

Porteador. I. (De *portear*, conducir o llevar de una parte a otra una cosa por el porte o precio convenido o señalado.) Persona física o moral que se obliga, mediante una remuneración, a conducir y entregar, en el lugar convenido, las cosas que le han sido confiadas para su transporte.

II. De acuerdo al CC, porteador es la persona que se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o de la de sus dependientes, por tierra, por agua o por aire, personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos, si no se trata de un contrato mercantil (a. 2646).

En el libro segundo, tít. décimo del CCo., se regula el contrato mercantil de transporte por vías terrestres o fluviales y en él se determinan las obligaciones y derechos que corresponden a los porteadores en la ejecución del contrato respectivo.

Conforme al a. 576 del CCo., el contrato se reputa mercantil: "I. Cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio, y II. Cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público".

Actualmente, en la LVGC, cuando los transportes se realizan sobre vías generales de comunicación, se requiere para poder efectuar el mismo concesión o permiso del ejecutivo. En esta ley se reglamenta la operación de las que denomina indistintamente empresas de transporte, empresas porteadoras, empresas permisionarias o concesionarias, que corresponden a la figura del porteador. Esta clase de empresas, en nuestro país, son las más importantes en las actividades de transporte terrestre, marítimo y aéreo.

III. Con la aparición de la LNCM, publicada en el DO del 21 de noviembre de 1953, la figura y el marco contractual correspondiente al porteador marítimo, recibió una reglamentación especial, por lo que ya no se le aplica el régimen general que se le había asignado en la LVGC, sino el ahora establecido por la LNCM en la parte relativa al transporte de cosas determinadas o de personas.

Sin embargo, en el caso del porteador aéreo, las empresas permisionarias o concesionarias, para prestar ese tipo de transporte, siguen sujetas a lo que dispone el libro cuarto de la LVGC.

Se puede señalar que el porteador, en general, asume la obligación de entregar las cosas objeto del transporte en el lugar convenido. Esta obligación genérica puede desdoblarse en dos tipos de relaciones:

una, la derivada de efectuar el transporte, y otra, la consistente en el cuidado y entrega de las cosas que le fueron confiadas para llevarlo a cabo. En el primer grupo de relaciones, quedan comprendidos tanto los daños derivados por la falta de ejecución del contrato de transporte, como los daños por retardo en la entrega de las cosas; en el otro grupo de relaciones quedan comprendidos los daños o averías, así como la pérdida de las cosas que le fueron confiadas para su transporte.

Existe la obligación para las empresas porteadoras de que al recibir las mercancías, para su transporte, deban extender al remitente una carta de porte o un conocimiento de embarque, según sea el caso.

v. CARTA DE PORTE, CONOCIMIENTO DE EMBARQUE, CONTRATO DE TRANSPORTE.

IV. BIBLIOGRAFIA: PINA VARA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*; 12a. ed., México, Porrúa, 1979; SCHULDREICH TALLEDA, Héctor A., *Derecho de la navegación: marítimo, fluvial y aéreo*; 4a. ed., Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1963.

Ramón ESQUIVEL AVILA

Poseción. I. (Del latín: *possessio-onis*; del verbo *possum, potes, posse, potui*: poder; para otros autores, del verbo *sedere* y del prefijo *pos*: sentarse con fuerza.)

II. Poder físico que se ejerce sobre una cosa, con intención de portarse como verdadero propietario de ella (Foignet). Estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce que si se fuera el propietario de la misma (Planiol). Conjunto de actos por los cuales se manifiesta exteriormente el ejercicio de un derecho real o supuesto (Baudry-Lacantinerie). Hecho jurídico consistente en un señoría ejercitado sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce por actos materiales de uso, de goce o de transformación, llevados a efecto con la intención de comportarse como propietario de ella o como titular de cualquier otro derecho real (Bonnetcase). Realización consciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas (Saleilles). Poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho (Rojina Villegas).

