

34607

1148p

1978p

F.S.-yCS.

093070

Σ 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

*Prescripción y Caducidad en  
Materia Mercantil*

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

*Felipe Francisco Umaña hijo*

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10112507

" PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN MATERIA MERCANTIL "

TRIBUNALES EXAMINADORES DE LOS PRIVADOS GENERALES DE DOCTORAMIENTO

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Luis Domínguez Parada  
Primer Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva  
Segundo Vocal: Dr. Roberto Romero Carrillo

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos  
Primer Vocal: Dr. Carlos Ferrufino  
Segundo Vocal: Dr. Francisco Vega Gómez h.

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Ronoldy Valencia Uribe  
Primer Vocal: Lic.\* Miguel Angel Flores Macall  
Segundo Vocal: Dr. José Belarmino Jaime

\* En Ciencias Económicas.

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Julio Enrique Acosta  
Primer Vocal: Dr. Carlos Amílcar Amaya  
Segundo Vocal: Dr. Roberto Oliva

ASESOR DE TESIS

Dr. Román Gilberto Zúniga Velis

DEDICATORIA

A mis padres

A Gina y Gina María

## I N D I C E

### I.- Introducción

1. Planteamiento del Tema.- . . . . . pág. 1
2. Importancia del mismo.- . . . . . pág. 2
3. Papel histórico de la prescripción y de la caducidad . . . . . pág. 3

### II.- De los modos de extinguir las obligaciones.

1. Obligaciones civiles y mercantiles.- . . . . . pág. 5
2. Enumeración de los modos de extinguir las obligaciones.- . . . . . pág.14
3. Definición.- . . . . . pág.19

### III.- Análisis doctrinario de la prescripción.

1. Antecedentes.- . . . . . pág.40
2. De la prescripción en general.- . . . . . pág.43
3. Relación del derecho y la acción en cuanto a la prescripción.- . . . . . pág.50
4. De la prescripción extintiva.- . . . . . pág.57

a) Concepto . . . . .	pág.	57
b) Fundamento . . . . .	pág.	64
c) Caracteres . . . . .	pág.	69

IV.- Análisis doctrinario de la caducidad.

1. Antecedentes . . . . .	pág.	73
2. De la caducidad en general.- . . .	pág.	77
a) Concepto y consideraciones.- . .	pág.	77
b) Caracteres de la caducidad.- . .	pág.	83

V.- Paralelo entre la prescripción extintiva y la caducidad.

1. Fundamento común de ambas institucio <u>n</u> nes.- . . . .	pág.	90
2. Dificultad de distinción.- . . .	pág.	93
3. Diferencias entre prescripción extin <u>g</u> tiva y caducidad. Teorías.- . . .	pág.	95

VI.- Regulación de la prescripción y la caducidad en nuestro Código de Comercio.

1. Plazos de la prescripción mercantil y problemas que pueden presentarse.	pág.	111
---	------	-----

a) Efectos del protesto tardío, Interrupción de la prescripción .-. . . . .	pág.	162
b) Plazos de prescripción que opera en la letra de cambio perjudicada por pérdida de la acción cambiaria. . . . .	pág.	164
2. Interrupción y suspensión de la prescripción.- . . . .	pág.	172
3. Plazos de caducidad.- . . . .	pág.	177
4. Renuncia de la caducidad.- . . . .	pág.	184

VII.- Conclusión final.

## I Introducción

### 1. Planteamiento del tema.

En el derecho, como en todos los demás órdenes de la vida humana, existe un factor que tiene incidencia importante, - éste, el factor tiempo, en las instituciones de que trata - el presente trabajo, tiene una repercusión obvia, ya que -- cierto es que el tiempo influye en el nacimiento, desarro-- llo y extinción de las relaciones jurídicas, vemos la impor-- tancia de los plazos, términos, edades, etc.. Aun influye -- en el cumplimiento de las condiciones y por demás está ne-- garle su importancia, pero lo cierto es que nunca es el tiem po en sí, sino un cierto fenómeno considerado en el tiempo sobre lo que se cuestiona, no hay norma jurídica que no a-- tienda a hechos en cuanto al tiempo y es debido a ello que se hace necesario abandonar ese concepto del tiempo como cau sa de efectos jurídicos y reconocer que es inútil tratar de construir una teoría del tiempo como hecho jurídico.

Así pues, con relación a la prescripción y caducidad, no -- podemos sino referirlas al tiempo, pues debido a la influen\_ cia de éste en todas las demás instituciones resulta inútil construir una teoría con relación al mismo, entonces cabe -- hablar de la teoría del vencimiento (1) o sea, la de la tem

(1) Modica.- Teoría della decadenza nel Diritto civile ita- liano, Turín 1906. Citado por Alfredo Rocco, Principios de Derecho Mercantil, Parte General. Editora Nacional México 7 D.F.

poralidad de los derechos, y así surgen las instituciones - que en la medida de nuestras modestas posibilidades trataremos de analizar. Hemos de tomar como punto de partida, la - luz civilista a la cual han nacido, ya que comparadas con - las mismas instituciones en materia civil, presentan singu- laridades importantes reguladas de un modo algo distinto, a causa de las exigencias especiales del comercio, más aun, la legislación civil en materia de obligaciones, mantiene la - directriz general en ese campo, para dar paso a la mercantil sólo a título de excepción. Posteriormente se hará un análisis por separado de cada una de las instituciones objeto de esta tesis, para finalmente llegar a la regulación que pre- senta nuestro Código de Comercio.

## 2. Importancia del mismo.

A pesar de que tanto la prescripción como la caducidad - nunca han merecido una extraordinaria atención de parte de la doctrina, su función dentro de la estabilización de las relaciones humanas que merecen regulación - por parte del - derecho, tanto público como privado, es de importancia suma, no obstante que no han faltado autores que han combatido es- tas figuras, estimando que constituyen o pueden constituir un robo, la expoliación de la propiedad privada, el amparo de la mala fé, lo cierto es que uno de los fines del derecho es dar certidumbre, revestir de seguridad las relaciones, y

es acá donde la prescripción y la caducidad sirven de garantía y estabilidad de los derechos, dependiendo en una u otra de sus características particulares como se verá oportunamente, es decir, se convierten en un límite de la efectividad de los créditos, un deudor no podría pasar perennemente atado ante la inactividad de su acreedor y no es que por medio de ellas se pierdan los créditos, lo que se pierde es la posibilidad de ejecutarlos; un estado contrario a derecho, se viene a convertir a fuerza de su duración, o por la importancia que le da la ley, por ese poder inherente de la vida real, en un estado de cosas legítimas. La prescripción y la caducidad sirven al interés público, garantizando la seguridad jurídica, descansan en la probabilidad basada en la experiencia de que un derecho derivado de fundamentos de hecho muy antiguos, o que no fueron llenados en la forma predeterminada por la ley, o no ha existido nunca o está ya caducado y el acreedor no tiene que achacar tales perjuicios más que a su propia indolencia en la defensa de sus derechos.

### 3. Papel histórico de la prescripción y de la caducidad.

La prescripción tiene por fundamento el interés social en la estabilización de las relaciones jurídicas como ya se ha dicho anteriormente; es necesario establecer plazos para el ejercicio de las acciones, pasados los cuales exista la cer

teza de que no podrán ejercitarse en detrimento de otras personas ni podrá perturbarse la tranquilidad social, Existen, sin embargo, ciertas situaciones en las cuales el legislador desea una estabilización excepcionalmente rápida de las relaciones jurídicas y fija plazos de corta duración que no pueden suspenderse ni interrumpirse, éstos son los llamados plazos de caducidad. La caducidad es una institución similar a la prescripción e históricamente ha sido confundida con ella; ya en un apartado especial veremos más detalladamente este punto. Su estudio como institución independiente se inició a principios del siglo XIX y ya se señalaban algunas diferencias entre la prescripción y los llamados plazos prefijados. Posteriormente se logró aislar la noción de caducidad fijándose con mayor o menor claridad sus caracteres.

La caducidad ha tenido también una consagración legislativa, ya don Andrés Bello, sin adoptar el término caducidad, de escasa elaboración en esa época, consagró en el Código Civil Chileno los llamados plazos fatales que son verdaderos plazos de caducidad, de allí los tomó nuestro Código Civil. La consagración definitiva y clara de la caducidad como institución independiente se logra en el Código Civil Italiano de 1942 el cual le dedicó expresamente un conjunto de disposiciones. Nuestro Código de Comercio bajo el título de Pres

cripción y Caducidad ya hace un distinguo entre ambas instituciones dando de esta manera a la segunda su verdadero carácter, es decir que no se le aplican las normas sobre interrupción y suspensión de la prescripción, contenidas en el Código Civil. Este trabajo tiene por objeto fijar los lineamientos generales de ambas instituciones, sin abordar el tema con la preparación y experiencia con que podrían hacerlo verdaderos maestros, sino sólomente con un afán de sembrar inquietudes y tratando de analizar los alcances de la legislación positiva.

## II. De los modos de extinguir las obligaciones.

### 1. Obligaciones civiles y mercantiles.

Previo a tratar los modos de extinguir las obligaciones mercantiles, es preciso hacer un paralelo entre éstas y las civiles dado que, las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del Título I del Libro Cuarto del Código de Comercio, tal como lo dispone el art. 945 del citado ordenamiento legal, es decir que la regla general nos la dará la legislación civil, dado que en este aspecto, dicha legislación, es la que ha fijado la directriz a seguir por las obligaciones mercantiles, las que son tales y reciben un tratamiento mercantil en razón de lo prác-

tico y adaptable al tráfico del comercio de que deben revestirse en virtud de la misma mercantilidad, pero en el fondo, el contenido de la materia obligacional nos lo da la teoría civilista, y es por ello que no es de extrañar que sigamos el contenido de tal teoría para la explicación de toda esta problemática. Traigo a cuenta al tratadista Joaquín Garrí-gues (1) quien al respecto manifiesta "No hay un concepto de la obligación mercantil distinto del de la obligación civil. El concepto de la obligación mercantil coincide con el de la obligación civil. Partimos aquí como siempre de los conceptos acuñados por el derecho civil. La obligación se concibe como una relación entre dos personas, de las cuales, una, llamada deudor, está comprometida a realizar una prestación a favor de otra llamada acreedor". Ahora bien, es digno hacer notar que el acto de comercio tiene una doble significación por cuanto sirve para delimitar la materia mercantil -Arts. 1 y 3 Código de Comercio y por cuanto es además fuente de obligaciones que son mercantiles por serlo antes el acto de donde derivan. Los actos mercantiles más importantes y más frecuentes son los que generan obligaciones, es por ello que nos atrevemos a afirmar que el derecho mercantil es predominantemente un derecho de obligaciones; por otra par-

(1) Joaquín Garrí-gues.- Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, 6a. Edición. Imprenta Aguirre. General Alvarez de Castro, 38 Madrid.

te la preponderancia de las obligaciones mercantiles surge de su contenido económico, son por decirlo así el vehículo del tráfico mercantil.

Luego de explicado lo anterior, pasamos a ver, aunque no en una forma exhaustiva las principales diferencias entre las obligaciones civiles y las mercantiles, para luego entrar a la enumeración de los distintos modos de extinguir las obligaciones, que como dijimos lo haremos desde un punto de vista teórico que comprende las civiles y las mercantiles tal como se ha expuesto, relacionando desde luego - las disposiciones legales pertinentes; pero bien, continuando con las diferencias principales de que hemos hecho mérito, podemos decir que se resumen en las siguientes: I- La no gratuidad en las obligaciones mercantiles, ya que el art. 946 del Código de Comercio preceptúa que las obligaciones mercantiles son onerosas, no las hay gratuitas como en lo civil, lo anterior no quiere decir que no puedan hacerse actos gratuitos con cosas mercantiles, claro que sí podrán ejecutarse, pero ya no serían mercantiles, el ánimo de lucro es propio del comerciante; II- Podemos encontrar una diferencia con relación a la solidaridad: los codeudores y fiadores en materia civil, no son responsables solidarios, salvo en el caso de que así se pactare, lo que sí sucede con las obligaciones mercantiles en las cuales la regla general

es que los codeudores y fiadores son solidarios, inclusive los que no sean comerciantes, y este último tiene arraigo en nuestra legislación mercantil que descarta el acto mixto de la teoría clásica, al preceptuar en su artículo 4 el Código de Comercio que los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos; III- las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio, como lo dispone el artículo 947 del Código de Comercio, en cambio nuestro código civil toma el tipo de administrar un negocio como buen padre de familia; IV- Se señala otra diferencia, el interés legal, el que en materia mercantil a tenor de lo que dispone el art.960 en su inciso segundo, será fijado periódicamente por la Secretaría de Economía; en materia civil, dispone el artículo 1264 inc.2o. C., que el interés legal será del seis por ciento al año, es decir se trata de un interés fijo; V- En lo tocante a las solemnidades, sólomente serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezcan el Código de Comercio o leyes especiales. Los celebrados en el extranjero requerirán las formalidades que determinan las leyes del país de celebración, aún cuando no lo exijan las leyes salvadoreñas, situación que no acontece en materia civil, ya que para el caso cuando nuestras leyes e-

xigen ciertas solemnidades, como el instrumento público, - no valdrán por ejemplo las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de estas en el país en que hubieron sido otorgadas, mientras que en materia mercantil podría bastar un instrumento privado aun cuando nuestra legislación requiriese escritura pública, si el instrumento privado constituye la solemnidad suficiente en el país extranjero; VI- En las obligaciones mercantiles el deudor tendrá derecho - que se fije judicialmente el plazo para el cumplimiento de una obligación cuando éste haya quedado a voluntad del acreedor, de conformidad al art.949 Com., cosa que no sucede en materia civil, ya que en ésta procede la fijación del plazo judicial cuando no se ha fijado por las partes, cuando se dedujere que ha querido concederse alguno, cuando estuviere concebido en términos vagos u oscuros o cuando haya quedado a voluntad del deudor pero no del acreedor como se establece en materia mercantil; VII- En cuanto a la forma de hacer incurrir en mora al acreedor, en materia mercantil cuando el acreedor sin justa causa no recibe el pago que se le ofrece, pueda hacerse constar por medio de acta notarial, no así en lo civil en donde indefectiblemente hay que remitirse al proceso de consignación; VIII- Con relación a la determinación del justo precio existe otra diferencia, pues en materia mercantil se determinará por medio de listas ofi

ciales, y de no haberlas, en las listas de los bancos, de las bolsas de valores, o de las cámaras de comercio, y sólo en defecto de tales listas se determinará por medio de peritos; en lo civil, la regla general es la fijación por medio de peritos; IX- En lo mercantil la existencia de obligaciones entre comerciantes da derecho al acreedor para librar letras de cambio a cargo de su deudor hasta el importe total del crédito, salvo pacto expreso en contrario. El librado que acepte tiene derecho a imputar el importe de la letra aceptada, como pago a cuenta de lo que deba al librador. -- Cuando el libramiento no se haga en virtud de acuerdo previo con el librado, el plazo de la letra de cambio no podrá ser menor que el plazo de la obligación causal. Como vemos esto tiene su asidero en lo práctico y ágil que se nos presenta el derecho mercantil, no sucediendo lo mismo con el civil. Expuestas las anteriores diferencias llegamos nuevamente al punto de donde partimos, que tales diferencias son de orden práctico, pero en el fondo la obligación civil y la mercantil son lo mismo, se rigen por iguales principios de manera que tienen un fundamento idéntico, ese vínculo -- que supone una obligación es un vínculo jurídico establecido entre dos o más personas, por virtud del cual una de ellas -el deudor-, se encuentra en la necesidad de realizar en provecho de la otra -el acreedor- una prestación, es el

mismo, ya civil, ya mercantil, su origen es semejante, al igual que todos los demás elementos de la obligación. La relación obligatoria supone dos elementos personales constituidas cada uno de ellos por una o varias personas y un elemento real. Los elementos personales son el sujeto activo, llamado acreedor o acreedores, y el sujeto pasivo, llamado deudor o deudores. Veremos cada uno de estos elementos, para luego entrar a los caracteres de la obligación y así una vez esbozados estos conceptos fundamentales, pasaremos a ver las formas de extinción de las obligaciones. Como decíamos el acreedor es la persona titular del derecho personal, la que está facultada para exigir, contemplada desde su lado la obligación es un derecho o un crédito y figura dentro del patrimonio, en el activo, aquí debemos entender patrimonio en su acepción jurídica, es decir como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona. El deudor, por el otro lado de la relación es la persona que se encuentra en la necesidad jurídica de realizar una prestación, desde su punto de vista la obligación es una carga o débito y por eso figura en el pasivo de su patrimonio; ambos, acreedor y deudor, deben ser determinados aun cuando no es preciso que lo estén en el acto constitutivo de la obligación; lo importante desde luego es que puedan ser determinados de alguna manera ya que en el supuesto de alguna obligación en que su

sujeto activo o pasivo no pudiesen ser determinados no habría vínculo obligatorio puesto que este solo puede darse entre personas determinadas, ahora bien, como sostiene la moderna doctrina "La indeterminación momentánea del sujeto activo es de cierta frecuencia en el derecho moderno, piénsese en las obligaciones al portador". Además encontramos la indeterminación del sujeto activo en algunas otras instituciones jurídicas como la promesa a persona indeterminada, para el caso por la realización de determinado invento, hallazgo, etc.; en materia mercantil propiamente hablando, la oferta al público de mercancías en catálogos o en cualquiera otra forma de publicidad, obliga al comerciante que la hace a lo que esté expresamente indicado, y la exposición de tales cosas, en escaparates o salones, obligará a la venta de los objetos que tengan marcado el precio y, en su caso las condiciones del negocio. Igual sucede con la indeterminación del sujeto pasivo la cual es menos frecuente, se señala por ejemplo el caso de los impuestos, aunque ello cabe más en el campo del derecho público, pero lo citamos como ejemplificación de la indeterminación del sujeto pasivo.

El otro elemento de la obligación es la prestación; ésta constituye el objeto, y es el fin de la misma. La prestación puede ser un hecho positivo, cuando el deudor se obliga a dar o hacer una cosa, o un hecho negativo cuando se g

bliga a no hacer algo, hablándose en este caso de absten-  
ción. Es necesario para que pueda existir jurídicamente la  
obligación, que la prestación reúna ciertos caracteres, --  
son ellos: 1o. debe de ser posible, 2o. debe de ser lícita,  
o sea jurídicamente posible y 3o. debe ser determinada o al  
menos determinable.

Finalmente dentro de esta digresión hecha con relación a  
a las obligaciones, veremos los caracteres de la obligación,  
los cuales pueden resumirse de la siguiente manera: I- Se  
trata de un vínculo, porque liga la persona del deudor a la  
del acreedor, limitando la libertad de aquélla en provecho  
de ésta, recordemos el término obligatio usado por los roma-  
nos que corresponde a la idea de que el deudor se encuentra  
ligado al acreedor; II- Este vínculo es de carácter jurídi-  
co, lo determina la "necessitas" que impide a quien se en-  
cuentra obligado, eludirlo arbitrariamente, o sea que acá --  
sí hay una sanción legal para la violación, no sucede como --  
por ejemplo con las normas morales, para el caso, un menestro  
roso no tendrá acción para exigirnos ante nuestra resisten-  
cia a darle una limosna; III- El vínculo obligacional es en-  
tre personas determinadas, sobre el particular ya se expli-  
có al referirnos a los elementos de la obligación, y IV- La  
obligación coloca a una persona en una situación determina-  
da para que realice un acto positivo o negativo en favor de

otra.

La esencia pues de toda obligación, se centra en el concepto de vínculo, ahora, éste es un vínculo abstracto que, como se ha dejado expuesto, liga la persona del deudor a la del acreedor, y es un vínculo de derecho que impide al deudor desligarse arbitrariamente, es un ligamento por decirlo así, que limita la libertad individual del deudor y confiere al acreedor una facultad ejercitable contra el obligado, en virtud de la cual éste resulta constreñido a determinada actividad ya sea positiva o negativa y aquél puede obtener satisfacción en el patrimonio del obligado, en el caso de incumplimiento, pues bien, este vínculo puede extinguirse de diferentes maneras, o bien esa facultad del sujeto activo, llamémosle acreedor, no es eterna, tiene sus limitaciones, comenzando por los modos de extinguir las obligaciones, que son de los que a continuación haremos mérito,

## 2. Enumeración de los modos de extinguir las obligaciones.

Hemos comenzado por este punto, por considerar que la prescripción y la caducidad en materia mercantil son formas de extinguir las obligaciones, no obstante que existe tanto prescripción adquisitiva como extintiva, nuestro Código de Comercio, al referirse a la Prescripción en su artículo 995 indudablemente lo hace a la extintiva y en cualquiera otro artículo que la mencione, debe entenderse que es a la extintiva

que se refiere; entonces, no hay casos de prescripción como modo de adquirir en lo mercantil? Tal pareciera que la respuesta es negativa y que por esa razón se está comenzando por la enumeración de los modos de extinguir las obligaciones, pero en realidad nuestro Código de Comercio, en su TITULO FINAL artículo Único, numeral I dispone que los libros Primero, Segundo y Cuarto del Código de Comercio promulgado por Decreto Legislativo del 7 de marzo de 1904, que es el anterior al vigente, quedan derogados, con excepción del libro Tercero que continúa vigente "salvo en lo referente a las materias sobre las que se ha legislado en el presente Código", así se expresa pues, este artículo único numeral I del Título final del precitado Código de Comercio; luego entonces, este Libro Tercero a que nos hemos referido, continúa vigente con las limitaciones ya expuestas, el cual en su Título I, art.476 dispone que los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en el derecho. La adquisición de un buque deberá constar por escrito y no producirá efecto respecto a tercero si no se inscribe en el registro mercantil. También se adquirirá la propiedad de un buque por la posesión de buena fé, continuada, por tres años con justo título debidamente registrado. Faltando alguno de estos requisitos se necesitará la posesión continuada

de diez años para adquirir la propiedad. En nuestro sistema jurídico positivo la prescripción es una institución especial que el Código Civil también, contempla desde un punto de vista general, el art. 2231 de tal cuerpo de leyes dispone que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Los requisitos exigidos para esta adquisición que señala el art. 476 ya citado, corresponden a los señalados por los artículos 2246 y 2247 del Código Civil ya que para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida durante el tiempo que las leyes requieran y esta posesión regular de conformidad al inc 2o. del art. 747 del Código es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fé, aunque la buena fé no subsista después de adquirida la posesión. Se puede por consiguiente ser poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular; así pues, define la posesión regular y se deduce la irregular de nuestra legislación civil, y el artículo 2247 del mismo Código Civil señala que el tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y de diez años para los bienes raíces, de manera que en lo que se refiere a un -

poseedor regular, la regulación mercantil se encuentra exactamente en concordancia con la civil, ya que los buques son considerados muebles, aún cuando sean susceptibles de ser hipotecados. En lo que varía es con relación al poseedor a quien faltan los requisitos de la buena fe o el justo título, entonces el tiempo de posesión que necesitará será de diez años y no sería necesaria la posesión extraordinaria de treinta años de que habla el Código Civil, podemos citar este caso que es de usucapión, como mercantil por la norma que lo regula, ya que tiene ese carácter, pero en el fondo no es más que aplicación de las reglas civiles; a más de ello, al tratar nuestro Código de Comercio la prescripción y la caducidad, no se refiere ni por aseme a la prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas, sino sólomente como modo de extinguir las acciones y derechos, en otras palabras las obligaciones. Por tal razón entramos a la enumeración de tales modos diciendo previamente que son los actos o hechos jurídicos que tienen por objeto libertar al deudor de la prestación a que se halla afecto respecto del acreedor; su enumeración legislativa la encontramos con el artículo 1438 del Código Civil, que en primer lugar menciona el mutuo consentimiento de las partes al expresar que "toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de "

lo suyo, consienten en darla por cumplida". Luego el citado artículo hace una enumeración de la siguiente manera: "Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1o. Por la solución o pago efectivo
- 2o. Por la novación
- 3o. Por la remisión
- 4o. Por la compensación
- 5o. Por la confusión
- 6o. Por la pérdida de la cosa que se debe o por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación.
- 7o. Por la declaración de nulidad o por la rescisión
- 8o. Por el evento de la condición resolutoria
- 9o. Por la declaratoria de la prescripción

Seguidamente expresa: "De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro", es decir como no la ha enumerado anteriormente, la transacción entra en esta enumeración, la cual podría ser aumentada con otras formas que son: la muerte del acreedor o del deudor en los contratos intuito personae, la dación en pago y el término extintivo, que es una forma de caducidad, que mercantilmente es muy corriente y en materia civil es aplicable sobre todo a los contratos de tracto sucesivo y en lo mercantil reviste importancia en las obligaciones cambiarias, pudiendo colocar

aquí a la caducidad. Como se ha dicho estas formas de extinción de las obligaciones son valedoras para lo civil como -- para lo mercantil, es por ello que hemos hecho esta enumeración antes de entrar al estudio de la prescripción y caducidad en materia mercantil, pero vamos únicamente a definir las y ejemplificarlas en lo que conviene a su aplicación mercantil,

### 3. Definición.

#### 1o. Mutuo disenso.

El disenso o mutuo consentimiento es el acuerdo de las -- partes para dejar sin efecto una obligación por una convención en que las partes teniendo la libre disposición de sus bienes consienten en darla por cumplida, tal figura acogida por nuestra legislación se basa en la doctrina de la autonomía de la voluntad, la voluntad es omnipotente para crear -- o extinguir vínculos jurídicos. En cuanto a su aplicación -- en el derecho mercantil, el mutuo disenso la tiene como forma de extinguir las obligaciones, cualquiera que sea la -- fuente de donde ellas remanen, es indudable que se aplica -- a las que tienen por origen el contrato, la fuente principal de las obligaciones, a este respecto cabe recordar el aforismo jurídico de que las cosas se deshacen en la misma -- forma que se hacen, también aplicable a las obligaciones legales siempre y cuando miren al interés individual del re--

nunciante y que no esté prohibida su renuncia, como por ejemplo las indemnizaciones a que se encuentra obligada un principal para con su agente representante o distribuidor cuando diere por terminado, modificare o se negare a prorrogar un contrato de agencia-representación o distribución.

Es importante en esta forma de extinguir las obligaciones, también resciliación, término adoptado por la jurisprudencia francesa, el hecho de que aun no se haya cumplido el contrato.

Por regla general para que se dé el mutuo disenso o resciliación es necesario que concurren las dos voluntades que contrataron y por ello es que se habla de una convención, sin embargo, también pueden dejarse sin efecto las obligaciones por voluntad de una de las partes, ello sucede en los contratos intuitu personae, en tal caso, toma el nombre de revocación, pero naturalmente siempre será necesario que concorra el requisito ya apuntado de que el contrato no se haya cumplido.

## 2o. El pago.

De acuerdo con el artículo 1439 C., el pago efectivo es la prestación de lo que se debe. No debe inducirnos a pensar que solo es pago el del mutuo, es pago también el ejecutar una obra, es decir una obligación de hacer, y también un no hacer. El pago es la forma que más se aplica en la -

extinción de las obligaciones, porque lo común es que el - deudor cumpla con lo pactado, ejecute la prestación, o sea, pague lo que debe.

El pago puede revestir diferentes modalidades o formas, puede ser:

- a) Solución o pago efectivo
- b) Pago por consignación
- c) Pago por subrogación
- d) Pago por cesión de bienes y por acción ejecutiva del acreedor o acreedores.
- e) Pago con beneficio de competencia

a) Con respecto a la solución o pago efectivo, podemos ver dos denominaciones. La expresión solución es muy gráfica - ya que nos significa que en virtud del pago viene a desligarse el acreedor del deudor, se saluciona la obligación - misma. El pago se diferencia de las otras formas de extinguir las obligaciones por que más que un modo de extinguirlas, constituye el cumplimiento mismo.

b) El pago por consignación acontece cuando el acreedor no quiere recibir el que se le ofrece y no por mero capricho sino porque puede estimar que el mismo no está de acuerdo con el tenor de la obligación, que no es precisa y estrictamente lo debido. Recordemos que el art.951 Com., prescribe que el acreedor incurrirá en mora cuando sin justa cau-

sa no reciba el pago que se le ofrece, judicialmente o en -  
acta notarial, o no realice los actos necesarios para que -  
el deudor pueda cumplir su obligación. De conformidad con -  
el art.11 literal b) de la Ley de Procedimientos Mercanti--  
les se podrá promover diligencias de notificación judicial  
o notificar por acta notarial, cuando se requiera de pago o  
se ofrezca un pago y el deudor podrá liberarse por el proced  
dimiento ordinario de consignación o depositando las cosas  
en un establecimiento bancario, si se tratare de dinero o -  
titulosvalores, o en un almacén general de depósito si se -  
tratare de otras cosas; como vemos la consignación no es más  
que el depósito de la cosa que se debe, hecho en virtud de -  
la repugnancia o no comperencia del acreedor a recibirla y  
con las formalidades necesarias, en manos de una tercera pers  
ona. Problema especial es el de decidir sobre la validez -  
de la consignación, ya que según el art.947 del Código de -  
Procedimientos Civiles, al que nos remitimos en virtud de lo  
prescrito por el inciso lo. del art.120 de la Ley de Proced  
mientos Mercantiles, "la demanda que se intente sobre nuli-  
dad o validez de la consignación, se determinará con arreglo  
a las disposiciones que establecen el procedimiento ordina-  
rio de hecho o de derecho, según sea, es decir que en el cas  
o particular de la consignación mercantil sería por medio  
de juicio sumario en razón de los arts.2 y 59 de la Ley de

Procedimientos Mercantiles.

c) El pago con subrogación tiene mucha importancia en materia mercantil dado que en ella todos los codeudores y fiadores son solidarios inclusive los no comerciantes, salvo disposición legal o pacto expreso en contrario, de manera pues que la regla general es la solidaridad y la subrogación legal para el que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.

