva, que se trató de un desarrollo que se forma en el tiempo."²²

La naturaleza del Derecho Procesal no puede determinarse con criterios absolutos, aunque sea predominante su adscripción al Derecho Público y no al privado; su significado autónomo; el carácter generalmente coactivo de sus normas; y su carácter formal y no material, cuyo contenido viene dado también en función de la propia contingencia de los criterios que determinan su naturaleza jurídica, así lo establecen.

Para Eduardo Pallares "el Derecho Procesal es el conjunto de verdades, principios y doctrinas, cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas relacionadas directamente con él. Es a través del proceso que el Estado

²² CASTRILLON Y LUNA, Víctor. Derecho Procesal Mercantil. 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 16

da cumplimiento a esa función soberana que la Constitución le impone y que se hace consistir en administrar justicia.”²³

Citado por Eduardo Pallares, Jacinto Pallares expresa:

“El apostolado del derecho es el más alto, el más noble, el más sublime de los apostolados. La palabra justicia es la más santa que ha salido de los labios humanos; la misión de la justicia en el seno de las inmensas y exuberantes colectividades humanas, es la misión más sublime, porque la justicia, distribuyendo la armonía, la conciliación, el equilibrio, el concierto divino del orden en el seno de las fuerzas morales e intelectuales que luchan y se debaten en la evolución de las sociedades, que es la suprema evolución de la naturaleza, distribuye la vida, sostiene la armonía y encauza las energías de la humanidad en el surco eterno del progreso.”²⁴

El propio Eduardo Pallares “refiere que como toda ciencia, el derecho procesal es un conjunto de verdades debidamente ordenadas y sistematizadas y que su objeto específico es el proceso jurisdiccional.”²⁵

Aunque refiriéndose al Derecho Procesal Civil, consideramos válido retomar los conceptos expresados por Pallares, en tanto que resultan perfectamente aplicables a las diversas instituciones procesales, en donde resalta desde luego la materia mercantil, con motivo de la jurisdicción concurrente y sobre todo en razón de la equivalencia que a partir de mayo de 1996 tienen las normas procesales civiles y mercantiles.

²³ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998. Pág. 275

²⁴ *Ibidem*. Pág. 279

²⁵ *Ibidem*. Pág. 780

"Bien, pues el autor en cita al referirse a las características fundamentales del Derecho Procesal, expresa que como tales tienen las de que constituye un Derecho Público, porque reglamenta la actividad de un órgano del Estado (Poder Judicial), y porque su finalidad es la de realizar una función de interés público, que es la de alcanzar la paz mediante la justicia; que la mayor parte de las normas que integran el Derecho Procesal son de carácter instrumental, estableciendo un poder bastante para resolver un conflicto de intereses; que sus normas, al pertenecer al Derecho Público son absolutas y su cumplimiento no puede ser eludido por los particulares, con la salvedad de las normas dispositivas que pueden ser renunciadas por voluntad de las partes; que la finalidad que persiguen las normas procesales en la composición de los conflictos de intereses que se ventilan en el juicio así como los procesales propiamente dichos que surgen durante el juicio; que en el Derecho Procesal es donde se hace sentir con más fuerza la necesidad de completar la obligatoriedad de las leyes y su eficacia práctica; que el Derecho procesal es en gran parte formalista; que puede ser considerado como un conjunto unitario y sistemático de normas jurídicas que reglamentan el proceso, distribuido en diversos códigos vigentes."²⁶

El Derecho Procesal entonces debe ser concebido como el conjunto de normas que diseñando un procedimiento, permiten el ejercicio del Derecho subjetivo de que goza el gobernado y que se patentiza en la pretensión, a partir de cuyo ejercicio, se pone en marcha la maquinaria judicial para reclamar en juicio de su contraparte la realización de una conducta que puede traducirse en dar, hacer o no hacer, porque mediante el derecho de acción, los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico del derecho subjetivo, puesto que la función jurisdiccional se ejerce tanto para satisfacer la necesidad de mantener la plenitud de la eficacia del derecho

²⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli. Nuevo Derecho Mercantil. 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001

vigente, como para llevar su aplicación a los casos concretos que se planteen ante los órganos a los que está confinada.

B) ETAPAS DEL PROCESO:

Como sabemos, en todo proceso existe una secuencia u orden de etapas, desde la iniciación hasta el fin del mismo. Alcalá Zamora y Castillo no dice que: "todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que derive un complemento (ejecución)."²⁷

"En términos generales, la doctrina sólo ocasionalmente y no con todo acierto, ha podido asentar que todo proceso se divide en dos grandes etapas y que éstas son las siguientes: instrucción y juicio."²⁸

Efectivamente todo proceso contiene esas dos etapas o esos dos momentos, pero no todos los procesos se limitan a ellos. No es exacto determinar que existen procesos civiles con etapa de instrucción porque se está confundiendo lo que debe ser la instrucción, con el proceso con juez instructor. Es evidente que si en un determinado proceso existe un juez instructor entonces la etapa de la instrucción estará mas acentuada y destacada. Pero, con juez o sin juez instructor, nosotros sostenemos la existencia de una etapa de instrucción que concebimos como etapa necesaria de todo proceso penal. Además, la instrucción que concebimos como etapa necesaria de todo proceso no es la que conocemos en derecho mexicano como la averiguación previa o instrucción previa sino la instrucción intraprocesal, es decir, aquélla que se desenvuelve indudablemente ya dentro del proceso, por lo que la llamada instrucción o averiguación previa es indudablemente una fase preprocesal, que se desenvuelve ante autoridades estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes. Esta instrucción, es una instrucción policiaca a través de la cual los

²⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 17ª edición, Ed. UNAM, México, 1999. Pág. 137

²⁸ Ibidem. Pág. 138

órganos de acusación deben reunir los elementos con los que den base o fundamentación al ulterior ejercicio de la acción penal ante un juez o ante un órgano judicial; pero, no es sino hasta que ya se ha ejercido la acción por ese órgano de acusación, cuando se abre la instrucción que nosotros pretendemos connotar como instrucción procesal. Y esta instrucción procesal, concebida en estos términos, sí existe en todo tipo de procesos y engloba todos los actos procesales tanto del tribunal, como de las partes y de los terceros, que son precisamente actos a través de los cuales se precisa el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes. Es decir, es toda una primera fase de preparación, precisamente por eso se llama instrucción, para permitir al juez o tribunal la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones y negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros, que permitan como ya se ha dicho, que el juez o tribunal esté en posibilidades de dictar la sentencia. En otras palabras, la primera gran fase de instrucción, es aquella en la que las partes, el tribunal y los terceros, desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para dictar sentencia. Así, se llega pues a la segunda etapa o parte del proceso, que es el juicio y que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución respectiva. Como puede verse, la existencia de estas dos etapas, de instrucción y de juicio, así entendidas no sólo son aplicables a los procesos penal y civil, sino a todos los demás imaginables; administrativo, fiscal, del trabajo, constitucional, etc.

En un afán de esquematización de las etapas en las que se divide el proceso, planteamos el siguiente cuadro:

"Etapas de la instrucción:

- a) Etapa postulatoria
- b) Etapa probatoria
- c) Etapa preconclusiva. (De alegatos y conclusiones de las partes).
Juicio: Etapa en que se pronuncia o dicta sentencia."²⁹

- a) Etapa postulatoria. En esta etapa las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, resaltan los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables. Esta etapa postulatoria, por regla general termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y posteriormente, sentenciarse.
- b) Etapa probatoria. Esta etapa a su vez se desenvuelve en los siguientes momentos:
 - 1. "Ofreciendo la prueba
 - 2. Admisión de la prueba
 - 3. Preparación de la prueba
 - 4. Desahogo de la prueba."³⁰

El ofrecimiento es un acto de las partes; son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba; documentos, testigos, confesional de la contraparte, etc. En este ofrecimiento, por regla general, la parte relaciona la prueba con los hechos y las pretensiones o defensas que haya aducido.

La admisión, es un acto del tribunal, a través del que se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o

²⁹ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal. 9ª edición, Ed. Harla, México, 2001. Pág. 271.

³⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 139

negativa de la parte con dicho hecho. El tribunal generalmente puede rechazar o no admitir los medios de prueba, en varios supuestos; si dichas pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales, o bien cuando no son idóneas para probar lo que la parte pretende.

La preparación consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias partes y de los auxiliares del propio tribunal. Así, por ejemplo, citar a las partes o a los testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba; fijar fecha y hora para determinada diligencia, etc.

Finalmente, el desahogo de la prueba es el desarrollo o desenvolvimiento mismo de ésta. Así, se trata de la prueba confesional, el desahogo consiste en el desarrollo y desenvolvimiento de las preguntas y respuestas respectivas, frente al tribunal, que las debe ir calificando. Existen pruebas, que por su naturaleza, tienen un desahogo automático, o que se desahogan por sí mismas, como las documentales, las cuales basta, en la mayoría de los casos exhibir.

Cuando se han agotado estas cuatro fases de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, la etapa probatoria concluye y se pasa a la preconclusiva. Cabe, sin embargo, hacer notar que la valorización de la prueba no pertenece, como podría parecer a primera vista, a la etapa probatoria, ya que esta evaluación, este grado de convicción de los elementos probatorios, debe desenvolverse en la sentencia, o sea en la etapa segunda del proceso que hemos denominado juicio.

- c) Etapa preconclusiva. En los procesos civiles, por regla general, las partes formulan sus alegatos y, en el proceso penal, la acusación presenta sus conclusiones acusatorias y la defensa presenta sus conclusiones absolutorias. Los alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al juez precisamente sobre el

resultado de las doce etapas ya transcurridas a saber; la postulatoria y la probatoria.

Es decir, la parte le está enfatizando al tribunal qué es lo que ella y su contraria ha afirmado, negado, aceptado, etc., y, por otra parte, qué extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditados a través de las pruebas rendidas y, en virtud de esa relación entre las afirmaciones y la prueba, le están adelantando al juez, claro que en tono de petición, cuál debe ser el sentido de la sentencia. Por ello, con acierto, puede considerarse que un alegato o conclusión representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando.

Etapas del juicio. Esta etapa puede ser larga o corta, y simple o complicada. La verdad es que el acto por el cual el tribunal dicta la sentencia, puede no revestir mayor formalidad ni complicación de procedimiento. Así, por ejemplo en procesos con tendencia hacia la oralidad, como es el caso del juicio oral en materia civil. Puede el juez pronunciar su sentencia en la misma audiencia, una vez que las partes han alegado.

En este tipo de procesos, la segunda etapa, o sea la de juicio, es sumamente simple; y sólo se vuelve más compleja en los casos en que los órganos judiciales de instrucción y los de decisión son diferentes, porque, entonces un juez cierra la instrucción y manda el expediente al otro juez, que es el juez jurisdicente. También reviste mayor problemática el juicio, como segunda etapa del proceso, en el caso de tribunales colegiados o pluripersonales, en los cuales, generalmente, uno de los miembros de dicho tribunal suele ser el ponente o relator, o sea, el que debe presentar a los otros miembros del tribunal un proyecto de sentencia o resolución. Es fácil observar que, en estos últimos casos, el procedimiento para dictar la

sentencia puede llegar a ser bastante complejo y formar una etapa demasiado larga.

En tribunales de composición colegiada o pluripersonal, lo normal es que la instrucción se lleve ante un solo juez, porque sería problemático y difícil desenvolverla ante varios. Generalmente, cuando el asunto está listo para resolverse, es decir, cuando se cierra la instrucción, entonces el asunto se turna al miembro del tribunal que será ponente o relator para que éste formule el proyecto de resolución y lo lleve a una junta o sesión en donde dicho proyecto será discutido y sometido a la votación de los miembros de ese tribunal. Si el proyecto es aprobado por la unanimidad o por la mayoría de los miembros, entonces se convierte en sentencia; si tal proyecto es solamente aceptado por una minoría de los miembros del tribunal, entonces se considera rechazado y deberá formularse un nuevo proyecto que recoja la opinión de las mayorías.