III. La posesión es un hecho jurídicamente protegido y la doctrina se ha preocupado en todo tiempo

de esclarecer el fundamento de esa protección. En la relación de derecho del hombre con las cosas, la posesión recae sobre una *res*; confiere, en consecuencia, un derecho real. El fundamento del derecho de posesión puede encararse desde un punto de vista axiológico —en qué se basa la protección posesoria— y la respuesta dependerá de la filosofía, la cultura, la idiosincracia de las diferentes sociedades, así como de la etapa de civilización en que las mismas se hallen. El fundamento de la posesión puede también encararse en función del derecho: ¿qué requisitos debe reunir la posesión para merecer la protección jurídica? Y aquí —como casi ningún otro instituto jurídico— la riqueza de las diferentes posiciones doctrinarias nos aporta un cúmulo de respuestas posibles, que se ven plasmadas —en sus formulaciones puras o en los temperamentos eclécticos— en las normas de derecho positivo.

El derecho romano clásico concibió y reglamentó la posesión con sencillez. Mientras que la propiedad era un poder jurídico sobre las cosas, la posesión consistía en un poder material y físico sobre las mismas. Para Ulpiano, *nil commune habet proprietatis cum possessione* (nada de común tiene la propiedad con la posesión). La posesión no constituye un derecho, sino un hecho: *res facti, non juris* (cosa de hecho, no de derecho). Sólo se admitía la posesión sobre bienes corpóreos o materiales. En otra etapa de evolución, se admitió que la posesión podía recaer sobre los derechos; p.e., sobre un crédito u otro bien incorpóreo. Se admitía una posesión civil (*possessio civilis*) reconocida por el *jus civile* y que actuaba en la esfera de éste, y una posesión pretoria reconocida por el pretor y amparada por los interdictos posesorios (*possessio ad interdicta*). Los exégetas discrepan en cuanto al papel que el *animus*, o elemento intencional, jugaba en el derecho romano.

La posesión reconocida por el *jus civile* agregaba asimismo el elemento de la justa causa para poseer, que fue recogido más adelante por el *jus gentium*. La posesión con causa no apta constituía una *possessio naturalis*, sin protección interdictal. A pesar de ello el pretor concedía protección a tres titulares de posesión natural: el acreedor prendario, el precarista y el sequestratario.

Para los glosadores, no existía posesión sin aprehensión material de las cosas: *rei insistere*, colocarse sobre la cosa, poner los pies sobre el inmueble o asir la cosa mueble.

Para las Leyes de Partidas (ley 1, tít. 30, partida 3)

“Posesión tanto quiere decir como ponimiento de pies. E segun dixerón los sabios antiguos, posesión es tenencia derecha que o me ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo o del entendimiento”.

De la interpretación del derecho romano parten las principales doctrinas que tratan de establecer los requisitos esenciales de la posesión.

Savigny desarrolla lo que él considera la doctrina tradicional, la doctrina romana sobre la posesión, en su obra *Das Recht des Besitzes*. Se la conoce como *Teoría subjetiva de la posesión*.

Savigny, partiendo de la nomenclatura y la clasificación posesoria de los romanos, atribuye a la posesión dos elementos: el *corpus* y el *animus*. El *corpus* consiste en una serie de actos materiales que traducen el poder físico que una persona ejerce sobre una cosa. El *animus* es la intención de tener la cosa para sí, o de obrar como propietario de la misma. El *corpus* por sí solo genera una situación de hecho que es la tenencia; pero no hay posesión si no existe ánimo. La mera tenencia se transforma en posesión apenas el titular empieza a considerar la cosa poseída como de su propiedad. Los romanos clasificaban el *animus* en *animus possidendi*, *animus domini* y *animus rem sibi habendi*. Para Savigny, en la posesión, el *animus* debe ser siempre a título de dueño, *animus domini* o, por lo menos, *rem sibi habendi* (de tener la cosa para sí). Este elemento anímico es lo que da nombre a su teoría: subjetiva de la posesión. La diferencia entre el mero tenedor y el poseedor depende de que su elemento subjetivo sea *animus detinendi* o *animus domini*. Pero esa posición anímica no debe ser arbitraria: debe derivar de algún título de posesión, que sea apto para transferir el dominio, en el caso del *animus domini*. Como el ánimo es un elemento subjetivo difícil de establecer, para Savigny existe una presunción *juris tantum* (que admite prueba en contrario) para todo tenedor.