Por otra parte puede darse la subrogación cuando el pago se ejecuta no por el deudor, sino por parte de personas interesadas en extinguir la deuda; aun más, el legislador autoriza que pueda ser efectuado el pago por un tercero extraño a la deuda.

La subrogación puede ser legal o convencional, la primera, es la que opera por solo ministerio de la ley, una vez que el tercero hace el pago al acreedor, tales casos se encuentran contemplados en el art.1480 del Código Civil y son de aplicación restrictiva, no pueden aplicarse analógicamente; la subrogación convencional tiene aplicación en los casos - en que no proceda la subrogación legal porque si es ésta la que actúa es innecesario hablar de subrogación convencional, tal sería el caso del art.1444 C., cuando un tercero efectúa el pago sin conocimiento del deudor; y al respecto dice expresamente tal disposición que el tercero no podrá compeler

a) acreedor para que lo subrogue. Lo que no es un inconveniente para que el acreedor produzca la subrogación por un acto voluntario.

d) Pago por cesión de bienes y por acción ejecutiva del acreedor o acreedores. La cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores cuando a consecuencia de accidentes inevitables no se halla en estado de pagar sus deudas. Esta figura es muy poco usada dentro del derecho civil, y de ninguna aplicación en lo mercantil al menos dentro de nuestra realidad jurídica, especialmente que nuestra ley de Procedimientos Mercantiles, establece el procedimiento de la suspensión de pagos, que tampoco ha tenido aplicación práctica, salvo raras excepciones. El pago por acción ejecutiva sí reviste especial importancia en materia mercantil, ésta es la ejecución forzada de la obligación y este pago es el que se obtiene mediante el juicio ejecutivo mercantil que es tratado en los arts. 49 y siguientes de la Ley de Procedimientos Mercantiles, juicio que fundamentalmente tiene el trámite del juicio ejecutivo civil salvo algunas modificaciones como sucede en lo referente a las excepciones, que de cualquier clase que sean, deberán oponerse al contestar la demanda, y que podrá omitirse el término del encargado si no se contesta la demanda dentro del término legal, o contestándola confe-

sere el deudor su obligación o no consiere excepciones.

e) Pago con beneficio de competencia. Consiste en no obligar al deudor a pagar más de lo que buenamente pueda, dejándole, en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia según su clase y circunstancias y con promesa de pagar el resto cuando mejore la situación. Como vemos esta figura está basada primordialmente en la buena fe, es de ninguna aplicación práctica, por lo que nos basta con su definición, únicamente cabe agregar que el acreedor es obligado a conceder este beneficio según nuestra ley civil por razones de parentesco, tales casos se encuentran enumerados en el art. 1496 C. y tiene relevancia mercantil en su numeral 4o. que dispone que el acreedor es obligado a conceder este beneficio a sus consocios siempre que no medie una causa de indignidad, pero sólo por las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad; como es sabido, en la actualidad todas las sociedades son mercantiles, de ahí que es en el único aspecto en que podría mercantilmente tener relevancia esta forma de pago.

### 3o. Por la novación.

La novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior que queda por tanto extinguida, la obligación que se extingue por la novación y la que nace, se encuentran muy relacionadas entre sí. Se extingue una y nace au-

tomáticamente la otra, para que esta nazca es necesario que la primera se extinga. No son dos obligaciones desligadas - entre sí, sucede algo parecido a lo que acontece en los contratos bilaterales, donde las obligaciones se encuentran entre sí en franca relación de interdependencia.

La novación será subjetiva cuando cambien las partes que se encuentran ligadas por la obligación; tal novación subjetiva puede ser de dos clases por cambio de deudor y por cambio de acreedor. Cuando cambia la obligación en sí misma, - estaremos en presencia de la novación objetiva, que puede - producirse por dos razones, cambiando el objeto o la causa de la obligación. Mercantilmente la novación no es forma de extinción de obligaciones de un uso muy general pero ello no implica que no pueda usarse, así, entre comerciantes que desean cambiar el objeto de una obligación o sustituir elementos personales, pero la figura más usada dentro del derecho mercantil, y que en algunos casos constituye novación y en - otros no, es la delegación, la que en términos generales podemos decir que constituye el acto por el cual una persona - llamada delegante, pide a otra, llamada delegado que se obligue para un tercero que acepta esta obligación, llamado de--legatario. Esta institución tiene sus propias característi--cas, en algunos casos constituye novación, en otros no. La - delegación debió haberse tratado separadamente de la nova--

ción, pero ello no ha sido así por razones históricas; el código francés se remite a la delegación al hablar de novación, así pasó el Código Civil Chileno y de ahí la heredamos nosotros. Existe diferencia entre novación y delegación, la primera como modo de extinguir las obligaciones y para siempre entre acreedor y deudor y supone que haya una obligación que se trata de extinguir, en cambio la delegación puede verificarse sin que haya entre las partes vínculo alguno, y por el contrario, el vínculo va a nacer con la delegación, claro está que hay casos en que también la delegación supone la existencia de una obligación anterior,

La delegación puede nacer entre personas que antes no se encontraban ligadas por vínculo jurídico alguno, como ya hemos dicho, ello resulta de gran importancia en derecho mercantil, así por ejemplo en el caso de las cartas de crédito, art.1178 y sgts. Com., una persona desea hacer un viaje al extranjero, se dirige a un Banco que le da una carta de crédito para hacerse efectiva en el país de destino. El delegante es el Banco, los delegados son las sucursales en el extranjero y el delegatario es el viajero en este caso. Igual sucede también en materia mercantil con la letra de cambio, art.702 y sgts. Com., el que la gira o sea el que da la orden de pagar es el delegante, el girado u obligado a pagar es el delegado y el dueño llamémoslo así, a cuyo -

favor se gira, es el delegatario, esto partiendo de que intervienen tres personas en el libramiento y aceptación, y no sólomente dos como es corriente en nuestro medio. En materia mercantil encontramos los dos tipos de delegación, perfecta e imperfecta; habrá delegación perfecta cuando el delegante y el delegatario convengan expresamente en que se extinga la relación jurídica primitiva y se nombre un delegado a quien el delegante ordena que se constituya acreedor o reciba un pago o bien que se obligue o haga un pago con respecto al delegatario. En la delegación imperfecta no se conviene la extinción de la obligación principal y si es el delegatario acreedor el que se conforma con el nombramiento del delegado como nuevo deudor no podrá exigir del delegante el pago de la obligación anterior, sino de modo subsidiario, después de requerir al delegado para que acepte la delegación o para que cumpla la obligación en su caso y no haber obtenido lo uno o lo otro, tal como lo dispone el art. 986 Com., de suerte que en este caso no estamos en presencia de novación, y como vemos la delegación imperfecta reúne sus propias características.

#### 4o. Por la remisión.

La remisión constituye la renuncia que hace el acreedor de su derecho, o la condonación o perdón de la deuda que el acreedor hace al deudor, así el fideicomisario puede remitir

al fiduciario la obligación de pagarle una renta o pensión determinada por el fideicomitente. La remisión puede ser expresa o tácita; ejemplo de remisión expresa sería el anteriormente dado, la tácita la contempla el art.1524 C., - cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, lo destruye o cancela, con ánimo de extinguir la deuda.

#### 5o. Por la compensación.

Este modo de extinguir las obligaciones tiene lugar cuando dos personas son acreedoras y deudoras recíprocamente, y reuniéndose las demás condiciones legales, que son las que expresa el art.1526 C., se extinguen ambas obligaciones hasta la de menor valor, es decir hay una imputación recíproca de los créditos a los débitos, reviste especial importancia en el contrato de cuenta corriente, regulado por el art.1167 y siguientes Com.; así como en otras operaciones de carácter mercantil en las que dos personas pueden indistintamente resultar acreedores o deudores recíprocamente.

#### 6o. Por la confusión.

La confusión es un modo de extinguir las obligaciones que se produce por el hecho de que en la misma persona se reúnan las calidades de deudor y acreedor. Lo que en realidad sucede es que hay una imposibilidad en la ejecución de la obligación, ya que nadie puede ser deudor o acreedor de si mismo.

mo, la obligación se extingue tan pronto como esa reunión se verifica.

Cobra especial relevancia este modo de extinguir las obligaciones con respecto a la solidaridad, bien sabemos - que los codeudores y fidejeros en materia de comercio son solidarios, inclusive los que no sean comerciantes, entonces puede suceder que opere la confusión entre el acreedor y uno de los deudores solidarios que sería el caso de una obligación mercantil o bien entre el deudor y uno de los acreedores solidarios que sería un caso menos común en materia de comercio, en el primer caso el art.1538 inc. 1o. C., dispone que si se produce confusión entre el acreedor y uno de los deudores solidarios éste podrá repetir contra cada uno de sus codeudores solidarios por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda, es decir para que le reembolsen su cuota o parte en la deuda, de manera que se parte del supuesto que ya haya pagado, pues de otra manera no podría hablarse de repetición. El otro caso en la solidaridad, que mencionábamos, sucede a la inversa, hay confusión entre el deudor y uno de los acreedores solidarios, resulta que hay solidaridad activa, ese acreedor, preceptúa la disposición anteriormente citada, será obligado a cada uno de sus coacreedores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en el crédito; en el primer

caso lo que sucede es que hay una aplicación del art.1393 C., ya que este deudor ha extinguido la deuda, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios o seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codudores a la parte o cuota que tenga este codudor en la deuda; en el segundo caso hay una aplicación de los principios de solidaridad ya que en cuanto a las relaciones de los acreedores entre sí, nada dijo el legislador en el título de la solidaridad. Esto constituye lo de mas importancia respecto de la confusión en materia mercantil, - por lo demás siempre pueden presentarse casos en que se reúnan las calidades de acreedor y deudor y es ahí donde operará la confusión como modo de extinguir las obligaciones.

7o. Por la pérdida de la cosa que se debe o por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación.

La doctrina ha criticado la denominación de este modo de extinguir las obligaciones y se ha sugerido el de "imposibilidad en la ejecución", ya que consideran los tratadistas que este modo no es aplicable sólo a las obligaciones de dar, sino también a las de hacer y no hacer, lo que en realidad se debe es el contenido de una prestación y ello puede ser un hacer o un no hacer.

Se fundamenta en este caso la extinción de la obligación en que a lo imposible nadie está obligado -art.1332 inc.3o. C..

Nuestro Código Civil al referirse al punto que tratamos expresa que cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece, y se ignora si existe, se extingue la obligación; es decir, que se refiere únicamente a las obligaciones de dar y no a las de hacer y no hacer, pero en este caso si se tratara de algo de imposible ejecución, no estaríamos en presencia de un modo de extinguir las obligaciones, sino ante la carencia de obligación por la falta de objeto, así lo expresa el Código Civil al disponer que si el objeto es un hecho es necesario que sea físicamente posible, y a contrario sensu un no hacer físicamente imposible, tampoco puede servir para obligar a una persona. Un ejemplo de esta forma de extinguir las obligaciones lo encontramos en el art.1104 inc. 4o. Com., el cual hace cesar la responsabilidad del depositario en el depósito en hoteles y establecimientos similares, si la pérdida o deterioro que sufran las cosas depositadas se debe a caso fortuito.

8o. Por la declaración de nulidad o por la rescisión.

La nulidad es la sanción legal establecida por la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben para el

valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes. Así lo establece el art.1551 del Código Civil al prescribir: "Que es nulo todo acto o contrato a que falta uno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. "Nulidad absoluta es la sanción legal impuesta a los actos celebrados con omisión de un requisito exigido en -- consideración a su naturaleza o especie. Nulidad relativa es la sanción legal impuesta a los actos celebrados con -- prescindencia de un requisito exigido en atención a la calidad o estado de las partes". Cabe decir que en la nulidad absoluta el acto está viciado en sí mismo, objetivamente - frente a todo el mundo, y en la relativa se debe a la omisión de un requisito de la parte que ejecutó el acto de manera que es de carácter subjetivo, no es el acto en sí el viciado de nulidad, sino que ésta existe sólo con respecto a determinadas personas, ahora bien, con relación a los efectos, una vez declarada la nulidad éstos son absolutos y se producen con respecto a todo el mundo. En la enumeración que estamos desarrollando aparece esta forma de extinguir las obligaciones con el título "Por la declaración de nulidad o por la rescisión", y así en nuestro Código Civil en

su título XX del Libro Cuarto se dice: "De la nulidad y la rescisión". En ciencia jurídica se reserva la palabra nulidad para designar la absoluta, y rescisión para referirse a la nulidad relativa, pero tal distinción de términos para denotar diferentes conceptos no la mantiene, ya que a veces emplea indistintamente el término nulidad para referirse a la absoluta o a la relativa; por esa razón estimamos más corrcto hablar de nulidad absoluta o relativa.

Para explicarnos como la nulidad opera como forma de extinguir las obligaciones, es preciso que contemplemos en que consisten sus efectos, los cuales en términos generales podemos resumir diciendo que consisten en suponer que los actos o contratos no se han celebrado, en volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto o contrato como si éste no hubiera existido, de suerte tal que los efectos de la nulidad son típicamente retroactivos.

Cuando se declara la nulidad de un contrato antes que se hayan cumplido las obligaciones que de él emanan, el efecto de tal declaratoria se traduce en la imposibilidad de exigir posteriormente el cumplimiento. Así para el caso en la venta de una cosa mercantil cuya nulidad se declara, en virtud de haber dolo de una de las partes, pero el vendedor no había entregado la cosa ni el comprador el precio, no podría el -

vendedor exigir el precio, ni el comprador la cosa, pues la nulidad en tal caso vendría a ser una forma de extinguir las obligaciones, tal como lo señala el art.1438 numeral 7o. del Código Civil.

9o. Por el evento de la condición resolutoria.

De conformidad al art.1344 C., es obligación condicional - la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no. El art.1350 C., clasifica las condiciones en suspensivas y resolutorias. Suspensiva es la que mientras no se cumple suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho. Dicho lo anterior podemos afirmar que condición suspensiva es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento del derecho, y que condición resolutoria es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho u obligación. Tratamos en el presente apartado la segunda de ellas por constituir una forma de extinguir obligaciones, la cual es de una gran aplicación práctica. Encontramos en nuestro sistema dos condiciones resolutorias, siendo ellas la condición resolutoria ordinaria y la condición resolutoria tácita. Debemos entender -- por condición resolutoria ordinaria la que se estipula en el contrato y que consiste en cualquier hecho incierto que puede ser el incumplimiento de las obligaciones contractuales,

es de mucha utilidad esta condición en los contratos de venta a plazos de bienes muebles, en los cuales se conviene que el dominio no será adquirido por el comprador, mientras no haya pagado la totalidad o parte del precio, o cumplido alguna condición, desde luego la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio. Posteriormente si hecha la intimación que ordena la ley no se verifica el pago por el comprador, o no se cumple la condición, la venta quedará resuelta de pleno derecho, tal lo dispone el art.1043 Com..

La condición resolutoria tácita está contemplada en el art. 1360 C., es aquella que va subentendida en los contratos bilaterales y que consiste en que una de las partes no cumpla las obligaciones que le impone el contrato, en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso.

#### 10o. Por la declaratoria de la prescripción.

Por constituir este modo de extinguir las obligaciones uno de los temas de fondo de este trabajo, y posteriormente entraremos a un análisis más detallado del mismo, en este apartado nos limitaremos a decir que es una forma de extinguir los derechos y acciones por no haberlos ejecutado el acreedor durante cierto espacio de tiempo, unido a los demás requisi-

tos legales.

### 11o. Transacción.

Este modo de extinguir las obligaciones implica, en últimas, la celebración de un negocio jurídico enderezado a zanjar unas diferencias existentes entre los interesados o a evitar que, con motivo de ellas pueda presentarse un litigio en el futuro. Se caracteriza por contener una renuncia recíproca de derechos, es decir cada una de las partes cede en sus pretensiones, con miras a obtener o conseguir una solución satisfactoria, por lo tanto en la medida que existe una renuncia, se producirá una extinción de las obligaciones correlativas.

### 12o. La muerte del acreedor o del deudor en los contratos intuitu personae.

El principio general en materia de Derecho Privado en nuestro sistema, es que tanto los derechos como las obligaciones se transmitan, y de acuerdo a ello serán los herederos del acreedor quienes los ejerciten o los del deudor quienes las cumplan. No obstante lo anterior, hay algunas excepciones, especialmente en Derecho Civil como cuando existen derechos o créditos personalísimos, como el de alimentos, derecho que se extingue con la muerte del beneficiario, a menos que sus herederos estuviesen dentro de las relaciones de parentesco en las cuales la ley les concede igualmente la misma

facultad, pero ahí sería en virtud de la ley antes que de la transmisión del derecho del causante, que tal facultad podría ejercitarse. Lo mismo sucede con las obligaciones "intuito personae" en las cuales la consideración fundamental que lleva a contratar es la existencia de ciertas condiciones peculiares y personalísimas del deudor. Tal es el caso de las obligaciones asumidas por el mandatario en el mandato, el cual de conformidad al art.1923 No. 5 C., termina por la muerte de éste o del mandante, ello, en razón de constituir una relación de confianza que supone el conocimiento o relación personal entre ambos.

### 13o. La dación en pago.

No es el pago propiamente, ya que éste lo constituye la prestación de lo que se debe, y en esta particular forma que ahora tratamos se está solucionando la obligación con algo distinto de lo que se debe, y dada esa circunstancia se le estudia por parte de la doctrina en una forma autónoma. Sin existir facultad o modalidad alguna de la obligación que lo justifique, las partes se ponen de acuerdo para que, en sustitución de la obligación originalmente pactada, se satisfaga una prestación distinta. Tal sería el caso del banco que ante la imposibilidad de obtener el pago por parte del deudor de la cantidad que le ha mutuado, acepta recibirlo en pago de esa obligación un inmueble de su propiedad. Como

puede observarse no sólo se extingue la primera obligación por sustitución, sino que la segunda se satisface plenamente de manera que, en últimas se libera al deudor de cualquier obligación respecto al acreedor originada en la primera.

#### 14o. El término extintivo.

Bien sabido es que existen obligaciones a plazo, es decir las que se contraen para un período determinado, finalizado el cual se extinguen por esa sola circunstancia, si antes no se ha demandado su ejercicio. Mercantilmente se da el caso de las fianzas o garantías otorgadas por las instituciones de crédito a favor de un tercero, con el cual contrata uno de sus clientes y que prácticamente sin excepción, se otorgan a un determinado plazo, generalmente el de la obligación principal más un lapso adicional. Si dentro de la oportunidad respectiva determinada por el plazo, el tercero garantizado no se dirige contra el banco, se extingue por esa sola circunstancia la obligación. Es así como el plazo extingue la obligación, de esta manera es que igualmente operan los plazos determinados bajo pena de caducidad, esto es la caducidad pactada que vendría a ser la extinción "ipso jure" de la facultad de ejercer un derecho, por no haberse ejercido dentro de un plazo fatal convenido por las partes, de modo que de esta manera aparece la caducidad, ya que al no poder ejercitar una parte su derecho, correlativamente se extin-

que la obligación de la otra, determinando en este caso un período de inactividad de la parte la extinción de la obligación. Esto, por constituir el objeto de este trabajo se analizará en su oportunidad ya que, hemos señalado por ahora, la caducidad pactada, luego se verá detenidamente con la caducidad legal.

### III. Análisis doctrinario de la prescripción.

#### 1- Antecedentes.

Para referirnos a los antecedentes de la prescripción es preciso remitirnos al Derecho Romano; ya en un apartado anterior hemos expuesto que el contenido de la prescripción mercantil en su mayor parte es el de la extintiva o liberatoria, y no el de la adquisitiva, aun cuando oportunamente señalábamos un caso de adquisición y era el de la del buque; pero bien, en sus orígenes, el panorama se muestra bastante complejo, hemos de referirnos a ambas, aun cuando posteriormente entremos en el punto que requiere una dilucidación entre prescripción adquisitiva y liberatoria para ver si las técnicas comunes que operan entre la una y la otra generan una afinidad entre ellas o si por el contrario, se trata de dos instituciones diferentes.

La antigua institución de la usucapio (1) a la que ya al día la ley de las XII Tablas permitía a un poseedor conver-

(1) Petit, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional Edinal. S. de R.L. México, D.F. 1961.

tirse en propietario por el uso continuado de la cosa, de ahí su denominación, "usus capere, que significa adquirir - por el uso, el lapso para ello era de un año para las cosas muebles y dos para los inmuebles. Presentábase tal situación, cuando a pesar de haberse hecho la tradición de la cosa, se omitió el formalismo de la emancipatio o de la in iure cessio, o también cuando el tradens no era el propietario o no tenía poder para enajenar. Esta institución de la usucapio por ser un modo de adquirir del Derecho Civil no se aplicaba a los extranjeros ni a los fundos provinciales.

En lo tocante a la prescripción extintiva o liberatoria, podemos afirmar que las acciones del Derecho civil eran generalmente perpetuas, pero el pretor introdujo acciones con vida temporal por el juego de la prescriptio. La prescriptio aparece en el procedimiento formulario donde la jurisdicción in iure e in iudicio estaban escindidas y a cargo del magistrado y del juez respectivamente. Era una parte de la fórmula por la cual el magistrado libraba al juez del examen del fondo de la cuestión debatida, y lo autorizaba a denegar directamente la acción, de verificarse el hecho enunciado en ella el tardío ejercicio de la acción; son las prescriptio temporis. Si bien estas prescripciones eran distintas a las excepciones, terminaron por confundirse con --

ellas (1). Pero la mas importante de las prescripciones tal vez -- haya sido la prescriptio longi temporis que permitía a los poseedores de las fundas provinciales (excluidas de la usucapio) repeler las acciones que el propietario remediere contra ellas siempre que tuvieran buena fe y justo título, transcurridos diez o veinte años, según fueran entre presentes o entre ausentes.

Sin embargo, la prescriptio longi temporis no era un modo de adquirir el dominio como la usucapio, la diferencia apuntada se fue borrando y desapareció con Justiniano, quien las asimila, optando por la denominación de prescripción en el caso de los inmuebles, y de usucapión en el de los muebles.

Además en el Derecho Romano, se presentaba la prescriptio longissimi temporis, por medio de la cual al cabo de treinta o cuarenta años el poseedor de una cosa fuera del comercio o rebada (que no podía usucapirse) o que carecía de justo título, podría repeler las acciones reivindicatorias, pero no era titular de acciones reales contra terceros, que le fueran concedidas por Justiniano y siempre que fuera de buena fe.

Por prescriptio de los emperadores Severo y Caracalla se introdujo la prescriptio longi temporis y por la constitución de Teodosio la longissimi temporis ya dichas. El signi  
(1) Petit, op. cit.

ficado actual de la prescripción extintiva comienza con Teodosio quien al establecer la de treinta años a longissimi - temporis sometió a la misma a todas las acciones, siempre - que no tuvieran un término menor. Con la codificación de -- Justiniano se establecieron reglas relativas a la prescrip- ción. Los plazos sufrieron modificaciones. De ahí, a través del Derecho Canónico, que se esforzó en evitar que la pres- cripción pudiese ser injustamente utilizada por los deudores deshonestos, pasó al Derecho moderno.

El Derecho Canónico establecía que para que la prescrip- ción extintiva tuviera valor se requería creer con concien- cia errónea, pero inculpable, que la deuda dejó de existir por estar persuadido el deudor que ya la pagó o se la conde- naron. Estos pues, son los antecedentes de la prescripción, que como vemos, desde su origen, su fundamento es el mismo y no puede constituir en manera alguna un premio a la mala fe.

## 2. De la prescripción en general.

Ya se ha dejado dicho sobre las dos clases de prescrip- ción que existen, la adquisitiva y la extintiva o liberato- ria, en el presente acápite o menzaremos haciendo un estu- dio sobre si ambas instituciones comparten su esencia, o se trata de dos cosas completamente diferentes, es decir, si - se ha de observar una posición unificadora en torno a e--

llas, y hablar de prescripción en general, o si por el contrario merecen una separación tanto doctrinaria como legislativa, ya que según algunos tratadistas, la primera debe ocupar su lugar dentro de los modos de adquirir, y la segunda, dentro de los fines de extinguir las obligaciones. Tanto de parte de una como otra posición se invocan análogos fundamentos, similar influencia del factor tiempo, comunes causas de suspensión y de interrupción, conceptos únicos de presentes y ausentes, el idéntico carácter de orden público, etc.; en primer lugar, con respecto a los fundamentos pueden establecerse algunos matices en materia de las instituciones estudiadas, de una prolongada negligencia del acreedor en el reclamo de un crédito, puede llegar a presumirse el abandono del derecho, y sería inefectivo su ejercicio cuando ya pudieran haber desaparecido los instrumentos probatorios del acto, desfigurando las circunstancias que configuran la relación jurídica. Se aspira a dar estabilidad a las relaciones humanas, estamos en presencia de un depurador eficiente de la incertidumbre, en la usucapión el interés de la comunidad es también incontrovertible, en ella su fundamento es el mismo, se trata de dar certidumbre a una situación de hecho que no puede perdurar indefinidamente. Existe además otro elemento común y consistente en la idea de que las pretensiones tardías son inadmisibles y que el sujeto pasivo puede re

pleralas teniendo en cuenta la extemporánea reclamación del acreedor o el propietario negligente. El dudar puede enervar la tardía acción, y advenir propietario por la desaprensiva actitud del anterior titular.

Por otra parte, se sostiene que la usucapión es causa de adquisición de derechos y la prescripción liberatoria causa de extinción, así el tratadista Spota afirma que en la prescripción hay pérdida de un derecho y en la usucapión por el contrario, una adquisición y que querer unir lo que tiene -- por consecuencia la pérdida de un derecho, con lo que implica por el contrario, la adquisición, se halla reñido con la lógica jurídica (1). Por el contrario Altarini (2) piensa -- que tanto en la prescripción adquisitiva como en la liberatoria, hay empobrecimiento de un patrimonio (acreedor y propietario), como enriquecimiento de otro (deudor y poseedor) y en ambos casos la relación es de causa a efecto. Evidentemente, en lo que empobrece uno, se enriquece el otro. La -- pretendida diferencia que se nos presentaba como rotunda, -- no es tal, a pesar de analizar el citado argumento dualista, se debilita.

También se ha esgrimido el argumento que afirma que la -- prescripción liberatoria tiene vida dentro de los derechos

(1) Spota, Alberto G. Tratado de Derecho Civil Tomo X, Prescripción y Caducidad, Buenos Aires, 1959.

(2) Citado por la Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXII, -- Buenos Aires.

personales, mientras que la usucapión afecta de los reales. No sólo el derecho de dominio puede adquirirse por usucapión, art. 2237 C.C., sino también otros como el usufructo, art. 771 4o. C.C., el uso y la habitación, art. 814 C.C., y en ciertos casos la servidumbre, art. 884 inc. 2o. C.C., sin embargo, la hipoteca, la prenda y la anticresis no pueden adquirirse por usucapión. Hay además derechos reales que pueden afectarse por vía de la prescripción, es decir por la pérdida del derecho, art. 809 inc. 5o. C.C., y art. 887 #5 C.C.. - La doctrina ha planteado la posible usucapibilidad de derechos no reales, en orden a derechos de crédito como rentas, pensiones que una persona percibe sin interrupción, con relación a los títulos valores y todavía en materia de derechos incorporales, como el derecho al nombre comercial, de patentes de invención y de marcas o comerciales. De manera pues, - que si la prescripción liberatoria ha entrado en el campo - de los derechos reales y a la adquisitiva se la pretende sa car de la órbita de los derechos reales, no tenemos sino que concluir que encontramos una vez más la relación existente - entre ambas.

La prescripción tanto liberatoria como adquisitiva, no pro ducen sus efectos de pleno derecho, de ahí que el Juez no - pueda suplir de oficio la no invocación de la prescripción, art. 2232 C., de manera que cumplido el plazo de la prescrip

ción, surge la facultad de prescripción, el derecho de es--  
grimirla, facultad de derecho que no se efectiviza si no se  
le invoca expresamente. Debemos plantearnos, por qué resul-  
ta de importancia la forma como se ejerce la facultad de  
prescripción, podrá hacerse valer como excepción, o también  
como acción? En primer lugar hablaremos de la usucapión o -  
prescripción adquisitiva. El poseedor que llena los requisi-  
tos para adquirir una cosa puede excepcionarse ante el pro-  
pietario reivindicante, por entonces surge una cuestión, y  
es que esta prescripción opuesta como excepción sería la ad-  
quisitiva, tendiente a que se declare que este poseedor ha  
ganado por prescripción el dominio del bien poseído, o bien  
puede irse a un juicio ordinario declarativo de prescrip-  
ción. En ambos casos, de conformidad al art. 2252 C., la sen-  
tencia judicial que declare la prescripción hará las veces  
de escritura pública y de título para la propiedad de bie-  
nes raíces o derechos reales constituidos en ellos, esto co-  
mo hemos dicho para los inmuebles, dado que para los muebles  
el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no jus-  
tifica serlo. Con relación a la prescripción extintiva o li-  
beratoria, es indudable su admisión como excepción, dado que  
es un medio de defensa ante la extemporaneidad del reclamo  
del acreedor. También como modo de acción se puede usar la  
prescripción extintiva, la negligencia del acreedor la trans-

forma en virtud de la liberación del obligado, convirtiéndose este último en conductor de la declaración liberatoria, - que se concreta por el camino de la acción judicial, así vemos que es común en nuestros juzgados la existencia de juicios ordinarios tan pronto a que se declare prescrita una obligación para así por ejemplo poder cancelar una hipoteca. Con lo dicho llegamos a la conclusión que tanto la prescripción adquisitiva como la liberatoria pueden ejercitarse por vía de excepción o de acción, lo cual es otra nota común que podemos agregar.