C) FORMAS DE EXTINCION:

"El proceso es un fenómeno fundamentalmente dinámico y que se proyecta o desenvuelve en el tiempo. Recuérdese que en la idea del hexágono procesal, una de las caras representa el problema del cuándo, o sea del tiempo en el proceso."³¹

El dinamismo radica en que está destinado a fluir y además, por naturaleza, es un fenómeno transitorio aunque existan procesos que se antojan de existencia permanente y tal transitoriedad la encontraremos en la circunstancia de que su antecedente y razón de ser es siempre un litigio y su finalidad o destino es la solución de ese litigio. El tiempo que dura el proceso, se mide fundamentalmente por medio de plazos y de términos. Briceño Sierra citando a Podetti nos expresa que en lo procesal "la incidencia de tiempo se mira en diversos institutos, tanto en los plazos y términos como en la preclusión, la rebeldía, la caducidad de la instancia y la cosa juzgada. A la naturaleza jurídica de ese tiempo se refiere la ley cuando legisla sobre días y horas hábiles e inhábiles y habilitación del feriado. Y la doctrina procesal se refiere a la celeridad como uno de los principios de una buena ley procesal."³²

Como ya lo hemos precisado el proceso se encuentra dividido en varias etapas. Una primera gran división es la de la instrucción, en primer lugar, y el juicio, después; la instrucción, como también lo precisamos, se divide en etapas: postulatoria, probatoria y preconclusiva. Las leyes procesales, por regla general, fijan ciertos lapsos para el desenvolvimiento de estas etapas. Una ejemplificación ideal de tal proyección temporal, sin que en tal sentido esté consignada en ninguna ley concreta, sería la siguiente:

³¹ OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. Pág. 217

³² BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial. 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000 Pág. 176

INSTRUCCION

Etapa Postulatoria	Etapa Probatoria	Etapa Preconclusiva
---------------------------	-------------------------	----------------------------

JUICIO

30 DIAS

En el cuadro anterior estaría esquematizado el tiempo que debe durar un proceso. Así, en la etapa postulatoria, de los veinticinco días, se podrían considerar diez días para la contestación de la demanda, y quince para que el tribunal celebrara la audiencia previa y de conciliación y dictase las providencias o acuerdos intermedios necesarios. En la etapa probatoria; el ofrecimiento podría comprender treinta días, y el desahogo podría ser de veinte días. En la etapa preconclusiva, tendríamos diez días, divididos en dos plazos de cinco, para que alegaran en ellos respectivamente el actor, y el demandado. En el juicio, se darían treinta días al juez o tribunal, para que dictara la sentencia.

Los plazos deben estar bien establecidos por la ley procesal, con el fin de que los procesos se realicen con cierta celeridad y orden. El impulso procesal está dado en una relación de tiempo y no de espacio. Cuando hablamos de que el proceso se desenvuelve avanzando desde la demanda hasta la sentencia, utilizamos tan sólo una metáfora, pues la relación es de carácter puramente temporal: Una relación de pasado-presente-futuro. Avanzar significa ir realizando

etapas que se van desplazando hacia lo pasado y preparar otras que se anuncian en lo porvenir. El proceso no es una cosa hecha, un camino que debe recorrerse, sino una cosa que debe hacerse a lo largo del tiempo. Los plazos son pues, los lapsos dados para la realización de los actos procesales. Durante ellos deben satisfacerse las cargas si no se desea soportar las consecuencias enojosas del incumplimiento. El tiempo crea, modifica y extingue también los derechos procesales concretos.

El concepto de preclusión está íntimamente ligado con los aspectos temporales del proceso. Entendemos por preclusión la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello. Para que la preclusión se produzca, es menester que se haya consumido íntegramente el plazo dado por la ley para la realización del acto pendiente. Este concepto de la preclusión está íntimamente relacionado con el de carga procesal; así, precluye un derecho al no contestarse una demanda, al no ofrecerse pruebas, al no impugnarse una resolución, dentro de los plazos y oportunidad que la ley procesal da para ello. Pero la preclusión no extingue jamás un proceso.

Tenemos entonces que los conceptos ya estudiados de la prescripción, perención y caducidad de la instancia, sin olvidarnos del desistimiento, son los que efectivamente extinguen el proceso.

Entremos entonces al fondo de nuestro concepto a estudio, la caducidad de la instancia que es una forma de extinción del proceso, ya que la caducidad como ya se dijo, es un efecto jurídico de la instancia.

D) CADUCIDAD DE LA INSTANCIA:

Otra institución interesante, dentro de los aspectos temporales del proceso, es la caducidad procesal. La caducidad en términos generales, no es una institución exclusivamente procesal, pues encontramos ejemplos de caducidades de tipo sustantivo, como por ejemplo en el derecho mercantil, en los problemas referidos a los títulos de crédito, en donde se habla de caducidades, como perjuicios que sufren los derechos por inactividad de sus titulares. En el proceso es necesario plantear la diferencia entre la preclusión y la caducidad; ambas instituciones tienen la misma naturaleza y esencia y, la única diferencia que se presente entre ellas es de grado, ya que la caducidad podría considerarse como una preclusión máxima. Por lo anterior, si la preclusión se refiere a la pérdida de un derecho procesal, la caducidad es la pérdida de todos los derechos procesales por la inactividad de las partes, inactividad total y bilateral, una vez que transcurre determinado plazo que la ley señala. Técnicamente se habla de caducidad de la instancia y los plazos para que esta caducidad se dé, varían según la ley y según el asunto de que se trate. La caducidad no produce la pérdida de los derechos de fondo, es decir, que la cuestión planteada puede replantearse en un proceso ulterior y distinto sin perjuicio del transcurso de los plazos de prescripción. Generalmente al decretarse la caducidad de un proceso, se tiene a la prescripción como no interrumpida, es decir, como si no se hubiera presentado la demanda que inició el proceso en el cual la caducidad ha sido declarada. Se puede considerar a la caducidad, desde el ángulo procesal, como un verdadero desistimiento tácito bilateral, puesto que las partes en el proceso lo han abandonado y no tienen interés en proseguirlo. La reglamentación de la caducidad es necesaria. Aún cuando existen leyes procesales que no la contemplan y por ende los procesos regulados por dichas leyes nunca caducarán, lo que es un verdadero absurdo ya que la no acudir al tribunal, las partes están demostrando no tener interés en proseguir el juicio. Es pues a mi modo de ver, recomendable que todos los

Códigos y Leyes procesales regulen esta figura de la caducidad, pero en forma integral.

"En el derecho mexicano la caducidad de la instancia aparece contemplada por la Ley de Amparo, por el Código Federal de Procedimientos Civiles, y por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aunque en este último cuerpo legal, reglamentada dicha caducidad en forma harto deficiente e inoperante, por un parche o reforma de gran desacierto, hecho después de una larga y fructífera experiencia de la caducidad en los dos primeros cuerpos legales citados."³³

En cuanto a los conceptos de término y plazo, existe gran confusión al respecto y muchos códigos y autores emplean mal estos vocablos. Así, se habla en muchos casos de términos, queriendo en realidad la ley y los autores, referirse a plazos, citando a Guasp nos advierte que "término es el momento en que debe realizarse un determinado acto procesal; plazo es el espacio de tiempo en que debe realizarse, lo importante en el concepto del término, es que haya conexión, que su unidad conceptual produzca instantaneidad jurídica, el término es algo más que la coincidencia entre el tiempo astronómica y el acto; todo plazo tiene, pues, un momento a quo y otro quem, uno que marca el principio y otro que señala la meta."³⁴

De lo anterior podemos concluir que en rigor, cuando las leyes hablan de términos, en la mayoría de los casos, se están refiriendo a plazos, o sea, a lapsos de tiempo dentro de los cuales es oportuna y procedente la realización de determinados actos procesales; por el contrario, el término en un sentido estricto, es el momento preciso señalado para la realización de un acto, por ello, con todo

³³ Ibidem. Pág. 178

³⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Op. Cit. Pág. 281

acierto se ha dicho que: El cómputo sólo es referible a los plazos y que los términos sólo son susceptibles de fijación o señalamiento.

En íntima relación con todo lo relativo a la medición o cómputo de plazos procesales y a la fijación de términos para la realización de actos procesales, está el concepto de los días y de las horas hábiles, que reglamentan los códigos procesales. Así el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles y que son días hábiles todos los del año, menos sábados y domingos y aquellos que las leyes declaren festivos y que, por otra parte, se entienden horas hábiles las que median desde las 7 hasta las 19 horas. Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles establece que las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los domingos y aquellos que la ley declare festivos. Son horas hábiles las comprendidas entre las ocho y las diecinueve.

Cabe advertir que en determinado tipo de negocios, no existen las limitaciones de horas y días hábiles, por la naturaleza de las cuestiones que se plantean: Juicio sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas, etc. Además, en todos los demás casos, cuando hubiere causa urgente para ello, los jueces pueden habilitar los días y las horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias, debiendo expresarse con todo detalle el tipo de actuaciones procesales que se autoriza a celebrar en dichas horas o días habilitados.

Regresando a nuestro concepto, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hace referencia a la ciudad en su artículo 679, como consecuencia de la inactividad de las partes por un período superior a los tres meses en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento.

La reforma introducida al respecto en dicho Código de Procedimientos Civiles, por decreto de 1964, modifica su artículo 122 e introduce un nuevo, el artículo 137 bis, cuyo contenido representa una ampliación notable de los efectos de la caducidad.

El Código Federal de Procedimientos Civiles hace referencia a ella al disponer (artículo 373, frac. IV) que 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 solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente, el proceso caducará.

A manera de resumen podemos decir que la caducidad de la instancia es la extinción de la relación jurídica procesal a consecuencia de la inactividad del demandante y del demandado durante un cierto tiempo (el señalado en el ordenamiento procedimental que la regule).

Tiene por objeto esta institución evitar la pendencia de un proceso por tiempo indeterminado. El legislador, además, considerando el interés como un requisito para el ejercicio de la acción de parte, interpreta esta conducta procesal como falta del expresado requisito y, por lo tanto, como justificación suficiente para que en los casos hipotéticamente definidos opere la caducidad, más o menos rigurosamente.

Sin embargo, tal y como lo he venido mencionando a pesar de que la caducidad de la instancia ya se encuentra regulada en nuestro Código de Comercio, ésta es sumamente deficiente y no se conseguirá el fin para el que fue creada, no porque la institución en sí misma no sirva, sino porque, independientemente de sus deficiencias en su regulación, en la actualidad, la mayoría de los litigantes han rebasado a la autoridad y a las leyes sustantivas y adjetivas, al conducirse en los procesos sin ninguna ética profesional, ni respeto a

la Institución del Derecho, y a su ejercicio digno dentro de los tribunales; antes bien, han hecho de él, en su manejo, procesos mañosos, confabulados y pendencieros, y seguro estoy que en algo ayudaría el regular, cómo más adelante lo hago ver, que al decretarse la caducidad de la instancia, caduque en consecuencia, la acción ejercitada.

CAPITULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL ACTUAL:

A) PRINCIPIOS QUE LO RIGEN

B) DIFERENCIAS SUSTANCIALES CON EL ANTERIOR

C) APLICABILIDAD

EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL ACTUAL

La fracción X del artículo 73 constitucional concede al Congreso de la Unión facultades expresas para legislar en toda la República sobre comercio. Ello ha sido interpretado como una clara autorización para legislar en materia de Derecho Mercantil. ¿Pero la competencia del legislador federal comprende las normas que regulan el proceso mercantil, o bien, por exclusión, debe éste quedar dentro de la esfera de competencia del legislador local?

En el siglo pasado, Jacinto Pallares manifestó "que no creía que la facultad concedida al Congreso Federal para expedir el Código de Comercio entrañara la de legislar en materia de enjuiciamiento mercantil, pues las leyes sustantivas pertenecen al derecho privado y las adjetivas corresponden al derecho público."³⁵

Tal argumentación es discutible porque existen múltiples ejemplos de codificaciones de derecho público originadas en el Congreso de la Unión, tales como el Código Penal Federal y los Códigos de Procedimientos Federal, Civil y Penal. Como ejemplos del caso contrario, la legislación estatal, que se ubica dentro del campo del derecho privado.

Resolver el problema que nos ocupa, competencia federal o local para legislar en materia procesal mercantil, con base en distinciones entre derecho público y privado, parece muy endeble. Los límites entre los terrenos de estas dos ramas del Derecho, cuya existencia misma es discutida, son especialmente nebulosos en materia mercantil, la cual muestra una fuerte tendencia a inclinarse hacia el derecho público, fenómeno que no se presenta en el Derecho Civil.

³⁵ Cit. Por ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 7ª edición, Ed. Cárdenas editor, México, 1999. Pág. 16

“El Derecho Mercantil tiene y ha tenido históricamente un alto contenido procesal. No es posible establecer en sus terrenos la clara diferenciación que existe, por ejemplo, entre Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, o entre los ordenamientos sustantivo y adjetivo en materia penal. Luego las facultades que la Constitución otorga al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio, comprenden por necesidad al Derecho Mercantil y a su proceso.”³⁶

Esta interpretación ha prevalecido desde hace casi un siglo. Desde 1883, año en que se dio carácter federal al Derecho Mercantil mediante la reforma de la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, ningún Estado de la Federación ha legislado sobre enjuiciamiento mercantil. El legislador federal, en cambio, la ha hecho en repetidas ocasiones: el Código de Comercio de 1884 contenía normas procesales; el Código de Comercio de 1889 dedica más del 60% de su articulado en vigor al proceso, y las leyes especiales que han venido a derogarlo parcialmente, sin excepción, están entretejidas de disposiciones de carácter procesal.