Ihering impugnó vehementemente la teoría de Savigny. Su desarrollo dogmático se conoce como *Teoría objetiva de la posesión*, nombre dado por el propio autor. Para Ihering el ánimo carece de importancia como elemento esencial de la posesión: la intención del sujeto del derecho no constituye un elemento apto para diferenciar al mero tenedor del poseedor. Ihering no niega que existe un elemento intencional, pero afirma que ese elemento no es separable del elemento material, o *corpus*.

Para constituir la posesión, alcanza con la relación corporal del hombre con la cosa, acompañada de la

intención de persistir en esa relación. En consecuencia: a) como el *corpus* lleva implícito el *animus*, cualquier tenencia o detentación, en nombre propio o ajeno, es una posesión, porque cuenta con los elementos necesarios para ello; b) sólo se dejará de amparar al poseedor por la perturbación que se le haga, cuando la ley expresamente lo señale, y c) el actor en materia posesoria sólo tiene que probar el *corpus* (o tenencia), mientras que el demandado podrá probar que esa tenencia en especial está privada, por ley, de protección.

Saleilles formula una teoría ecléctica que ha dado en llamarse “de la explotación económica”. Define la posesión como “la realización consciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas: el poseedor será aquel que en el mundo fenomenal externo aparezca como dueño de hecho, y con propósito de serlo, de la cosa”. Mientras que para Ihering el vínculo que supone la posesión es un vínculo de apropiación jurídica, para Saleilles es la manifestación de un vínculo de apropiación económica. Y el *animus* no es el simple *animus detinendi*, sino que existe un ánimo de señorío de retener y explotar económicamente la cosa.

Para Antonio de Ibarrola “es conveniente concluir con Saleilles que la relación de apropiación económica, es decir, la que revela al dueño de hecho, no puede resultar de actos meramente jurídicos, sino de situaciones de hecho, capaces de indicar quién es el que actualmente es el único que se sirve de la cosa y no quién está autorizado legalmente para utilizarla” (p. 114).

La doctrina objetiva de Ihering ha influido notablemente en los códigos modernos, ya que soluciona de modo práctico parte de los múltiples problemas que acarrea la prueba de la posesión. Ha sido recogida por el código civil alemán y por el código federal de Suiza, entre otros.

IV. *Derecho mexicano*. El a. 822 del CC de 1884 definía la posesión como “. . . la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre”. Esta definición coincide con la del CC de 1870 y ambas se inspiraron en el *Proyecto de Código Civil* de García Goyena; éste añadía a la definición la expresión “en concepto de dueño”, que fue suprimida por los ordenamientos legales mexicanos. La norma del CC de 1884 comprende los dos elementos referidos por Savigny: el *corpus* y el *animus*. El primero se traduce en la tenencia de una cosa o el goce de un derecho; el segundo, en el hecho de que esa tenencia o ese goce se ejercen por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre. Concordante

con este concepto, el a. 824 considera capaces de poseer a los que son capaces de adquirir, ya que la posesión a la que el código se refiere es la que tiende a la adquisición de la cosa poseída. Y los aa. 825 y 826 niegan la condición de poseedor al que lo hace en nombre de otro.

El CC de 1928, penetrado de las ideas de Ihering y Saleilles, modifica el anterior concepto de posesión. El CC no define a la posesión, sino al poseedor: “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho. . . Posee un derecho el que goza de él” (a. 790). El a. 793 legisla sobre quien “tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario. . .”; esta situación de subordinación genera una mera tenencia y no una posesión.

Qué se puede poseer. Pueden ser, para la ley, objeto de posesión tanto las cosas materiales como los derechos. Posee un derecho quien realiza todos los actos atinentes a la titularidad de él, aunque no sea su verdadero propietario. Pueden poseerse los derechos patrimoniales y también los que no lo son (p.e., la posesión de estado civil). Pueden poseerse tanto los derechos reales como los personales; la posesión de los derechos reales trae aparejada la posesión de la cosa (p.e., la posesión del usufructo implica la posesión del bien usufructuado); la posesión de los derechos personales puede no tener relación directa con la cosa (p.e., posesión de un crédito).