No obstante que el juez no puede aplicar de oficio la -- prescripción como hemos dejado dicho, creemos que está fuera de toda discusión el hecho de que la prescripción en sus dos formas: liberatoria y adquisitiva, es una institución - de orden público. En atención a este principio resulta que se puede renunciar a la prescripción pasada, pero no a la - futura art.2233 inc. 1o. C.C., como se puede observar encontramos en este particular, otro punto en común entre ambas prescripciones.

También hallamos entre ambas prescripciones causas comunes de suspensión y de interrupción, así para el caso de interrupción civil de la prescripción liberatoria por la demanda judicial, los casos de salvadad son los mismos que los - de la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, y

en suspensión de la prescripción liberatoria igualmente encontramos que opera en favor de las mismas personas para las que opera la prescripción adquisitiva. De modo pues, que refiriéndonos en términos generales a la prescripción, para internarnos en su estudio, comenzamos haciendo la distinción entre ambas clases de prescripción, no obstante que como ya se ha aclarado el fondo del presente trabajo se refiere a la extintiva o liberatoria, pero bien, hemos encontrado que si la influencia del tiempo es análoga en la prescripción liberatoria y en la adquisitiva, si los fundamentos son paralelos, si ambas son instituciones de orden público, si las causas de interrupción y suspensión son comunes, si su ámbito de actuación y su modo de ejercicio es semejante, podemos llegar a la conclusión de que existe cierta unidad de fondo entre ambas instituciones, es decir que tienen o pertenecen a un terreno común, de ahí que si encontramos razones para que por ejemplo el legislador civil las haya tratado juntas y no por separado como lo han entendido algunos tratadistas, que abogan porque se trate a la una, como modo de adquirir en las reglas relativas a los bienes, y a la otra en las formas de extinguir las obligaciones. El punto respecto a la ubicación propiamente legislativa, excede de los límites de este trabajo, pero sí, dejamos claramente sentada como principio la comunidad que existe entre ambos institutos.

### 3. Relación del derecho y la acción en cuanto a la prescripción.-

Bien sabido es que no debe confundirse el derecho con la acción que lo protege por medio de su ejercicio ante el poder jurisdiccional, ya la pretensión se presenta por el interesado desempeñando la figura procesal de actor o de demandado, ya que, al hacerlo en la segunda calidad mencionada no se está más que excepcionando, es decir poniendo un medio de defensa, enfocado desde el punto de vista tradicional, es decir, un atributo propio del derecho que le permitía defenderse en la lucha judicial, o bien desde el punto de vista de modernas orientaciones denominadas concreta y abstracta, que tienen su origen en el mismo punto al tratar de la acción, de manera que se habla de la excepción como un poder jurídico concreto, vale decir, como un atributo del demandado a quien el actor conduce sin motivo hasta el Tribunal y que pretende que la pretensión del demandante, valga la redundancia, sea desechada. Se habla de un contraderecho: el contraderecho del demandado en oposición al derecho que pretende el actor (1). Por razones análogas, la doctrina que considera la acción como un derecho abstracto de obrar, también considera que es un derecho abstracto la excepción. Rechaza esta doctrina la idea de contraderecho. El demandado se sostiene

(1)Chiovenda, citado por Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

na, no tiene ningún derecho contra el actor. Sólo tiene derecho a su libertad, a que la sentencia rechace la demanda devolviéndole la libertad de que disfrutaba antes del proceso.(2). El demandado, para esta concepción, no aspira tanto a que se reconozca su propio derecho, como a excluir el derecho ajeno. Su pretensión más que nada, es afirmación de libertad jurídica; hemos hecho esta digresión para ver así la analogía que existe entre acción y excepción. Dicho esto, la prescripción en la mayoría de los casos prácticos se lleva a la realidad judicial en forma de excepción.

Pero bien, continuando con la relación del derecho y la acción, el que tiene un derecho puede a su voluntad ejercerlo o defenderlo, pero si su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante los Tribunales de justicia, o fuera de ellos, puede ocasionar la extinción de ese derecho, así como de la acción judicial que le dá la ley para ejercitarlo, de modo que expresándonos de esa manera, cabría el modo de pensar de los procesalistas tradicionales, que donde no hay derecho tampoco hay acción, concepción sostenida por Savigny, quien decía la acción no era más que un elemento del derecho material violado, pero con la evolución de la doctrina, se llega a la conclusión de que la acción es un derecho, autónomo, abstracto, subjetivo y público que tiene toda persona -

(1)Carnelutti, citado por Eduardo J. Couture. op. cit.

natural o jurídica mediante el cual se requiere la intervención del Estado para ordenar la protección o satisfacción de una pretensión, entiendo el. entre al problema de la prescripción en torno a derecho y acción, es decir a qué es lo que prescribe.

En el Derecho Romano se daba el caso de haberse extinguido la acción y sin embargo quedaba vigente el derecho, en razón de que el principio romano de la prescripción (1) consistía en que ésta afectaba la actio, o sea el medio procesal por el cual se hacía valer, pero el derecho que amparaba esa acción sobrevivía. Así, se da el caso de una obligación de la cual se hubiese extinguido la acción por prescripción y sin embargo subsistía el crédito aunque desprovisto de acción. A pesar de éste, en Roma siempre quedaba protegido el acreedor puesto que la obligación seguía con vida jurídica, en virtud de que continuaba como obligación natural, y de ahí que el titular podía hacer valer su derecho, tal obligación, si bien tenía el efecto negativo de no engendrar acción en favor del deudor, en cambio sí producía el efecto positivo de convertir en pago verdadero, el cumplimiento de la obligación natural, y por consiguiente, excluía la posibilidad de toda repetición como pago de lo indebido. Además -

(1) Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la edición italiana anotada y concordada por Ramón Serrano Súñer y José Santa Cruz Teijeiro.

podía oponerse en compensación de una obligación civil; ser objeto de novación y ser capaz de tres efectos.

Pero en el Derecho moderno, el sistema es distinto y la diferencia entre acción y derecho a los fines de la prescripción de la primera, es completamente inútil, desde luego que a los fines de hacer cumplir o respetar nuestro derecho por la vía de pretensión expuesta ante el poder jurisdiccional - a fin de provocar una decisión definitiva y ejecutable, cuando la acción está prescrita dejará de valer el derecho que ella ampara; de modo que, afectando la prescripción el medio procesal de que nos servimos para hacer valer el derecho de que somos titulares, si éste no sobrevive, lejos de tener importancia la diferencia.

La prescripción extintiva, en cuanto destruye la acción - que protege el goce de los derechos, es la concurrencia de - la inercia de su titular para hacerla valer oportunamente, o sea en el tiempo y según las condiciones que determina la ley; porque las acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya perecido, y este derecho generalmente -- subsiste en cuanto no se haya perdido por la inactividad del titular. De manera pues, según dejamos dicho, la prescripción extintiva ataca la acción, y siendo ésta el único medio de reclamación del derecho, como lógica consecuencia se extingue éste. Así pues, acción y derecho en ciencia procesal

son dos conceptos jurídicos diferentes, aunque para algunos autores, la acción se confunde con el derecho y hasta se -- considera como un concepto jurídico similar. Creen los partidarios de la opinión que ve identificada la acción con el derecho subjetivo, que siendo la acción el derecho de perseguir lo que se nos debe, según Celso (posición recogida por nuestro art.124)Pr.), la acción viene a ser el derecho en movimiento o derecho en estado dinámico, de modo que la acción desempeñaría el papel de una función del derecho mismo que tutela, por lo que ven en la acción una función del propio derecho subjetivo y de allí que no sea un derecho distinto. Coviello (1) opina al respecto: "En esta virtud nos parece innegable que la acción, en cualquier estadio que se considere, no es un derecho que existe por sí, sino una función del derecho subjetivo. Y por otra parte, la acción no puede considerarse como un derecho independiente del derecho que por la misma se hace valer, precisamente por su naturaleza de medio destinado al fin de garantía de un derecho". Podemos decir que para tal autor el derecho y la acción -- que lo tutela, se confunden; no obstante, parece indiscutible, que la acción es un derecho autónomo, independiente --

(1) Nicolás Coviello. Doctrina General del Derecho Civil. - Revisada por el profesor Leonardo Coviello y traducido por el abogado Felipe de J. Tena. Unión Tipográfica Editorial - Hispano-Americana. México.

del derecho subjetivo, aunque éste tendría una vida inútil, si careciera de protección tutelar de la acción, que lo garantizara y contribuyera a su realización y a la actuación práctica de que nos habla Coviello.

No podemos negar que la acción o este derecho de accionar, es pues, diverso del derecho privado lesionado, sea con respecto al sujeto pasivo o sea con respecto al contenido. Lógicamente encontramos que la posición jurídica del titular de un derecho no satisfecho consta de dos elementos, el derecho originario privado y el derecho a la tutela jurídica correspondiente al individuo contra el Estado. Cualquiera que sea la concepción jurídica de la acción, es el medio de que nos valemos para pedir la tutela jurídica de nuestros derechos amenazados o perjudicados, y desde luego que el Estado, a quien se le solicita la correspondiente actividad, está obligado a atender la pretensión para considerarla o concederla o negarla, es porque el pretendiente tiene un derecho que obliga a tutelarle su derecho subjetivo.

Naturalmente, como la acción es la vía escogida para obtener la tutela jurídica de un derecho, ella no puede producir su finalidad si el derecho subjetivo no existe o si ella no puede oponerse en actividad porque sobre ella ejerza influencia extinguidora alguna de las causas legales determinadas - a este fin, tal sería para el caso la ausencia de un deter-

minada presupuestada por el caso. De esta manera se explica que los derechos y las acciones que los tutelan jurídicamente -prescriben por el transcurso del tiempo que para el caso de termina la ley.

Para finalizar con este punto, podemos llegar a una conclusión que nos lleva a la completa distinción entre la acción y el derecho, que la acción es algo sustancialmente diferente del derecho material, no dudamos que en el pasado hubo razones para afirmar la identidad, tal como expuesto para el caso la opinión de Coviello, pero en la actualidad la doctrina acepta de modo unánime y sin reticencias de ninguna clase la separación total entre la acción y el derecho material, de ahí que la antigua concepción que veía en la acción un reflejo del derecho material, al afirmar que no era nada diferente de ese derecho en su momento dinámico, tan solo se cita como anécdota histórica frente a la evolución de los conceptos, una cosa es el derecho material y otra -- completamente distinta el derecho a presentar una pretensión que puede o no puede estar basada en ese derecho material, -- así pues, tal distinción se acerca al momento de determinar, una vez establecida la diferencia apuntada, que la prescripción extintiva afecta la acción, puesto que lo que sanciona es el no ejercicio, la inercia, el desamparo que hace el acreedor de los medios que la ley le franquea para ejercitar

su derecho, vale decir para hacer efectivo su crédito.

#### 4. De la prescripción extintiva.

##### a)- Concepto.

Al plantearnos lo que debemos de entender por prescripción extintiva dentro de la temática mercantil que nos ocupa, habremos en primer lugar de remitirnos a los textos legales para luego de su examen, pasar a las estimaciones que hace la doctrina y finalizar con nuestras propias conclusiones. En primer lugar, tenemos necesariamente que remitirnos al ordenamiento civil, el cual no nos da una definición completa, porque quisiera definir de modo comprensivo tanto la usucapión como la prescripción extintiva. En efecto, el art. 2231 C., se expresa así: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales". Separando lo que en tal artículo se refiere a la prescripción adquisitiva de lo que atañe a la extintiva, ésta resulta definida así: "un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales". Como vemos nuestra legislación civil, aún cuando no confunde acción y derecho, nos manifiesta de que ambos prescriben, es -

decir, como si el derecho no se ejercitase a través de una acción, ya que como hemos dejado dicho en párrafo anterior, es el no ejercicio del derecho por medio de una acción lo que la prescripción afecta. La definición anteriormente citada, por otra parte, se presenta incompleta puesto que no menciona cuales son los requisitos que según la ley deben concurrir, por tal objeción podríamos decir que es tan solo aparente ya que en otras disposiciones legales, van apareciendo tales requisitos, los cuales enumeraremos luego de la conceptualización de la misma.

Francesco Messineo (1), la conceptualiza como "el modo o medio con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue y se pierde un derecho subjetivo, capaz de reiterarse o prolongarse ejercicio, por efecto de la falta de ejercicio". En primer lugar, diremos que tal definición hace una manifestación de la eficacia del tiempo como hecho jurídico, esto es que el que el transcurso del tiempo posee virtualidad por sí mismo para producir efectos jurídicos, unidos, desde luego, a la falta de ejercicio del derecho, dado que si esa unión no se realiza, estaríamos en presencia de un simple lapso. Tal vez no haya propiedad al hablar de eficacia jurídica del tiempo, por la razón de que el tiempo no es cosa -

(1) Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Tomo II. Doctrinas Generales. Ediciones Jurídicas Europa. América, Buenos Aires, 1954.

que tenga existencia propia, sólo tiene valor en cuanto al modo de considerar un hecho, tal sería la falta de ejercicio del derecho, claro está que en esta consideración nuestra es sólo el modo de ser de un hecho, no un fenómeno que exista por sí. Por otra parte sí nos parece correcto que - hable de que se extingue y se pierde un derecho subjetivo, tal sería el de accionar, puesto que es, como ya lo hemos indicado, un derecho subjetivo, ahora bien, al expresar que sea capaz de reiterado o prolongado ejercicio, sí merece una crítica de nuestra parte, dado que si bien ha querido referirse a la posibilidad de ejercicio dentro de un determinado lapso, la conceptualización se queda obscura al incluir el término "reiterado." que nos presenta una connotación distinta a la de la idea de "prescripción" que venimos dando, pero más adelante y al adentrarnos al estudio de la institución cuyos conceptos estamos ahora presentando, veremos tal situación.

Según Luis Muñoz, (1) "con sentido técnico jurídico la extinción de los derechos es la completa destrucción o consumación de los mismos, los cuales dejan de existir no ya para sus titulares, sino para toda otra persona, pero no hay que confundir la extinción con la pérdida de un derecho, -

(1) Muñoz, Luis. Derecho Mercantil. Tomo II Librería Herro Av. 5 de Mayo. No. 39. 1952.

ya que ésta significa que aquél se ha separado de su titular y puede o no ser adquirido por otro, como acontece en la adquisición traslativa y en la adquisición originaria de una cosa abandonada. La extinción se produce cuando la cosa ha sido destruída o aniquilada o cuando el derecho ha prescrito. De la prescripción mercantil negativa. La prescripción extintiva, liberatoria o prescripción de acción vale tanto como extinción de los derechos". De manera que este autor comienza por hacer la distinción entre pérdida y distinción, sobre todo que la pérdida acontece en la prescripción traslativa de forma tal, que para él ya no supone la adquisición de un derecho para una persona, para el caso el derecho de propiedad, la correlativa extinción para otro y contraponer de esta suerte, usucapión, causa de adquisición de derechos y prescripción liberatoria, causa de extinción tal como lo sostenía Spota (1) con propósitos dualistas, a manera de no encontrar relación alguna entre las dos clases de prescripción; así en esta forma se deja claro en qué es lo que consiste la extinción, éste en particular constituye un aporte encontrado por el mencionado autor en la conceptualización que nos ocupa, dado que por otra parte no nos habla de prescripción de la acción sino del derecho. No insistimos más sobre ese particular, sino que nos remitimos a lo dicho --

(1) Spota, Alberto G. op. cit.

cuando nos referimos a la relación del derecho y la acción en cuanto a la prescripción.

Joaquín Garrígues (1) al comentar el derecho mercantil español, refiriéndose en particular al punto que tratamos manifiesta que "tal ordenamiento en lo que respecta a la prescripción, no contiene un conjunto sistemático y completo de normas. Trata únicamente de algunos supuestos aislados de prescripción, invocando expresamente para los demás supuestos las reglas del Derecho común. No hay, en cambio invocación a los usos del comercio, porque las normas legales de prescripción tienen un carácter coactivo que no consiente la formación de usos contrarios". El Código de Comercio, para este autor "contiene en materia de prescripción normas destinadas al tráfico mercantil. No por ello se transforma este precepto en precepto mercantil". Recordemos, continúa "que la materia de comercio está también sometida a otros Derechos distintos del mercantil y, fundamentalmente al Derecho Civil". De manera, con la opinión de tan ilustrado autor, se viene a confirmar que esta materia no goza de autonomía sino que se encuentra sometida al Derecho Civil, es más, radica ahí la razón de porqué en su obra ni siquiera se preocupó el citado tratadista de conceptualizar de una manera directa la prescripción mercantil.

(1) Garrígues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. 6a. Edición. Imprenta Aguirre. 1974.

Manuel J. Argañarás (1) sobre el punto que tratamos nos trae el concepto que dá el ordenamiento legal argentino para el cual la prescripción liberatoria es "una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho a que ella se refiere". Más adelante y en otra disposición expresa: "por el solo silencio o inercia del acreedor por el tiempo designado por la ley queda el deudor libre de toda obligación", o sea que la sinonimia entre prescripción y excepción, no es mantenida, sino que con lo preceptuado por la disposición últimamente referida, se le quita el marcado acento procesal que primeramente le dá a la definición. Participamos de la opinión que concierne al matiz procesal de la prescripción, para ello nos apoya su fundamento de ser garantía del orden social, al igual que el proceso mismo, aunque por otra parte constituye una institución de carácter sustantivo.

La Enciclopedia Jurídica Omeba (2) expresa que "la prescripción extintiva es un medio con el cual y por efecto de la inacción del titular del derecho que perdura por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, la

(1) Argañarás, Manuel J. La prescripción extintiva. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1966.

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit.

persona vinculada por una obligación o propietaria de una cosa sujeta a un derecho real limitado, obtiene la propia liberación de la obligación o de la carga". Todo ello nos parece una conceptualización muy amplia, ya que incluso se comprende al propietario de una cosa sujeta a derecho real limitado, con lo que se abarca la correlativa extinción del derecho de propiedad para el propietario por la adquisición que hace el usucapiente, opinión que es contraria al dualismo entre ambas clases de prescripción que hemos visto.

De todo lo anteriormente expuesto podemos llegar a concluir en primer lugar que estamos en presencia de un típico modo de extinguir las obligaciones mercantiles, dado que la obligación prescrita carece de acción para ser reclamada y sólo dá derecho para retener lo que se ha pagado en razón de ella, es decir, se convierte en una obligación natural, tal como lo hemos dejado bien clara en el transcurso de esta exposición, que el fondo de esta institución está regulado por el Derecho Civil. Asimismo es necesario que concurra un cierto lapso, unido a la inactividad del titular para ejercitar su derecho, esto es en síntesis lo que constituye la prescripción extintiva, liberatoria o negativa como se lo ha llamado. En resumen, de la definición de prescripción se deducen los requisitos indispensables para que opere tal institución, que podemos reducirlos a tres: 1: se requiere

que las acciones sean susceptibles de prescripción; en términos negativos, que las acciones no sean imprescriptibles; 2: se requiere un espacio de tiempo y 3: la inacción del acreedor, en términos mas comprensivos aún, el "silencio de la relación jurídica" como le ha llamado parte de la doctrina. El primero de estos requisitos se explicará al final de los fundamentos de la prescripción y los ulteriores al hablar de los plazos de prescripción. Ahora bien, existen razones para que tal situación se presente, por lo que consideramos necesario pasar a hablar del fundamento de la prescripción.

b)- Fundamento.

Este punto nos llevará también a sacar conclusiones sobre la naturaleza jurídica de la institución que ahora estudiamos, ya en otro apartado anterior hemos dejado dicho que -- tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva o liberatoria poseen un fundamento común, pero en lo tocante a la primera, excede de los márgenes de este trabajo el hecho de entrar a analizar su base, por lo que a pesar del fundamento común que existe, estaremos en lo que a la segunda se refiere, puesto que la prescripción mercantil en la mayoría de los casos es extintiva. A algunos expositores les ha parecido que la prescripción es mas bien la prueba o la pre--

sunción legal de una causa legítima de liberación o de un modo particular de liberarse, es decir que se funda en la presunción de la existencia de un título de liberación. Entonces debemos comenzar por ver qué es una presunción legal y llegaremos a concluir que no es sino un resultado que la ley infiere de un hecho conocido hacia uno desconocido. Ello, se ha sostenido, es lo que ocurre con la prescripción. Del hecho conocido, la ley saca consecuencias. Un acreedor reclama el pago de una deuda vencida hace años, para ser exactos mas años que los que señala el correspondiente plazo de prescripción. ¿La deuda existe? Este es el hecho que hay que juzgar, el hecho ignorado. Del hecho conocido, la prolongada inacción del acreedor, la ley saca la consecuencia de que la deuda ha dejado de existir, para este punto de vista puede decirse que la prescripción no es otra cosa que la presunción legal de una causa legítima y anterior de liberación. - Ahora bien, este fundamento no está de acuerdo con la concepción que hemos dado, no podemos confundir lo que es título de fundamentación, con lo que constituye la prueba de la liberación. Sabido es que una cosa es el derecho a cuyo título se extingue la obligación y otra la prueba del mismo, evidentemente lo que dispone la ley es el supuesto en el cual operará la prescripción, lo cual no puede ser una presunción, la que está comprendida en la categoría de las pruebas. Ahc-

ra bien, dentro del supuesto que analizamos, el hecho desconocido consiste en decidir si existe o no la obligación, -- cuando el actor se dirige a reclamar el pago de un crédito, no puede, en opinión de Ricci (1) proponer semejante acción sino a cambio de demostrar que es acreedor de la suma reclamada, así pues, continúa tal autor, lo que se considera como hecho desconocido es, en la generalidad de los casos, un hecho conocido. Demostrado que el actor tiene la existencia de su derecho, la cuestión de si el crédito existe está ya resuelta, y no habría caso en que podría consistir la presunción de la ley, sostiene Ricci; en nuestro entender, ambas posiciones pueden conciliarse, dado que lo que podríamos decir que se presume en este caso es la causa de liberación, -- la prescripción, ello constituye una causa de liberación, -- obviamente que habrán de probarse los extremos respectivos, aquí toma su carácter sustantivo la prescripción y no meramente procesal.

Se ha opinado también que la prescripción encuentra su -- fundamento en una pena impuesta al abandono del acreedor que por el lapso que establece la ley, que se considera largo, -- ha dejado de ejercitar su derecho, lo ha abandonado.

Se ha externado también que la prescripción es una pena -- impuesta al abandono del acreedor y que tiene su fundamento

(1) Ricci, Francisco. Derecho Civil Teórico y Práctico. Tomo II. Madrid. La España Moderna.

en la voluntad presunta del mismo que por largo tiempo ha dejado de ejercitar su derecho al abandonarlo. Es indiscutible que éstas y otras similares reflexiones hayan podido ejercer un influjo sobre el ánimo del legislador para determinarle a admitir la institución de la prescripción. Pero en opinión de Ricci (1) las anteriores razones son insuficientes para motivar la prescripción, ya que si la ley hiciera del transcurso de un tiempo mas o menos largo un título apto para librarse de una obligación únicamente porque así quisiera castigar la negligencia del acreedor o bien porque presumiere que éste ha abandonado su derecho, la lógica, continúa exponiendo, exigiría que no pudiese hablarse de prescripción siempre que, no obstante el transcurso de un término larguísimo, no hubiese una culpa que castigar o se demostrara que el acreedor no había tenido intención de abandonar su propio derecho. Sentimos discrepar en lo relativo a este punto con el ya mencionado tratadista, sin entrar a analizar si constituye o no una pena impuesta a la negligencia del acreedor. Consideramos que las causas ampliamente reconocidas de suspensión y de interrupción de la prescripción, las que posteriormente entraremos a estudiar con detalle, vienen a ser un reconocimiento que la misma ley hace de casos en que ni la más leve culpa o negligencia es im-

(1) Ricci, Francisco. Op. cit.

putable al acreedor, la ley prácticamente reconoce que en tales casos no puede llegarse a hablar de que ha habido por parte del acreedor alguna intención de abandonar su derecho; ahora, somos consecuentes con Ricci de que si bien podría - estimarse el fundamento de la prescripción como una pena no es ése en definitiva el propio, ya que existen motivaciones de mayor peso, en nuestro criterio, que determinan la existencia de la institución que estudiamos.

Para señalar una razón verdadera y aplicable en todos los casos, que justifique la institución de la prescripción, es preciso decir que ésta se ha introducido por el legislador como la principal de las garantías sociales, por lo que con razón se ha llamado a la prescripción *patrona generis humani*. El interés social exige que todas las acciones tengan un término, pues si fuesen perpetuas, se llegaría a poner en cuestión la tranquilidad y existencia de la sociedad, esto enfocado a través de las materias patrimoniales propiamente, y desde el punto de vista mercantil ya que por otra parte hay acciones imprescriptibles que como sabemos no tienen relación alguna en nuestro estudio, son los casos en que la acción dura "in eternum" así las acciones de estado civil, y aún algunas patrimoniales de carácter civil como la acción para solicitar la partición de una proindivisión,

igualmente otra acción emanada del dominio y que es la de cerramiento.

### c) Caracteres.

Vistos los antecedentes, conceptos y fundamentos de la -- prescripción extintiva o liberatoria nos será más fácil entrar a la enumeración de sus caracteres principales, es decir el conjunto de circunstancias que la rodean y que le dan individualidad; en primer lugar, con Messineo (1) señalamos que la prescripción, operando en daño del titular del derecho, produce sus consecuencias con eficacia perentoria, en el sentido de que el efecto extintivo que sigue a esa prescripción no puede ser neutralizado, o debilitado, por la oponibilidad de pruebas en contrario, tendientes a demostrar que la liberación del deudor no ha tenido lugar, y que el derecho de crédito no está extinguido, así pues, una vez concurren los requisitos para que se dé la prescripción, especialmente la inactividad del acreedor, el silencio de la relación jurídica, como se le llama, ésta surte sus efectos; naturalmente que existen causas de suspensión o interrupción de la prescripción, éstas las trataremos al hablar de los plazos. Pero bien, el que no existan causas de suspensión e interrupción de la prescripción, es parte del supuesto para que ésta opere, y una vez ello sucede, no puede debilitarse

(1) Messineo, Francesco. Op. cit.

tal supuesto, así no podría venirse arguyendo que la intención del acreedor era la de prorrogar ampliamente el plazo de la obligación, es decir pues, que otra cosa es que, mientras la prescripción esté en curso, operen causas de suspensión o de interrupción de su transcurso, o que, en ciertas situaciones la prescripción no pueda correr. Cuando el período ha transcurrido por entero, la prescripción opera incondicionalmente.

En segundo lugar, tenemos que el régimen legal de la prescripción es de derecho coactivo, y por tanto inderogable -- por los particulares, ya que sirve al interés público, y se ha establecido en utilidad social, de manera que así es como responde a su fundamentación de que ya hemos hablado, si sirve de garantía social es obvio que tenga este carácter, la ley anticipadamente debe de prever los supuestos para que tal institución opere, los cuales no pueden ser establecidos en forma diferente, ni derogados ni considerados como no escritos por medio de una convención de los particulares.

En tercer lugar, encontramos que la prescripción es de orden público, y de ello derivan importantes consecuencias, así, al deudar no le está permitido renunciar a los efectos de la prescripción sino cuando la misma haya sido ya cumplida, ya que es cosa que interesa al orden público y así se comprende la razón por la cual la voluntad privada es impo-

tente para hacer que no se cumpla o no se desarrolle su curso cuando se verifican las condiciones por la ley establecidas. Entonces se nos plantea la interrogante de que si no puede renunciarse a la prescripción antes de su vencimiento, cómo es posible que se pueda renunciar una vez que se ha cumplido? La renuncia de la prescripción antes de que ésta se cumpla, equivale a quitar al tiempo la eficacia que la ley le atribuye en orden a la extinción de las obligaciones; y como la ley concede esta eficacia al tiempo transcurrido, porque así lo exige el interés social, bien se comprende el motivo por el cual no es admisible una renuncia, previa a la prescripción. Por el contrario, cuando la prescripción ya es efectiva, no se trata ya mas que de aplicar sus efectos entre aquél a cuyo favor se ha realizado y el otro contra quien -- la prescripción ha transcurrido, ahora bien, el logro de éstos efectos, el aprovecharse o no de los mismos, es cosa que importa al interés privado, no estando en manera alguna comprometido el orden público. En otras palabras, la renuncia a la prescripción cumplida no es una renuncia a las disposiciones legislativas, que regulan tal institución en vista del interés público, sino que es una renuncia al derecho de aprovecharse de los efectos de la prescripción, corrida y realizada según las normas legales. Las partes por lo tanto, no pueden como ya se dijo anteriormente, derogar, mediante una

convención, las disposiciones legales relativas a la prescripción y considerarlas como no escritas, sino sólo cuando el derecho o la excepción derivadas de semejantes disposiciones, es adquirido por alguna de ellas, entonces puede renunciarse a él, del mismo modo que se puede renunciar a cualquier otro derecho patrimonial.