Más aún corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se suscite sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales (art. 104 constitucional). Siento el Código de Comercio una Ley Federal, los procesos sobre esta materia corresponden a los tribunales federales y lógicamente, el proceso mercantil debe ser establecido por el legislador federal. Al respecto el maestro Mantilla Molina afirma: “que el mismo legislador que crea los tribunales debe dictar las normas a que ha de sujetarse la tramitación ante ellos, pues un tribunal no siempre podrá aplicar normas procesales que no toman en consideración su peculiar estructura.”³⁷

³⁶ Ibidem. Pág. 18

³⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 27ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000. Pág. 315

Esta relación que debe existir entre derecho sustantivo y adjetivo se mantiene constante en nuestro derecho, en el cual, a toda materia federal corresponde un proceso igualmente federal. La única excepción parece precisamente en el campo del Derecho Mercantil, pero limitada a los casos de aplicación supletoria de los Códigos Procesales locales.

Recordamos también que la fracción XXX del artículo 73 constitucional agrega, a todas las facultades otorgadas en forma expresa al legislador federal por las fracciones anteriores del propio artículo, las de: "Expedir todas las leyes que sean necesarias, a efecto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."

Con fundamento en éstas que suelen denominarse facultades implícitas, el Congreso Federal ha expedido todas las disposiciones procesales federales necesarias para el funcionamiento del Poder Judicial Federal, tales como la Ley de Amparo, los Códigos de Procedimientos Federales, Civil y Penal, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, etc. Esta misma fracción basta para dar fundamento al Congreso Federal para legislar sobre enjuiciamiento mercantil.

"Al estudiar la historia del proceso mercantil, encontramos, como una de sus características, la de aplicarse uniformemente sobre el más amplio ámbito territorial posible, en concordancia a la naturaleza internacional del comercio. La índole supranacional de la legislación mercantil se ha confirmado en nuestro siglo con las diversas convenciones internacionales en materia de títulos de crédito, y a ella corresponde un proceso uniforme dentro del territorio nacional."³⁸

Así bien, podemos decir que el proceso mercantil es competencia del legislador federal por razones históricas; en virtud de la naturaleza procesalista del Derecho Mercantil; en respuesta a las necesidades internacionales del comercio;

³⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit. Pág. 21

porque los tribunales competentes son federales; y, con fundamento en las disposiciones de las fracciones X y XXX del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A) PRINCIPIOS QUE LO RIGEN:

Es de capital importancia referirnos a la Exposición de Motivos que dio origen a la más reciente reforma del Código de Comercio en el año de 1996, para entender cuál es el sentir del legislador y determinar los principios rectores del Código actual.

**“CAMARA DE ORIGEN: SENADORES
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS
MÉXICO, D. F. A 28 DE MARZO DE 1996
INICIATIVA DEL EJECUTIVO
CIUDADANOS SECRETARIOS DE LA CAMARA
DE SENADORES DEL HONORABLE CONGRESO
DE LA UNION.**

Una de las máximas aspiraciones de todos los mexicanos es contar con un régimen donde la ley sea el único marco para la convivencia social y las normas regulen con eficacia las relaciones entre los integrantes de la sociedad, y entre estos y sus autoridades. Por ello, el Gobierno de la República ha emprendido una vasta tarea tendiente a lograr el desarrollo y fortalecimiento del Estado de Derecho.

Este compromiso exige actuar en varios frentes. Además de las reformas estructurales sobre la organización, atribuciones y funcionamiento de los órganos judiciales, el estado de Derecho demanda la existencia de normas jurídicas que garanticen la impartición de justicia pronta y expedita.

La complejidad de los sistemas legales, la existencia de procedimientos notoriamente improcedentes y el exceso de trámites y requisitos procesales fomentan la inseguridad jurídica de los gobernados y el sentimiento de injusticia. Asimismo, la incertidumbre derivada de normas inadecuadas constituye un problema que afecta al desarrollo del país, e inhibe la iniciativa de los particulares.

A pesar de los innegables avances que se han logrado en México, respecto a la modernización del marco jurídico, aún se observan rezagos que impiden la plena seguridad jurídica. Debemos reconocer que hoy en día subsisten normas y prácticas viciadas que obstaculizan el acceso a la justicia a un número importante de mexicanos, dando lugar a procesos de gran complejidad, en donde incluso la propia ley llega a propiciar comportamientos que desvirtúan la intención original del legislador.

Por ello, debemos contar con ordenamientos legales que permitan aplicar de manera pronta y expedita la norma al caso concreto: velar porque nuestras leyes planteen soluciones justas; propiciar que las operaciones que deberán ser ágiles y sencillas no se tornen difíciles o irrealizables, así como impedir la desigualdad entre las partes, derivada de circunstancias de índole económica.

Los niveles de seguridad jurídica que exige el desarrollo económico únicamente podrán alcanzarse si contamos con los instrumentos judiciales que garanticen una ágil aplicación de las normas.

Debemos prever fórmulas para desalentar demandas o defensas a todas luces improcedentes, con una efectiva condenación en costas a quien incurra en estas conductas. Únicamente debe acudir o defenderse en juicio quien considere tener un legítimo derecho y quiera hacerlo valer y no quien, a sabiendas de que se fallará en su contra, busque exclusivamente demorar la sentencia a través de maniobras que retardan la impartición de justicia.

En razón de las consideraciones anteriores, en congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo 1999-2000, se ha realizado un profundo análisis de las leyes que rigen a los procedimientos judiciales. En ellas se han encontrado instituciones que se han venido incorporando a lo largo de los años, en mucho casos atendiendo a problemáticas coyunturales y, en ocasiones, sin una visión integral de nuestro sistema procesal. En ese tenor, es preciso evaluar cuál ha sido el propósito de establecer distintos incidentes y etapas en las fases de conocimiento de los procedimientos judiciales.

Asimismo, debemos considerar que diversas interpretaciones en la aplicación de figuras no debidamente articuladas han ocasionado dilaciones y el entorpecimiento de los juicios. La autoridad judicial, ante múltiples situaciones contradictorias, se ve obligada a mantener en la indefinición jurídica controversias que hayan sido planteadas, ya que a través de prácticas viciosas se impide la continuación de los procedimientos.

Estos abusos se sustentan en disposiciones cuyo espíritu no ha sido cabalmente recogido por el texto de la Ley.

La inseguridad jurídica e incertidumbre que, en razón de lo anterior, enfrenten quienes con los cauces legales solicita una resolución vinculativa a sus controversias de orden mercantil, civil o familiar, tienen una significativa repercusión económica y social en nuestro país. Por tal razón, es constante preocupación del Gobierno Federal implantar y procurar condiciones que permitan a las empresas y a las personas solucionar los conflictos de su entorno sin largos, complicados y costosos procedimientos.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a través de esta Iniciativa se somete a la consideración del H. Congreso de la Unión, tiene como propósito la actualización y depuración de las normas que ordenan y conducen la actividad judicial, buscando en todo momento restituir el sano equilibrio que entre las partes debe existir en un Estado de Derecho.

Para ello es fundamental impedir que bajo argumentaciones dolosas se manipule el ordenamiento procesal, obteniendo ventajas indebidas en perjuicio de quien, conforme a derecho, acude ante la autoridad judicial en busca de solución a una controversia. Es reprochable la utilización de instituciones del derecho adjetivo para evitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas legalmente.

La presente iniciativa recoge la experiencia forense en el Distrito Federal y atiende a las preocupaciones de magistrados, jueces y litigantes que afrontan juicios interminables ante la posición de algunos profesionales que hacen del entorpecimiento de los procesos su oficio, en detrimento de sus contrapartes y, en

general de la administración de justicia. Se ha tenido especial cuidado en retornar al origen y motivación de múltiples figuras que fueron deformadas al paso de los años, restituyendo con ello el justo equilibrio entre los colitigantes...

Se modifica el término para que opere la caducidad de la instancia, a in de que la misma pueda hacerse valer transcurrido un lapso de 90 días hábiles. Lo anterior obedece al gran cúmulo de asuntos que por falta de interés de las partes permanecen en los juzgados, provocando con ello la utilización innecesaria de recursos humanos y materiales...

Código de Comercio.

Las reformas propuestas a este Código persiguen los mismos fines que las descritas para el ordenamiento procesal civil. Por ello, la gran mayoría de las figuras, términos, modificaciones y adiciones contenidas en el Código Adjetivo para el Distrito Federal, se recogen en este proyecto de reformas al Código de Comercio.

En adición, se proponen otras importantes reformas tales como: confirmar en forma expresa que la supletoriedad de este Código serán las leyes adjetivas locales del lugar donde se ventile el juicio; incorporar un articulado más completo en relación con los medios preparatorios del juicio, para adecuar tales procedimientos a la dinámica actual; adicionar una norma que exente del trámite de legalización de documentos públicos, cuando exista un tratado o acuerdo interinstitucional que así lo prevea.

También se propone regular pormenorizadamente en caso de impugnación, falsedad de un documento, a fin de esclarecer la situación y sancionar, en su caso, a los presuntos responsables.

Por otra parte, se adiciona un capítulo esencial dedicado a la tramitación de los recursos de apelación, mismo que no existe en el texto vigente, y que contiene los principios que regulan las propuestas de reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en el artículo 71 de fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto

*de Ustedes, Ciudadanos Secretarios, me permito someter a la consideración del H. Congreso de la Unión, le presente iniciativa de DECRETO...*³⁹

Hasta aquí la Exposición de Motivos.

De la simple lectura de ésta, es visible que el principio rector fundamental de la reforma al Código de Comercio, sigue siendo el mantener el Estado de Derecho y para tal fin, entre otras cosas, se demanda la existencia e implantación de normas jurídicas que garanticen la impartición de justicia pronta y expedita.

Sin embargo para este impetrante de grado académico, hay algo grave en dicha exposición de motivos, que es el hecho explícito de sustentar la mayoría de las reformas, modificaciones y adiciones al Código de Comercio, en las contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

No concuerdo con esta postura acomodaticia de los legisladores actuales.

"El Código vigente de 1884 vino a marcar un cambio radical y desafortunado. Partió el legislador de la premisa de conceder al procedimiento mercantil una legislación propia, y a tal labor consagró el Libro Quinto del Código. Más no se sirvió de los antecedentes legislativos propios de la materia, conformándose con entrar en los dominios del proceso civil, tomando sin orden ni concierto 452 de los 1052 artículos que integraban el Código Procesal Civil de 1884 y pergeñar con ello un libro consagrado a los juicios mercantiles. Consciente de inmediato de que el fruto de sus esfuerzos dejaba un sinnúmero de problemas sin respuesta, se apresuró a remitir a las leyes locales de procedimientos civiles, las que deberán dar las respuestas que el autor del Código dejó en el tintero. El hecho de que en 1884 no existía aún un Código de Procedimientos Civiles

³⁹ CAMARA DE SENADORES: Exposición de Motivos. Decreto que reforma, adiciona y deroga. México, D. F. a 28 de marzo de 1996. Págs. 1-7

Federal, dado que el de 1897 fue el primero de su clase, explica la referencia a los Códigos Locales, pero no la justifica. El legislador hubiera andado más acertado en designar un Código local, elevándolo para ese fin a jerarquía federal; solución que adoptó, en 1942 la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al establecer la supletoriedad exclusiva del Código de Procedimientos Civiles del Distrito.⁴⁰

Ruiz Abarca, después de comparar cuidadosamente el articulado del Libro Quinto del Código de Comercio con el del Código Procesal del Distrito, concluye que: "Doscientos veintidós artículos del ordenamiento civil tienen equivalente, exacto o aproximado, en el mercantil. Esto deja un saldo de 751 artículos del proceso civil sin equivalente en el mercantil. Si de esta cifra deducimos los artículos reglamentarios de procedimientos esencialmente civiles, tales como la tutela, el divorcio voluntario, la adopción, las sucesiones, el apeo y deslinde, etc., restan aún 572 artículos del procedimiento civil que no corresponden a artículo alguno en el Código de Comercio. Todos ellos pueden, potencialmente a menos, ser fuente supletoria del enjuiciamiento mercantil. Y bien puede decirse en consecuencia, que el orden en que se aplican las normas mencionadas en los artículos 1051 y 1054 del Código de Comercio es, en la práctica, inverso al señalado por dichos artículos: en primer término las leyes locales de procedimientos, cuyas disposiciones resuelven el mayor número de cuestiones procesales; en segundo lugar el articulado del Libro Quinto del Código de Comercio, numéricamente inferior, luego menos frecuentemente aplicado; y por último el procedimiento convencional, preferente a todos en teoría e inaplicado en la práctica."⁴¹

En efecto, si como lo afirman estos dos autores, el legislador del Código de Comercio no ha tomado jamás, los antecedentes de la materia para legislar sobre

⁴⁰ Ibidem. Pág. 22

⁴¹ RUIZ ABARCA, Francisco. Supletoriedad de la Ley Procesal Civil en el Proceso Mercantil. 2ª edición, Ed. Sista, México 1989. Pág. 211

la misma, y nuevamente ha tomado para esta reforma, todas las realizadas al de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, -quien sabe, si ahora sí con orden- nuestro Código de Comercio nunca podrá regular de manera correcta las relaciones comerciales entre particulares y mucho menos la forma de substanciar sus diferencias en los tribunales.