Adquisición de la posesión. El CC establece que la posesión puede adquirirse “por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona a cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique” (a. 795). Esta norma legal comprende tanto la posesión originaria (que se adquiere a título de dueño) como la derivada (que se adquiere por cualquier título que no importe transferencia del dominio). Los casos de posesión derivada aparejan la posesión sin el *animus domini*, exclusivamente mediante el *corpus*. Y, al contrario, puede adquirirse la posesión mediante el *animus*, sin tener aún el *corpus*; es el caso del comprador que, cerrado ya su contrato y perfeccionado el consentimiento, deja sin embargo la tenencia de la cosa al enajenante, o a un tercero depositario. Asimismo el a. 1704 dispone que “el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se trasmite, por ministerio de la

ley, a los herederos. . . desde el momento de la muerte del autor de la herencia. . .”.

Pérdida de la posesión. La pérdida de la posesión puede producirse por un acto voluntario del titular, por un hecho involuntario del mismo y aun contra su voluntad. Los supuestos de pérdida de posesión están previstos en los aa. 828 y 829 del CC, refiriéndose el primero a las cosas y el segundo a los derechos.

Efectos de la posesión. La posesión, como derecho real, produce diversos efectos según sea la condición jurídica de la misma, o según que la posesión subsista o se extinga para su titular. La ley establece una serie de presunciones, como efectos o consecuencias de la posesión, que sólo pueden desvirtuarse mediante prueba en contrario (*juris tantum*).

1) La posesión confiere al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales; el que posee en virtud de un derecho real o personal distinto de la propiedad no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe, tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho (a. 798).

2) “La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él” (a. 802).

3) “El poseedor actual que pruebe haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio” (a. 801).

4) Se entiende que cada uno de los copropietarios pro-indiviso ha poseído exclusivamente por todo el tiempo que dure la indivisión, la parte que al dividirse le tocara (a. 797).

5) Se reputa como nunca perturbado o despojado quien judicialmente fue mantenido en la posesión (a. 805).

6) La buena fe del poseedor se presume siempre; quien alegue la mala fe, debe probarlo (a. 807).

7) “Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, a menos que se pruebe que ha cambiado la causa de la posesión” (a. 827).

La posesión en concepto de dueño. Su efecto fundamental es que esta posesión se convierte en dominio por el transcurso del tiempo exigido por la ley para la usucapión, o prescripción adquisitiva (a. 826).

El poseedor de buena fe tiene asimismo derecho a ejercitar las acciones tendientes a protegerla; todas las que competen al propietario, con excepción de la acción reivindicatoria. También puede pedir la inscripción de su posesión en el Registro de la Propiedad. Si

el poseedor de buena fe ha sido despojado por un poseedor de menor derecho, tiene derecho a la devolución de la cosa poseída, con sus frutos y el pago por los menoscabos que ella hubiere sufrido.

La posesión derivada. Es aquella que se obtiene en virtud de un acto jurídico mediante el cual el propietario entrega la cosa por título que importe obligación de devolverla, concediendo a su cocontratante el derecho de retenerla temporalmente en su poder, en carácter de usufructuario, arrendatario, acreedor prendario, comodatario, depositario, etc. (a. 791). Los efectos que dimanen de este tipo de posesión se regirán por las normas específicas del acto jurídico de que se trate, en todo lo relativo a los derechos sobre la cosa, frutos, gastos, responsabilidad por pérdida o menoscabo, etc.

v. ANIMUS DOMINI, DESPOSESION, PRESCRIPCION, PROPIEDAD.

V. BIBLIOGRAFIA: ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones*, Puebla, Ed. Cajica, 1972; FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones*, Puebla, Ed. Cajica, 1963; GOMIS, José y MUÑOZ, Luis, *Elementos de derecho civil mexicano*, t. II, *Derechos reales*, México, 1943; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 2da. ed., México, Porrúa, 1964; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *Bienes derechos reales y sucesiones*; 10a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carmen GARCIA MENDIETA

Posiciones, v. CONFESION JUDICIAL.