La renuncia de la prescripción, y en la forma que se ha dejado asentado anteriormente, puede ser expresa o tácita. La renuncia tácita, resulta de un hecho que sea incompatible con la voluntad de aprovecharse de la prescripción, así el deudor que una vez cumplida la prescripción paga intereses o pide plazo. La renuncia expresa consiste en la manifestación directa de la voluntad de no aprovecharse de la misma. Para la validez de ambas renunciaciones se exige en el renunciante la capacidad de enajenar, dado que con los mismos se dispone de un derecho que ya forma parte de nuestro patrimonio y que lo aceptaríamos si creyésemos que nos convenía.

Finalmente, encontramos que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el Juez no puede declararla de oficio, interesa a la sociedad que la institución de la prescripción exista, y que quien la tiene a su favor cumplida, tenga el derecho de aprovecharse de ella; pero cuando al curso de una prescripción no se ha opuesto ningún obstáculo, y sólo se trata de ver si aquél que pueda alegarla -

quiera o no valerse de ella, los intereses generales de la sociedad no están en juego, y sólo están en cuestión los intereses del individuo, de los cuales puede disponer éste -- del modo que a su juicio sea más conveniente. Por tanto, -- cuando el individuo que puede oponer la prescripción no la opone, el juez no puede ni debe examinar si aquél, al tomar semejante actitud, cuida bien o mal de sus intereses; antes considerando que su intención es no aprovecharse de la prescripción, debe circunscribirse a estimar como si aquélla no se hubiese producido. Esto pues, en lo tocante a los caracteres más importantes del instituto que hemos venido estudiando. En lo que hace a los plazos de prescripción, suspensión e interrupción de la misma, ello será abordado más adelante al analizar la regulación de la prescripción y caducidad en nuestro Código de Comercio, por ahora comenzaremos -- en el siguiente capítulo con el análisis doctrinario de la caducidad para luego ensayar un paralelo entre prescripción y caducidad y en seguida hacer el estudio de las regulaciones en nuestro Código de Comercio.

#### IV.- Análisis doctrinario de la caducidad.

##### 1- Antecedentes.

Al referirnos a los antecedentes de un determinado instituto jurídico, siempre hemos de remitirnos a los cuerpos le-

gales del Derecho histórico. Así pues, en primer lugar, y a pesar de que como ya expresamos al comienzo de este trabajo, la caducidad es de elaboración relativamente reciente, comenzamos buscando si dentro del Derecho Romano se conoció la caducidad en alguna forma, y vemos que efectivamente el término caducidad figura en ese ordenamiento jurídico, aún cuando tiene una conceptualización diferente a la que actualmente conocemos; los romanos, equipararon el concepto aludido, con el de incapacidades; como verdaderos maestros en la creación de la norma jurídica, ya tenían elaborada la teoría del acrecimiento o acrecentamiento, la cual fue suprimida en gran parte en las instituciones de herederos y en los legados por las disposiciones de las leyes caducarias. Se dá tal nombre a dos leyes votadas bajo Augusto: La Ley Julia de *maritandis ordinibus*, del año 736 de Roma, y la Ley Papia Poppaea del año 762 que completa y modifica sobre ciertos puntos la ley Julia. En esa época las guerras civiles habían llevado consigo una disociación considerable de la población ingenua (los que nacen libres y no han sido nunca esclavos en derecho) y agotado por completo el Tesoro público. En una sociedad donde las costumbres estaban singularmente relajadas, los ciudadanos se alejaban del matrimonio y evitaban voluntariamente las obligaciones que impone la paternidad. El legislador entonces se propuso: por una parte, regenerar las

costumbres, y por otra parte, enriquecer el Tesoro, y para llegar a ese doble fin hizo uso a la vez de castigos y de recompensas. Las leyes caducarias alentaban al matrimonio y a la procreación de hijos legítimos, gravando con ciertos recargos a los célibes y a las gentes casadas que no tuviesen familia, tales leyes imponían determinadas incapacidades a las personas siguientes: a) Los caelibes. Son celibatarios, hombres o mujeres no casados, y que no tienen hijos de matrimonio anterior. La Ley Julia los priva totalmente de las liberalidades que les son dejadas en un testamento, bien sea por institución, o bien por legado; b) --- Los orbi, o personas actualmente casadas, pero sin hijo legítimo o vivo o aun sencillamente concebido. La Ley Papia Poppaea les imponía en cuanto a las mismas liberalidades, una caducidad de la mitad solamente, pero como vemos, ya el concepto de caducidad estaba muy relacionado con la pérdida de un derecho, así pues, caducaban por decirlo así, para las personas ya citadas sus derechos a la herencia o legado de manera que analizando la palabra, sí encontramos aunque en una relación muy mínima con el concepto actual de caducidad, y que más adelante veremos, la relación de que significaba la extinción, la pérdida de un derecho, -- aún cuando estuviese limitado como ya se ha dicho a las herencias y legados. La verdad es que las leyes a que hemos

aludido, regulaban minuciosamente todas esas situaciones - pero no tuvieron ninguna influencia sobre las costumbres y desde su promulgación se hicieron impopulares. Se buscó en la práctica la manera de eludir sus reglas, y las cláusulas por las cuales el testador separaba la aplicación eran admitidas generalmente por la jurisprudencia, hasta que se llegó a la abrogación de las mismas la cual se completó - bajo Justiniano.

Con el desenvolvimiento y desarrollo de la doctrina, se van perfeccionando los conceptos y se llega al estudio de la caducidad como institución independiente a principios -- del siglo XIX, por ese tiempo ya Troplong señalaba algunas diferencias entre la prescripción y los llamados plazos pre fijados. Con posterioridad Grawein, Mónica, Pugliese, Tedeschi, Gropallo y otros autores lograron aislar la noción de caducidad, fijando con mayor o menor claridad sus caracteres. Así pues, encontramos con Grawein (1) uno de los impulsores del concepto de caducidad, y de los diferenciadores - de ésta con la prescripción extintiva, afirmaba éste, que - caducidad o temporalidad es igual a plazo de existencia de un derecho. El fundamento de la extinción de un derecho temporal está en él mismo, en su carencia de fuerza para subsis

(1) Verjährung und gesetzliche Befristung. 1880. Citado por D. Fausto Moreno, colaborador, Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo III. Francisco Seix, Editor. Barcelona, 1957.

tir mas allá de un "dies fatalis". Pero tal concepción debe completarse cuando se trata de derechos que admiten un solo acto de ejercicio, los cuales para su extinción, a consecuencia de su limitación temporal exigen dos supuestos: 1o. Transcurso del plazo y 2o. No ejercicio durante el mismo. De esta manera, llegamos al punto de partida, para el estudio de la caducidad, es pues, cuando ya se le caracteriza como un modo de extinción de un derecho temporal y que se trata de la falta de ejecución de actos a los que la ley considera de una importancia relevante, al grado de que su falta, hace perder el derecho al titular. Como veremos mas adelante, ya -- que esto es sólo un antecedente, esta concepción se ha visto complementada, tal cosa expondremos al hablar del concepto de caducidad.

## 2. De la caducidad en general.

### a) Concepto y consideraciones.

Debido a la imprecisión, en que hasta ahora ha permanecido la caducidad, y la falta de estudio que de la misma existe, su conceptualización resulta un tanto difícil especialmente -- por su afinidad con otros institutos particularmente el de la prescripción extintiva, punto que abordaremos posteriormente, para llegar a conclusiones valederas sobre si efectivamente se trata de una figura autónoma, doctrinaria y legislativamente, pero para ello es necesario que previamente de-

limitemos su concepto. En sentido etimológico llámase caduco (1) del latín *caducus*, a lo decrepito y muy anciano, lo poco durable. La significación vulgar guarda coincidencia con la etimológica. Así se dice que ha caducado, de lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad. Joaquín Escriche (2) nos dice que "caducar es acabarse, extinguirse o perderse alguna cosa y así decimos que caduca la herencia, cuando falta heredero, que caduca el derecho que tenemos en una -- propiedad cuando dejamos que un poseedor extraño la haga suya por medio de la prescripción, que caduca una ley, cuando va perdiendo su vigor y cayendo en desuso con el transcurso de los tiempos y mutación de las circunstancias; que caduca una costumbre, cuando deja de observarse poco a poco o se introduce otra que la destruye". Estas concepciones que como vemos son de un carácter general nos comienzan por dar la pauta para adentrarnos en este tema, y así nos llevan a sentar primeramente como elemento especial la referencia a una forma específica de terminación, es una figura que pone fin a una situación, para irnos concretando a la caducidad de derechos y acciones cual es la temática de este trabajo. La Nueva Enciclopedia Jurídica (3) la conceptúa como la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el

(1) y (3) Nueva Enciclopedia Jurídica, op. cit.

(2) Escriche, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia. Librería de la vda. de Ch. Bouret. París, Rue Visconti 23, 1931.

plazo señalado por la ley o la voluntad de los particulares y a continuación cita tres definiciones que sustancialmente equivalen a la ya dada. Don José Castán dice que "la institución llamada caducidad o decadencia de derechos tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido ese término no puede ser ya ejercitado". - Enneccorus afirma que "es muy frecuente que el Código Civil otorgue un derecho sólo por un plazo determinado, el llamado plazo de caducidad", transcurrido el cual el derecho de que se trate ha dejado de existir". Y finalmente cita a Von Tuhr con un concepto más restringido de caducidad, cuando afirma que "la caducidad es la pérdida de un derecho como consecuencia legal de un acto del titular. Coviello (1) señala que "existe caducidad cuando la ley o la voluntad del hombre prefija un plazo para el ejercicio de un derecho, -- realización de un acto cualquiera, o ejercicio de la acción judicial, de tal modo que transcurrido el término no puede ya el interesado verificar el acto o ejercitar la acción". De manera que como apreciamos en la institución en comento, tiene notable influencia el transcurso del tiempo, pero no se trata de plazos largos ni mucho menos, acá no podemos referirnos a negligencia o abandono del acreedor sino por el contrario, es la misma ley o la voluntad de las partes la

(1) Coviello, Nicolás. Op. cit.

que ha querido señalar como consecuencia de la importancia del ejercicio de un derecho o acción, un plazo o lapso con un carácter también muy especial ya que si tal acción o derecho no se ejerce dentro del mismo, se pierde, se extingue, esto en particular es lo que nos aportan las definiciones - ya dadas, pero en nuestro criterio se quedan cortas dado - que no nos manifiestan esa fuerza tan decisiva de la caducidad, esa fatalidad del lapso de tiempo de la misma, carácter que Messineo (1) incluye en su concepto, con singular maestría y así dice que la decadencia, nombre que ha recibido - por buena parte de la doctrina y legislación extranjera la caducidad, "implica una carga de perentoria observancia de un término (de rigor o preclusivo) en cumplimiento de un acto, o sea en ejercicio de un derecho, por lo general potestativo, a hacer valer por primera vez o una sola vez, con el efecto de que el derecho se pierde si el acto de ejercicio no se cumple dentro de aquel término o lo que es lo mismo si se cumple fuera de aquel término, que se refiere precisamente, a derecho a ejercitarse dentro de un cierto término". Así vemos que este autor hace hincapié en la perentoriedad de la caducidad, ello nos lleva a la reflexión de que se trata de una extinción ipso jure de la facultad de ejercitar un derecho o simplemente de celebrar un acto por no

(1) Messineo, Francesco. Op. cit.

haber ejercitado o realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece o que las partes han profijado. Podemos decir que determinados derechos nacen con una duración de vida limitada de antemano por la ley o la voluntad de los interesados. Si en este plazo preclusivo no se ejerce el derecho, no se dice que prescribe, sino que caduca. Para esta caducidad se prescinde de toda consideración sobre si el titular fue o no negligente, sobre si medió o no imposibilidad de ejercitar el derecho. De manera que en el caso de caducidad, ésta tiene por objeto que el derecho se haga valer dentro de un determinado plazo, o cuando menos, que se realicen determinadas actos requeridos para preservar, para conservar una acción. Esto lo veremos detalladamente cuando entremos al estudio de la caducidad y prescripción de las acciones cambiarias, lo cual dentro del Derecho Mercantil reviste una singular importancia y es sobre todo en donde claramente veremos la razón de la distinción entre ambos institutos y ello dado que es mercantilmente donde aparece legislada en muchos ordenamientos la institución de la caducidad, debido a las exigencias de la vida moderna, y la misma agilidad del derecho mercantil, requiere un acortamiento de los plazos en lo relativo a la ejecución de ciertos actos que tienden al ejercicio o a la conservación de un derecho.

De lo anterior podemos llegar a concluir que se trata efectivamente de un modo de extinguir las acciones y derechos, sobre este particular nos remitimos a lo ya expresado con relación a la prescripción de los derechos y acciones donde se determinó claramente lo que significa el ejercicio del derecho a través de la acción y la conceptualización de ésta como un derecho subjetivo público, y cuyo fundamento depende exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho, o la realización de determinado acto para su conservación, en el tiempo establecido y que se inspira en la exigencia de límites en el tiempo del ejercicio de un derecho cuando el diligente ejercicio del mismo se estima conveniente para un interés individual o superior, es decir que es en razón de que el legislador ha creído necesario que determinados intereses deban realizarse en un lapso determinado, ya porque así lo dispone la ley, o bien la voluntad de las partes; de donde vemos que existen diferentes tipos de caducidad, que, en concepto de Santoro Passarelli (1) son la legal, la judicial y la negocial. Indica que a la tutela de los intereses superiores tiende la caducidad legal, de la cual es una especie de caducidad judicial o sea aquella que la ley permite establecer al Juez en ciertos ca-

(1) Passarelli, Santoro. Citado por Mario Aguirre Godoy. "La Caducidad". Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. Época VIII No. 778 1968.

ses. En cambio la caducidad comercial, sólo protege los intereses individuales y el Código Civil italiano, al igual que nuestro Código de Comercio la permite siempre que no haga excesivamente difícil el ejercicio del derecho, así el art. 997 de nuestro Código de Comercio dispone que puede rescindirse el pacto que establezca un plazo de caducidad que, a juicio prudencial del Juez, haga excesivamente difícil para una de las partes, el ejercicio del derecho, como vemos nuestra legislación sobre este punto en particular tiene la misma inspiración que la italiana.

#### b) Caracteres de la caducidad.

Una vez que hemos conceptuado la caducidad, pasaremos a extraer sus características más importantes, lo cual haremos, tomando en cuenta nuestra legislación mercantil, dado que si bien es cierto, sustancialmente este instituto no tiene que variar de una legislación a otra, en lo accidental sí puede presentar variantes, por otra parte, estos caracteres se estudiarán por el momento en una forma general, dado que al establecer el paralelo entre prescripción y caducidad los expondremos con más detalle, para llegar a algunas conclusiones sobre estas dos instituciones que tanta semejanza presentan.

En primer lugar la caducidad podemos decir en principio, que no sufre suspensiones ni interrupciones; y así lo pre-

ceptúa nuestro Código de Comercio, al establecer que cuando un derecho debe ejercerse o un requisito deba llevarse dentro de un plazo determinado bajo pena de caducidad no se aplicarán las normas sobre interrupción y suspensión de la prescripción contenidas en el Código Civil. Refiriéndonos a la prescripción se habla del silencio de la relación jurídica, constituyendo éste el hecho de que tanto acreedor como deudor permanezcan en inactividad, no ejecutan ningún acto que signifique reconocer la existencia de la acción o el derecho. Cuando se produce la ruptura de la relación jurídica nos encontramos en presencia de la interrupción de la prescripción, que es a lo que el Código de Comercio ha querido referirse, pero adentrándonos un poco más en la cuestión vemos que si la interrupción de la prescripción no es más que la cesación de la relación jurídica, ella podrá producirse por causa del deudor o por causa del acreedor. Cuando se produce por causa del deudor estamos en presencia de la interrupción natural, y cuando por causa del acreedor en presencia de la interrupción civil, tal se desprende de lo que expresa el art. 2257 C.C.; ésta en lo que a la no interrupción de la caducidad se refiere, es decir que las causas provengan ya del acreedor, ya del deudor, la caducidad no se interrumpe; mas adelante entraremos a un análisis más detallado de la interrupción, cuando tratemos de las -

de las disposiciones legales en torno a la prescripción. Pero si bien ya hemos expuesto que los plazos de caducidad no se interrumpen, sí puedan éstos suspenderse y así lo consagra el inciso 2o. del art.996 Com., al expresar que la fuerza mayor suspenderá los plazos de caducidad, pero continuará corriendo tan pronto como cese aquella. Previo a tratar lo que viene a constituir la suspensión en sí, es preciso que nos refiramos al concepto de fuerza mayor. Nuestro Código Civil en su art.42 nos dice que "se llama fuerza mayor o caso fortuito a el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.", como podemos apreciar nuestro legislador civil ha equiparado los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, de manera que todo imprevisto a que no es posible resistir vendría a suspender los plazos de caducidad, ya que en la regla civil, por disposición de la misma ley mercantil debemos de encontrar el contenido de tal concepto dado que las obligaciones mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del Título I del Libro IV del Código de Comercio, y si bien es cierto que el inciso 2o. del art.976 habló sólo de fuerza mayor, ésta, como ya dijimos, se encuentra equiparada al caso fortuito, tal se ha explicado; entonces en derecho po

sitivo la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor carece de efectos prácticos, no así para la doctrina, especialmente entre los autores modernos, quienes hacen distinciones que influyen en su aplicación, de manera que encontramos primeramente los que sostienen que el término caso fortuito se aplica a los hechos producidos por la naturaleza y la fuerza mayor a los hechos del hombre. Otro criterio sostiene que la diferencia se apoya en la importancia del acontecimiento, los hechos mas importantes serían casos de fuerza mayor, y los menos importantes casos fortuitos. Por otro lado aparecen quienes hacen estribar la diferencia en la extensión de la responsabilidad del deudor, o en el caso particular que tratamos, del acreedor, quien sería el interesado en apoyarse en la fuerza mayor para que no caduque su acción o derecho. Se asigna a la fuerza mayor un efecto liberatorio mas amplio que al caso fortuito. La primera implica irresistibilidad del acontecimiento y el segundo su imprevisibilidad. El caso fortuito significaría solo una imposibilidad relativa de ejecución y en cambio, la fuerza mayor, sería imposibilidad absoluta, o sea pues, que para esta corriente aun cuando se pudiera prever la fuerza mayor, la nota diferenciadora estaría en lo irresistible.

Sobre este particular, el autor cuya teoría ha cobrado mayor relieve es el jurisconsulto vienés Exner (1) cuya obra --  
 (1) Citado por Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. cit.

De la fuerza mayor en el Derecho Mercantil romano y en el -- actual se ha hecho clásica en la materia, especialmente en la actividad industrial y de transportes. Para este autor -- el criterio distintivo entre el caso fortuito y la fuerza -- mayor radica en el origen de las causas productoras del he- cho. Si ellas son extrañas a la explotación comercial o in- dustrial de que se trate (tempestades o inundaciones, órde- nos de autoridades, hechos de terceros, etc.), el caso es de fuerza mayor; si las causas son inherentes a la explotación misma (rotura de máquinas, estallido de calderas, etc.) nos encontramos frente a un caso fortuito. Consecuente con su -- criterio este autor supone que sólo la fuerza mayor exime -- de responsabilidad y no el caso fortuito. Así pues, de esta manera y apreciadas las distintas corrientes doctrinarias, vemos que todas convergen sobre el punto de considerar a la fuerza mayor como de más entidad que el caso fortuito; pero como hemos dejado ya apuntado lo importante es la presencia de un imprevisto a que no es posible resistir para que se -- pueda hablar de suspensión de los plazos de caducidad. En -- el caso de la suspensión de los plazos de caducidad por --- fuerza mayor, no obstante el silencio de la relación jurídi- ca no hay lugar a la caducidad, el efecto de la suspensión no es hacer perder el tiempo que se llevaba corrido según -- el plazo de caducidad, sólo hace descontar el tiempo duran-

to el cual dura la fuerza mayor en que se funda la suspensión, es así como dejamos expuesta la primera característica de las que nos hemos propuesto, cual es la de que la caducidad no se interrumpe, sólo se suspende por motivo de fuerza mayor.

Por otra parte, cuando se trata de un interés superior o materia sustraída a la disponibilidad de las partes, no sólo el régimen de la caducidad no puede ser modificado por la voluntad privada, sino que por la diversa exigencia en que se inspira no se admite la renuncia a la caducidad sobrevvenida ni es necesario oponer una excepción para que la caducidad sea declarada por el Juez, que debe, por el contrario, apreciarla de oficio; así pues, vemos en esta característica una nota bien distintiva del instituto que comentamos dado que, en este aspecto en el fondo, se trata de situaciones que por su especial importancia, se ha querido que se encuentren revestidas de esa fuerza que imprime la caducidad.

Otra característica de la caducidad, es que se incurre en ella tanto si no se cumple un acto, como si cumpliéndolo se lo cumple fuera del término perentorio prescrito. La observancia del término en el cumplimiento del acto tiene la misma importancia que el cumplimiento del acto; no cumplir el acto o cumplirlo tarde, equivalen a lo mismo, ya que lo que

pretende la ley es el cumplimiento del mismo en un tiempo determinado; de manera que existe la exigencia de que ciertos derechos sean ejercitados dentro de un término breve -- porque existe un interés general en el pronto ejercicio de aquellos derechos, además de un interés de aquellos respecto de quienes tales derechos pueden ser ejercitados, en conocer rápidamente si el titular de ellos quiere ejercitarlos o no; hay pues, por satisfacer una exigencia de certeza de las situaciones jurídicas ajenas.

En efecto, las hipótesis de caducidad están ligadas a situaciones en que, frente al sujeto del derecho expuesto a caducidad, hay sujetos interesados en que el ejercicio del derecho, si ha de ocurrir, ocurra en el tiempo más breve posible; consecuencia de ello es que los términos de caducidad son por eso más restringidos como duración.

También podemos presentar como característica, la regla de que la caducidad es un instituto excepcional y no puede ser invocada fuera de los casos admitidos por la ley, de modo que como vemos, se trata de una institución de derecho estricto, no cabe hablar de analogías, se trata únicamente de los casos preestablecidos por la ley.

Algunos autores, entre ellos Messineo (1) sostienen que --

(1) Messineo, Francesco. Op. cit.

hay cierta caducidad a título de pena, y allí alude a los casos en que se conmina la caducidad por la inobservancia de normas imperativas, que imponen un determinado comportamiento, pero que nada tiene que ver con el respeto de un término, por lo cual esta segunda especie de caducidad adquiere un carácter absolutamente propio.

Finalmente cabe señalar que la caducidad opera de pleno derecho. La caducidad extingue el derecho por el solo transcurso del plazo, sin necesidad de alegación, y de allí que el Juez deba declarar de oficio, es decir, que la voluntad del legislador en este aspecto es automática; transcurrido el plazo, el derecho se pierde irrevocablemente; esto, es regla general en las distintas legislaciones, salvo, casos especiales dentro del Derecho Mercantil, Así, nuestro Código de Comercio para el caso, en su art. 780 establece que la letra de cambio perjudicada por la pérdida de la acción cambiaria, es decir que ha operado la caducidad, tiene valor de documento privado; sobre este particular, mas adelante entraremos en detalle.

#### V.- Paralelismo entre la prescripción extintiva y la caducidad.

##### 1.- Fundamento común de ambas instituciones.

Ya con todas las bases que pueden darnos los conceptos y caracteres que de ambas instituciones hemos expresado, podemos llegar a pensar que el rol de las mismas es idéntico y

que no puede distinguirse; así pues, ambas conllevan la pérdida de un derecho basadas en el no ejercicio oportuno del mismo y tratamos de revestir de certidumbre las relaciones jurídicas, vemos que ello está perfectamente enmarcado dentro de una de las finalidades que persiguen los ordenamientos jurídicos, obviamente que debemos considerar que ambas instituciones tienen un fundamento común, pero si ello es cierto, en la casuística que nos ocupa podemos afirmar que se persigue un fin político-social diferente al de la prescripción extintiva, ya que pueden darse situaciones jurídicas de diversa índole, en las cuales varía el grado de interés que motiva el legislador de revestirlos de esa certidumbre que es necesario imprimirles en una forma mucho más inmediata y práctica, ya sea porque se trate de relaciones de familia, en las cuales el orden público está inmediatamente interesado, sea que se trate de intervención de las autoridades, o de derechos patrimoniales cuyo alcance desborda el interés particular, la ley no permite que puedan darse alteraciones y pretende por sobre todo, que se den ciertas condiciones de rigidez y previsión que permitan en una forma adecuada llegar al logro de los fines que se persiguen, es pues, esa la razón para que el legislador, interesado en la rápida consolidación de ciertas situaciones jurídicas, proceda en una forma más enérgica fijando plazos breves e invariables;

pero como el legislador dentro de las consideraciones previas necesarias para la creación de la norma jurídica, es guiado por fines político-sociales, como ya se ha expresado, debe de tomar en cada caso particular, consideraciones singulares correspondientes a la naturaleza de los diversos de re ch os comprendidos en la caducidad.

Así pues, tanto la caducidad como la prescripción extintiva son de orden público, aun cuando la primera atiende a veces a intereses particulares, sobre todo si tomamos en cuenta que la regla de orden público no está necesariamente destinada a proteger directamente un interés general, sino a veces sólo un interés particular, especialmente importante desde el punto de vista social. Para dar en esa forma los caracteres generales de rapidez y expedición requeridos para el caso, en las relaciones jurídico-mercantiles.

Sobre el punto que tratamos expresa D. Fausto Moreno (1) comentando la legislación y jurisprudencia españolas que -- considera imprescindible examinar el funcionamiento de ambas -- instituciones, el cual le parece uno y el mismo, como así -- lo reconoce la sentencia que cita del 30 de abril de 1940 -- en la que el Tribunal Supremo deja sentada que las dos figuras responden a la misma finalidad de que no permanezcan in

(1) Colaborador Nueva Enciclopedia Jurídica. Op. cit.

definitivamente inciertos los hechos y se fundan en una común presunción de abandono. Asimismo le parecen igualmente aplicables a la caducidad las palabras de la sentencia de 2 de Julio de 1949 que también cita, que considera a la prescripción extintiva creada por la ley para salvaguardar y -- mantener la seguridad del tráfico jurídico. En una palabra, concluye, el citado tratadista, la caducidad responde a la necesidad unánimemente sentida, de dar certidumbre a la vida del Derecho, evitando situaciones confusas, de inseguridad, facilitando y reforzando el tráfico o comercio jurídico, con lo cual se satisface un doble interés, público y -- particular.

## 2- Dificultad de distinción.

La distinción entre caducidad y prescripción extintiva -- plantea de por sí una serie de dificultades, las que serán analizadas en el siguiente acápite al tratar doctrinariamente las diferencias entre una y otra, dada la fuerte analogía que existe entre las mismas, estas dificultades se han visto agravadas por una serie de factores, principalmente porque a través de los diferentes análisis que se han hecho, se han invocado erróneamente como caracteres distintivos de la caducidad, algunos que lo son también en la prescripción extintiva; así por ejemplo, se ha señalado como carácter distintivo de la caducidad el no ejercicio de la acción duran-

to el lapso legal, también se dice que el ejercicio del derecho depende del incumplimiento de un acto o de la interposición de una acción, y en realidad lo que sucede es que estamos en presencia de caracteres que son también propios de la prescripción extintiva.

Por otra parte, se ha sostenido que la distinción puede fundarse en la breve duración de los plazos de caducidad. Aunque en general los plazos de caducidad son breves y los de prescripción por regla general son largos, hay plazos cortos de prescripción en determinados casos, es más en materia mercantil la tendencia general que se observa es de acortar los plazos.

Se ha sostenido también que la caducidad da acción o excepción, mientras la prescripción sólo excepción. Este criterio no es concluyente pues por una parte se admite que la caducidad opere de pleno derecho, sin necesidad de acción y por otra parte, en sistemas como el nuestro, es dable el ejercicio de la acción de prescripción, es decir como una acción en juicio declarativo de prescripción.

Asimismo termina de complicar la cuestión el problema terminológico; es indudable que con la gran pluralidad de opiniones de autores, textos legales y fallos de tribunales, los términos de caducidad y prescripción resultan ser usados indistintamente con notable olvido de la técnica, lo --

que genere la confusión y la oscuridad en el concepto de caducidad. El término caducidad de la idea de la pérdida de un derecho por el advenimiento de una determinada circunstancia y de allí que el término sea usado en claros casos de revocación o de verdaderas condiciones resolutorias. Así, en Derecho Administrativo se habla de la caducidad de una concesión por no haber cumplido el concesionario determinadas obligaciones cuando en verdad lo que en tal caso se produce es una resolución por incumplimiento. De manera pues, que todos los factores anteriormente analizados hacen por decirlo así, cada vez más difuso es ecialmente el concepto de caducidad, de tal suerte que por su analogía en sus fundamentos y efectos con el de prescripción extintiva complican y dificultan la distinción entre ambos.