Porqué basarse únicamente en el Código Adjetivo del Distrito Federal?, acaso no existen disposiciones adjetivas de otros Estados que superen en eficiencia y regulación a dicha ley?. Se podrá considerar entonces que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal es superior al de Comercio?, si en ese se basan para reformarlo?...

Por ello, transcribí de la Exposición de Motivos: "Las reformas propuestas por éste Código persiguen los mismos fines que las descritas para el ordenamiento procesal civil. Por ello la gran mayoría de las figuras, términos, modificaciones y adicione contenidas en el código adjetivo para el Distrito Federal, se recogen en este proyecto e reformas al Código de comercio."⁴²

Esto es en realidad desafortunado. El remitirse cómodamente a las figuras, términos, modificaciones y adiciones de otra ley adjetiva, y además local, para reformar un Código Federal, no es propio de un legislador y en mi opinión esto no sustenta el principio rector de mantener el Estado de Derecho. Jamás con tal actitud se tendrá acceso a una justicia pronta y expedita puesto que ésta, no está basada en ninguna experiencia legislativa propia, sino ajena, y mucho menos en experiencias procedimentales comerciales, que dicho sea de paso, son substancialmente distintas a las relaciones civiles entre particulares.

Tal vez sea ésa la razón del porqué no se incluyó a la Caducidad de la Instancia, sino hasta esta fecha. El legislador simplemente ha venido recogiendo

⁴² Ob. Cit. Pág. 5

para el Código de Comercio, lo que un Código local le aporte, y no lo que realmente la sociedad comercial necesite.

Al no existir estudio serio y precisar los antecedentes de una reforma, modificación o adición, abstenerse de precisar el porqué de la necesidad de introducir nuevas figuras jurídicas, remitiéndose simplemente a lo ya estatuido, deviene en una defectuosa reforma, adición o modificación.

En efecto, desde ahora quiero precisar el hecho de que si ninguna de las modificaciones al Código de Comercio, encuentran sustento en un estudio valorado de la grave crisis social y económica por la que atraviesa desde hace muchos años nuestro país, la justicia seguirá como hasta ahora, pésima. Y ejemplos hay muchos.

La caducidad de la instancia, no está debidamente regulada, si iban a adoptar lo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, cuando menos hubieran apreciado que en el mismo, se disminuyó el término para que opere -90 días hábiles según la exposición de motivos- y no establecer sin razón aparente, un término que es por demás excesivo -120 días- si lo que se persigue es, lo mismo que persigue la ley adjetiva del Distrito Federal, la utilización innecesaria de recursos humanos y materiales.

B) DIFERENCIAS SUSTANCIALES CON EL ANTERIOR

Dice Mantilla Molina "que el Derecho Mercantil debe ser considerado como un derecho especial que tiene un campo de aplicación que determina el propio sistema mediante las correspondientes normas delimitadoras."⁴³

Para delimitar a la materia mercantil, tradicionalmente se han utilizado dos criterios, a saber; un objetivo, que tiene que ver con el hecho de que el acto como tal sea clasificado por el legislador de mercantil, y otro subjetivo, que se sustenta en el hecho de que el acto se realice por un sujeto que tenga la calidad de comerciante.

El Derecho Mercantil es el derecho especial que rige cierto tipo de relaciones sociales. El conjunto de estas relaciones es lo que constituye la materia mercantil (ley costumbre) y en defecto de normas derivadas de esas fuentes, por las disposiciones del derecho común.

La materia procesal mercantil se encuentra delimitada por los artículos 1049 y 1050 del Código de Comercio en el capítulo correspondiente al Procedimiento Especial Mercantil.

En el primero de los preceptos antes referidos, se establece que los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76, se deriven de actos comerciales.

Del texto del artículo 4º, ubicado en el Título Primero, correspondiente a los comerciantes, se deriva que aquéllas personas que accidentalmente, con o sin

⁴³ ROCCO, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. 2ª edición, Ed. Nacional, México, 1982. Pág. 271

establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no sean en derecho comerciantes, quedan sujetadas por ello a las leyes mercantiles.

Por su parte el artículo 75, recientemente adicionado, contiene una lista de las operaciones a las que da el carácter de actos de comercio al establecer en sus diferentes fracciones que la ley reputa actos de comercio.

En la práctica, el procedimiento convencional ante los juzgado es de nula aplicación, y es ante los tribunales de arbitraje donde encuentran realización, ya que cuando las partes deciden someter sus diferencias a la decisión de un árbitro gubernamental o no, simultáneamente deben suscribir el procedimiento al que la controversia estará sujeto, para su legalidad, lo cual puede realizarse desde el momento en que las partes llevan a cabo el acto jurídico, incorporando la llamada cláusula compromisoria que normalmente incluye el procedimiento que las partes voluntariamente conviene, o bien puede otorgarse con posterioridad, mediante el convenio respectivo, cuando las partes enfrentan diferencias y requieren de la intervención de un tercero para la solución de la controversia, por la vía de la heterocomposición, normalmente arbitral.

Dice Zamora Pierce "que las normas del procedimiento convencional si bien se han convertido en letra muerta en cuanto a su aplicación ante jueces, pueden y deben ser aplicadas en el caso del procedimiento ante árbitros, y a continuación agrega que: Afortunadamente los litigantes no han aceptado la invitación que se les hace para convertirse en legisladores, y el proceso convencional es desconocido en la práctica de los tribunales mexicanos. Su aplicación introduciría el caos en un procedimiento ya de por sí complicado por la aplicación supletoria de los Códigos Procesales de los Estados."⁴⁴

⁴⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit. Pág. 131

Citado por Carlos Arellano García, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se refiere al procedimiento relativo diciendo: "El legislador lo instauró como preferente a todos, pero por fortuna en la práctica se ha convertido en letra muerta, ya que de haberse generalizado, habría producido el caos en los juzgados y la locura en los funcionarios judiciales, que en vez de atenerse a un solo Código Procesal (el oficial de la jurisdicción respectiva, federal o local) habrían tenido que guiarse o extraviarse por una serie de enjuiciamientos distintos (en principio tantos como parejas de litigantes hubiesen sentido la malhadada ocurrencia de pactar su procedimiento conforme a las bases de 1052, que tanto margen dejan a la iniciativa, a la fantasía de las partes y de sus abogados),"⁴⁵ y más adelante agrega: "Si el proceso es el campo donde la jurisdicción se desenvuelve y si ésta es una actividad esencialmente estatal, no cabe duda que aquél persigue y satisface primordialmente una finalidad de derecho público y la consecuencia no puede ser la de que la administración de justicia quede en forma anárquica al servicio de los particulares para que la hagan deambular de acuerdo con sus caprichos o extravagancias, sino la de que los justiciables, sin por ello eliminar el principio dispositivo, aunque sí cercenando sus desvaríos y abusos, cooperen del modo más eficaz a la buena marcha de los tribunales. Por tales razones confiamos en que por lo menos y cuanto antes, de no desaparecer por completo el enjuiciamiento mercantil, se entierre definitivamente, es decir, se derogue y prohíba el juicio convencional, condenando por la ciencia y fracasada en la práctica. En su lugar, vuélvase el arbitraje entre jueces privados como en el Código Lares, e incluso regúlese en él un procedimiento sencillo, preestablecido y no convencional, mas sin autorizar como hoy, un juicio pactado entre las partes y desenvuelto no sólo ante árbitros, sino asimismo ante jueces públicos."⁴⁶

⁴⁵ ARRELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. 20ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 73

⁴⁶ *Ibidem*. Pág. 82

Carlos Arellano disiente de la opinión referida por Niceto Alcalá-Zamora, expresando que "el procedimiento convencional no tiene que ser un procedimiento completo, previsto por las partes para separarse del procedimiento estatuido en el Código de Comercio, sino que puede ser un procedimiento complementario producto de una transacción entre las partes, ya que considera que si los intereses en debate en el juicio mercantil son de carácter privado, bien pueden las partes tomar decisiones respecto a su controversia por permitirles el Código de Comercio desarrollar la autonomía de su voluntad dentro de los cauces señalados por el mismo."⁴⁷

Ahora bien, para la validez del pacto, y que éste pueda ser impuesto a los tribunales, obligándoles a someterse al mismo en el caso que les sea planteado, de acuerdo con el artículo 1052, del propio Código Mercantil, es necesario que las partes al otorgarlo, cumplan con las siguientes prescripciones:

1. Que el pacto relativo se haya formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o bien ante juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio.
2. Que en el procedimiento convencional se respeten las formalidades esenciales, para lo cual la escritura, póliza o convenio judicial deberá contener las prescripciones relativas a la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos.
3. La prescripción del negocio que es materia del procedimiento.
4. La exclusión de medios de prueba siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento.
5. Lo relativo a los términos.
6. Los recursos que se renuncien sin afectar las formalidades esenciales.
7. El señalamiento del tribunal que deberá conocer del litigio.
8. Los nombres y capacidad de los otorgantes, su carácter y sus domicilios.

⁴⁷ Ibidem. Pág. 101

La supletoriedad en materia de procedimientos mercantiles es a mi modo de ver la diferencia sustancial entre el Código anterior y el reformado, debido a la Caducidad de la Instancia, en virtud de que al instaurarse esta figura jurídica, la supletoriedad no será necesaria para su aplicación, toda vez que al encontrarse ya regulada en el Código Comercial, su aplicación se hará como o lo prevé el nuevo ordenamiento jurídico de comercio.

El artículo 1054 del Código de Comercio señala que: "En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante los tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva."

El precepto antes citado encuentra su complemento y reiteración en el artículo 1063 del propio Código que establece: "Los juicios mercantiles se sustanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme a este código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por la ley procesal local respectiva."

Del primero de los preceptos antes transcritos podemos derivar que se reitera el respeto al principio de la autonomía de la voluntad, en el sentido de que para la resolución de una controversia ante todo se debe atender a la existencia del procedimiento convencional que hemos tratado en el apartado anterior; pues bien, como hemos asentado, la realidad demuestra que tales pactos no suelen otorgarse cuando el litigio se somete ante la jurisdicción de los tribunales, luego entonces, y ante tal situación, se deberá acudir a los procedimientos que en su caso contemplan las leyes mercantiles.

Sabemos que con motivo de la derogación de múltiples artículos que a partir de la década de los años treinta sufriera el Libro Segundo del Código de Comercio, se dio paso a la especialidad de las diversas instituciones que gravitan en el universo del Derecho Mercantil, con motivo de la expedición de las distintas leyes para regular los distintos campos de la especialidad que su ámbito espacial les determina.

Es de resaltarse que aún y cuando desde la expedición del Código de Comercio en 1889, se incorporó el Libro Quinto, relativo a los juicios mercantiles, diversas son las leyes de carácter mercantil que siendo eminentemente sustantivas, de una u otra manera se refieren a o regulan aspectos de carácter adjetivo o procedimental.

Ante tal situación y siguiendo el imperativo de los artículos 1054 y 1063, antes transcritos, en presencia de una controversia que tenga tramitación en alguna ley mercantil especial, el procedimiento respectivo deberá seguirse al tenor de la misma, y frente a los defectos, lagunas o deficiencias que la ley tenga, deberá atenderse a la aplicación del procedimiento a que la propia ley especial remita, en su caso, y solamente si las leyes procedimentales son omisas tocante a dicha supletoriedad, se aplicarán las reglas del procedimiento contenidas en el propio Libro Quinto del Código de Comercio.

Finalmente el precepto de mención refiere que si en el caso concreto tampoco el Código de Comercio da solución al problema planteado en un procedimiento cualquiera, por ser también omiso, deberá entonces acudirse a la aplicación supletoria de la legislación adjetiva local de carácter civil.

"La supletoriedad, reviste un carácter excepcional, es un recurso extraordinario al que puede acudir el juez cuando le sea indispensable para dar el cumplimiento a su obligación de impartir justicia. Lo normal es que el juzgador se

apoye en reglas convencionales o mercantiles, lo excepcional jurídicamente es que ocurra a la legislación procesal civil.”⁴⁸

La remisión a la legislación procesal local encuentra su razón lógica en dos circunstancias; a saber, la primera, el reconocimiento que la propia legislación mercantil general realiza respecto de sus omisiones y limitaciones, que aún en el pasado reciente eran considerables, ya que se incorpora a un instrumento normativo que buscaba ser en esencia sustantivo, la parte adjetiva de forma arbitraria y sin sistematización alguna; y, segunda, que ante la falta de una norma de carácter adjetivo de naturaleza civil, el único camino viable era el de la remisión a la legislación procesal civil, de carácter local.

Desde luego uno de los grandes problemas que la remisión a los Códigos de Procedimientos locales ha provocado es el de la disparidad de criterios a que condujo, lo que se ha traducido en el absurdo de que siendo los procedimientos mercantiles de carácter federal, y por ende aplicables en toda la República, sin embargo, la resolución de las controversias en múltiples casos llegó al extremo de ser resuelta con base en normas locales y contradictorias entre los tribunales de las distintas entidades federativas.