Práctica forense. I. Con este nombre se designó, sobre todo en el siglo XIX, a la disciplina jurídica de aplicación “que abarca todas las enseñanzas necesarias para ejecutar en el foro y ante los tribunales de justicia, que son los llamados a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, los procedimientos judiciales, encaminados a la declaración o al restablecimiento de los derechos infringidos, mediante la recta interpretación y aplicación de las leyes” (Miguel y Romero, *Lecciones*, p. 10). Posteriormente se ha conocido con los nombres de derecho procesal teórico y práctico, derecho judicial, simplemente derecho procesal o con el vocablo genérico de procedimientos. Sin embargo, en sentido estricto, por práctica forense ha de entenderse la parte ejecutiva, no teórica, del derecho procesal o de los procedimientos. Actualmente se identifica como *práctica judicial*. Algunos autores le atribuyen un ca-

rácter científico mientras que otros la reducen a una mera técnica o arte, en tanto que tiene por objeto la aplicación de las reglas procesales a los casos prácticos de la vida jurídica. Para Miguel y Romero goza de ambas características que son inseparables y complementarias: “Es la ciencia de las formas procesales y el ejercicio necesario para conocer y ejercer las profesiones del foro”. Presupone, naturalmente, el conocimiento de las diversas ramas del derecho a las que garantiza su plena efectividad.

II. El aprendizaje de la práctica forense en México ha variado en su historia. Así, de la época precortesiana se tienen noticias —sobre todo a través del *Código Mendocino*— del conocimiento directo que el estudiante recibía al acompañar a los jueces en los tribunales y de escuchar a los maestros del Calmecac. Aunque existe la incertidumbre de que se hubiese desarrollado la profesión de abogado como tal, éstos existieron.

Durante la colonia el ejercicio de la práctica forense fue tarea fundamentalmente de los abogados o letrados y de los funcionarios miembros de los numerosos tribunales que se establecieron (Audiencias, Tribunal del Consulado, de Indios, del Santo Oficio, etc.). Naturalmente, también ejercieron la práctica forense aquellas personas que no siendo abogados conocían por el solo contacto con ellos, todas las reglas y procedimientos de los diversos juicios. Sin embargo, estos prácticos no gozaron de los privilegios ni del reconocimiento oficial otorgados por la corona española a los abogados, quienes, peritos en la ciencia jurídica y en la práctica forense eran examinados y recibidos por las audiencias, máximas autoridades judiciales novohispanas.

En un principio el aprendizaje de la práctica forense se realizó al margen de cualquier institución educativa, pues las que se establecieron en nuestro país dedicadas a la enseñanza del derecho continuaron el modelo peninsular inclinado a la formación de juristas, doctos en el derecho romano y en los cánones, pero ignorantes de la complicada vida judicial. Esto abrió una brecha entre el conocimiento teórico de un derecho culto, pero inaplicable en buena medida a la solución de los problemas derivados de una sociedad compleja, y la imperiosa necesidad de solucionar en la práctica diaria esos problemas, para lo cual no se contó durante largo tiempo con instituciones o establecimientos cuyo objeto fuera la trasmisión de los secretos de la práctica forense. Los prácticos, pues —habiendo o no obtenido en las universidades o cole-

gios algún grado académico—, se tuvieron que hacer privadamente en el reiterado contacto con textos idóneos y tribunales, hasta que el monarca español fue paulatinamente reglamentando la actividad forense intentando excluir de ella a quienes no obtenían el título de abogado, imponiendo requisitos de escolaridad y de tiempo de práctica suficientes para considerar aptos para el ejercicio del foro a los estudiosos del derecho, y estableciendo centros de enseñanza exclusivamente destinados al conocimiento de esa práctica, como lo fueron las academias teórico-prácticas de jurisprudencia que los borbones fundaron en sus dominios. La de México abrió sus puertas en 1809.