### 3- Diferencias entre prescripción extintiva y caducidad. Teorías.-

Por el título del presente acápite, puede apreciarse que somos de la opinión que la caducidad es una figura autónoma, ésta indiscutiblemente que es una cuestión debatida con amplitud, aun en la actualidad, en el campo del derecho, en donde la evolución científica es más lenta, por razones de su misma esencia, es indudable que el surgimiento de una nueva figura trae como consecuencia la disparidad de crite-

rios, de manera que existe al respecto la corriente doctrinaria, que, a pesar de la consagración legislativa niega autonomía a la caducidad y la que la considera como una prescripción especial; ya hemos adelantado algo sobre el fundamento común y la dificultad de distinción entre ambas instituciones, ahora expondremos las ideas relativas a la distinción, partiendo desde el origen con su principal sostenedor Grawein, luego las de quienes niegan la diferenciación, para finalmente establecer las diferencias, expresando nuestra particular opinión y agrupar las distintas corrientes, complementando todo esto con alguna jurisprudencia desde luego extranjera ya que la nacional, si no erramos en la investigación, no nos aportaría nada concreto sobre este punto en particular.

Ya hemos expresado que Grawein (1) afirmaba que caducidad o temporalidad es igual a plazo de existencia de un derecho. Consideraba que el fundamento de la extinción de un derecho temporal está en él mismo, en su carencia de fuerza para subsistir más allá de un dies fatalis. Trataba de justificar que en ciertos casos de caducidad se dé también una inactividad por parte del titular, así como en la prescripción extintiva, afirmando que dicha conducta pasiva del sujeto

(1) Nueva Enciclopedia Jurídica. Op. cit.-

de derecho no presenta los mismos caracteres en la prescripción extintiva y en la caducidad, porque en la primera la inactividad del titular no se refiere al ejercicio de la exigencia misma, sino solo a la ejecución de ciertas medidas de seguridad, consideradas por la ley como causas de interrupción de la prescripción extintiva, formando en este sentido un medio de conservar viva la exigencia más allá del plazo de prescripción, a pesar de su continuado ejercicio. Como podemos apreciar éste fue el origen de la distinción, y es lógico que a la prescripción no se le puede cargar de los caracteres de fatalidad de la caducidad, ya que la interrupción y suspensión le son propias, e interrumpida la prescripción no podemos decir que hay un plazo determinado para que se extinga la obligación. Esta argumentación que hemos visto ha sido criticada por Rosenberg (1) quien sostiene que no tan solo la existencia de un día final invariable, sino el hecho de la perpetua amenaza del fin, la llegada del cual es sólo dudosa en cuanto al tiempo en que se realizará, basta para delinear el concepto de la caducidad, y añade que no son como piensa Grawoin, el transcurso del plazo y el no ejercicio los únicos supuestos de la caducidad; los supuestos para él son: la concurrencia del transcurso del tiempo, o bien con el no ejercicio, o no realización de un acto por

(1) Citado por Nueva Enciclopedia Jurídica. Op. cit.

el acreedor, o bien con el hecho de que el reconocimiento por el obligado no ha tenido lugar, o de que no se ha realizado un suceso dotado de eficacia suspensiva. Respecto a la función lógica de la inactividad, sostiene Rosemberg que ni en la caducidad ni en la prescripción extintiva es causa eficiente de la extinción, sino sólo condición necesaria para que la extinción tenga lugar. Estamos de acuerdo con lo últimamente citado, más no con la confusión que hace el pre-citado autor de los supuestos de las instituciones en estudio, dado que tanto suspensión como interrupción tienen su propia razón de existencia, son instituciones de naturaleza jurídica que tienen aplicación dentro de los supuestos generales de que las obligaciones no deben de quedar vinculando indefinidamente a alguien, mas no dentro de los supuestos especiales en que la ley o la voluntad de los particulares en aras de intereses especiales, cuando existe la necesidad de que una situación jurídica se consolide en un plazo breve, desde luego este último en los casos en que la ley lo permite. (ya hablaremos mas adelante de la abreviación de los plazos de prescripción). Y para referzar lo dicho anteriormente, se cita lo que al respecto opinan Alas, De Buen y Ramos (1) en el sentido de que si ese momento negativo es solo distinto en parte y en parte es también igual ya

(1) Nueva Enciclopedia Jurídica. Op. cit.

que el ejercicio es en todas las bases un elemento que impide la extinción del derecho tal objeción podría desde luego, contestarse arguyendo que el no ejercicio es común a prescripción extintiva y caducidad; pero en cierto sentido, pueden considerarse como un elemento de las instituciones -- mismas, sino como la condición para que una y otra tengan lugar. Dado un derecho que no se ejercita, se preguntan -- ¿Cómo se distinguiría si es un derecho sujeto a caducidad o un derecho sujeto a prescripción extintiva? Y se responden: si el derecho se extingue fatalmente en el término fijado, es un derecho sujeto a caducidad; si el derecho puede subsistir indefinidamente, mediante la ejecución de actos -- interruptivos establecidas por la ley, es un Derecho sujeto a prescripción. Todo ello en cuanto al origen de la precita de distinción.

Los tratadistas modernos, Von Tuhr, Enneccerus, Alas, De Buon, Castán, Ruggiero, etc.(1) estudian la caducidad como institución jurídica autónoma, señalando las siguientes diferencias entre ella y la prescripción extintiva: Primera: La ca ducidad o decadencia puede ser convencional o legal, mientras que la prescripción tiene siempre su origen en la últi ma. Segunda: En la prescri ción el derecho nace con dura---

(1) Nueva Enciclopedia Jurídica, Op. cit.

ción indefinida y sólo se pierde cuando haya negligencia en usarlo; en la caducidad nace el derecho sanctum a un término fijo de duración, de modo que expirado el plazo no puede ya ser ejercitado, prescindiéndose de toda consideración de negligencia del titular. Tercera: La prescripción opera generalmente a través de una excepción, la caducidad produce sus efectos de manera directa y automática. Por eso afirma Enneccerus que "el plazo de caducidad ha de tomarse en cuenta por el Juez aunque solo se desgranda su transcurso de la exposición del demandante; la prescripción en cambio, sólo cuando la invoque el demandado". Cuarta: La prescripción se aplica únicamente a las pretensiones, mientras que la caducidad se refiere a los llamados derechos potestativos. Quinta: En la caducidad, a diferencia de lo que sucede con la prescripción no se admiten generalmente causas de interrupción o suspensión.

Naturalmente, como vemos, hay algunos puntos sobre la antigua que merecen especial consideración, obviamente esta enunciación de diferencias a que nos hemos remitido resulta ser de carácter completamente general, así podemos ver como se dice que la prescripción opera generalmente como excepción, ya se ha expresado sobre el particular, que también opera como acción.

Hay autores (1) que ven en la caducidad una modalidad especial o singular de la prescripción (Chironi y Abello) y otros que niegan la distinción (Baudry-Lacantinerie, Tissier, Melucci), así, pero el caso, D. Fausto Merone (2) al esbozar sus conclusiones relativas a este punto en particular, considera comunes a prescripción extintiva y caducidad los requisitos "esenciales, a saber, el elemento positivo del -- transcurso del tiempo y el negativo del no ejercicio del derecho, que las dos figuras corresponden a la misma finalidad de dar certidumbre y seguridad a la vida de las relaciones jurídicas"; la realidad, en nuestra apreciación personal, es que si bien es cierto que tanto prescripción extintiva como caducidad presentan esas semejanzas, ello no obsta para que puedan diferenciarse, aun, como hemos dicho, su fundamento es común, dos instituciones pueden tener el mismo fundamento y distintos caracteres, la forma en que lleven a cabo su finalidad puede ser diferente, ya Messineo (3) nos lo dice, que la diversidad de orden jurídico que tiene lugar entre los dos mencionados institutos puede apreciarse en -- que la decadencia o caducidad implica una carga de perentoria observancia de un término (de rigor o preclusivo) en el cumplimiento de un acto, a sea en ejercitar un derecho, por

(1) y (2) Nueva Enciclopedia Jurídica. Op. cit.

(3) Messineo, Francesco. Op. cit.

lo general potestativo, a hacer valer por primera vez, o una sola vez, con el efecto de que el derecho se pierde si el acto de ejercicio no se cumple dentro de aquel término, o lo que es lo mismo, si se cumple fuera de aquel término. Resulta, para tal autor, consecuente con su criterio, que se incurre en decadencia o caducidad, tanto si no se cumple un acto como si, cumpliéndolo, se lo cumple fuera del término perentorio prescrito. La observancia del término en el cumplimiento del acto tiene la misma importancia que el cumplimiento del acto; no cumplir el acto o cumplirlo tarde son cosas equivalentes. La exigencia de la ley es el cumplimiento en tiempo del acto. En cambio, la prescripción implica que un derecho, aun cuando se le haya ejercitado antes una o varias veces se extingue, es decir, se pierde, cuando el ejercicio se omita ~~posteriormente~~ por un determinado período de tiempo, de extensión varia. La prescripción está ligada al concepto de duración de la falta de ejercicio, así, podemos haber gozado por mucho tiempo de un derecho, se nos viola, no ejercitamos la acción en la forma establecida por la ley durante el plazo que la misma señala, y entonces opera la prescripción. La especie de omisión contra la cual opera la prescripción, es diversa en materia de caducidad: con la prescripción se castiga la omisión en la continuación del ejercicio del derecho durante un cierto tiempo, -

mientras que con la caducidad se priva del derecho a quien ha omitido ejecutarlo, por primera vez, o aquella sola vez que la ley lo exige y de ejercitarlo dentro de aquel término. El ordenamiento jurídico dispone la prescripción o bien la caducidad, según la falta de ejercicio se refiera a la una o a la otra de las situaciones descritas, ya veremos con posterioridad, al analizar las disposiciones respectivas, y desde el punto de vista puramente práctico, como se presenta tal diferenciación, ello también será objeto de comentario. Por ahora debemos dejar bien sentado que es diferente en la caducidad y en la prescripción la función práctica. Mientras en la prescripción se activa la exigencia de que no queden por largo tiempo sin ejercitar los derechos, subjetivos en general, en la caducidad opera la exigencia diversa de que ciertos derechos sean ejercitados dentro de un término breve, porque existe un interés general en el pronto ejercicio de aquellos derechos, además de un interés de aquellos respecto de quienes tales derechos pueden ser ejercitados, en conocer rápidamente si el titular de ellos quiere ejecutarlos o no; hay, pues, por satisfacer una exigencia de certeza de las situaciones jurídicas ajenas. En efecto, las hipótesis de caducidad están ligadas a situaciones en que, frente al sujeto del derecho expuesto a caducidad, hay sujetos interesados en que el ejercicio del derecho, si

ha de ocurrir, ocurra en el tiempo más breve posible. Los términos de decadencia son, por eso, siempre más restringidos como duración.

Por otra parte, no constituye diferencia de función sino que de fundamento, la que ordinariamente se invoca y que en opinión de muchos como ya lo hemos visto no basta por sí sola para hacer de la caducidad y de la prescripción dos institutos diversos, en virtud de la cual en la primera, está el hecho objetivo de la inactividad del titular y el término de rigor corre igualmente; mientras que en la segunda -- inactividad, sí tiene una razón subjetiva que la justifique, detiene el curso de la prescripción; en esto podrá verse -- más una razón de la diversidad de los dos institutos, que -- una característica en que consista tal diversidad. Por tanto, cuando se hace notar, en cuanto a la caducidad, el hecho de que la misma corre también contra los incapaces y en general contra los que por razones ajenas a su voluntad no están en condiciones de comprender el ejercicio del derecho, recordemos que los plazos de caducidad solo se suspenden -- por fuerza mayor, lo que le dá un carácter objetivo a la situación, dado que en tal supuesto no hay necesidad de examinar las condiciones propias del sujeto; mientras que en materia de prescripción, a detener los efectos de ésta contribuyen las situaciones de imposibilidad de ejercicio, o los

actos que denotan que no hubo inercia, o negligencia en el titular del derecho, podemos afirmar que se refleja dentro de todo ello el fuerte cariz de exigencia de que ha sido - dotada la caducidad. A ello debemos agregar, y siempre siguiendo a Messineo (1) que en la prescripción, se actúa una especie de intención sancionatoria por parte del ordenamiento jurídico. (*vigilantibus iura succurrant*), a cargo - de los negligentes, considerados casi en estado de culpa. Una tal intención es más tenue en cuanto a la caducidad, - por prevalecer la exigencia de orden social de que ciertos derechos sean ejercitados dentro de un breve espacio de - tiempo, y que en caso contrario, no pueden ejercitarse ya, aun cuando al sujeto no pueda achacársele un comportamiento negligente; entonces, nos preguntamos, ¿ No se ve la diferencia bien clara en cuanto a las dos instituciones?, la respuesta es obvia, en cuanto a la caducidad no se hacen - tantas consideraciones en cuanto a la falta de ejercicio - del derecho.

No se aplican a la caducidad las normas relativas a la - interrupción; alguna vez se aplican las relativas a la sus - pensión (caso de fuerza mayor). La declaratoria puede impe - dirse y se impide únicamente por el cumplimiento del acto de ejercicio del derecho previsto por la ley o por el con -

(1) Messineo, Francesco. Op. cit.

trato.

Ya hemos señalado los caracteres distintivos entre caducidad y prescripción, hemos visto que aun cuando su fundamento es común, responden a diferentes finalidades, como siempre y dentro del campo del Derecho, existen posiciones opuestas, pero la realidad nos indica que no podemos aferrarnos a los mismos patrones, el Derecho también evoluciona, a pesar de que uno de sus fines es dotar de certidumbre las relaciones, entre los hombres, y así acontece el nacimiento de nuevas figuras, las motivaciones dentro de las relaciones jurídicas con el devenir del tiempo vienen a ser diferentes y es así como surge la necesidad de la exigencia de plazos más breves para la realización de ciertos actos y el ejercicio de ciertas acciones, con la complicación de la vida en el mundo moderno, debido a la multiplicidad de relaciones, se hace necesario dotar de cierta efectividad a las nuevas instituciones que participan de la agilidad de los tiempos modernos, especialmente en lo que se refiere al tráfico mercantil.

De todo lo que se ha expuesto sobre la diferenciación ya dicha, se han elaborado dos teorías principales: a) Teoría Unitaria: Según algunos autores no es posible establecer ninguna distinción conceptual entre caducidad y prescripción y sólo es posible la positiva del legislador. Los au-

tores que como ya hemos dicho, señalan una serie de diferencias que no los parecen muy exactas ni muy precisas, agregándose que no es necesario hablar de caducidad para seguir reglas particulares en ciertos casos, pues para ellos basta decir que se trata de prescripciones especiales; b) Teoría Dualista. Dentro de la teoría dualista se encuentra la doctrina germánica o de la temporalidad, aquí se encuentra el principal impulsador de tal distinción, Grawein según la cual lo que caracteriza a la caducidad es que el derecho estaría originariamente limitado en el tiempo, desde su nacimiento, y la doctrina franco-italiana que encierra dentro de la limitación de tiempo, no al derecho, sino su ejercicio tal como lo hemos visto con Messineo.

Finalmente, citaremos alguna jurisprudencia extranjera que viene a confirmar todos nuestros anteriores acertos, así lo expresa una sentencia argentina (1): "Lo que distingue la caducidad de la prescripción es que la primera extingue, restringe o modifica el derecho de acción, mientras que la prescripción supone que el titular no ha ejercido ese derecho por causas que le son imputables". Igualmente se pronuncia la misma jurisprudencia (2), que al resolver otro

(1) y (2) Colección Legislativa - Jurisprudencia Arayú. Código de Comercio de la Rep. Argentina ANOTADO por Carlos R. S. Alconada Aramburú. Libros I, II y III. Ediciones Arayú. Buenos Aires. 1954.

caso expresa: "Entre la prescripción y la caducidad existen diferencias esenciales: la prescripción extingue directamente la acción y sólo indirectamente el derecho, mientras que la caducidad extingue inmediata y definitivamente el derecho, que no sobrevive ni como obligación natural; la prescripción nace sólo de la ley, en tanto que la caducidad puede ser estatuida por la ley, por decisión judicial, por convenio de parte o por testamento; y no se aplican a las caducidades las reglas de la interrupción y de la suspensión de la prescripción, ni las referencias a los impedimentos *ratione iniitii* (falta de noticias, dolo, violencia), porque en cada disposición que establece una caducidad se determina con precisión el momento en que comienza a correr.

Visto lo anterior, se vuelve necesario expresar la relación sucesiva que puede existir entre caducidad y prescripción, y ello como un argumento más que viene a contribuir para seguir estableciendo el carácter diferenciador entre ambos institutos. Una vez ejercitado el derecho y evitada la caducidad, el sujeto puede también perder por prescripción el correspondiente derecho, a causa de la falta de ejercicio del mismo, prolongado por un cierto tiempo. Las dos situaciones son diferentes. Tal observación pone en evidencia, en cuanto que caducidad y prescripción vienen a ser figuras diversas entre sí; en efecto, un mismo derecho, que

está expuesto a caducidad, puede ser, en un segundo momento, cuando se haya evitado la caducidad, también materia de prescripción. Así, para el caso dispone el art.752 Com., que la letra de cambio debe ser protestada por falta total o parcial de aceptación o de paga, salvo lo dispuesto en el art. 754, que se refiere a la facultad del librador de dispensar al tenedor de protestar la letra inscribiendo en ella la cláusula "sin protesto" u otra equivalente, pero bien, planteamos el caso general, o sea en el que no se ha inscrito semejante cláusula, por otra parte, el último tenedor de una letra de cambio debidamente protestada, puede cobrar lo que por ella deban los demás signatarios conforme la ley, pues es el sujeto activo de la obligación cambiaria en vía de regreso, para el caso, lo que explicaremos con mas detalle posteriormente, pero para ello la precitada letra debe de haber sido debidamente protestada, de lo contrario la acción cambiaria ya dicha caduca, así lo dispone el numeral II del art.774 Com., pero bien, supongamos que el protesto fue levantado en los términos legales, así, se habrá evitado la caducidad, conservándose de esta manera la correspondiente acción cambiaria, es entonces donde la misma acción deja de estar sujeta a caducidad, y lo comienza a estar a prescripción, es decir se evitó la caducidad protestando la letra dentro de los quince días hábiles siguientes al vencimiento.

miento, para la prescripción se vivirá ejercitando la acción cambiaria de regreso dentro de un año contado desde la fecha del protesto, todo ello de conformidad con los arts. 757 inc. 2o. y 778 inc. 1o. Com. Así pues, en los casos en que la caducidad está impedida, el derecho subjetivo por de cirlo así, queda sujeto a las disposiciones que regulan la prescripción; ello significa que el derecho que ya no es susceptible de sufrir caducidad, queda igualmente expuesto a la prescripción.

Hemos tratado la caducidad como evento vinculatorio de la inobservancia de un término. Pero además, existe otra especie de caducidad, que viene a presentarse con un especial propósito sancionatorio, es decir que actúa a título de pena. Son tales los casos que se sancionan con caducidad (recordemos que la hay legal y pactada, pues tales casos pertenecen desde luego a la segunda), por la inobservancia de normas imperativas establecidas en el contrato, que imponen un determinado comportamiento, por lo cual, esta segunda clase de caducidad adquiere un carácter propio. Así es común ver en ciertos contratos en los cuales se pacta que la mora en el pago de una de las cuotas convenidas hará caducar el plazo y se volverá exigible en un todo la obligación; otro caso sería el de que la no inscripción del contrato respectivo en el correspondiente registro hará caducar el plazo y se volverá

exigible la obligación. Es decir, el derecho del deudor en tales casos, a seguir gozando del crédito, caduca por la inobservancia de determinado comportamiento. Casos como éstos es muy común verlos en la práctica.

## VI.- Regulación de la prescripción y la caducidad en nuestro Código de Comercio.

### 1.- Plazos de la prescripción mercantil y problemas que pueden presentarse:

- a) Efectos del protesto tardío. Interrupción de la prescripción.
- b) Plazo de prescripción que opera en la letra de cambio perjudicada por pérdida de la acción cambiaria.

Primeramente haremos un análisis general sobre los referidos plazos para luego entrar al estudio de los problemas -- planteados en los literales a) y b) de este apartado.

El plazo de prescripción está necesariamente constituido por un período de tiempo, al cual puede considerarse cumplido sólo cuando haya transcurrido el último día de dicho término, o esto en mejores palabras, cuando haya expirado el último instante del día final, es decir hasta la medianoche del último día del plazo, a tenor de lo que debemos atender, según -- el art.46 C.; si bien es cierto que los plazos finalizan hasta el último día de la mediano-

cha de los mismos, resulta un tanto contradictorio pensar que podrá ejercitarse una acción por medio de la correspondiente demanda a tales horas en semejante día, pero dispone el art.1297 Pr., que es de aplicación supletoria en materia mercantil, que cerrada la oficina, refiriéndose al juzgado respectivo, a las horas que prescribe la ley, no se recibirá demanda, pedimento, declaración, ni se evacuará diligencia alguna en materias civiles (entiéndase asimismo mercantiles), salvo el caso de grave urgencia a juicio prudencial del Juez; Como vemos, la regla general que enuncia el art.46 C., se encuentra limitada por ésta que señala el caso de grave urgencia a juicio prudencial del Juez, de modo que nuestra ley, da la facultad al Juez de apreciar libremente la gravedad de la urgencia, con lo cual queda en sus manos la determinación sobre si se recibe la demanda para el caso, con lo que nuestro vigente Código de Procedimientos, aún en una situación aislada, se sale del casuismo tradicional y propio de su época.

Así pues, el término prescripcional viene a determinar el período de tiempo durante el cual el titular del derecho puede abstenerse de ejercitarlo sin que ello le acarree consecuencia alguna, ahora bien, si esa abstención continúa una vez finalizado tal período, entran a cumplirse los supuestos de la prescripción.

Así pues, con relación al transcurso del término debemos reparar en que éste comienza a correr solamente desde el día en que pudo ser hecho valer el derecho respectivo, y por otra parte, que, aun tratándose de derecho que podría hacerse valer, la prescripción comienza a correr desde el último acto de ejercicio del derecho, así, para el caso, traemos a cuenta la situación prevista con respecto a la prescripción de saldos inactivos,-- para las instituciones regidas por la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en los casos de depósitos, títulos de capitalización, títulos de ahorro y préstamo, giros recibidos o cualesquiera otras cuentas inactivas exigibles que se encuentren a la orden de los respectivos titulares, en la que se dispone que en tales condiciones y llenados ciertos requisitos que la misma ley exige, tales saldos se tendrán por prescritos y pasarán a favor del Estado. En tal situación dispone el art.204 de la mencionada Ley en su inciso 3o., se entenderá que una cuenta ha permanecido inactiva, cuando su titular no ha efectuado con la institución, durante el lapso de diez años, acto alguno que muestre su conocimiento de la existencia del saldo a su favor o su propósito de continuar manteniéndolo como tal en la institución, así pues como vemos, se comienza a contar el transcurso del término prescripcional desde el último acto de ejercicio del dere--

cho, que, no es otra que el acto que demuestre el conocimiento por parte del titular de la existencia del saldo a su favor o su propósito de continuar en la misma situación. En todo caso la intención del legislador ha sido la de que este tipo de relaciones no se perpetúen en el tiempo sin tenerse una certidumbre acerca de la disponibilidad de los capitales y, evitar así que las correspondientes instituciones los trabajen lucrándose indefinidamente de los mismos.

En lo que a la prescripción toca, y para entrar al estudio de las disposiciones pertinentes de nuestro cuerpo de leyes mercantiles, se encuentra ésta regulada en el capítulo Cuarto de nuestro Código de Comercio, comienza su tratamiento con el art. 995 que enumera los plazos de la prescripción mercantil, y al respecto en su numeral I dispone que "prescribirán a los seis meses las acciones de rectificación de los saldos de las cuentas corrientes", esta disposición podría, en lo que a la cuenta corriente se refiere, prestarse a un equívoco, ya que con tal denominación se alude a negocios diferentes dentro de las actividades mercantiles; así, nos induce a pensar en la apertura de crédito en cuenta corriente y la cuenta corriente de cheques, pero a lo que la disposición se refiere, en nuestra personal opinión, es al contrato de cuenta corriente que es el que se lleva a cabo cuando dos personas, y en particular dos comerciantes que se entregarán valores recíprocamente.

mente, se obligan a convertir sus créditos en partidas de "debe" y "haber", de manera que sólomente resulte exipir la diferencia final procedente de la liquidación respectiva, tal es la concepción que de tal contrato tiene el art.1167 Com. Así pues, estas dos personas se supone que están en continuas relaciones de negocios en los cuales y con harta frecuencia resultan la una deudora de la otra y viceversa, lo cual les impele a simplificar sus cosas en vez de estar liquidando constantemente cada operación a su vencimiento; la liquidación se hará en bloque, como dicen los tratadistas al referirse al particular, al finalizar la serie de operaciones o la relación de negocios o bien en fechas regularmente fijadas, ya por la l.y, ya por la voluntad de los contratantes; en la anotación de estas partidas es que pueden haber errores, y como vemos tanto una parte como la otra pueden impetrar su rectificación, lo que no sucede en la apertura de crédito en cuenta corriente, en donde como bien sabemos el único deudor es el acreditado, y en caso de error solo podrá defenderse mediante la excepción que toca, en el correspondiente juicio en que se le reclama el adeudo; asimismo en la cuenta corriente de cheques, el único acreedor es el cuentahabiente del banco a quien, de conformidad a lo que dispone el art.1194 Com., dentro de los primeros diez días de cada mes, el banco deberá pasar un estado de su cuenta

ta corriente del mes anterior, y la falta de presentación de observaciones, dentro de los quince días siguientes a la fecha del recibo del estado de cuenta, hace presumir la exactitud de los asientos que figuren en la contabilidad de la institución depositaria, ahora si cuantahabiente y banco no se ponen de acuerdo, lo que resulta es que el banco no pagará determinados cheques por falta de fondos, con las consecuencias que ya conocemos, y más, el manejo de este tipo de cuentas solo está autorizado a las instituciones bancarias, cuyo sistema se encuentra regido por el Banco Central de Reserva, que es el que en definitiva ejerce el control de todo este tipo de actividades a través de los organismos correspondientes. Como hemos expuesto, las cuentas corrientes a que se refiere la disposición que comentamos son las del contrato de cuenta corriente, tal lo hemos demostrado. En tal contrato, a tenor de lo que dispone el art. 1174 Com., la clausura de la cuenta para la liquidación del saldo se opera cada seis meses, salvo pacto en contrario. El crédito por el saldo, es un crédito líquido, exigible a la vista, o en los términos del contrato corriente, por otra parte dispone el art. 1176 Com., que las acciones para la rectificación de los errores de cálculo, de las omisiones o duplicaciones, refiriéndose a la cuenta corriente, prescriben en seis meses a partir de la clausura de la cuenta, lo que está conforme en

un todo y regula la misma situación del numeral I del art. 995 por lo que dejamos claramente expuesto que la prescripción para tales efectos es de seis meses y se cuentan a partir de la clausura de la cuenta corriente, no sucede lo mismo con la prescripción del crédito por el saldo que produce la clausura, porque como los créditos incluidos en la cuenta corriente pierden su exigibilidad, es claro que deja de correr para ellos la prescripción, y ésta comenzará a correr hasta que se ha verificado la clausura y se conoce el saldo correspondiente, para lo cual será necesario que no se halla ejercido la acción de rectificación de errores a que hemos aludido, dado que de otra manera no se sabría a favor de quien es el crédito respectivo, por lo que, éste no ejercicio de la acción de rectificación es presupuesto para el reclamo del crédito por el saldo, el cual prescribirá en dos años a tenor de lo que dispone el numeral III del mismo art.995, dado que no tiene un plazo de prescripción distinto previsto en el Código de Comercio o en las leyes especiales.

Continúa el mismo art.995 en su numeral II disponiendo que "prescribirán en un año las siguientes acciones: la nulidad de los acuerdos de las asambleas sociales o de la celebración de los mismos; la de enriquecimiento indebido con motivo del giro de títulosvalores; las derivadas del cheque; las

de regreso de la letra de cambio; las de reclamación por vicios de la cosa vendida; las concernientes al contrato de transporte; y las de reclamación de responsabilidad a los administradores, auditores o interventores de sociedades".