Las normas aplicables al procedimiento mercantil forman un innecesario rompecabezas, cuyas piezas se encuentran en el Libro Quinto, copia del proceso Civil de 1884, y en las leyes mercantiles especiales; éstas se combinan con las de todos y cada uno de los Códigos de Procedimientos Civiles Locales (también inspirados en el procesal de 1884) conforme a reglas discutidas y discutibles en compuestos que destruyen la uniformidad que debiera tener un procedimiento federal.

⁴⁸ ACOSTA ROMERIO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 83

Además, la remisión a los Códigos Procesales locales engendra el absurdo de que siendo desde 1883 la legislación mercantil de carácter federal y por ende debiendo serle aplicable una normatividad congruente con ello a las controversias relativas a dicha materia, les sean aplicables leyes de carácter local.

Siendo el procedimiento mercantil de orden federal, la legislación supletoria debió tener ese mismo carácter, so pena, de destruir la uniformidad del procedimiento en la República al permitir que se le apliquen todos y cada uno de los Códigos Procesales de las entidades federativas con todas y cada una de las reglas contrarias y aun contradictorias que contengan.

En estudio diverso Zamora Pierce se pronuncia por una solución unificadora de las materias adjetivas civiles y mercantiles en donde propone que el Derecho Procesal Mercantil pase a ser regulado de manera exclusiva por el Código Federal de Procedimientos Civiles, y el efecto señala: "Aún si se mantiene la dualidad de la legislación sustantiva, la división de los procedimientos carece de razón de ser, y su artificial separación debe ser eliminada pues complica en forma innecesaria la administración de justicia: La futura unificación del proceso mercantil con el proceso civil debe realizarse en el seno de un Código Federal de Procedimientos Civiles y Mercantiles, pues siendo el derecho mercantil de carácter federal, también debe serlo su proceso, siendo la unificación de las leyes procesales en la República un viejo anhelo de los procesalistas, un Código único facilita la docena, la investigación y la aplicación de la ley y que el procedimiento mercantil puede y debe ser regulado por una ley federal."⁴⁹

Siendo la materia mercantil de índole federal y también federales los procedimientos relativos a la solución de las controversias que de la aplicación de sus normas se deriven, unificar a las ramas procesales civiles y mercantiles en un solo código procedimental provocaría el efecto contrario, esto es, se pondría en

⁴⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit. Pág. 179

manos del legislador federal la expedición de una norma adjetiva que constitucionalmente corresponde a las legislaturas locales.

Si el derecho mercantil es autónomo, diverso del civil, con un desarrollo histórico también diferente, en su génesis y evolución y de índole federal desde 1883, en donde la legislación tan basta y diversa tiene el propio carácter, difícil sería que las materias procesales civiles y mercantiles se unifiquen en un solo ordenamiento, porque además, las relaciones comerciales y financieras de nuestro tiempo adquieren cada vez mayor especialidad, al extremo tal que si resulta difícil reubicar en un solo instrumento la diversidad sustantiva y adjetiva mercantil, la unificación de las materias civil y mercantil en un solo Código Procesal, es, desde mi particular punto de vista, impensable.

En lo que sí coincido con Zamora Pierce, es en el aspecto de que siendo la materia mercantil de carácter federal, su norma adjetiva también debiera serlo, pero no civil, sino propiamente mercantil. Esto es, por nuestra parte, en aras de la especialidad, la autonomía, y sobre todo de la subordinación al texto constitucional nos pronunciamos por una solución que creemos es simple y que se traduce en la expedición por parte del Congreso de la Unión de un Código de Procedimientos Mercantiles, que actualice y sistematice la materia procesal mercantil.

Pero regresando a la normatividad vigente, observamos una realidad objetiva, que esperamos no se interprete como una renuncia a los planteamientos que en párrafos anteriores hemos hecho, y de los que estamos absolutamente convencidos, y es que podríamos decir, que si bien es cierto que desde que entró en vigor el Código de Comercio y hasta mayo de 1996, la remisión a la aplicación de los Códigos de Procedimientos Civiles locales constituía una práctica permanente, debido a que tanto en los procedimientos especiales como en los

regulados por el propio Código de Comercio existían múltiples lagunas que obligaban a la supletoriedad, tal situación ha cambiado en la actualidad.

En efecto, el año de 1996 de alguna manera resuelve el problema, debido a que aún sosteniéndose la remisión a los Códigos de Procedimientos Locales, podríamos decir sin temor a equivocarnos que tal necesidad que antes era cosa corriente, en la actualidad se presenta solamente de manera excepcional, lo que encuentra su razón en la circunstancia de que en la reforma a los procedimientos mercantiles existen con gran proximidad equivalencia entre los preceptos relativos a las diversas instituciones procesales del Distrito Federal (que también fueron reformados), con las relativas al propio Código de Comercio, llenándose por la vía de la labor legislativa múltiples lagunas anteriores, de modo que sólo se recurre en la actualidad a la supletoriedad de las legislaciones procesales locales por excepción.

No obstante pensamos que la solución es parcial, porque por un lado se sigue aplicando aunque en menor medida una legislación supletoria que no corresponde a la esfera federal, sino local y como hemos expresado, que ha sido creada para atender problemas de otra naturaleza, por ello reiteramos que la solución sólo se podría encontrar en la necesaria expedición de un ordenamiento procesal federal, que no tiene por que ser civil, sino propiamente mercantil, esto es, un Código de Procedimientos Mercantiles que sería en sí mismo federal, por corresponder a una materia que reubica en esa competencia y ser emitido por un órgano con plenas facultades para ello, de conformidad con el artículo 73, fracción X, de la Constitución General de la República.

C) APLICABILIDAD

El procedimiento ordinario se encuentra previsto por la legislación procesal mercantil para aquellos casos que debiendo llevarse al conocimiento del órgano jurisdiccional no tengan contemplada tramitación especial ni en el Código de Comercio, ni en las demás normas especiales, sean de carácter sustantivo o bien adjetivo.

Con independencia de lo antes mencionado, es menester señalar que las reglas que genéricamente se contienen en el procedimiento ordinario tienen aplicación para los juicios especiales que presenten lagunas de índole procesal en lo que no pugne con ellos.

Encontrando una enorme coincidencia con la materia procesal civil en la actualidad, aun y cuando en esta última los procedimientos si son todos regulados por el Código de Procedimientos Civiles, las ideas y doctrinas de los procesalistas, referidas al juicio ordinario civil resultan perfectamente aplicables a su equivalente mercantil en donde destaca un común denominador; las cuestiones que no tengan en el Código Procesal tramitación especial, deberán decidirse siguiendo las reglas del procedimiento ordinario.

Así, De Pina y Castillo Larrañaga dicen; "en la clasificación corriente de los juicios, se consideran como ordinarios aquellos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial."⁵⁰

⁵⁰ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 7ª edición. Ed. Porrúa, México, 1958. Pág. 216

Pallares por su parte señala que "el juicio ordinario es aquel que procede por regla general en oposición a los juicios extraordinarios que sólo se han establecido cuando la ley expresamente los autoriza."⁵¹

Carlos Arellano dice que "la regla general sobre la tramitación de juicios mercantiles se puede expresar diciendo que si no hay un procedimiento especialmente regulado en el Código de Comercio o en la Legislación Mercantil Especial, la tramitación ha de seguirse en juicio ordinario mercantil."⁵²

Zamora Pierce señala por su parte; "el juicio ordinario es el común, pues conforme a él deberán tramitarse todas las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles y; a más de ello, las disposiciones del juicio ordinario tienen carácter normativo, pues se aplican también a los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de éstos sea omisa y no contradictoria con las normas del ordinario."⁵³

Así, de acuerdo con el artículo 1377 del Código de Comercio, toda contienda entre partes que no tenga tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario.

Además, del cumplimiento a las formalidades que deben las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, a sus correspondientes escritos, deberán acompañar los documentos públicos o privados que tengan en su poder y que posteriormente habrán de ofrecer como pruebas y acreditar haberlos solicitado en caso de que no obren en su poder, así como proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos y en el caso del actor, exhibir sus copias de traslado.

⁵¹ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 269

⁵² ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. Pág. 316

⁵³ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit. Pág. 79

En caso de que algún documento no obre en su poder, deberá acreditar en los escritos relativos a la demanda y contestación, respectivamente, haberlos solicitado con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales para que se les expida certificación de ellos y las partes protestan decir verdad en el sentido de no poder obtener la copia autorizada que requieran, el juez ordenará al responsable con el apercibimiento de ley, la expedición del documento a costa del interesado.

Salvo disposición en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, si no se cumplen los requisitos anteriores, no se admitirán las pruebas documentales que no se anexen a los escritos de demanda y contestación o bien se acredite la solicitud relativa.

Presentada la demanda, se mandará emplazar al demandado para que conteste en el término de nueve días, con cuyo escrito se dará vista al actor por tres días, en relación con las excepciones que haga valer dicho demandado.

Al contestar la demanda, el demandado deberá hacer valer las excepciones que tuviere y si propone la reconvención, con ella se correrá traslado al actor para que la conteste en el término de nueve días y de las excepciones que en ella se hagan valer se dará vista por tres días al reconveniente.

Tanto el juicio principal como la reconvención se resolverán en la misma sentencia.

Contestada la demanda se abrirá el juicio a prueba por un término máximo de cuarenta días, correspondiendo los primeros diez días a ofrecimiento y los restantes al desahogo.

Transcurrido el término probatorio, el juez mandará concluir las pruebas en los plazos señalados.

Las pruebas deberán desahogarse dentro de los términos y prórrogas que se hayan concedido, concluidos los cuales, se pondrán los autos a la vista de las partes por tres días para que formulen sus alegatos y transcurrido dicho plazo, el tribunal las citará para oír sentencia definitiva, la que deberá pronunciarse y notificarse en los siguientes quince días.

Así tenemos que, en el procedimiento mercantil actual, el momento de hacer valer la caducidad de la instancia, será desde el primer auto que se haya dictado y hasta la citación para oír sentencia, lo que analizaremos con más detalles en el siguiente capítulo.

CAPITULO CUARTO

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO REFORMADO (ARTÍCULO 1076):

A) PLAZOS EN LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

B) COMPUTO DEL PLAZO EN LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

C) INTERRUPCION DEL PLAZO EN LA CADUCIDAD

D) LEGITIMACION ACTIVA

E) DECLARACION DE OFICIO DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

F) EFECTOS DE LA CADUCIDAD

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO REFORMADO (ARTÍCULO 1076).

De manera genérica, podemos decir que la caducidad de la instancia es la extinción de la relación jurídica procesal a consecuencia de la inactividad del demandante y del demandado durante un cierto tiempo (el señalado en el ordenamiento procedimental que la regule).

Tiene por objeto esta institución evitar la pendencia de un proceso por tiempo indeterminado. El legislador, además, considerando el interés como un requisito para el ejercicio de la acción de parte, interpreta esta conducta procesal como falta del expresado requisito y, por lo tanto, como justificación suficiente para que en los casos hipotéticamente definidos opere la caducidad, más o menos rigurosamente. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hace referencia a la caducidad en su artículo 679, como consecuencia de la inactividad de las partes por un período superior a los tres meses en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento.

La reforma introducida al respecto en dicho Código de Procedimientos Civiles, por decreto de 1964, modifica su artículo 122 e introduce uno nuevo, el artículo 137 bis, cuyo contenido representa una ampliación notable de los efectos de la caducidad.

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 373 frac. IV, también se refiere a la Caducidad de la Instancia, al disponer que, 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 solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente, el proceso caducará.

La Ley de Amparo y la Ley Federal del Trabajo también establecen esta Institución; y recientemente el Código de Comercio la incluye en sus reformas de mayo de 1996, a más de 100 años de distancia de su promulgación.

A) PLAZOS EN LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Uno de los principios emanados de la teoría del proceso es el de impulso procesal, que impone a las partes la mayor carga de la activación de las distintas etapas del mismo hasta su conclusión en el dictado de la sentencia.

“La carga de impulso procesal es la actividad necesaria para que el proceso siga adelante a través de los distintos estadios que lo componen.”⁵⁴

Cuando se abandona esa excitativa de justicia, y ante la inactividad se provoca la paralización del proceso, su lógica consecuencia es la caducidad.

Si bien la caducidad no importa la pérdida del derecho como tal, si produce la desvinculación del litigio, ya que con ella se provoca su paralización y la nulidad de lo actuado, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda.

Pero si como señalamos, la caducidad no provoca la pérdida del derecho, el actor podrá intentar nuevamente la acción deducida, y si bien en la caducidad se produce la invalidez de los actos realizados en el proceso declarado caduco, mantienen sin embargo, su valor algunos de los actos que en el proceso originario se realizaron, según veremos en la parte normativa. Evidentemente ello tendrá efecto sólo en el supuesto de que se intente nuevamente la acción en un ulterior y nuevo procedimiento.