Fueron las academias, que pronto proliferaron en el país, y los diversos planes de estudio elaborados por los gobiernos locales o centrales, los instrumentos con que contó el nuevo Estado mexicano en el siglo XIX para difundir el conocimiento de los principios y técnicas que informaron la práctica forense de entonces. Se establecieron academias, cuando menos, en México, Guadalajara, Morelia, Durango, y Guanajuato. Los estudios jurídicos cursados en establecimiento autorizado fueron exigiéndose para otorgar el título de abogado o para ser nombrado funcionario judicial; en esos establecimientos hizo su aparición, hacia 1834, la *práctica*, como requisito autónomo y diferente a las disciplinas teóricas, las cuales aumentaron su número al irse fundando a lo largo del siglo las cátedras de procedimientos judiciales civiles, criminales o mercantiles. Hacia el porfiriato, la práctica forense se aprendía, según lo ordenado en la legislación respectiva, acudiendo a los despachos de los abogados y a los diferentes juzgados o tribunales, locales o federales y civiles o penales. Las academias dejaron de ser útiles desde el momento en que se impuso el requisito de acudir a los tribunales para hacerse de los elementales conocimientos de una práctica forense complicada, por lo que en su mayoría debieron desaparecer como instituciones docentes a fines del siglo pasado o principios del XX.

III. Las instituciones republicanas, los sistemas de gobierno ensayados durante la pasada centuria, la falta de conocimiento de las numerosas disposiciones legales y la codificación, provocaron ciertamente que el ejercicio de la práctica forense en México fuera complicadísimo, sobre todo en los primeros años de su vida independiente. Para conseguir un mejor y mayor conocimiento de las reglas de los procedimientos judiciales y de la forma de plantearlos ante los

tribunales, se originó, desde tiempos coloniales, una literatura jurídica *ad hoc* dirigida a los profesionales de la práctica forense: los abogados o letrados, los funcionarios públicos, o simplemente los que sin título o función pública subsistían del poco grato oficio de alegar y tramitar por cuenta ajena. Sin lugar a dudas, la obra de Juan de Hevia Bolaños, *Curia filípica*, destacó durante los siglos XVIII y XIX; inclusive, en 1850, Mariano Galván Rivera editó una *Curia filípica mexicana* que subtuló *Obra completa de práctica forense*, editada nuevamente en París y México en 1858. Antes, en 1835, Manuel de la Peña y Peña dio a la luz, en cuatro volúmenes, la mayor obra de práctica forense escrita en México antes de la codificación, las *Lecciones de práctica forense mexicana*. Otras obras que tuvieron más o menos difusión en nuestro medio antes de la Revolución fueron la *Práctica de substanciar pleitos executivos y ordinarios* de Martínez Salazar, impresa en Madrid en 1785, el *Manual razonado de práctica civil forense mexicana* de Roa Bárcenas, impreso en México en 1862, el *Poder judicial* de Jacinto Pallares —de gran difusión en todo el país—, las obras de Antonio de Jesús Lozano y Aniceto Villamor, de José R. del Castillo, etc.

En lo que va de nuestro siglo, la práctica forense en su aspecto escolar, de complemento de la formación teórica de los estudiantes, fue perdiendo importancia hasta llegar a ser un mero requisito formal, fácilmente superable. En fecha reciente se ha empezado a sustituir por varias materias denominadas “clínicas procesales”, las cuales también buscan proporcionar al estudiante de derecho los aspectos prácticos de su profesión.

v. ABOGACIA, DERECHO PROCESAL, ENSEÑANZA DEL DERECHO, FACULTADES Y ESCUELAS DE DERECHO, LETRADO.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Práctica jurídica*, México, Porrúa, 1979; *Curia filípica mexicana*, México, Mariano Galván Rivera, 1850; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *Historia de la Facultad de Derecho*; 2a. ed., México, UNAM, 1975; MIGUEL Y ROMERO, Mauro, *Lecciones y modelos de práctica forense*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1934, t. I; PALLARES, Jacinto, *El poder judicial, o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874; PEÑA Y PEÑA, Manuel de la, *Lecciones de práctica forense mejicana*, México, Imprenta a cargo de Juan Ojeda, 1835-1839, 4 vols.

Jaime DEL ARENAL FENOCHIO

Precario. I. (Del latín *precarius* de poca duración; posesión de una cosa sin tener el título legal para ello; poseer algo por tolerancia del dueño, o por su inadvertencia.) En materia agraria el precario representa una irregularidad en la tenencia de la tierra y que frecuentemente se confunde con los fenómenos de la invasión y aun con el del paracaidismo, figuras no exentas de cierta carga de violencia, que normalmente no implica el supuesto del precarista, quien puede contar con la tolerancia del dueño. Más aún, la raíz del vocablo latino significa ruego, invocación, de ahí que también pueda representar una cesión del uso de una cosa, revocable a voluntad del concedente.