Con respecto a las primeras, o sea las de nulidad de los acuerdos de las asambleas sociales o de la celebración de los mismos, hemos de afirmar que la ley se refiere a acuerdos sociales en su más amplio aspecto, tanto de personas como de capitales; bien sabemos que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salva en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención, así pues, y dentro de ese lineamiento, nos encontramos en primer lugar con el caso de los aportes pendientes de los socios cuando la sociedad no tenga recursos para hacer frente a sus obligaciones vencidas a favor de terceros, entonces ésta podrá exigir que satisfagan los aportes que hayan prometido en la medida que sea necesario, aun cuando los plazos en que debieran hacerlo no hayan vencido, y cualquiera que sea la responsabilidad de los socios. Si los aportes pendientes superan a las cantidades que se adeudan a terceros y los plazos pactados para la entrega de los mismos aportes no hubieren vencido, los socios únicamente estarán obligados a cubrir las cuotas necesarias, a pro-

rrata de las sumas que adeudan a la sociedad, pero la cuota del insolvente gravará a los demás, dentro del límite de lo que cada quien adeuda, tal lo dispone el inciso 3o. del art. 46 Com., y el cual continúa preceptuando que el acuerdo para que la sociedad haga uso de tales derechos deberá tomarse por la Junta General de socios y ejecutarse por los representantes legales, salvo que haya que demandar a dichos representantes legales, en cuyo caso la misma Junta General designará un representante legal específico. Agrega la misma disposición que no se puede pactar contra lo dispuesto anteriormente. Este pacto habremos de verlo, primeramente en el sentido de que el pacto social dispusiera cualquier cosa contraria a lo que se ha dejado expuesto, y por otra parte, si la Junta General dispusiese en otra forma que la que ya se ha relacionado, tal acuerdo estaría afecto de nulidad, puesto que estaría encaminado a violar derechos de terceros, abusando del derecho de crédito, en beneficio de la propia sociedad; ello reza con cualquiera de las diferentes formas de sociedades de personas.

Asimismo, y refiriéndonos al punto que tratamos, dispone el art. 209 Com., que los fundadores, refiriéndose a la sociedad anónima, no pueden estipular a su favor beneficios que comprometan el capital social. Todo pacto en contrario, agrega, es nulo. Por otra parte es bien sabido que los ac-

tos realizados por los fundadores de una sociedad anónima no obligarán a ésta si no fueron aprobados por la Junta General; de tal suerte que si una asamblea general aprobase, (caso bastante difícil de darse, pero no imposible) los beneficios a que hemos hecho alusión, tal acuerdo sería atacable por medio de la nulidad a que nos venimos refiriendo.

También establece el art.226 Com., que serán nulos, salvo en los casos que la ley determine, los acuerdos que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista o a las minorías, así para el caso, el de convocar a Junta General a que se refieren los arts.231 y 232 Com., la designación de directores a que se refiere el art.263 Com., etc..

Igualmente serán nulos los acuerdos tomados por una Junta General que haya sido convocada sin llenar los requisitos que señala el art.228 Com., ya que al declararse la nulidad de la convocatoria misma, caen por su base los acuerdos de la correspondiente Junta, de suerte tal que habría que demandar ambas nulidades antes de un año, dado que si bien la de la convocatoria no está comprendida en el numeral II del art.995 Com., sí lo está la del acuerdo respectivo, que es el que directamente puede causar perjuicios a determinados socios.

Finalmente, dispone el art.248 Com., tratando de las sociedades anónimas, que serán nulos los acuerdos de las jun-

tas generales: I.- cuando la sociedad carezca de capacidad legal para adoptarlos por no estar comprendidos en la finalidad social. El art.22 numeral IV señala que entre los requisitos que debe reunir la escritura social se encuentra el de especificar la finalidad social. Ahora bien, se trata de actos lícitos pero que se encuentran comprendidos fuera de su objeto social, desde luego que podrá ser invocada la nulidad de los acuerdos así tomados, pero nuestra ley concede una doble acción, ya sea la nulidad o bien la de obligar a la sociedad a reformar el pacto social, a fin de que comprenda sus nuevas actividades, bajo pena de ponerse en liquidación la sociedad, art.354 Com..

También serán nulos los acuerdos de las juntas generales, señala el numeral II del art.248 Com., cuando infrinjan lo dispuesto en el Código de Comercio; de manera que ya éste establece la forma en que se desarrollarán las juntas generales, así, las clases de juntas sociales, requisitos, competencia para conocer de determinados asuntos, convocatorias, quorum necesario, etc.. La infracción de los correspondientes preceptos, sancionada, para garantía del desenvolvimiento de la sociedad, con nulidad. Serán nulos asimismo cuando su objeto sea ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres; todo ello en razón, de ----- que el objeto de las obligaciones es necesario que sea física y moralmente -

posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres, o al orden público. De la misma manera el numeral IV del artículo que comen-  
tamos sanciona con nulidad los acuerdos de las juntas gene-  
rales, cuando por su contenido violen disposiciones dicta-  
das exclusiva o principalmente para la protección de los ac-  
creedores de la sociedad, o en atención al interés público,  
tal sería el caso de lo dispuesto por el art.226 Com., en -  
el sentido de que los derechos de terceros y los derechos -  
de crédito de los socios frente a la sociedad, no pueden --  
ser afectados por los acuerdos de la junta general, ello en  
razón de garantizar la pureza de la causa que los indujo a  
contratar. Bástenos por ahora aclarar que todas estas nuli-  
dades, en sus efectos, de conformidad al art.249 Com., se -  
rigen por las reglas del Código Civil contenidas en el art.  
1551 y siguientes, cobrando especial importancia la disposi-  
ción relativa a los efectos retroactivos de la nulidad, ya  
que toda nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuer-  
za de cosa juzgada, dá a las partes derecho para ser resti-  
tuídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese e-  
xistido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo preve-  
nido sobre el objeto o causa ilícita, lo cual en materia -

de sociedades encuentra su propia regulación en los arts. - 343 y 344 Com., por medio de los cuales se permite llegar a la liquidación de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad penal; el importe de la liquidación se aplica al pago de la responsabilidad civil y el remanente, si lo hubiere, se destina a la institución de beneficencia pública que llene los requisitos que establece la ley.

Con relación a la acción de enriquecimiento indebido con motivo del giro de títulosvalores, hemos de analizarla a la luz de lo que dispone el art.649 Com., el cual preceptúa que "extinguida por caducidad o por prescripción la acción cambiaria contra el emisor, el tenedor del títulovalor que carezca de acción contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al emisor la suma con que se enriqueció en su daño. Esta acción prescribe en un año contado desde el día en que caducó o prescribió la acción cambiaria". En su última parte tal disposición hace coincidir el plazo de la prescripción de la mencionada acción con el que señala el numeral II del art.995 Com., al referirse a la misma. Bien sabemos que la acción cambiaria a que dan origen los títulosvalores, puede caducar por diversas causas, las cuales analizaremos detenidamente en el curso de este trabajo; si el tenedor de un títulovalor ha perdido todos sus derechos contra los obligados en vía de re-

greso, no puede decirse que lo ha perdido todo, pueden quedarle todavía dos acciones: la acción causal y la de enriquecimiento indebido, en los términos y condiciones que señalan los arts.648 y 649 Com.. En lo que respecta a la acción causal, podemos afirmar que la constitución de una relación cambiaria está siempre determinada por otra relación que puede ser civil o mercantil que viene a constituir su causa. Nadie gira, ni en general suscribe, por ejemplo una letra de cambio, si no es para efectuar o garantizar el pago de una suma de dinero a que está obligado o lo estará más tarde en virtud de un negocio anterior, concomitante o futuro. La acción causal y la cambiaria pueden perfectamente coexistir, y es normal que coexistan, salvo que el deudor logre demostrar que con la emisión o la transmisión de la letra de cambio, en el caso que proponemos, se quiso extinguir la obligación nacida de la relación que podríamos llamar fundamental o que dió origen al negocio cambiario, substituyéndola con la obligación cambiaria, quedando entonces obligado para con el acreedor, a cuyo favor emitió o endosó el título, exclusivamente sobre la base de este mismo; entonces la precedente obligación, ya sea civil o mercantil, queda extinguida en fuerza de la novación, no sobrevive nada, tal lo dispone el art.648 Com., al decir que "si de la relación que dió origen a la suscripción de un títulovalor, se

deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquélla, a menos que se pruebe que hubo novación. La acción causal ya referida, continúa la disposición, procederá después de haber presentado inútilmente el título para su aceptación si hubiere lugar, o para su pago. La falta de protesto, para comprobar tales hechos, podrá suplirse por cualquier otro medio de prueba, inclusive la testimonial, rendida en el término correspondiente del juicio respectivo, cualquiera que fuere su naturaleza. Con la demanda, dispone también, debe presentarse el título. Es decir, el deudor, para demostrar el hecho de la novación, puede recurrir a las declaraciones expresas y unívocas, escritas o verbales de parte del acreedor, que hayan acompañado la entrega del documento cambiario, como por ejemplo la declaración de recibo o saldo por la liquidación final, por transacción de cualquiera deuda precedente; o bien mediante la prueba de hechos realizados por el acreedor, de los que pueda inferirse tal intención por ser incompatibles con la intención contraria de dejar subsistente la obligación fundamental, tal sería el caso de la restitución al deudor o la destrucción del título original del crédito o sea del documento constitutivo o probatorio del crédito originario. Entonces puede suceder que el deudor de una letra de cambio, para el caso, haya perdido por causa de caducidad la acción de regreso contra el girador y no cuente tampoco

con ninguna acción causal, porque jamás la haya tenido, es decir por ejemplo, en caso de que el tenedor al recibir la letra haya novado la relación fundamental que lo ligaba al girador o bien en el caso de que la relación originaria sea nula o pueda ser anulada, de tal manera que no hay una relación originaria que pueda dar origen a la acción causal de que hemos venido hablando. Así las cosas, del mismo art. 649 Com. se ve claramente que es necesaria la ausencia de la relación causal, así como de la cambiaria que el tenedor tenía y que dejó perder por caducidad, es decir, de la acción causal se carece y la cambiaria se ha extinguido, ha pues, caducado, entonces el tenedor que no cuenta con las acciones ya dichas, puede todavía obligar al girador, mediante una nueva acción que es la de enriquecimiento y de la cual estamos tratando, para que se le repare en todo o en parte la pérdida sufrida por la falta de pago, para el caso de la letra. Es una sanción pronunciada por la equidad, sostiene Mossa (1) frente a la pérdida de la acción cambiaria o de cualquiera otra apoyada en el título. De manera pues, que esta acción se dá para evitar que una persona se lucre por medio de la creación de dinero a través de la emisión de un título valor, acción que, como vemos prescribe en el plazo de un

(1) Citado por Felipe de J. Tena. Derecho Mercantil Mexicano. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. Rep. Argentina 15. México 1977.

año, que, considerado el caso de una persona que ha perdido la acción cambiaria y la causal, no resulta demasiado corto.

Continuando con el orden seguido por el art.995 en su numeral II, menciona que prescriben en un año, además, las acciones derivadas del cheque, sólo contra el librador le asiste al tenedor una acción y es la que aparece mencionada en los arts.801 Com. y 811 inc. 4o. Com.; estableciendo el primero de los mencionados arts. que "el librador es responsable del pago del cheque. Cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no escrita". Y por otra parte dispone la segunda disposición citada, en su inciso cuarto que "el tenedor de un cheque protestado, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda contra el librador, tendrá derecho a reclamar su valor, intereses legales y gastos, a cualquiera de los endosantes o al librador. El endosante que lo pagare se subrogará contra los endosantes anteriores y contra el librador". De manera que éstas son las acciones cambiarias derivadas del cheque y que prescriben en un año el cual de conformidad al art.820 Com., se cuenta: 1o. Desde la presentación, la del último tenedor del documento, y 2o. Desde el día siguiente a aquél en que paguen el cheque, las de los endosantes y avalistas. Como vemos, en el cheque las acciones siempre van dirigidas contra el librador, nunca contra el librado. que es el banco, ya que como sabemos, de conformidad

al contrato de depósito en cuenta corriente el librador es el único responsable por los cheques que emita, ahora bien, existe una excepción con respecto a que las acciones se dirigen contra el librador y es el caso que puedan dirigirse contra el librado, lo cual sucede en el caso del cheque certificado, ya que de conformidad al art.825 inc. 3o. Com., la certificación libera de responsabilidad al librador y en los demás, quedando únicamente responsable el banco. Esta acción tampoco prescribe en un año, sino en seis meses contados a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación, art.826 Com..

En el mismo orden con que analizamos los diferentes plazos de prescripción del art.995 Com., aparecen siempre en el numeral II de dicha disposición, las acciones de regreso de la letra de cambio, que a tenor de lo que en tal apartado se dispone, prescriben en un año, a este respecto, nos toca referirnos a la obligación cambiaria, cuyo origen no es otro que el de convertirse en signatario, cualquier persona al estampar su firma sobre cualquier título de crédito. Así pues, desde el lado activo de la obligación cambiaria, corresponde al derecho que tiene el tenedor del título de crédito, para cobrar de cada uno de los signatarios, la prestación objeto del mismo. En la letra de cambio no corresponde a todos los signatarios la obligación en la misma forma, por

una parte encontramos que una es la obligación del girador y otra la del girado aceptante, así pues la del primero es de regreso dado que es éste el que pone en circulación el título valor, y por ese mismo hecho ya contrae una responsabilidad; la del segundo es directa, lo que nos lleva a la conclusión de que, y como efectivamente sucede, es que el obligado directo está obligado por decirlo así, al pago de la letra, y el obligado indirecto "responde de que la letra será pagada, desde luego es su creador. El empleo del término "responsabilidad" aquí empleado nos lo aclara el tratadista Cervantes Ahumada (1) quien dice que tal término "es vago y multívoco; pero en materia cambiaria tenemos elementos suficientes para distinguirlo del término obligación. El obligado cambiario es deudor cierto y actual de la prestación consignada en el título, el responsable es un deudor en potencia, cuya obligación no podrá actualizarse, sino cuando el tenedor haya acudido con el obligado directo a exigir el pago, y haya realizado los actos necesarios para que nazca la acción de regreso, esto es, para que la simple obligación en potencia se actualice". Con estas explicaciones queda bien clara la diferencia entre las acciones cambiarias directas y las de regreso, éstas últimas las aludi-

(1) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Séptima Edición. Editorial Herrero, S.A. Amazona 44. México 5 D.F.

das por la disposición comentada, la prescripción de un año, no es para la acción encaminada a exigir la obligación del aceptante, sino la del girador y los demás signatarios, excluyendo a los avalistas del aceptante, quienes se encuentran en la misma situación de su avalado, tal girador y signatarios referidos, no están obligados al pago de la letra, pero responden de que ella será pagada, por ello es que su obligación es de regreso y surgirá cuando el aceptante deje de pagar, mas si éste paga, la obligación de regreso nunca llega a actualizarse, es decir a tener existencia, tal es la doctrina que inspira al art. 711 Com., el cual dice que "el librador es responsable de la aceptación y del pago de la letra, toda cláusula que lo exima de esta responsabilidad, se tendrá por no escrita". Así, pues, la acción cambiaria de regreso del último tenedor de la letra prescribe en un año el cual en conformidad al art. 778 Com., se cuenta desde la fecha del protesto o de la del vencimiento, si la letra llevara la cláusula "sin protesto". La acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores prescribe en un año, contado a partir de la fecha del pago voluntario o forzoso.

Posteriormente, y siempre dentro de las acciones que prescriben en el plazo de un año, aparece la disposición que comentamos, mencionando las acciones de reclamación por vicios

de la cosa vendida, ahora bien, estos vicios o defectos de la cosa vendida, pueden ser aparentes u ocultos, en el primer caso, el comprador que al tiempo de recibir las cosas las examina a su satisfacción, no tienen ninguna acción, y si las recibe enfiardadas o embaladas, la acción no está sujeta a prescripción sino a caducidad ya que debe ejercerla dentro de los ocho días siguientes al recibo, entonces la parte de la disposición que ahora analizamos lógicamente ha querido referirse a los vicios ocultos o vicios redhibitorios de la cosa vendida, que son defectos ocultos de las mismas, que existían al tiempo de la venta y que las vuelven inidóneas para el fin que se las adquirió o que disminuyen de tal modo su utilidad que de haberlas conocido el comprador no las hubiera adquirido, o de hacerlo lo hubiera hecho por un precio mucho menor. Dan lugar a dos acciones: la quanti-minoris o rebaja proporcional en el precio y la rescisión, encaminada a que se rescinda la venta, para ello es necesario que el comprador denuncie los vicios ocultos dentro de los quince días siguientes a su descubrimiento o en el plazo que las partes hubieren convenido, tal denuncia se prueba por acta ante notario, de tal suerte que ello constituye un requisito para el ejercicio de la correspondiente acción, sin lo cual, aunque la ley no lo diga, tal acción debe entenderse haber caducado, ya que, no puede ejercitar-

se, todo en conformidad con lo que dispone sobre el particular el art.1019 Com.. Tal disposición dice finalmente, que hecha la precitada denuncia, el comprador tendrá "los recursos" que determina el Código Civil; nos parece desafortunado el uso del término recursos a que nos referimos, ya que en Derecho esta palabra tiene su acepción técnico procesal ampliamente conocida, por lo cual hubiera resultado mas apropiado el empleo del término "acción", ya que en puridad, son acciones las que concede el Código Civil, que son la rescisión o la rebaja proporcional del precio, así lo reconoce el mismo art.1019 Com., cuando a renglón seguido señala que las acciones mencionadas prescriben en un año contado desde la entrega. Ahora bien, puede haber buena o mala fé del vendedor, por lo que el art.1663 C., aplicable al caso, dispone que si el vendedor conocía los vicios y no los declaró o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado no sólo a la restitución o rebajo del precio, sino a la indemnización de perjuicios.

Con relación a las acciones concernientes al contrato de transporte, básicamente se encuentran comprendidas las obligaciones, tanto derivadas del contrato de transporte de personas como de cosas en el art.1314 Com., ya que los usuarios tendrán acción para ser indemnizados por los perjuicios que

les ocasionare el incumplimiento de la empresa de transportes a cualquiera de las obligaciones consignadas en ese artículo. Así por ejemplo, el art.1316 Com., concede al viajero la acción de resolución por retraso o no realización del viaje sin culpa del porteador, el art.1339 Com., que establece la responsabilidad del porteador frente al cargador de las cantidades debidas al mismo cuando se entregaren los bienes sin hacer lo cobros respectivos y la entrega fuese C.O.D. (cash on delivery); lo mismo el art.1342 Com., se refiere a las responsabilidades por falsa declaración de los efectos embarcados; así pues, todas estas acciones prescriben en un año a partir de la fecha en que pudieren exigirse, durante este plazo el porteador o transportista está obligado a conservar los duplicados de las cartas de porte.

Finalmente el numeral II del tantas veces citado art.995 Com., alude a las acciones de reclamación de responsabilidad a los administradores, auditores e interventores de sociedades; cabe destacar en primer lugar que en la sociedad en nombre colectivo, salvo que exista pacto que limite la administración a algunos de los socios, todos son administradores, e igualmente sucede con los comanditados en la sociedad en comandita simple de manera que sobre ellos recae el peso de las acciones de reclamación a que el mismo numeral se refiere, siempre y cuando desde luego, se trate de actos de ad-

ministración, así, el art.48 Com., contiene una serie de responsabilidades para los administradores de las sociedades de personas, las cuales originan las correspondientes acciones, de la misma manera la prohibición contenida en el art.81 Com., la primera se refiere al uso de los fondos y firma social en asuntos particulares, y la segunda a la enajenación o gravamen de inmuebles de la sociedad sin el consentimiento de la mayoría de los socios. Referente a la sociedad de responsabilidad limitada, el art.116 Com., establece claramente la acción de responsabilidad, en contra de los administradores a quienes de paso también los denomina gerentes en algunas disposiciones -art.114 Com.- En cuanto a las sociedades de capitales, los arts.141 y 142 Com., prohíben que éstas adquieran sus propias acciones, salvo remate o adjudicación judicial, en cuyo caso deberán ser vendidas dentro de tres meses; asimismo les prohíben hacer préstamos o anticipos sobre las acciones que emitan y luego el art.143 Com., nos señala otro caso de acción de reclamación de responsabilidad a los administradores que contravengan las aludidas disposiciones perteneciendo esta acción al grupo de las que estamos enumerando. Otra disposición que concede acción de responsabilidad contra los administradores de las sociedades anónimas, es el art.150 Com., cuando emitan las acciones o certificados con infracción de los requisitos legales o de la escritura so-

cial. Así también hay acción contra los administradores que voten en las resoluciones relativas a la aprobación del balance, estado de pérdidas y ganancias y demás documentos referentes a su gestión exceptuados desde luego los administradores que sean los únicos socios de la sociedad o cuando sus participaciones reunidas equivalgan al noventa por ciento del capital social, ello de conformidad al art.168 Com., De la misma manera, contra los administradores que voten resoluciones sobre asuntos en que tuvieren por cuenta propia o ajena un interés contrario, existe la misma acción, en conformidad al art.269 inc. 2o. Com., y contra los administradores que violen las prohibiciones contenidas en el art.275 Com., y finalmente, los administradores son responsables por su propia administración, es decir de las resoluciones que tomen, de los actos de las personas en quienes hubieren delegado determinadas funciones, en los casos en que estén autorizados para efectuar tal delegación, así como de todo perjuicio que causaron a la sociedad, tal responsabilidad no tendrá lugar, cuando el administrador haya hecho constar su inconformidad con la resolución que se tomare, en el acta de la misma sesión, y en caso de no haber concurrido a la misma, si dentro de tercero día de conocer lo acordado, hiciere constar su inconformidad. Dicha responsabilidad sólo puede ser exigida, si así lo ha acordado la junta ge-

neral, la que designará la persona que haya de ejercer la acción a nombre de la sociedad, todo ello en conformidad a lo dispuesto por los arts.276, 277 y 279 Com.. Excepcionalmente puede ser exigida por un número menor de accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social, siempre que la demanda comprenda el monto de las responsabilidades en favor de la sociedad, y los accionistas no hayan aprobado la resolución de la junta general de los accionistas que acordó no proceder contra los accionistas demandados, también puede ser ejercida por los terceros perjudicados, o sea por los acreedores sociales, cuando los administradores hayan faltado a sus funciones, lo cual tiene por objeto proteger los intereses del público que contrata con la sociedad.

Con relación a la acción de reclamación de responsabilidad de los auditores, que son personas con estudios especializados para revisar contabilidades, que gozan de la fé pública del Estado para certificar documentos contables, vale decir, para dar fé de que tales documentos reflejan la situación económica de un determinado negocio, éstos tienen sus obligaciones señaladas por el art.291 Com., y puede exigírseles responsabilidad de acuerdo al art.287 Com., llegándose incluso a su remoción.

Finalmente la figura de los interventores de sociedades,

no de empresas, hacemos la aclaración para no incurrir en equívocos, tal figura, como dijimos, aparece en la sociedad con comandita simple ya que los socios comanditarios, podrán nombrar un interventor, llenando los requisitos que establece el inciso 3o. del art.98 Com., y el cual puede incurrir en responsabilidad; asimismo encontramos la figura del interventor con relación a las sociedades nulas o irregulares, ya el art.352 Com., ordena que sobre ese particular, siempre -- que se confiera acción al Ministerio Público, la oficina que ejerza la vigilancia del Estado, tendrá facultad para intervenir provisionalmente la sociedad, separar a sus administradores y designar un interventor, quien ejercerá sus funciones hasta que el Juez competente decretó la liquidación. De manera pues, que todas estas acciones ya vistas prescriben en un año, plazo que resulta un tanto breve, pero encuentra su razón de ser en la necesidad de que se consoliden las relaciones jurídicas en un corto tiempo, el derecho cambiario y el societario, son fuertes pilares sobre los que descansa el derecho mercantil, el cual debe de responder a las necesidades de agilidad y seguridad en las relaciones modernas.

Continuando con el análisis del art.995 Com., tantas veces citado, entramos ahora al estudio del numeral III del mismo, el que dispone que: "prescribirán en dos años, salvo las excepciones señaladas en los ordinales anteriores, (que ya he-

mos visto), las acciones derivadas de los siguientes contratos: de sociedad, de compraventa, de suministro, de depósito, de comisión, estimatorio, de crédito bancario, de edición, de hospedaje, de participación, de garantía y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en el Código de Comercio o en leyes especiales".

En primer lugar se menciona las acciones derivadas del contrato de sociedad, excluyendo desde luego, las mencionadas en el numeral II del mismo artículo 995, de tal suerte que quedarían excluidas las nulidades de los acuerdos de las asambleas sociales o de la celebración de los mismos, y las de reclamación de responsabilidades de los administradores, auditores e interventores de sociedades, de modo que en esta parte a lo que el legislador ha querido referirse es a todo el resto de situaciones conflictivas que pueden darse dentro de una sociedad y que no sean las anteriormente mencionadas, así, la acción que tiene la sociedad para reclamar la mora de aportar -art.33 inc. 2o. Com.-, igualmente la que tiene la sociedad contra el socio que aporta trabajo para responsabilizarlo por los daños y perjuicios que ocasione a la misma por su incumplimiento -art.33 inc.3o. Com.-, la acción de nulidad de la escritura social por la omisión de los requisitos a que se refiere el art.22 Com., exceptuados los casos a que se refiere el art.27 Com., para excluir a un socio; la acción de disolu

ción por cualquiera de las causales reconocidas por la ley, contemplada en el art.63 Com; la de nulidad del fallo arbitral, cuando no se someta a la aprobación del Juez de Comercio competente, siendo incapaz uno o más de los socios -art. 72 Com.-; la de nulidad del pacto que restrinja la libertad de voto de los accionistas, exceptuados los casos de acciones que no estén totalmente pagadas o las preferidas, situación contemplada en el art.169 Com.; igualmente la acción concedida para entablar la disolución forzosa de las sociedades anónimas -art.189 Com.-, así pues, en términos generales, diremos que es a este tipo de acciones a las que se refiere el apartado que estudiamos; obviamente el plazo de la prescripción se contará desde que se dieron las situaciones previstas por la ley para dar origen a las acciones comentadas.

En lo que toca a las acciones derivadas del contrato de compraventa que menciona este mismo numeral III ahora estudiado, diremos que se excluye desde luego, la de reclamación por vicios de la cosa vendida -art.1013 inc. Último Com., cuyo plazo de prescripción, como ya hemos visto es de un año; asimismo se excluyen las acciones que se derivan de la garantía de funcionamiento estipulada en el contrato, cuyo plazo de prescripción es de seis meses, esto en lo que se refiere a las excepciones a la regulación estudiada; ahora

bien, otras acciones no exceptuadas y comprendidas en la regulación ya señalada, serían, dada la calidad de contrato - bilateral de la compraventa, las originadas de la condición resolutoria imbibita en tales contratos, de no cumplirse -- por uno de los contratantes lo pactado, en tal caso el otro contratante puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso, así lo dispone el art.1360 C. aplicable por entero a lo que ahora analizamos, es decir tanto la acción de resolución como la de cumplimiento, están bajo el régimen de aplicación del plazo de prescripción que ahora tratamos; entre otras de las acciones igualmente originadas en la compraventa podemos señalar la que se refiere al vendedor para consignar las mercaderías a la orden del comprador y simultáneamente exigirle el pago del precio y la indemnización de perjuicios ocasionados por el retraso en tomarlas de parte de quien haya firmado por sí o por medio de representante autorizado un pedido de mercaderías, tal y como lo establece el art.1015 Com.; otra acción prescribible de la misma forma sería la concedida al comprador, cuando se haya establecido un plazo cuyo cumplimiento sea esencial para el comprador, o cuando resulte de las circunstancias del mismo, ha lugar en tal caso a la reclamación de daños y perjuicios, que es a lo que se refiere el art.1017 Com.; también podemos mencionar dentro de este -

mismo tipo la acción de nulidad que concede el art.1026 inc. 3o. Com.; en el caso de que las condiciones de un contrato de venta a plazos sean más onerosas que las que señala la ley, así vemos pues que existen diversas acciones que pueden derivarse del contrato de compraventa y que están sometidas a otros tantos plazos diferentes de prescripción.

Luego se expresa que están sometidas al mismo plazo de prescripción las acciones derivadas del contrato de suministro, en primer lugar diremos que en tal contrato una parte se obliga a cambio de un precio a realizar en favor de la otra prestaciones periódicas o continuadas, así, pertenecen a la primera clase de estas prestaciones, las que se repiten cada cierto tiempo, tales como un suministro de gasolina, diesel, kerosene, etc.; y a la segunda clase las que se verifican sin interrupciones, como el suministro de electricidad, agua, etc., lo importante en cuanto a las acciones que derivan de este contrato es señalar que por su carácter bilateral, se originan las acciones que ya explicamos al tratar de la compraventa, es decir las derivadas de la aplicación del art. 1360 C., ello lo confirma la regla que expresa el art.1060 Com., que señala que en caso de incumplimiento de una de las partes, en relación con las prestaciones aisladas, la otra podrá pedir la resolución del contrato, y en el caso del incumplimiento del suministro, puede el suministrante suspen--

der la ejecución del contrato, siempre que medie un aviso con quince días de antelación, art.1061 Com. Por otro lado, el art.1065 Com., señala que se aplicarán al suministro, en cuanto fueren compatibles con él, las reglas que regulan los contratos a que corresponden las prestaciones aisladas, es decir que no son otras que los de la compraventa, de esta manera dejamos expuesto lo que se refiere a las acciones derivadas del citado contrato de suministro.