“La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal ya que con ello se establece la

⁵⁴ CHAVERO MONTES, Rosalío. Nuevo Proceso Mercantil. 3ª edición, Ed. Cárdenas Editor, México, 2001. Pág. 323

presunción racional de que al no promover demuestran su falta de interés en la subsistencia del proceso.”⁵⁵

Dice Chavero Montes “que la caducidad tiene como objeto extinguir la relación jurídica procesal cuando las partes durante un determinado tiempo hubieren dejado de actuar en el procedimiento.”⁵⁶

Ahora bien, la manera de evitar que se produzca la caducidad es promover en el juicio, pero para impulsar el procedimiento, ya que de otro modo no se interrumpe el término acumulado establecido de 120 días en la primera instancia y 60 en los incidentes, para que en materia mercantil opere la caducidad.

Para la procedencia de la caducidad de la instancia en materia mercantil, es necesario que se decrete de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado del juicio desde el primer auto que se dicte en el mismo y hasta la citación para la sentencia, en los siguientes casos:

- a) Cuando hayan transcurrido 120 días contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la última resolución, y
- b) Que no hubiere promoción de cualquiera de las partes que impulse el procedimiento.

En mi opinión el plazo de 120 días sigue siendo demasiado para que opere la caducidad de la instancia, toda vez que los mismos son días hábiles y entonces el plazo se transforma en por lo menos 80 días más lo que da un plazo de 200 días naturales. Más de medio año para que pueda operar la figura jurídica que nos ocupa. Y si el legislador optó por seguir los lineamientos del Código Procesal Civil del Distrito Federal, porqué razón no optó por los noventa días hábiles en que se

⁵⁵ Ibidem. Pág. 232

⁵⁶ Ibidem. Pág. 233

modificó el término de la caducidad de la instancia en este Ordenamiento Jurídico?. No acierto a entender porqué dar tanto tiempo a los litigantes, ociosos, desidiosos, pendencieros y mañosos.

En la tesis de jurisprudencia que a continuación cito, se especifica el aspecto de los días hábiles de la caducidad de la instancia.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Marzo de 2001

Tesis: III.3º.C.122 C

Página: 1729

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN MATERIA MERCANTIL. EN EL CÓMPUTO RESPECTIVO NO DEBEN INCLUIRSE LOS DÍAS HÁBILES. El artículo 1076 del Código de Comercio, que es el que contiene la figura de la perención, empieza diciendo tajantemente que en ningún término se deben contar los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, salvo en los casos de excepción que establezca la propia ley. Luego, si ni en el propio precepto ni en algún otro de dicha ley se establece que tratándose de la caducidad de la instancia deban incluirse los días inhábiles, es claro que deben excluirse.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO

Amparo directo 2617/2000. Playeras y Más, S.A. de C.V. 28 de septiembre de 2000. Mayoría de votos. Disidente: Arturo Barocio Villalobos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Óscar Javier Murillo Aceves.

Amparo directo 2876/2000. Auto Arrendadora Nacional, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Mayoría de votos. Disidente: Arturo Barocio Villalobos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Francisco Javier Hernández Partida.

La anterior tesis no necesita mayor explicación, ya que si el propio artículo que regula caducidad de la instancia habla de que en ningún caso podrán haber lugar actuaciones judiciales en días inhábiles, aún cuando el mismo numeral no especifique si los días son hábiles o no, se estará a la letra del propio precepto.

B) COMPUTO DEL PLAZO EN LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

En el artículo 1075 del Código de Comercio se establece que:

“Todos los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día de vencimiento.

Las notificaciones personales surten efectos al día siguiente del que se hayan practicado, y las demás surten al día siguiente, de aquel en que se hubieren hecho por boletín, gaceta o periódico judicial, o fijado en los estrados de los tribunales, al igual que las que se practiquen por correo o telégrafo, cuando exista la constancia de haberse entregado al interesado, y la de edictos al día siguiente del haberse hecho la última en el periódico oficial del Estado o del Distrito Federal.

Quando se trate de la primera notificación, y ésta deba hacerse en otro lugar al de la residencia del tribunal, aumentará a los términos que señale la ley o el juzgador, un día más por cada doscientos Kilómetros o por la fracción que exceda de cien, pudiendo el juez, según las dificultades de las comunicaciones, y aún los problemas climatológicos aumentar dichos plazos, razonando y fundando debidamente su determinación en ese sentido.”

Considero importante apuntar las siguientes reflexiones:

- a) La regla general, para computar términos judiciales, en materia mercantil, comprendida en el precepto transcrito, señala que tales términos se inician al día siguiente del día en que se haya hecho el emplazamiento, citación o notificación. Debemos entender que el día en que se ha hecho el emplazamiento, citación o notificación es el día en que ha surtido efectos la

notificación conforme a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles local.

Supletoriamente, en el Distrito Federal, respecto al momento en que surten efectos las notificaciones, nos permitimos transcribir los artículos 123 y 125 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 123.....la segunda y ulteriores notificaciones a los interesados o a sus apoderados, procuradores o autorizados, si éstos ocurren al tribunal o juzgado respectivo, el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse, y exigen que se les haga conocedoras de las providencias dictadas, sin necesidad de esperar a que se publiquen en el Boletín Judicial, dejando constancia en autos de dicha notificación, firmada por el notificado y el fedatario, o haciendo saber si el primero se negó a firmar.”

“Artículo 125. Si las partes, sus autorizados o sus procuradores no ocurren al tribunal o juzgado a notificarse personalmente el mismo día en que se dicten las resoluciones, el tribunal las mandará publicar en el Boletín Judicial. La notificación por Boletín Judicial se dará por hecha y surtirá sus efectos el día siguiente al de su publicación.”

- a) El artículo 1075 del Código de Comercio no previene la posibilidad de excepciones a la forma de computar los términos.
- b) El artículo 1075 del Código de Comercio no se alude a la existencia de reglas sobre términos. A este respecto, en el Código de Comercio, tenemos normas legales dispersas que se refieren a los términos. Aludiremos a alguna de ellas.

El artículo 1051 del Código de Comercio le da gran amplitud a la autonomía de la voluntad al establecer que el procedimiento mercantil preferente a todos es

el que libremente convengan las partes pero, con las limitaciones que señala el libro referente a juicios mercantiles. Entre esas limitaciones, debemos considerar que, según la parte final del artículo 1052 del Código de Comercio, deben respetarse las formalidades esenciales del procedimiento. En lo que hace a los términos, el artículo 1053, en la fracción III, determina que en el documento convencional deben expresarse los términos que deberán seguirse durante el juicio, cuando se modifiquen los que la ley establece. Esto significa que hay libertad para aumentar o disminuir los términos pero, sin que se lleguen a afectar las formalidades esenciales del procedimiento.

Establece el artículo 1076 del Código de Comercio que, en ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, salvo los casos de excepción que se señalen por la ley.

Así bien, y de conformidad con las modificaciones hechas al Código de Comercio, que fueron publicadas en Diario Oficial de 24 de mayo de 1996, en materia de caducidad de la instancia, la segunda parte del artículo 1076 del Código de Comercio fija los términos en que dicha caducidad opera y según lo transcrito en este y en el anterior inciso, en cuanto a la forma de computarlos observamos que se tienen que cumplir tres presupuestos:

- 1) Que transcurran 120 días hábiles para que opere la caducidad de la instancia;
- 2) Que el plazo de referencia, se empezará a contar a partir del día siguiente a aquél en que surtió efectos la notificación de la última resolución judicial dictada; y
- 3) Que no hubiere promoción de cualquiera de las partes, dando impulso al procedimiento para su trámite, solicitando la continuación para la conclusión del mismo.

De lo anterior se desprende que para empezar a computar el plazo para que opere la caducidad de la instancia se tendrán que cumplir estos tres presupuestos transcritos.

El primero ha sido analizado en inciso por separado y no existe controversia.

En el segundo cualquiera pensaría que nunca habrá divergencia, en razón de que el Código es claro y de acuerdo a lo que hemos apuntado, la notificación de la última resolución dictada, surtirá efectos a partir del día siguiente al en que se publique en el Boletín Judicial o el mismo día si el litigante se notifica en el juzgado y podrá hacerse valer desde el primer auto que se dicte y hasta la citación para sentencia; sin embargo, recientemente ya se dio una controversia en la que se tuvo que dictar Jurisprudencia, incluso hasta por Contradicción, respecto a cuál es el primer auto que se dicta en un juicio, que yo concuerdo en que es el de admisión, sin embargo hay quienes intentan establecer que el primer auto lo es el que fija la litis y entonces el primer auto que se dicte será el que tenga por contestada la demanda:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Mayo de 2003

Página: 149

Tesis: 1a./J.22/2003

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN MATERIA MERCANTIL. OPERA DESDE EL PRIMER AUTO QUE SE DICTE EN EL JUICIO AUNQUE NO SE HAYA EMPLAZADO AL DEMANDADO. El artículo 1076 del Código de Comercio señala que la caducidad de la instancia operará de pleno derecho cualquiera que sea el

estado del juicio, desde el primer auto que se dicte en el mismo y hasta la citación para oír sentencia, cuando hayan transcurrido ciento veinte días contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la última resolución judicial dictada, y que no hubiere promoción de cualquiera de las partes, dando impulso al procedimiento para su trámite, solicitando la continuación para la conclusión del mismo. La expresión "cualquiera que sea el estado del juicio, desde el primer auto que se dicte en el mismo", indudablemente atañe a cualquier momento procesal dentro de una instancia, la cual da inicio con la presentación de la demanda; por lo que es evidente que la caducidad de la instancia puede operar desde el primer auto que se dicte en ésta, y no a partir de que se emplace al demandado, pues ningún dispositivo de la legislación mercantil exige esa actuación procesal para que opere esta figura, ya que en todo caso, ese requisito será necesario para la integración de la litis, pero la falta de ésta, de manera alguna releva al actor de mantener viva la instancia.

Contradicción de tesis 113/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto y Quinto, ambos en materia Civil del Tercer Circuito. 7 de mayo de 2003. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 22/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de siete de mayo de dos mil tres.

Lo anterior es reflejo única y exclusivamente de las consecuencias de la desidia de los litigantes, que al dejar perecer un proceso, después de que les es declarado caduco o perimido, intentan revivirlo a base de argumentos que incluso se encuentran fuera de toda lógica jurídica.

Pero el tercer presupuesto también se puede prestar a controversia, en razón de que se tiene que definir cuáles son las promociones "que den impulso al procedimiento", ya que existiendo una de ellas, dentro del plazo de 120 días

contado a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación de la última resolución judicial dictada, no se podrá empezar a contar dicho plazo.

Tal aspecto se encuentra definido por la Jurisprudencia, por sus características de ser confirmatoria, interpretativa y supletoria de las leyes dictadas y aprobadas en nuestro país.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Enero de 1996

Tesis: 1a./J.1/96

Página: 9

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. SOLO ES SUSCEPTIBLE DE INTERRUPCION A TRAVES DE PROMOCIONES QUE TIENDAN A IMPULSAR EL PROCEDIMIENTO Y NO CON CUALQUIER ESCRITO. (LEGISLACION PROCESAL DEL DISTRITO FEDERAL). Para que se interrumpa la caducidad será necesario un acto procesal de las partes que manifieste su deseo o su voluntad de continuar el procedimiento, acto que, cabe subrayar, deberá ser de aquellos que la doctrina califica de impulso procesal, esto es, que tienen el efecto de hacer progresar el juicio. Lo dicho se explica no sólo en función de lo que sanciona la ley, o sea, la inactividad procesal de las partes, que de suyo revela el desinterés en que se continúe con el asunto y que se llegue a dictar sentencia, a modo tal que si las partes o alguna de ellas tiene interés en que no opere la caducidad, necesariamente habrá de asumir la conducta procesal correspondiente, a saber: impulsar el juicio mediante la promoción respectiva. También se advierte que la naturaleza de esta última, como puede verse de la exposición de motivos del legislador deberá ser tal que tenga el efecto de conducir o encauzar el juicio hasta llegar a su fin natural. En efecto, la modalidad de la

reforma entonces planteada fue también en el sentido de impedir la interrupción del término de la caducidad con promociones frívolas o improcedentes, sino sólo con aquellas que revelaran o expresaran el deseo o voluntad de las partes de mantener viva la instancia, esto es, que tuvieran como consecuencia activar el procedimiento y excitar al órgano jurisdiccional a continuar hasta dictar sentencia. Además, debe tenerse en cuenta que el impulso del proceso por los litigantes no es un deber; es sencillamente una carga en el sentido técnico procesal del vocablo, carga que pesa sobre los contendientes. Sobre el particular, los procesalistas distinguen poder, deber y carga. Por el primero se crean situaciones jurídicas; por el deber se establece la necesidad insoslayable de seguir determinada conducta para satisfacer un interés ajeno aún con sacrificio del propio. Se tiene una carga cuando la ley fija el acto o actos que hay que efectuar como condición para que se desencadenen los efectos favorables al propio interesado quien, para que el proceso no se extinga y se mantenga vivo, es condición que promueva. Así las cosas, no obsta para lo hasta aquí sostenido que el artículo 137 bis no determine la naturaleza de las promociones que puedan interrumpir la caducidad de la instancia, toda vez que dicho carácter deriva de los derechos de acción y contradicción que competen a las partes, esto es, de las facultades que como cargas procesales tienen de activar el procedimiento para poder llevarlo hasta su terminación si quieren conseguir un resultado favorable, de tal manera que si no la realizan no podrán obtener lo que buscan. De entre dichas cargas es la del impulso procesal a la que se refiere la norma en comento al aludir a las promociones de las partes, que consiste en la actividad necesaria para que el proceso siga adelante a través de los distintos estadios que lo componen y que es consecuencia del principio dispositivo que domina el procedimiento civil ordinario, el cual 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. Por tanto, no es cierto que baste la promoción de cualquier escrito para interrumpir la caducidad de la instancia y que

no importe su contenido siendo más que suficiente que se dirija al expediente por cualquiera de las partes.

Contradicción de tesis 12/95. Entre las sustentadas por el Séptimo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 29 de noviembre de 1995. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Iram García García.

Tesis de Jurisprudencia 1/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

C) INTERRUPCION DEL PLAZO EN LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Para que se interrumpa la caducidad será necesario un acto procesal de las partes que manifieste su deseo o su voluntad de continuar el procedimiento, acto que, cabe subrayar, deberá ser de aquellos que la doctrina califica de impulso procesal, esto es, que tienen el efecto de hacer progresar el juicio. Lo dicho, se explica no solo en función de lo que sanciona la ley, o sea, la inactividad procesal de las partes, que de suyo revela el desinterés en que se continúe con el asunto y que se llegue a dictar sentencia, a modo tal que si las partes o alguna de ellas tiene interés en que no opere la caducidad, necesariamente habrá de asumir la conducta procesal correspondiente, a saber: impulsar el juicio mediante la promoción respectiva.

También se advierte que la naturaleza de esta última, como puede verse de la exposición de motivos el legislador, deberá ser tal que tenga el efecto de conducir o encausar el juicio hasta llegar a su fin natural. En efecto, la modalidad de la reforma entonces planteada fue también en el sentido de impedir la interrupción del término de la caducidad con promociones frívolas o improcedentes sino solo con aquéllas que revelaran o expresaran el deseo o voluntad de las partes de mantener viva la instancia, esto es, que tuvieran como consecuencia activar el procedimiento y excitar al órgano jurisdiccional a dictar sentencia. Además, debe tenerse en cuenta que el impulso del proceso por los litigantes no es un deber; sencillamente es una carga en el sentido técnico procesal del vocablo, carga que pesa sobre los contendientes. Sobre el particular los procesalistas distinguen poder, deber y carga. Por el primero se crean situaciones jurídicas; por el deber se establece la necesidad insoslayable de seguir determinada conducta para satisfacer un interés ajeno con un sacrificio del propio. Se tiene una carga cuando la ley fija el acto o actos que hay que efectuar como

condición para que se desencadenen los efectos favorables al propio interesado quien, ara que el proceso no se extinga y se mantenga vivo, es condición que promueva.

Así las cosas, no obsta para lo aquí sostenido que el artículo 1076 del Código de Comercio, no determine la naturaleza de las promociones que puedan interrumpir la caducidad de la instancia, toda vez que dicho carácter deriva de los derechos de la acción y contradicción que competen a las partes esto es, de las facultades que como cargas procesales tienen de activar el procedimiento para poder llevarlo hasta su terminación, si quieren conseguir un resultado favorable, de tal manera que si no la realizan, no podrán obtener lo que buscan. De entre dichas cargas es la de impulso procesal a la que se refiere la norma en comento al aludir a las promociones de las partes, que consiste en la actividad necesaria para que el proceso siga adelante a través de los distintos estadios que lo componen y que es consecuencia del principio dispositivo que denomina el Procedimiento Civil Ordinario, de aplicación supletoria al Mercantil, el cual 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. Por tanto, no es cierto que baste la promoción de cualquier escrito para interrumpir la caducidad de la instancia y que non importe su contenido siendo más que suficiente que se dirija al expediente por cualquiera de las partes, siendo importante recalcar en este apartado la tesis jurisprudencial transcrita en el inciso anterior, referente a las promociones que tienden a impulsar el procedimiento.

D) LEGITIMACION ACTIVA

De manera genérica podemos señalar que la legitimación es la situación Jurídica en que se encuentra un sujeto y en virtud de la cual puede manifestar válidamente su voluntad respecto a una determinada relación de derecho, afectándola en algún modo.

Por legitimación activa o en el proceso se entiende la posibilidad legal en que se encuentra una persona para ser sujeto procesal, en relación con un caso concreto, como demandante, como demandado o como tercerista.

Las normas relativas a la legitimación están destinadas a establecer qué sujetos pueden pretender una decisión por parte de los órganos jurisdiccionales y frente a qué sujetos puede formularse la pretensión.

El Código de Comercio establece que la Caducidad de la Instancia opera de pleno derecho, sea porque se decreta de oficio o a petición de parte, esto en primera instancia.

La Caducidad de la Instancia es una acción procesal y a quien compete ejercerla es a los interesados que hayan venido al juicio a solicitar la intervención de la autoridad judicial a efecto de que se declare un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

"Artículo 1º.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario."⁵⁷

⁵⁷ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. 2003.

La regla general será pues que sólo las partes pueden pedir la Caducidad de la Instancia, de tal forma que quien no tenga la calidad de "parte" no podrá solicitarla.

Chiovenda dice:

"Es parte aquel que pide a nombre propio, o en cuyo nombre se pide la actuación de una voluntad de la ley y aquél frente a la cual es pedida."⁵⁸

Enrique M. Falcón menciona:

"Parte es todo aquel que reclama el auxilio de la jurisdicción en forma originaria, sucesiva, principal, incidental o accesorio, una vez admitidos en el proceso con tal carácter y los que intervienen como consecuencia del reclamo. Así, la calidad de parte la da el derecho procesal en el ejercicio dinámico del juicio."⁵⁹

De lo anterior deducimos que quien podrá intentar la declaración del Instituto, será quien haya sido tomado como actor, demandado, incidentista o tercerista en un juicio.

Ahora bien, contra esta regla general que solo las partes pueden pedir la caducidad, se encuentra la actuación oficiosa de la autoridad.

En efecto, si la autoridad puede hacer la declaración de oficio de la Caducidad de la Instancia, declarar la legitimación de quien lo invoca, es irrelevante.

⁵⁸ Chiovenda, G. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Traductor Gómez Orbaneja, Pág. 264. Madrid. 1936/40

⁵⁹ Falcón, Enrique M. Caducidad o Perención de Instancia, Pág. 190, Abiledo-Perrot. Buenos Aires.

Pero lo anterior en nuestro sistema jurídico aplica genéricamente, toda vez que como ya se vio, cualquiera que tenga la calidad de parte en un proceso podrá pedir la caducidad de la instancia, siempre y cuando la autoridad lo haya tenido como tal.

En otros sistemas jurídicos como el de Argentina, sí existen restricciones a la solicitud de declaración de la Caducidad de la Instancia, en el que, en algunos casos, el actor no puede pedirla y en un juicio de divorcio, el demandado no puede acusarla si no cumple con las cantidades fijadas por el juez por el concepto de alimentos y litisexpensas. En México, no.

Resumiendo lo anterior podemos afirmar que la legitimación activa es el medio por el cual la parte actora legítima lo que le es propio, ya sea en su personalidad, documento o cualquier otra situación materia de la litis.

E) DECLARACION DE OFICIO DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

El artículo 1076 del Código de Comercio establece en su segundo párrafo, lo referido a éste inciso.

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

La expresión contenida en la ley “operará de pleno derecho” significa que opuesta la excepción o acción de perención, ha de decretarse ésta con efecto retroactivo al día en que operó, si es que la autoridad no lo efectuó de oficio.

De no existir esta frase en nuestro sistema jurídico, la caducidad podría ser “purgada” con promociones que insten el procedimiento, antes de ser dictada de oficio o a petición de parte, aun cuando el término hubiese transcurrido.

Otro aspecto importante de la Caducidad de la Instancia en el Código de Comercio es, que no tiene el carácter de orden público e irrenunciable como la contemplada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De acuerdo a la jurisprudencia emitida recientemente, al respecto, se estableció:

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito Pág. 745, Tomo XII, Julio 2000 del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

"CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. NO TIENE LA CALIDAD DE ORDEN PUBLICO E IRRENUNCIABLE QUE SE REGULA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

El Código de comercio vigente regula la institución de la caducidad de la instancia, pero no le otorga las características de irrenunciable y de orden público, como si lo regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; de ahí que si aquél Código especial por la materia, no le otorgó esas características, no puede atribuírsele con base en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque no hay deficiencia que suplir, puesto que está regulada total y expresamente la figura procesal de que se trata, y por ende si no se hizo valer en su oportunidad en vía de agravio, no puede ser materia del concepto de violación, porque el tribunal de alzada se encuentra impedido de analizar oficiosamente esa cuestión procesal anterior a la sentencia, tanto por el principio de preclusión, como porque el agravio es el que proporciona la medida de su jurisdicción"

Lo anterior es de capital importancia, ya que todo litigante deberá estar atento al hecho de que, si la Autoridad en un procedimiento mercantil de primera instancia no decretó la Caducidad de la Instancia (si es que transcurrieron los plazos) y la parte interesada tampoco la invocó antes del auto que cite para Sentencia, después de ésta, aún cuando la haga valer en vía de agravio ante la alzada, no procederá, por no revestir el carácter de orden público, esto significa que no es de observancia obligatoria para el juez del conocimiento.

Luego entonces el tecnicismo jurídico de "decretarla de oficio" queda reducido a la capacidad de trabajo de cada juzgador, esto es, que cuando tenga el tiempo necesario para verificar sus procesos, podrá dedicarse a declarar instancias caducas si los plazos se han cumplido.

F) EFECTOS DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Ante la imposibilidad de que el proceso sea instantáneo, la ley fija términos para la ejecución de cada uno de los actos procesales, único medio de impedir que el litigio se eternice.

Conforme al rito procesal, cada acto deberá celebrarse dentro del término fijado que le es propio, ni antes ni después. Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

Código de Comercio. Artículo 1079: "I.- Diez días, ajuicio del juez, para pruebas; II.- Nueve días para hacer uso del derecho del tanto; III.- (Derogada); IV.- Seis días para alegar y probar tachas; V.- Cinco días para apelar de sentencia definitiva; VI.- Tres días para apelar un auto o sentencia interlocutoria y para pedir aclaración; VII.- Tres días para la celebración de juntas, reconocimiento de firmas, confesión, posiciones, declaraciones, exhibición de documentos, juicio de peritos y práctica de otras diligencias, a no ser, que por circunstancias especiales, creyere justo el juez ampliar el término; VIII.- Tres días para todos los demás casos.

"Artículo 1075. Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación y se contará en ellos el día del vencimiento."

"Artículo 1076. En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales."

"Artículo 1077. Cuando fueren varias las partes, y el término común, se contará desde el día siguiente a aquél en que todas hayan quedado notificadas."

Por la forma en que surten sus efectos, los términos se clasifican en perentorios o fatales o preclusivos y en no perentorios o no fatales o no preclusivos.

El vencimiento de un término perentorio produce la pérdida automática del derecho dejado de usar, sin necesidad de declaración judicial ni petición de parte. En el caso del término no perentorio, en cambio, la caducidad del derecho procesal se produce únicamente cuando se reúna la doble condición de que haya transcurrido el término y de que se presente una petición de la parte contraria, llamada acuse de rebeldía.

Es obvio que los términos no perentorios, por su naturaleza, requieren de constantes intervenciones de las partes para reactivar el proceso mediante acuses de rebeldía, por lo que representan una rémora que impide la rápida tramitación del juicio.

Alsina, con razón, critica la división de los términos en perentorios y no perentorios, por no tener fundamento lógico y atentar con la marcha regular del proceso. "Todos los términos debieran ser perentorios, porque si se considera que un acto puede ser ejecutado dentro de un número determinado de días, no hay razón para que se le extienda hasta tanto la parte contraria manifieste su voluntad de extinguirlo. Si el término es breve, puede fijarse uno mayor, pero su vencimiento no debe depender de la voluntad de las partes."⁶⁰

Nuestro Código, siguiendo al del Distrito, decreta que todos los términos son perentorios. El artículo 1078 dispone: "una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y

⁶⁰ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2ª edición, Ed. Editor, Argentina, 1986. Pág. 171

se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente.”

Luego entonces el efecto fundamental de la declaración de la Caducidad de la Instancia será la pérdida del derecho de acción procesal, son sus consecuencias y confirmaciones.

Los efectos de la caducidad los marca el 1076 de la fracción I a la IV:

“I. Extingue la instancia pero no la acción convirtiendo en ineficaces las actuaciones del juicio y volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos mandándose cancelar sus inscripciones en el Registro Públicos correspondientes.”