Con respecto al depósito mercantil, que como sabemos es un contrato unilateral, real y oneroso, también las acciones derivadas del mismo aparece que prescriben en dos años, hemos previamente de advertir que existen tres diferentes clases de depósitos mercantiles: a) los que se practican en almacenes generales de depósito; b) el depósito bancario y c) el depósito en hoteles, hospedajes, sanatorios o establecimientos similares; a las acciones derivadas de los primeros no se aplica la prescripción de dos años a que ahora nos referimos, como es sabido este depósito surte sus efectos a través de dos instrumentos principales, que son el certificado de depósito y el bono de prenda, los cuales son títulos valores y solamente pueden ser expedidos por los almacenes de depósito, y de conformidad al art.876 Com., tanto las acciones derivadas del certificado de depósito, como las del bono de prenda prescriben en tres años, los cuales se cuentan a partir del

vencimiento de su respectivo plazo. En lo referente a los depósitos bancarios, encontramos los depósitos bancarios de dinero y de títulos y los depósitos en cuenta de ahorro. El depósito es bancario cuando el depositario es un banco, y así nuestro Código de Comercio regula el depósito bancario de dinero y de títulos, encontramos en primer lugar como acción derivada de este contrato, la que tienen los depositantes en virtud del art. 1185 Com., para hacer responsable al banco de los daños y perjuicios que les irrogaren por falta de reserva absoluta respecto de las correspondientes operaciones. Pero lo principal es la de devolver la cosa objeto del depósito, ya sea éste regular o irregular, y ésta como la anterior dan origen a las acciones a que se refiere esta prescripción de dos años. Finalmente, en el depósito en hoteles y establecimientos similares, existe la obligación del depositario, hoteleros, fondistas, hospitales, etc., de recibir los objetos de valor y dinero de que sus clientes son portadores, ahora ello puede originar acción para el reclamo del depósito, de nulidad del pacto que limite las responsabilidades en la custodia o recepción de parte del depositario y a estas acciones es que se aplica la prescripción de dos años, que por la índole de estas actividades, las facilidades de que se goza para trasladarse de un lugar a otro nos parece un plazo más que suficiente.

Aparecen también en esta enumeración las acciones derivadas del contrato de comisión, señalándose para ellas la prescripción de dos años; como sabemos el comisionista desempeña en nombre propio pero por cuenta ajena, mandato para realizar actos de comercio, de manera que surgen obligaciones tanto para el comitente como para el comisionista. De modo que hay ciertas acciones derivadas de tal contrato, aun cuando - en ciertas situaciones solo se autoriza la suspensión del cumplimiento de la comisión o un derecho de retención, pero, en cuanto a las acciones que nos referimos podemos señalar - la de reclamación de responsabilidad al comisionista que tuviere en su poder efectos por cuenta ajena, tal como lo establece el art.1073 Com., igualmente la de reclamación de perjuicios que el comisionista ocasionare al comitente por la comisión o tardanza en los cobros respectivos. También la acción que se concede al comisionista para el reclamo de responsabilidades en el caso de que el comprador o la institución bancaria correspondiente, no haya retenido el valor de la comisión cuando las mercaderías hayan sido entregadas al comprador sin intervención del comisionista, a lo que se refiere el inciso 2o. del art.1081 Com..

Continuando con las acciones a que se refiere este numeral III del artículo 995 Com., nos encontramos, vistas las anteriores, con las derivadas del contrato estimatorio o mas co-

munmente llamado venta en consignación en el cual una parte entrega a la otra cosas muebles para que le pague su precio o le devuelva las mismas cosas o parte de ellas dentro de un plazo, naturalmente que como lo trata nuestro Código, constituye un contrato traslativo de dominio, dado que el consignatario está obligado a pagar el precio de lo recibido; cuando no devuelva las cosas, aún en el caso de que la devolución se vuelva imposible por causas que no le sean imputables, lo cual significa que se acoge al principio civilista de que las cosas perecen para su dueño, así pues, la acción para reclamación del precio en el supuesto ya dicho, es la que prescribe en dos años.

En lo que hace a las acciones derivadas de los contratos de crédito bancario, para las cuales se señala el mismo plazo de prescripción de dos años de que hemos venido tratando, podemos decir que ella hace referencia a los negocios de crédito, concedidos por las instituciones bancarias, y básicamente habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo que recibe en términos generales la designación de acreditante traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado un valor económico actual con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero en el plazo --convenido, así pues diremos que no toda operación bancaria es de crédito, ni toda operación de crédito es bancaria, de

modo que de lo que aquí se trata es de las operaciones de crédito realizadas por los bancos, operaciones que no obstante y tal como lo hemos dejado expuesto no son reservadas a éstos, sino que pueden ser ejercitadas por otras personas, en primer lugar aparece la apertura de créditos, en la cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido, en la forma convenida, obligándose a su vez el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o el importe de la obligación que contrajo, y a pagarle los intereses, gastos y comisiones que se hubieren estipulado, tal la conceptúa nuestra legislación -art.1105 Com.-, es decir, produce un efecto inmediato, cual es la concesión del crédito, de parte del acreditante al acreditado, y otro efecto futuro y eventual que sería el de retirar las partidas puestas a su disposición por el acreditante o utilizar la firma de éste - en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado de modo que en este caso la acción para reclamar tal obligación, una vez constituida dentro del plazo pactado o de los quince días posteriores a la denuncia, -art.1118 Com.- y siendo exigible, es la que prescribe en dos años.- En estos créditos que ahora estamos tratando encontramos los descuentos, en los cuales el descontatario transfiere al descontante, en

este caso la institución bancaria, la titularidad de un crédito de vencimiento futuro y el último pago a disposición del primero, el importe del crédito con la deducción convenida. El descontatario responderá del pago, si no se pacta lo contrario, tal es el concepto legal -art.1119 Com.. Esto es una forma de hacerse de fondos cuando se tienen créditos y no liquidez. El descuento puede ser de títulos y de créditos, los bancos pueden obtener el reembolso de los títulos descontados mediante el redescuento, a una tasa más baja que la que descontaron, así pues la acción derivada de esta operación, cual es la de reclamación al descontatario por parte del descontante, prescribe en dos años, lo cual en la práctica no tiene importancia, pues los bancos lo que hacen es cargar a la cuenta del descontatario, el valor de los títulos no pagados. Por otra parte, aparecen dentro de los créditos bancarios aquí tratados, los créditos documentarios, en los cuales, a tenor de lo que preceptúa nuestra ley, el acreditante se obliga para con el acreditado a pagar a un tercero determinada suma, contra la entrega que éste hará de documentos que servirán de garantía al primero para reclamar al segundo el pago de la remuneración pactada y de las expensas causadas por el contrato. Tal operación se realiza frecuentemente en los negocios de importación de mercancías, así, el vendedor puede no conocer al comprador, pero el hecho de rea-

lizarse a través de un banco genera confianza en la transacción, especialmente si el crédito es confirmado -art.1130 -- Com.-, de modo que el importador se evita de desembolsar el dinero antes de ver las mercaderías, el exportador por su parte recibe el pago sin haber entregado materialmente las mercancías y realizar la operación a través de un banco facilita la conclusión del negocio, como ya lo hemos expresado. Surgen una serie de obligaciones, así el acreditado está obligado a proveer oportunamente de fondos al acreditante, el acreditante está obligado a ejecutar estrictamente las instrucciones del acreditado, verificando la conformidad de los documentos con las instrucciones, y el beneficiario responde ante el acreditado de la calidad de las mercancías vendidas y de la regularidad de la venta, generándose las correspondientes acciones, que son las que prescriben en el plazo ya expresado, el cual se cuenta desde que se han incumplido las citadas obligaciones. Dentro del mismo género de créditos que estamos tratando, encontramos que puede una institución bancaria ser acreditante en el mismo, así, en tal contrato el acreditante abre un crédito al acreditado por una parte del valor de las cosas que éste le dé en prenda, lo cual sucede en el anticipo, en donde una institución bancaria puede desarrollar el papel de acreedor en la relación; puede haber anticipo de mercaderías y de títulos valo-

ras, de manera que las acciones que nacen de tal operación, van encaminadas al cobro del monto del crédito, a través de la garantía que no es otra que la prenda a que nos hemos referido. Posteriormente encontramos el préstamo mercantil -- que es tal, cuando se otorga por instituciones bancarias o de crédito que realicen tales operaciones o por personas dedicadas a actividades crediticias, de manera que si es otorgado por una institución bancaria, estaremos en presencia de un contrato de crédito bancario, que es a lo que se refiere la disposición que hemos venido analizando, aquí cabría el mutuo bancario, que es una de las operaciones más importante de los bancos. Luego podemos referirnos, siempre dentro de los créditos bancarios, y naturalmente no podemos decir que constituyan operaciones reservadas, los créditos a la producción, que como de su nombre se desprende, su destino es fomentar la producción, teniendo una garantía específica de carácter prendario sobre los objetos que se utilizan en la actividad que se pretende incentivar con el crédito y sobre los productos que se espera obtener de dichas actividades, existiendo una íntima relación entre el tipo de actividad a que el crédito está destinado y el plazo dentro del cual debe pagarse el crédito y asimismo debe haber una íntima proporción entre la cuantía del crédito y el valor estimado de la prenda al momento de celebrarse el contrato,

así pues las acciones a que da lugar este contrato, como las que origina el préstamo mercantil, van encaminadas al cobro de la cantidad prestada en ambas, y en las segundas se puede adicionar la conservación de los bienes pignorados, las cuales como ya se ha visto, tienen el mismo plazo de prescripción de dos años contados desde que se ha vuelto exigible la obligación. Otro contrato que daría origen al llamado crédito bancario podría ser el reporto, - decimos que podría, dado que esto sería únicamente a vía de excepción, ya que más que una operación activa de crédito nos encontramos frente a un contrato traslativo de dominio, siendo por consiguiente un contrato real, unilateral, porque quien queda obligado es el reportador a transferir los títulos dentro del plazo estipulado, el cual se considera esencial; el contenido de la prestación son títulosvalores, que pueden ser de cualquier especie, que tienen que ser seriales o de mercado, así para el caso no podría ser una letra de cambio, el caso típico se da con acciones, como decimos es el reportador el que queda obligado, y como podría originarse el crédito es en el supuesto de que un banco diera en préstamo una cantidad de dinero a cierta persona, adquiriendo por esa suma la propiedad de títulosvalores que es la misma que transfiere, quedando el banco obligado a transferir los títulosvalores en el plazo convenido, contra reembolso del mismo precio más un premio,

que serían prácticamente intereses; sólo de esta manera podría enfocarse como operación de crédito y la acción para exigir la nueva transferencia es a la que se aplicaría -- -- el plazo de prescripción que tratamos; pero la finalidad -- puede ser otra en el reporte, por ejemplo ser propietario de acciones para obtener una mayoría en una asamblea para el caso, -art.1162 inc. 3o. Com.- ya que el derecho de votar inherente a los títulos corresponde al reportador, si no se estipulara lo contrario. Todo ello pues, con relación a los llamados contratos de crédito bancario y a las acciones que de ellos pueden derivarse.

Continuando con el orden trazado, aparecen en la enumeración hecha por el numeral III del art.995, las acciones derivadas del contrato de edición, en el que según nuestra -- ley el propietario de una obra literaria, científica o artística, se obliga a entregarla a un editor que se compromete a reproducirla y a propagarla con el nombre del autor o el seudónimo que éste indique, de manera que la primera acción que nace del citado contrato, es la encaminada a hacer efectiva la obligación que ha contraído el autor de entregar la obra al editor y por otra parte tal autor garantiza al editor el derecho que éste tiene de hacer publicar la obra -- art.1502 Com.-, asimismo, nace otra acción para el autor o propietario, quien de conformidad al art.1510 tiene derecho

a los honorarios convenidos y en su defecto, a la mitad de los beneficios que obtenga el editor, tales acciones prescriben en un plazo de dos años, contados desde que ha surgido la correspondiente obligación.

Luego, dentro de la disposición que hemos venido analizando, se menciona el contrato de hospedaje el cual, como lo dispone el art.1517 Com., será mercantil, cuando el alojamiento y servicios accesorios, con o sin alimentos, se preste por empresas dedicadas a ello, las principales acciones que de ello derivan son la del cobro por los servicios prestados, a que tiene derecho el empresario, y la de daños, ya que el empresario responderá de los daños que sufran los huéspedes en sus personas o bienes, por dolo o culpa de aquél, o de sus dependientes y demás personas de cuyas hechos sea responsable económicamente, ello de conformidad al art.1518 inc. 2o. Com..

Posteriormente se mencionan las acciones derivadas del contrato de participación, por el cual, y tal como lo dispone nuestro Código de Comercio, un comerciante se obliga a compartir con una o varias personas, que le aporten bienes o servicios, las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su empresa, o del giro total de la misma, o sea que los partícipes son quienes tienen acción para reclamar las utilidades, en caso de que no se

los haga voluntariamente tal asignación, recordemos que ese contrato no dá nacimiento a ninguna persona jurídica nueva.

Finalmente se citan las acciones derivadas de los contratos de garantía, los cuales agrupa nuestro Código de Comercio en su título XIV del Libro Cuarto, siendo ellos la prenda, la fianza mercantil y la hipoteca, ya sabemos que es -- mercantil la prenda constituida a favor de empresas cuyo giro ordinario comprenda el otorgamiento de crédito con garantía prendaria y también la que se constituye sobre cosas -- mercantiles. En primer lugar encontramos la acción del acreedor que concede el art.1535 Com., encaminada a que se decreta la venta en pública subasta de los bienes empeñados, y -- por otra parte encontramos la acción de nulidad, concedida por el art.1537 Com., según la cual será nula toda cláusula que autorice la apropiación de la prenda por el acreedor, -- aunque sea de menos valor que la deuda o a disponer de ella fuera de la manera establecida en el Código de Comercio, -- son pues las dos principales acciones en relación a tal contrato y que prescriben en dos años. Luego con relación a la fianza mercantil, que se considera tal, el contrato de fianza que se constituye por empresas, que, dentro de su giro ordinario practiquen dicha operación y la otorgada por instituciones bancarias, encontramos en primer lugar, la acción concedida al beneficiario de la fianza para solicitar el --

pago de la misma, a tenor del art.1544 inc. 2o. Com., las - instituciones fiadoras incurrirán en mora diez días después de que, por escrito, el beneficiario les haya solicitado el pago de la fianza; asimismo podemos señalar la acción para invocar la nulidad del pacto que fijó un plazo diverso al - de diez días ya señalado, o una tasa diversa de la legal pa - ra los intereses moratorios. También encontramos la acción concedida a la institución fiadora, por el art.1543 Com., - para exigir que el fiado o el contrafiador le caucionen el pago, en los casos señalados por la citada disposición, y - para tales efectos la institución fiadora podrá embargar -- precautoriamente bienes de sus deudores, tanto esta acción como la de nulidad a la que ya hemos hecho alusión prescriben en dos años, de conformidad a la regla III del art.995 Com., no así las acciones del beneficiario contra la institución fiadora y las de ésta contra los contrafiadores y -- reafianzadores, las cuales prescribirán conforme lo que se ñala el art.1550, en tres años, es decir que esta disposi-- ción especial, excluye las acciones ya dichas de la regla - general de los dos años a que nos hemos venido refiriendo. Finalmente en la hipoteca, como contrato de garantía, las - acciones derivadas del mismo prescriben en dos años, es de-- cir las acciones del acreedor tendientes a pagarse la deuda con la cosa hipotecada, igualmente la de nulidad del pacto

en que se constituye tal garantía. Debemos de aclarar que además de la acción hipotecaria existe la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, la cual también se encuentra sometida al mismo plazo de prescripción que hemos venido estudiando.

Finalmente este numeral III de que hemos estado tratando menciona las demás acciones que no tuvieron plazos distintos previstos en el Código de Comercio o en leyes especiales, en nuestra apreciación se refiere a acciones derivadas de otros contratos que los ya enumerados en el citado numeral, lo -- cual se desprende de la propia redacción que usó el legisla-- dor en el mismo, y así podemos mencionar las derivadas del contrato de agencia-representación, permuta mercantil, las del mandato, las del contrato de cuenta corriente, exceptuadas las que se refieren a la rectificación de los saldos -- respectivos, cuya prescripción como ya se dijo es de un año, las derivadas del fideicomiso, exceptuadas desde luego las que se refieren al cobro de los cupones de los certificados fiduciarios de participación que prescriben en tres años a partir del vencimiento y las acciones para el cobro de los certificados amortizables que prescriben en cinco años, art. 906 Com.. Esta misma disposición en su inciso segundo expresa que la prescripción de las acciones para el cobro en efec

tivo o adjudicación, tratándose de certificados no amortizables, se regirá por las reglas del derecho común, es decir, que se le aplicaría la prescripción civil de diez años, por constituir títulos ejecutivos, ya que tales certificados son títulos valores que representan el derecho de su tenedor a una parte alícuota de un fideicomiso, también quedarían aquí comprendidas las acciones derivadas del contrato de grabación, del préstamo mercantil de que ya se ha hablado y los otros contratos de crédito a que nos referimos al hablar del crédito bancario, cuando son otorgados por empresas o personas que se dediquen a ello y que no sean instituciones bancarias. Ahora bien, habremos de ver las acciones derivadas de contratos que tuvieron plazos distintos a los dos años a que se refiere el texto del numeral que estudiamos; a primera vista se nos presentan los arts. 777 y 778 Com., que señalan el primero que la acción cambiaria directa derivada de la letra de cambio, prescribe en tres años, y el segundo -- que la acción cambiaria de regreso del último tenedor de la letra prescribe en un año, e igualmente la del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores, desde luego como vemos se trata de dos plazos de prescripción distintos a los dos años de que trata el numeral en comento, y la razón que se tendría para ubicar aquí las precitadas acciones sería la de que las obligaciones cambiarias o derivadas de

la letra de cambio encuentran sustentación en el contrato de cambio, siendo la letra de cambio el instrumento probatorio del contrato. No estamos de acuerdo con tal modo de pensar, dado que esta concepción, antigua por cierto, riñe con la concepción moderna de la letra de cambio, ya que ésta es un título valor generalmente abstracto, y, en todo caso antes de hablar de un contrato de cambio, conforme la estructura de nuestro régimen legal, debemos hacerlo de la relación causal que da origen al mencionado título -art.648 Com.,- es por eso que según nuestro parecer, no sería en esta excepción que hace el numeral que tratamos, donde podríamos ubicar las acciones a que nos hemos referido, no obstante todo lo anterior ya dejamos expuestas, en los artículos respectivos plazos de prescripción.- Continuando siempre con las acciones derivadas de contratos que tuvieron plazos distintos del de dos años que tratamos, podemos mencionar la acción para exigir el capital amparado por los contratos de capitalización, la cual prescribe en diez años los que se cuentan desde la fecha fijada para el pago o, en caso de sorteo desde la última publicación del resultado del mismo en que el titular hubiera sido favorecido. Igual prescripción de diez años tendrá la acción para exigir el valor de rescate que corresponda al titular en caso de resolución del contrato, todo ello en base a lo dispuesto por el art.1289 Com..

De la misma manera encontramos en los contratos de ahorro y préstamo y de ahorro para adquisición de bienes, que la acción para exigir el capital o los bienes amparados por tales contratos prescribirá en diez años contados desde la fecha fijada para el pago o, en caso de sorteos, desde la última publicación del resultado del sorteo en que el titular hubiere sido favorecido. También se aplica la misma prescripción a la acción para exigir el valor de rescate que corresponda al titular en caso de resolución del correspondiente contrato, lo cual se desprende de lo preceptuado por los arts.1301 y 1311 Com.. Otra excepción a las acciones derivadas de contratos que prescriben en dos años la encontramos en las derivadas del contrato de transporte, las que de conformidad al art.1343 Com., prescriben en un año, disposición que se encuentra en relación directa con el art.918 Com., que se refiere a la prescripción de un año de las acciones, originadas en el conocimiento de embarque, que es un título representativo derivado del contrato de transporte y entre nosotros sólo abarca la navegación aérea o marítima, ya que en el transporte terrestre se usa el título llamado Carta de Porte. También las acciones que se derivan de un contrato de seguro pueden sumarse a las excepciones de que hablamos, dado que a tenor de lo que dispone el art.1383 Com., prescriben en tres años, contados desde la fecha del aconte

cimiento que los dió origen. Ya anteriormente y para citar un caso más de excepción, se habló de las acciones del beneficiario contra la institución fiadora y las de ésta contra los contrafiadores y reafianzadores, que prescriben en un plazo de tres años, de conformidad con el art.1550 Com..

Pasamos ahora al estudio del numeral IV del art.995 Com., el cual dispone que "prescribirán en cinco años, los otros derechos mercantiles". Comenzamos advirtiendo que a la prescripción que se refiere este Capítulo III ubicado en el Libro Cuarto del Código de Comercio es a la prescripción extintiva, ya que como se dejó expresado al hablar de la prescripción en general en el punto segundo del Capítulo III de este trabajo, en nuestro ordenamiento mercantil sólo se trata de la adquisitiva al referirse a los buques, de tal suerte que como modo de adquirir las cosas éste acontece, en nuestra opinión por la vía civil, aún tratándose de cosas que en un momento determinado pudieran ser mercantiles, dado que sería imposible semejante adquisición por medio de actos de comercio, así los realizados en masa por empresas mercantiles, de manera que el numeral que tratamos merece nuestra crítica en el sentido de que no debería decir que prescriben los otros derechos mercantiles, sino las otras acciones mercantiles, dado que, como también ya se ha dejado expuesto, todo derecho conlleva una acción, salvo el ca-

sa de las obligaciones naturales, que no confieren derecho - para exigir su cumplimiento, pero que, cumplidas, autorizan para tener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas y no es a las mismas a las que se refiere este numeral, el cual - encierra todas aquellas acciones no comprendidas en los nume- rulos anteriores y las que no tienen un plazo de prescrip- ción especial señalado en otra parte del Código de Comercio o leyes especiales, así podemos mencionar el caso de la ven- ta de las acciones de sociedades de capitales a que se refie- re el inc. 2o. del art. 138 Com., cuando no se ha cubierto el pago del llamamiento respectivo; en tal caso el producto de la venta se aplicará al pago del llamamiento decretado, y, - si excediera del importe de éste, se cubrirán también los -- gastos de la venta y los intereses sobre el monto de la exhi- bición. El remanente se entregará al antiguo accionista, si lo reclamare dentro del plazo de cinco años, contado a par- tir de la fecha de la venta, de modo que éste derecho a tal remanente cae dentro del plazo de prescripción que estudia- mos, el cual como se ha indicado prescribe en cinco años -- contados a partir de la fecha de la venta a que se ha hecho relación. Otra acción que podemos señalar dentro del plazo de prescripción que estudiamos es la concedida al comercian- te perjudicado con la violación de la norma a que se refie- re el art. 448 Com., para pedir judicialmente que cese la -

conducta ilegal y a exigir la reparación del daño, tratándose de actos de competencia desleal. También podemos mencionar la acción concedida por el art.584 Com., al propietario de una marca para impedir que otro la emplee o imite y para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios, vale aquí hacer la aclaración de que ha de referirse a casos aislados de empleo de una marca, es decir, actos que ya han concluido pues de otra manera no puede hablarse de que comienza a correr el citado plazo prescripcional. Igualmente sucede con la acción conferida por el art.598 Com., al propietario de una patente de invención. Otra acción que podemos señalar que prescribe en el plazo que estudiamos es la de nulidad de las mismas patentes de invención a que se refiere el art.596 Com.. También prescriben en el mismo plazo las acciones conferidas a los tenedores de bonos u obligaciones negociables a que alude el art.691 Com.. Asimismo la acción causal tratada en el art.648 Com., desde luego en el caso en que el negocio que dió origen a la suscripción de un títulovalor sea mercantil y tal situación no tenga otro plazo de prescripción previsto por el Código de Comercio.

Finalmente queremos hacer relación a otro tipo de acciones a las que no puede aplicarse plazo alguno de prescripción, a sí traemos a cuenta la acción para promover el juicio universal de quiebra, dado que la situación en que se encuentra el

deudar, permanece invariable frente a sus acreedores, y lo que prescribe son las acciones derivadas de los créditos de éstos, ya que de haber prescrito éstas, aquellas no serían exigibles. Otras acciones que se encuentran en la misma situación son las concedidas para impetrar la nulidad de las sociedades en los casos a que se refieren los arts. 343 y siguientes Com., ya que en tal supuesto, y aun cuando gozaron de personalidad jurídica las mismas y de hecho así hubieren funcionado aun pueden ser declaradas de oficio en todo caso en que el Juez tenga conocimiento de ellas, tratándose de objeto o causa ilícita, ya que tales nulidades no pueden convalidarse por el transcurso del tiempo.

Entramos ahora a analizar algunos problemas que en torno a la prescripción pueden presentarse, especialmente con respecto a la letra de cambio, los cuales podemos resumir de la siguiente manera:

a) Efectos del protesto tardío, Interrupción de la prescripción.

Como ya se ha dicho, conforme al art. 777 Com., la acción cambiaria directa derivada de la letra de cambio prescribe en tres años contados a partir del día del vencimiento de la letra; en tal supuesto no cabe duda alguna sobre la iniciación del período para que pueda operar la prescripción dicha. En cambio con las acciones cambiarias en vía de re--

greso no sucede lo mismo, de conformidad con el art.778 Com., la acción cambiaria de regreso del último tenedor de la letra prescribe en un año contado desde la fecha del protesto, o de la del vencimiento, si la letra llevara la cláusula "sin protesto". Por otra parte, la acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores prescribe en un año, contado a partir de la fecha del pago voluntario o forzoso. Pero bien, el caso que se relaciona con la situación que planteamos en el presente literal es el de la prescripción de la acción cambiaria de regreso del último tenedor de la letra, y el cual se cuenta desde la fecha del protesto, como bien sabemos el protesto por falta de pago debe levantarse dentro de los quince días hábiles que siguen al vencimiento, así pues, el protesto sirve para establecer en forma auténtica la negativa del obligado a pagar la letra. El art.774 Com., dispone en su numeral III que la acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso cede por no haberse levantado el protesto en los términos legales, de modo que transcurrido el término dentro del cual el protesto por falta de pago puede ser formalizado a más tardar, tal protesto no valdría para impedir la caducidad de la acción de regreso del tenedor y tendría solamente el valor de un acto de constitución en mora del tenedor, ya que si la prescripción establece la

ley que corre a partir del día del protesto, ha entendido -- referirse al protesto formalizado dentro de los términos co -- rrespondientes -- no al protesto tardío, luego entonces si -- tal acción ha caducado, no podemos en manera alguna entrar a hablar de prescripción, por lo cual somos de opinión que el protesto tardío no sirve absolutamente de nada, ni produ -- ce efecto jurídico alguno, ni contra los obligados en vía -- de regreso ni contra el obligado directo, aun cuando tal -- protesto conllevara un reconocimiento de la obligación por parte del obligado en vía de regreso y pretendiese aplicar -- se la interrupción natural a que se refiere la parte prime -- ra del inciso segundo del art.2257 C., ya que en tal caso -- aun cuando las causales de interrupción del Código Civil -- tienen aplicación en lo mercantil, el criterio que define -- tal situación es el de que la obligación de mérito no llegó -- tan siquiera a tener vida, puesto que la acción correspon -- diente se perdió por caducidad, tal como se ha dejado ex -- puesto.

b) Plaza de prescripción que opera en la letra de cambio per -- judicada por pérdida de la acción cambiaria.

Establece el art.780 Com., que "la letra de cambio perju -- dicada por pérdida de la acción cambiaria, tiene valor de -- documento privado". Esta disposición aparece en nuestro Cód --

digo de Comercio, y no en otros Códigos o leyes mercantiles extranjeras que pudiéramos considerar como antecedentes del nuestra, de modo que, fue de acuerdo a nuestra realidad jurídica que se introdujo la regulación a que aludimos en este apartado, en vista de que con ella se daba una garantía, por llamarlo así, a la libre circulación de éstos títulosvalores, pues como bien sabemos el acreedor siempre receloso del pago correspondiente, y luego de estar acostumbrado a contar con largos plazos para ejercer sus acciones, no hubiera querido entrar en el tipo de negociaciones sustentadas en las obligaciones cambiarias, ante el temor de perder sus acciones por la brevedad de los plazos concedidos para ejercitar las mismas, o el incumplimiento de los requisitos para conservar dichas acciones; aunque por otra parte encontramos los grandes beneficios que para el comercio traen los títulosvalores, especialmente por la circulación de los mismos que facilita y agiliza el tráfico mercantil y dentro de ellos la letra de cambio que ocupa importante lugar dentro de los mismos, de ella incluso deriva el nombre que se ha dado a la rama del derecho especializada en el estudio de los títulos, el derecho cambiario y es considerado el título de crédito fundamental. Vistas así las cosas, se necesitaba dotar de un máximo de confianza a los acreedores, y esa fue la motivación que en nuestro pensar llevó al legis-

lador a introducir la regla que comentamos.