En principio debe decirse que la caducidad afecta el proceso sin llegar a atacar el derecho y los efectos serán distintos según se trate de primera o segunda instancia, ya que la fracción III del 1076 dispone:

“La Caducidad de la segunda instancia deja firme las resoluciones apeladas”

De lo anterior se colige que por virtud de invocar la Caducidad de la Instancia, en instancias ulteriores a la primera, adquiere fuerza de cosa juzgada la resolución recurrida.

La caducidad operada en primera instancia no perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en un nuevo juicio, así como las resoluciones firmes de las excepciones procesales, según lo estatuido por la fracción II que a la letra dice:

"II. Se exceptúa de la ineficacia señalada las resoluciones firmes de las excepciones procesales que regirán en cualquier juicio que se promoviera. De igual manera las pruebas rendidas en el proceso que se haya declarado caduco podrán invocarse de oficio, o por las partes en el nuevo proceso que se promueva."

Enrique M. Falcón apunta: "Los efectos de la caducidad no pueden ir más allá de invalidar el procedimiento, restando eficacia a todos los actos siendo la instancia el ejercicio de la acción en juicio, componiéndose el juicio de serie de actos encadenados y dirigidos hacia un fin, la caducidad solamente anula la instancia que estos actos forman y no los actos mismos, pues los efectos hacen a la dinámica de proceso, no a lo estático del mismo, que permanece pese a la caducidad."⁶¹

La fracción IV del numeral a estudio dispone:

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

Los Incidentes son accesorios al procedimiento principal, de allí que siguen su suerte. Caducado el proceso principal caducan los incidentes. A la inversa, la caducidad de los incidentes no hace caducar al principal.

Un importante efecto de la Caducidad de la Instancia es aquél que recae sobre la acción y que es indirecto.

Declarada la caducidad se entiende que cada parte recupera su plena actividad para ejercitar las acciones que a su derecho correspondan, si la contraria pusiera nuevamente en marcha el orden jurisdiccional. La pretensión caduca

⁶¹ Ob. Cit. Pág. 238

puede intentarse en un nuevo proceso, excepto que se haya cumplido la prescripción y al intentarlo sea opuesta por la contraria.

La presentación de la demanda interrumpe la prescripción, conforme al numeral 1041 del Código de Comercio.

Declarada la Caducidad de la Instancia, la interrupción se tiene por no sucedida y el efecto interruptivo inexistente; por lo cual, habiendo seguido corriendo el plazo durante el curso del proceso, la causa podrá hallarse prescrita.

Los efectos de la caducidad, inciden como ya se vio, directamente sobre los actos del proceso que conforman la instancia, más no sobre la acción que las partes ejerciten o que sea la base de su derecho, pero habrá que verificar los plazos, y cuidar los términos para que la acción no pueda prescribir en la forma apuntada.

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

A) EL PORQUE DE SU INCLUSION EN EL AMBITO MERCANTIL DESPUES DE 106 AÑOS DE LA PROMULGACIÓN DEL CODIGO DE COMERCIO Y 32 AÑOS DESPUES DE LA APARICION DE LA CADUCIDAD EN EL AMBITO PROCESAL CIVIL.

De acuerdo al estudio que he realizado, pienso que los legisladores en materia mercantil distan mucho de ser los que necesite nuestro cada vez más acelerado proceso económico de México.

En efecto, si atendemos a las tendencias económicas hacia las que se dirige no solo nuestro país sino el mundo entero, concluiremos que los legisladores mexicanos se están rezagando respecto a las leyes bajo las que debe ser regido un estado globalizado como el que pretende ser el nuestro.

Las relaciones comerciales cada día se encuentran más reguladas por las tecnologías, tratados, acuerdos y disposiciones que se van implantando a nivel mundial.

Lo que el legislador de 1884 previó para la implantación del Código de Comercio evidentemente ha sido superado por el avance mismo de la humanidad.

Ya se ha visto en este trabajo que la reforma reciente de 1996 no fue más que una copia de lo ya asentado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, inclusive se hizo el comentario referente a que si dicho Código es el mejor de toda la República Mexicana, ya que copian para una Ley Federal lo que se encuentra en una Ley Local; comenté que no puede aceptarse que los legisladores de comercio simple y llanamente se concreten a plasmar lo que se ha

implantado para el referido Código Adjetivo Civil, toda vez que las materias, si bien tienen un fondo común, en el proceso difieren sustancialmente.

En la Exposición de Motivos de la mencionada reforma de mayo de 1996, aparece expresamente que los motivos para reformar el Código de Comercio son esencialmente los mismos que se tuvieron para reformar el Código procesal Civil del Distrito Federal.

Si se atiende a la esencia real e histórica de cada figura jurídica que se contempla en los Códigos Federales o Locales, se descubrirá su origen y pudiendo ser éste diverso de cualquier otra, su tratamiento, por ende, a lo largo de la historia será distinto y aplicable a cada país según su evolución y transformación.

Luego entonces, tendremos que la Caducidad de la Instancia no sólo debía haberse instaurado en el ámbito mercantil, desde la fecha en la que se incluyó en el Código Procesal Civil, sino desde el nacimiento mismo del Código de Comercio. Esto suponiendo que los legisladores consideraran desde esa época, a la Caducidad de la Instancia como un medio idóneo para evitar que los juicios se eternizaran, tal y como se consideró por los Romanos quienes fueron los creadores de esta figura jurídica.

Sabemos que esa es su esencia, sin embargo considero que la razón fundamental por la que no había sido incluida en el ámbito mercantil está clara, los propios legisladores nos han dado la pauta en la ya tan mencionada Exposición de Motivos de la reforma comentada, nunca se ha hecho un estudio serio y profundo de esta importante figura jurídica. De hacerlo existirían más conclusiones benéficas para los litigantes comerciantes y en consecuencia para nuestro país.

Aquí arribamos al costo económico que es para el Estado la prolongación de los juicios, ya que habiéndose implantado la Caducidad de la Instancia en el medio mercantil, ésta no tiene el carácter de orden público, como en el proceso civil, por la propia naturaleza del Derecho Mercantil de ser eminentemente dispositivo.

El no ser de orden público se traduce en no oficioso y entonces la figura pierde peso, toda vez que si las partes no la invocan, el juzgador no estará obligado a hacerlo, podrá hacerlo o no, pero no estará obligado.

Sin embargo, lo anterior puede tener solución si se atiende al fondo estricto, a la esencia de la figura jurídica, en donde hallaremos que se puede legislar con sanciones que vayan más allá de la simple pérdida del derecho procesal ejercitado, esto es, que se pudiera perder el derecho de acción sustantivo si la figura no se hace valer en los tiempos que ésta determine, veríamos entonces cómo se reducirían sustancialmente los juicios largos y pendencieros, con la consecuencia lógica de una mejor y pronta impartición de justicia, así como también la reducción del costo económico para nuestro país y una mejora en el tratamiento de los litigios comerciales.

Lo veo muy lejos.

B) 120 DIAS SIGUE SIENDO DEMASIADO TIEMPO PARA QUE OPERE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

En efecto, tal y como la comenté en la conclusión anterior, si no se hizo un estudio serio y concienzudo de la figura en comento no puede aplicarse así nada más porque sí un plazo para la aplicación de una sanción.

En ningún lado del Código ni en la propia mencionada Exposición de Motivos, se dan las razones para explicar el porqué de este término, si copiaron todo del Código Procesal Civil del Distrito Federal porque no lo dejaron en los 90 días que este Código adoptó?, porque también se reformó, y redujo su tiempo en el que deberá operar la Caducidad de la Instancia.

El plazo de 120 días no tiene ningún sentido lógico ni jurídico, y si atendemos a que en el Código Comercial la Caducidad no se considera de Orden Público, pues resulta hasta irrisorio para los litigantes mañosos y pendencieros que les “amenacen” con una figura que se les aplicará, si en 120 días hábiles (como se explica en el Capítulo IV), no actúan, y que además no les perjudicará más que en lo que lleven actuado dentro de juicio, siempre y cuando se haya hecho valer por su colitigante.

El legislador comercial debió vislumbrar seriamente los efectos nocivos de este plazo, a la fecha los juicios siguen siendo demasiado largos, no se ha visto una reducción sustancial en los tribunales de la carga de trabajo, con lo que se concluye que la reforma, al menos por lo que hace a la Caducidad de la Instancia, no fue del todo acertada.

Por último, quiero dejar plasmada mi inconformidad con esa falta de compromiso del legislador comercial mexicano, a nuestro país afecta seriamente

el hecho de tener legisladores que no se comprometan con México, ya que ni con ellos lo están, no podemos seguir aceptando que se integren al Congreso, al cual se le debe el mayor respeto, figuras del medio artístico o personajes que pretenden ingresar al medio artístico después de hacer sus teatros dentro y fuera de las cámaras legislativas.

Las consecuencias las tenemos a la vista, ya que la falta de preparación de la mayoría de los legisladores conlleva un trabajo deficiente como el que ahora hemos abordado, los aspectos jurídicos deben ser tratados por especialistas y estudiosos de las diversas materias, porque aún cuando se encarguen los trabajos de reformas, de creación de leyes, a los mejores juristas, la aprobación de estos trabajos debe ser hecha también por juristas preparados y no por gente oportunista que se encuentra en el Congreso velando por su futuro y no por el de México.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli. Nuevo Derecho Mercantil. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

ALSINA, Hugo. Tratado Teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2ª edición, Editorial Editor, Argentina, 1986.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

BAZARTE CERDÁN, Wilebaldo. Los Recursos, la Caducidad y los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano. 9ª edición, Editorial Librería Carrillo Hermanos e Impresores México, 1974.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

BROSETA, Raúl. Títulos de Crédito. 4ª edición, Editorial Herrero, México, 1998.

CASTRILLON Y LUNA, Víctor. Derecho Procesal Mercantil. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 3ª edición, Editorial Cárdena, Editor, México, 2002.

CHAVERO MONTES, Rosalío. Nuevo Proceso Mercantil. 3ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 2001.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1958.

D'ONOFRIO, Paolo. Lecciones de Derecho Procesal Civil. 4ª edición, Traducción de José Becerra Bautista. Editorial Jus, México, 1969.

DIAZ DE LEON Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Textos Universitarios, S.A. Editorial Manuel Porrúa.

FALCON Enrique M. Caducidad o Perención de Instancia. 1ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 17ª edición, Editorial UNAM, México, 1999.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 10ª edición, Editorial Cajica, Puebla, México, 2000.

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

MATEOS M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 2ª edición, Editorial Esfinge, México, 2001.

MOLINA GONZÁLEZ, Héctor. La nueva Regulación del Procedimiento Mercantil. 4ª edición, Editorial UNAM, México, 1998.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal. 9ª edición, Editorial Harla, México, 2001.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.

ROCCO, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. 2ª edición, Editorial Nacional, México, 1982.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

RUIZ ABARCA, Francisco. Supletoriedad de la Ley Procesal Civil en el Proceso Mercantil. 2ª edición, Editorial Sista, México, 1989.

SALDAÑA ALVAREZ, Jorge. El crédito. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2000.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 7ª edición, Editorial Cárdenas editor, México, 1999.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

CÓDIGO DE COMERCIO. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3ª edición, Editorial Sista, México, 2002.

LEY DE AMPARO. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. 3ª edición, Editorial Alco, México, 2002.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. 3ª edición, Editorial Sista, México, 2002.

OTRAS FUENTES

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXI. 27ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 17ª edición, Editorial UNAM, México, 1999.

Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, primera sala 29 de noviembre México, 1995.

Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XVII, mayo 2003.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	Págs. 2
-------------------	------------

CAPITULO PRIMERO

DEFINICION DEL MARCO CONCEPTUAL.....	4
A) Caducidad.....	4
B) Perención.....	15
C) Prescripción.....	21
D) Preclusión.....	26
E) Instancia.....	33
F) Cuadro comparativo.....	38

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCESO EN GENERAL.....	40
A) Concepto.....	42
B) Etapas del proceso.....	46
C) Formas de extinción.....	52
D) Caducidad de la instancia.....	55

CAPITULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL ACTUAL.....	61
A) Principios que lo rigen.....	65
B) Diferencias sustanciales con el anterior.....	73
C) Aplicabilidad.....	83

CAPITULO CUARTO

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL CODIGO DE COMERCIO REFORMADO (ARTICULO 1076).....	88
A) Plazos en la caducidad de la instancia.....	90
B) Cómputo del plazo en la caducidad de la instancia.....	94
C) Interrupción del plazo en la caducidad de la instancia.....	102
D) Legitimación activa.....	104
E) Declaración de oficio de la caducidad de la instancia.....	107
F) Efectos de la caducidad de la instancia.....	109
CONCLUSIONES.....	114
A) El porqué de su inclusión en el ámbito mercantil después de 106 años de la promulgación del Código de Comercio y 32 años después de La aparición de la caducidad en el ámbito procesal civil.....	114
B) 120 días sigue siendo demasiado tiempo para que opere la Caducidad de la Instancia.....	117
BIBLIOGRAFIA.....	119
LEGISLACION.....	121
OTRAS FUENTES	123
INDICE ANALÍTICO	124