Primeramente habremos de analizar la situación en que una letra de cambio resulta perjudicada por pérdida de la acción cambiaria, ello se refiere a la letra de cambio cuya acción cambiaria directa ha prescrito, es decir en el caso en que dicha acción cambiaria no se ejerció dentro de los tres años contados a partir del día del vencimiento de la letra sin haber mediado causas de interrupción, y sostenemos que sólo a ésta situación se refiere el art.780 Com., dado que por otra parte la acción cambiaria puede perderse por caducidad, pero esto último sólo ocurre tratándose de la acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, tal cual lo preceptúa el art.774 Com., así pues como ya lo hemos explicado en otra oportunidad, el obligado en vía de regreso no es obligado propiamente hablando, sino que hasta que la letra de cambio ha sido desatendida, por falta de aceptación o por falta de pago y se ha levantado el correspondiente protesto, es decir su obligación está en potencia, responde de que la letra será aceptada y pagada, pero no está obligado a pagarla, sino hasta que sea desatendida, de manera que en los casos señalados por los numerales I, II, III y IV, la obligación en vía de regreso no pudo haber surgido, no llegó a actualizarse, es decir si la letra no fue presentada para su aceptación o pago, si no

se admitió la aceptación por intervención cuando el tenedor estaba obligado a ello, si no se levantó en los términos legales, si no se admitió el pago por intervención cuando era procedente, se impidió su posibilidad de ejercicio, la acción cambiaria en vía de regreso no llegó a nacer, consiguientemente no puede renacer la obligación con respecto al emisor o al beneficiario ya que nunca nació, él sólo fue responsable de que la letra sería aceptada o pagada, igualmente puede decirse lo mismo de la acción cambiaria de cualquier tenedor de la letra contra el aceptante por intervención y contra el aceptante de las letras domiciliadas que no levantó debidamente el protesto por falta de pago o en el caso de dispensa del protesto no presentó la letra para su pago al pagador diputado, o al aceptante por intervención dentro de los quince días hábiles que siguen al día vencimiento, la obligación de las personas mencionadas no llegó a nacer, ha caducado, así lo dice en el art.775 Com., y en tal caso como en el que ya expliqué en el art.774 Com., no podemos con relación a las obligaciones que nunca llegaron a existir, dotarles posteriormente de una existencia que nunca tuvieron, dicho lo anterior concluimos en que lo dispuesto por el art.780 Com., en su primera parte debe referirse contra todos los obligados si su obligación llegó a nacer y luego prescribió, de manera que incluso los obligados en

vía de regreso, si se cumplieron los requisitos señalados en los arts. 774 y 775 Com., es decir que la obligación nació, porque no operó la caducidad, ya que se cumplió con las formalidades que ordena la ley, y posteriormente prescribió en un año, de conformidad al art. 778 Com., pueden entrar en este supuesto de la letra de cambio perjudicada por pérdida de la acción cambiaria. Hemos de advertir que para ejercitar la acción cambiaria directa, es decir contra el aceptante, no es necesario protestar la letra ni comprobar que se ha presentado extrajudicialmente para su pago, esta afirmación la hacemos para desvirtuar una creencia muy generalizada en nuestro medio y criterios judiciales de que la letra debe ser protestada por falta de pago contra el aceptante, y como bien sabemos y así lo hemos explicado la obligación cambiaria directa que es la del aceptante no puede caducar, si no sólomente prescribir, caducan las acciones de regreso. Así el profesor Raúl Cervantes Ahumada (1), al comentar tales acciones señala que "La caducidad afecta normalmente sólo a la acción cambiaria de regreso", impidiendo su posibilidad de ejercicio; una vez que dicho ejercicio se hace posible, la acción de regreso puede extinguirse por prescripción. En cambio, la acción directa no está sujeta a caducidad, es plena por el solo hecho de que el obligado directo firme la

(1) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit.

letra, y se extingue por prescripción nunca por caducidad". Con esta opinión e afirmamos nuestro acerto en el sentido - de que no es necesario levantar protesta por falta de pago contra el aceptante, toda la cual ha sido explicada a la - luz de nuestro Código de Comercio, y por otra parte se ve - confirmada por nuestra Ley de Procedimientos Mercantiles -- que en la regla 2) del art.50 establece que los títulos que requieran ser presentados dentro de cierto plazo para su aceptación o pago, sólomente serán ejecutivos si se acompañan con el acta notarial de protesta correspondiente; pero no - será necesaria la presentación de dicha acta en los casos - que allí menciona y señala en el literal c) de la misma re- gla ya citada, que en los casos en que la falta de presen- tación y de protesta sólomente hagan caber las acciones con- tra los demás signatarios, por lo que subsistente la acción cambiaria contra el último obligado, según se dispone en el código de Comercio estableciendo también que en éstas últi- mas casos tampoco será necesario anotar el título, es decir que la disposición que se ha traído a cuenta al referirse - a la acción cambiaria que que la subsistente contra el últi- mo obligado, lo está haciendo con respecto al aceptante da- do que, visto desde otro ángulo, es el último obligado en - el sentido de que ya no tiene acción posterior contra nadie una vez que paga. Ahora que hemos explicado el supuesto de

la letra de cambio perjudicada por pérdida de la acción cam-  
 biario, pasamos a ver su valor de documento privado, valor  
 que le es asignado por el mismo art.780 Com. También sobre  
 este particular existen diferentes criterios en nuestro tri-  
 bunales, y de la interpretación que a ella se dé dependerá  
 la respuesta que obtendremos para la interrogante que nos  
 hemos planteado. Como hemos visto el art.780 Com., sólo dió  
 a las letras a que se refiere, el valor de documentos priva-  
 dos sin mencionar si lo eran civiles o mercantiles. Para ar-  
 rribar a una conclusión valdadera comenzaremos por referir-  
 nos al art.624 Com., el cual se encuentra ubicado dentro --  
 del título Segundo del Libro Tercer , en las disposiciones  
 generales relativas a los títulosval res, y establece que --  
 los documentos y los actos a que se refiera ese título, só-  
 lo producirán los efectos previstos por el mismo cuando lle-  
 nen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presu-  
 ma expresamente. Por otra parte, dispone que la omisión de  
 tales requisitos no afectará a la validez del negocio que --  
 dió origen al documento o el acto, de modo que vemos muy --  
 claramente que del tenor de la disposición a que nos hemos  
 referido se desprende que no es legal estimar como muchos lo  
 hacen, que en la letra de cambio perjudicada bastará el re-  
 conocimiento de la firma por parte del obligado y ésta ten-  
 drá fuerza ejecutiva, por lo tanto debemos de reconocer

que la letra de cambio despr. visto de la acción cambiaria - ya no refleja nada, ya no goza de aquel carácter de título-valor abstracto y tenemos a fuerza solamente que acudir a la relación que lo dió origen, vale decir al negocio que originó - la suscripción de la letra de cambio ahora perjudicada. Entonces la cuestión ya no es tan sencilla, se tendrá que entablar para el efecto del documento privado que resulta ser la letra perjudicada, un juicio cuyo trámite dependerá de la naturaleza del negocio que originó la suscripción del títulovalor perjudicado y es allí donde ésta servirá de prueba o mi documento privado, lo mismo pues que, si el negocio que originó la relación cambiaria fue de carácter civil, ese mismo carácter, tendrá el juicio, e igualmente si el negocio fue mercantil, así pues en el primer caso se acudirá a un juicio civil declarativo cuyo trámite dependerá de la cuantía del reclamo, y en el segundo a un sumario mercantil, por lo que en el primer caso se aplicará la prescripción civil relativa a la acción que se ejerza y en el segundo dependerá del negocio de mérito, que como ya hemos visto conforme al art. 995 Com., que hemos analizado en su oportunidad -- los plazos pueden ser diversos. Es sobre esto particular que discontamos con la opinión de nuestro distinguido asesor para quien basta el simple reconocimiento de firma a efecto de elevar el título perjudicado a la categoría de ejecutivo, da-

de que según su parecer tiene una simple calidad de documento privado sin distinción alguna, y tratándose de una materia mercantil debe de gozar de los caracteres de agilidad y expedición en su tramitación.

Nuestro criterio, el cual ya hemos dejado expuesto con relación a que la letra de cambio perjudicial no puede por un simple reconocimiento ser elevada a la categoría de documento ejecutivo, a algunos les parecerá severo sobre todo por la práctica contraria que ha imperado en nuestro medio, pero recordemos que solamente las letras de cambio que gozan de todos los caracteres como títulos valores son las que contienen la relación obligacional cambiaria, desprovistas de ellas, tienen que ser reforzadas con la prueba del negocio que los hizo originar.

## 2.- Interrupción y suspensión de la prescripción.

Val como lo hemos dejado expuesto en el curso de este trabajo, uno de los requisitos necesarios para que opere la prescripción extintiva consiste en el silencio de la relación jurídica entre acreedor y deudor, debemos de manifestar que si bien es cierto que es necesaria la falta de actividad por parte del acreedor, es decir el no ejercicio de las acciones que le corresponden, también otro tanto es necesario por parte del deudor ya que éste puede reconocer la obligación, así pues que básicamente la interrupción de la pres-

cripción que es la que comenzamos tratando, consiste en la cesación de la relación jurídica de que se ha hecho mérito, en materia de obligaciones, que es la que contiene la interrupción y suspensión de que trata éste apartado; el Código de Comercio se remite al Código Civil, a virtud de lo que dispone el art. 945 C. m.; otro tanto se deduce a contrario sensu del art. 996 Com., el cual dispone que cuando un derecho deba ejercerse a un requisito que llenarse dentro de un plazo determinado bajo pena de caducidad, no se aplicarán las normas sobre interrupción y suspensión de la prescripción contenidas en el Código Civil, de tal suerte que tales normas ya dichas, sólomente no se aplicarán tratándose de la caducidad, pero tienen completa aplicación en lo tocante a la prescripción de manera que al tratar el contenido de tales institutos habremos de remitirnos a las correspondientes disposiciones de nuestra legislación civil.

Volviendo a la interrupción de la prescripción, que como ya dijimos no es más que la cesación de la relación jurídica entre acreedor y deudor, ésta puede producirse por causa del deudor, o por causa del acreedor. Cuando se produce por causa del deudor nos encontramos en la llamada interrupción natural, y cuando se produce por causa del acreedor nos encontramos con la interrupción civil, así lo dispone el art. 2257 del Código Civil. La interrupción natural tiene lugar por la

circunstancia de que el deudor reconozca expresa o tácitamente la obligación, lo cual como ya explicábamos hace cesar al silencio de la relación jurídica, así por ejemplo, si se reconoce la existencia de la obligación por parte del deudor, si efectúa abonos a la deuda, si se solicita ampliación de los plazos para pagar, etc. nos encontramos que de conformidad con la regla del Código Civil que ya se ha mencionado, existe una causa de interrupción natural. En cambio, en la interrupción civil, la relación jurídica deja de permanecer en inactividad por un acto del acreedor, éste rompe el silencio entablado la correspondiente demanda en contra de su deudor, como vemos solamente por la demanda judicial se interrumpe civilmente la prescripción, otro tipo de requerimiento no cumple el cometido estudiado, ahora bien, debemos dejar bien claro que lo que interesa al legislador es que la manifestación de voluntad de parte del acreedor se traduzca en una demanda judicial no importa si el tribunal es competente, o que tipo de acción se entabló por medio de ella, etc., ya que donde el legislador no distingue no es dable distinguir al intérprete.

Existen casos en que la demanda judicial no interrumpe la prescripción y ellos son a los que se refiere el art. 2242 C., y que aluden a las situaciones siguientes: si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal, si -

el recurrente resistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución (por más de tres años y si el demandado obtuvo sentencia de absolución, de manera que tiene ella por base el derecho a la defensa del demandado, la prevención de los actos procesales y la exclusión de la cosa juzgada, piedra angular del derecho procesal. Tampoco la interrumpe el juicio conciliatorio, ya que éste no es un verdadero juicio sino un acto previo en el que se discuten las verdades controvertidas por las partes, y sólo eventualmente pueden reconocer obligaciones en su contra.

Dispone el art. 2258 C., que la interrupción que obra en favor de uno de varios acreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos que de conformidad a la legislación civil, aplicable a tales casos, pueda hacerse. Todo ello se encuentra subsumido en el art. 962 C. m., que dispone que salvo disposición legal o pacto expreso en contrario los codeudores y fiadores en materia de comercio son solidarios inclusive los que no sean comerciantes, ahora bien existe un caso especial y es el señalado por el art. 779 Com., que preceptúa que las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios de ..

un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente. Concluimos haciendo ver claramente que el efecto propio de la interrupción de la prescripción es que hace perder todo el tiempo que llevaba corrido la prescripción, y en tal situación tendrá que iniciarse una nueva prescripción, tal se deduce de las disposiciones del Código Civil.

Con respecto a la suspensión de la prescripción básicamente podemos señalar que no obstante toda actividad en la relación jurídica de mérito, no da lugar a la prescripción. - por disposición de la ley lo cual resulta simplemente extraordinario, ya que es el propio legislador quien se toma la tarea de declarar que aquí no corre el plazo prescripcional correspondiente. A ella se refiere el art 2259 C., que establece que la prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el art. 2248 C.. Tal disposición señala que se suspende la prescripción ordinaria, en favor de las personas siguientes: 1a.) Los menores, los dementes, los sordomudos, y todos los que estén bajo patria potestad o bajo tutela o curaduría, y 2a.) La herencia yacente, criticamos el empleo del término personas que hace el Código Civil para referirse a la herencia yacente; la cual jurídicamente no podemos considerarla como persona, ya que se trata de una universalidad de bienes, lo importante es que la razón de la suspensión se encuentra en

que el legislador quiere a los acreedores, y a las personas que no han podido aceptar una herencia, y quiere ponerlos a salvo de una posible desidia de parte de los representantes, como ocurre en la mayoría de los casos. Sin embargo, el inciso segundo del art. 2255 C., dice que no se tomarán en cuenta las suspensiones a que nos hemos referido, transcurridos 30 años, que como sabemos es el plazo mas largo y extraordinario de prescripción.

Existe además en materia mercantil otra causal de suspensión y es a la que se refiere el art. 548 Com., siendo la que tiene verificativo una vez que ha comenzado el procedimiento de suspensión de pagos, tal disposición preceptúa claramente que no serán exigibles los créditos contra el deudor, quedando en suspenso el curso de la prescripción.

El efecto de la suspensión no es hacer perder el tiempo que se llevaba corrido de prescripción como sucede con la interrupción la suspensión sólo hace descontar el tiempo durante el cual dura la incapacidad o situación en que se funda la prescripción, tal se deduce del inciso, del art. 2248 C.

### 3. Plazos de caducidad.

Comenzaremos por referirnos en primer lugar a las marcas de fábrica y patentes de invención, para tal efecto traemos a cuenta el art. 10 de la Ley de Marcas de Fábrica que señala que la marca deberá necesariamente usarse en los artículos

para que se destina, indicando que si no se usare dentro de un año contado desde la inscripción o dejare de usarse por un año, se podrá pedir su caducidad. Si la marca es extranjera, no es necesaria la importación del artículo a El Salvador y no caducará el registro si se cumpliera fuera de la República con lo dispuesto en ese artículo, el cual se encuentra modificado por el art.577 Com., que establece que si la marca no usada por su titular será cancelada, a petición de cualquier comerciante que tenga interés en ello, siempre que la falta de uso haya tenido una duración de tres años e ininterrumpidos. Como vemos no se trata en este caso de una verdadera caducidad ya que, primeramente, ésta opera de pleno derecho y de lo que se trata es de una acción a instancia de parte encaminada a impetrar la ya dicha cancelación; de modo que el art.10 de la Ley de Marcas de Fábrica, mal hizo en emplear en su texto el vocablo caducidad; tal error como se deduce del tenor de la disposición de la citada Ley de Marcas de Fábrica, ha sido subsanado por la disposición segunda que hemos mencionado. Ahora bien, el art.26 de la Ley de Marcas de Fábrica sí nos presenta un verdadero caso de caducidad, refiérese tal disposición a la situación en la que el perjudicado por el uso de un nombre comercial no reclamare en el término de un año desde el día en que se comenzó a usar notoriamente por otro, en tal caso perderá su

acción o todo reclamo; así pues si de la demanda correspondiente aparece que ha transcurrido el año ya señalado, el juez puede perfectamente rechazarla de oficio en base al artículo ya mencionado. Encontramos también aplicación práctica del instituto de la caducidad, en la cancelación que de oficio puede hacer el correspondiente registro de las marcas de fábrica y de comercio, nombres comerciales, emblemas, muestras, lemas y patentes de invención, cuando no se enteraren los respectivos derechos a que se refieren el inc. 3o. del art. 65, el inc. 3o. del art. 66 y el inc. 3o. del art. 68 de la Ley de Registro de Comercio.

En lo tocante a las patentes de invención, dispone el art. 55 de la Ley respectiva que éstas caducan cuando haya transcurrido el tiempo de la concesión y no hayan sido prolongadas, cuando se renuncia a ellas en todo o en parte, cuando no se haya dado cumplimiento a la mencionada Ley sobre el pago de derechos. No estamos en un todo de acuerdo con tal disposición en lo que se refiere a la renuncia, ya que ésta, jurídicamente hablando, tiene su propio carácter por lo que no reúne los requisitos propios de la caducidad, ya que en ésta no vemos un plazo preclusivo para ejercitar un derecho.

En donde cobran singular importancia los plazos que estudiamos es en la caducidad de la acción cambiaria. En la letra de cambio comentamos que la acción cambiaria en vía de

regreso caduca por los motivos señalados en los arts. 774 y 775 Com., y que los plazos para levantar los correspondientes protestos se encuentran señalados por el art. 757 Com., sobre el particular únicamente expresamos que ello ha quedado expuesto en el literal b) del número uno de este capítulo del presente trabajo al hablar del plazo de prescripción que opera en la letra de cambio perjudicada por pérdida de la acción cambiaria.

Con relación al cheque, comenzaremos diciendo que en el mismo no hay acción cambiaria directa, por lo que las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes o avalistas caducan por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos por los arts. 808 y 815 Com.; de igual manera caducan las acciones de regreso de los endosantes o avalistas entre sí y la acción contra el librador en los términos del inc. 4o. del art. 811 Com., y contra sus avalistas, de manera pues, que el cheque deberá presentarse para su pago dentro de los quince días que siguen al de su fecha, si fuere pagadero en el mismo lugar de su libramiento, dentro de un mes si fuere expedido en el territorio nacional pagadero en plaza salvadoreña diferente de aquella en que fue librado y dentro de tres meses si fuere expedido en el extranjero y pagadero en territorio nacional o expedido en territorio nacional para -

ser pagado en el extranjero siempre que en este último caso las leyes del lugar de presentación no fijen otro plazo. -- Ahora bien, el cheque presentado dentro de los plazos ya mencionados y no pagado debe protestarse a más tardar el décimoquinto día que siga al de su presentación de otra manera opera la caducidad en los términos que ya hemos indicado. No omitimos aclarar que de conformidad al art. 816 Com., la nota que el Banco librado autorice en el cheque mismo de que fue presentado en tiempo y no pagado, surtirá iguales efectos que el protesto.

Con respecto al bono de prenda, el tenedor de éste no podrá ejercer ninguna acción contra los embasantes y sus avalistas, sino en caso de haber pagado que el almacén venda los bienes sin haber logrado hacer efectiva la totalidad de su crédito; de manera que la petición ya dicha es una condición para que el tenedor conserve su acción. La acción de regreso caducará si el último tenedor o alguno de los anteriores que hubiere pagado el bono, no la estableciere dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se vendieron los bienes, si se trata del último tenedor, o si el embasante o avalista hicieron el pago. Las acciones del tenedor del bono caducan pues, en las situaciones ya dichas, así como también por no haber protestado el bono o exigido su anotación en los términos de los arts 865 y 866, es decir en el

caso en que el bono no pague en tiempo, que debe protestarse a más tardar el décimoquinto día hábil que siga el del vencimiento, con las mismas formalidades que la letra de cambio, y la anotación que el almacén haga en el mismo detallando la circunstancia del no pago, surtirán los efectos del protesto. Los tres meses en que conduce la acción de regreso en el caso de no entablarse después de la fecha en que se vendieron los bienes también pueden contarse desde el día en que el almacén le notifique al tenedor del bono que la venta no puede efectuarse o que se niega a entregarle las cantidades que correspondan a éste en concepto de seguros en caso de siniestro. Todo lo anterior nos lo confirman los arts. 874 y 875 Com., en los cuales podemos apreciar un error de técnica legislativa ya que en ellos se observa una innecesaria repetición. Esto pues, tratándose en relación con las acciones del tenedor del bono contra los endosantes y avalistas, que son acciones en vía de regreso y se encuentran sujetas a caducidad; ahora bien, no obstante la caducidad de las acciones contra los endosantes y sus avalistas el tenedor conserva su acción directa contra quien haya negociado el bono por primera vez separadamente del certificado y contra sus avalistas, así se confirma la regla que en otra oportunidad hemos explicado, de que caducan las acciones en vía de regreso, más no las directas.

Con respecto al conocimiento de embarque, produce éste acción directa contra la empresa naviera, y de regreso contra sus endosantes y avalistas, y de ellos contra sí en la misma forma que en la letra de cambio, de manera que deberá levantarse el protesto en forma semejante a la prescrita para el títulovalor ya citado ya que el mismo tiene por objeto comprobar la presentación que se hace del conocimiento de embarque al capitán al llegar la nave al puerto de destino, - por el tenedor legítimo; de manera que la acción de regreso del conocimiento de embarque caduca por la falta de presentación o protesto en su debido tiempo, es decir en los quince días subsiguientes a la llegada de la nave al puerto de destino -Arts. 912 y 917 Com.,

Asimismo encontramos aparte de la caducidad de las acciones cambiarias en los títulosvalores que ya hemos dejado expuesta, otros casos de caducidad aislados dentro del Código de Comercio, por ejemplo el contemplado en los incisos segundo y tercero del art. 64 Com., que se refiere a la oposición a que se inscriba un acuerdo de disolución de una Sociedad de personas. Este derecho a oponerse caduca en treinta días contados a partir de la fecha de publicación del acuerdo de disolución; igualmente caducará si no se entabla la correspondiente demanda dentro de los treinta días sub-

siguientes al no haberse admitido la oposición. Otro ejemplo lo encontramos en el inciso 3o. del art. 50 Com., que se refiere al derecho de tanteo con respecto a las cesiones en las sociedades de personas para la cual los socios gozarán de un plazo de quince días para ejercerlo, contado a partir de la fecha en que la Junta correspondiente hubiere otorgado la autorización de mérito. Iguales ejemplos encontramos en los arts. 80 y 157 Com..

Con respecto a la interrupción y suspensión de la caducidad de plazos que no se aplican las normas sobre interrupción y suspensión de la prescripción, contenidas en el Código Civil, ello de conformidad al art. 996 Com., únicamente la fuerza mayor suspende los plazos de caducidad, los cuales siguiendo la regla general continúan corriendo tan pronto cesa aquella. Confirman estos acartos el inc. 2o. del art. 996 y el art. 776 Com.. Con relación a la fuerza mayor nos remitimos a lo dicho al hablar de la suspensión de la caducidad cuando nos referimos a las diferencias entre ésta y la prescripción.

#### 4. Renuncia de la caducidad.

Tal como se ha indicado en el curso de este trabajo, existen tres clases de caducidad: la legal, la judicial y la no-judicial o convencional; la última de las mencionadas es la que solamente tiende a proteger los intereses individuales

de las partes, de manera que se pacta, como su nombre lo indica, convencionalmente entre ellas, de manera que, encontrándose dentro de la esfera privada de las relaciones, los favorecidos con la misma pueden renunciarla todo lo que, tratándose de un asunto puramente privado, está a su alcance el hacerle; tal se deduce del art. 998 Com., que señala que las partes no podrán modificar el régimen legal de la caducidad; tampoco podrán renunciar a ella si hubiera sido establecida por la ley, lo cual nos indica que cuando hubiera sido establecida por las partes sí es renunciabile; así para el caso encontramos un ejemplo muy corriente de caducidad convencional y decimos convencional porque efectivamente lo es, aunque verdaderamente se trata de una adhesión, en los casos de las contraseñas para el reclamo de ropa que por contrato se encarga de lavar una empresa de lavandería, en las cuales se expresa que si los artículos correspondientes no se reclaman dentro de un plazo, por ejemplo noventa días, caducará el derecho del propietario para hacer el reclamo correspondiente. No le impide a la empresa devolverlos pasado tal plazo, y así pueden modificar mediante un nuevo convenio lo anteriormente pactado, lo que no sucede o mejor dicho no puede darse hablando de los otros tipos de caducidad, ya que en éstas el legislador ha querido salvaguardar un interés superior, ha visto la necesidad de que determinados intereses deban ser

realizarse en un lapso 'determinado' y es en donde aparece con toda propiedad su carácter de institución de orden público; así para el caso, como punto de apoyo por ejemplo de las acciones cambiarias en vía de regreso, como protección a los derechos a ejercicio de marcas y patentes, etc., de tal suerte que la voluntad de las partes, cumplido el plazo determinado por la ley o juzgador no puede privarlo de ese efecto preclusivo, de esa perentoriedad, de esa fuerza, de esa fatigabilidad que la misma posee y que la hace tan característica.

#### VII.- Conclusión final.

En este apartado, obviamente parecería que han de enumerarse las conclusiones derivadas de todo lo que se ha dejado expuesto en el presente trabajo, por ello no sucede así. Al tratar cada punto en particular, se han expuesto los diferentes criterios, sacándose allí mismo las correspondientes conclusiones, de tal suerte que acá hemos de llegar a la conclusión final basada desde luego en todo lo dicho a través de las anteriores páginas, es decir se hará un juicio sobre el fondo de la cuestión.

Así pues, nos hemos ocupado de las dos instituciones jurídicas que cobran importancia, considerando al tiempo como hecho jurídico, su utilidad es innegable, incontestable -- también resulta el papel jurídico que ha desempeñado la --

prescripción extintiva en el devenir del derecho, e igualmente al de la caducidad; especialmente en el derecho mercantil, en donde por la necesidad de acortar los plazos e imponer una certeza máxima el legislador ha que ciertos actos o acciones han de ser ejecutados en un lapso breve de tiempo. Por otra parte, muy a pesar de las corrientes que niegan la diferenciación existente entre ambas instituciones, somos de la opinión, como lo hemos hecho ver, de que las mismas tienen un contenido muy diferente; a pesar de las dificultades de distinción que hemos dejado expuestas en el transcurso de nuestra exposición; la caducidad ha logrado diferenciarse de la prescripción y ser admitida como institución independiente por la doctrina y la jurisprudencia extranjera en general, y en particular ha logrado una consagración legislativa en nuestro Código de Comercio en el cual ya la encontramos tratada en una forma diferenciada, no como sucede en nuestro Código Civil en el que aun cuando existen verdaderos plazos de caducidad no ha tenido ésta un tratamiento expreso. Podría preguntarse y argüirse en contra de la consagración expresa e independiente de la caducidad en nuestro ordenamiento mercantil, el que no aparezca definida en el mismo; pero el criterio moderno y que es el que adopta nuestra legislación de comercio, no acepta el que las leyes con

tengan definiciones; criterio éste que compartimos, dado -- que si bien éstas son manifestaciones de la cultura alcanzada por los pueblos, sus fines no son propiamente jurídicos. De manera que, concluimos manifestando, que nuestro Código de Comercio ha dado un positivo paso en lo referente al tema que hemos tratado y mantenemos la esperanza de que la doctrina y jurisprudencia nacionales vayan a desarrollar la letra plasmada en la ley, la cual no dudamos ha de producir mercedidas frutas en el avance jurídico-cultural de nuestro pueblo.

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

- Argañeras, Manuel J.- La prescripción extintiva. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1966.
- Cervantes Ahumada, Raúl.- Títulos y operaciones de crédito. Séptima Edición. Editorial Herrera, S.A., Amazonas 44, México 5 D.F.
- Couture, Eduardo J.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- Coviello, Nicolás.- Doctrina General del Derecho Civil, Revisada por el Prof. Leonardo Coviello y traducida por el abogado Felipe de J. Tena. Unión Tipográfica Editorial Hispánica-Americana, México.
- Enciclopedia Jurídica Omba Editorial Bibliográfica Argentina. S.R.L. Cangallo - 860, Buenos Aires.
- Escriba, Joaquín.- Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de la Vieja de Ch. Bourat. París 23, Rue Visconti 23, 1931.

- Garrigues, Joaquín.-                      Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 6a. Edición. Imprenta Aguirre, General Alvarez de Castro 38, Madrid.
  
- Massimo, Francesco.-                      Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Santís Melendo. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1954.
  
- Muñoz Luis.-                                Derecho Mercantil, Tomo II. Librería Herrero, Av. 5 de Mayo 39. México 1952.
  
- Nueva Enciclopedia Jurídica.-            Francisco Saix, Editor. Tomo II, Barcelona 1957.
  
- Petit, Eugene.-                            Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional. Edinol S de R.L. México D.F. 1961.
  
- Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala.-                      Epoca VIII, N.ºs. 7 y 8. 1968.
  
- Ricci, Francisco.-                         Derecho Civil Teórico y Práctico. Tomo XII, Madrid. La España Moderna.

- Ruggiero, Roberto.-

Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4a. Edición italiana inglesa y española por Ramón Sarraón y José Santa Cruz, Tejeiro.

.. Spota, Alberto.-

Tratado de Derecho Civil. Tomo X. Prescripción y Caducidad. Buenos Aires 1959.

- Tena, Felipe de J.-

Derecho Mercantil Mexicano. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. Rep. Argentina 15. México 1977.

-----

Abreviaturas usadas:

Com. : Código de Comercio  
C. : Código Civil  
Pr. : Código de Procedimientos Civiles  
Art. : Artículo