II. Los antecedentes del precario se encuentran en el derecho romano, según el cual, el precario no constituye un verdadero y propio contrato obligatorio. Tenía un carácter más bien liberal y gratuito, viniendo a constituir más exactamente y en terminología cristiana, una obra de caridad que el rico hacía para con el pobre, dándole, previo ruego de éste, una obra o cosa mueble para que la disfrutara por el tiempo que quisiera el bienhechor. El precarista gozaba de una posesión provisional, estando obligado en todo caso a devolverla. De ahí que se reconociera el interdicto *de precario* para recuperarla, en caso de que el precarista se resistiera a devolver dicha cosa.

Se trata de una figura que más tarde paga al derecho germánico como *precaria*, así como a los derechos forales de Aragón, Navarra y Vizcaya. Gregorio López lo estudió incidentalmente en su comentario a la ley novena, del título treinta de la Partida Tercera. De ahí que subsista y pueda darse en el mundo de las relaciones civiles, pero no en materia agraria, donde constituye una irregularidad.

Es cierto que el fenómeno de las invasiones y del llamado popularmente paracaidismo, pese a ser irregulares, pueden en algunos casos obtener la regularización de la posesión o el título correspondiente. Esto sucede principalmente tratándose de invasiones sobre bienes nacionales y más raramente sobre bienes comunales, tocando al gobierno y, en su caso, a las propias comunidades el evitar o subsanar esta clase de irregularidades. De hecho los programas gubernamentales de regularización de la tierra, entre otros extremos, contempla el supuesto del precario.

III. BIBLIOGRAFIA: SOHM, Rodolfo, *Historia e instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*; trad. de Wenceslao Roces, México, Editora Nacional, 1975;

VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho romano; curso de derecho privado*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

José BARRAGAN BARRAGAN

Precedente. I. (Del latín *praecedens-entis*, pres. part. de *praecedere*.) Significa, primeramente, algo que es anterior o primero en orden (i.e. en tiempo). El uso de "precedente" en el discurso jurídico se encuentra estrechamente relacionado con su significado en el lenguaje ordinario. Por otro lado, "precedente" es sinónimo de "antecedente", una ocurrencia anterior de un hecho similar, y designa un hecho o circunstancia relacionado, de alguna manera relevante, con un hecho presente (con el cual se compara). En un sentido más limitado "precedente" señala una instancia o acción que constituye parte de una práctica ya iniciada o, bien, modelo o patrón de una práctica subsecuente.

II. En el discurso jurídico inglés "*precedent*" significa una norma jurídica creada judicialmente (*a judge-made rule*). Este significado se deriva, sin duda, de la doctrina del precedente (o doctrina del *stare decisis*) que caracteriza la creación judicial del derecho en los sistemas jurídicos del *common law*. En este contexto "*precedent*" significa un caso (litigio) resuelto o, bien, una decisión judicial (sentencia) que se considera como ejemplo o autoridad para casos idénticos o similares que surjan con posterioridad (Black). En un sentido más restringido, los precedentes judiciales son decisiones anteriores de tribunales superiores las cuales, se considera, encierran un principio o *ratio* que debe ser aplicado en los casos posteriores en el que se plantee la misma cuestión jurídica. Es de esta manera como los precedentes vinculan a los jueces. La doctrina del precedente en el derecho angloamericano es conocida como la doctrina de la *ratio decidendi* o doctrina del *stare decisis*.

III. El uso jurídico angloamericano trascendió y penetró en el lenguaje jurídico de los derechos romanistas y en su doctrina. Dentro de este contexto "precedente" significa los criterios que se sustentan en las sentencias de los tribunales y que, más que derecho aplicable, son señalados como elementos de convicción para la resolución de una controversia. Entre nosotros, ciertas decisiones judiciales, p.e., de la SCJ o de los Tribunales Colegiados de Circuito, bajo ciertas circunstancias, pueden tener, *mutatis mutandi*, los efectos obligatorios de un precedente.

v. JURISPRUDENCIA JUDICIAL, RATIO DECIDENDI.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALLEN, C.K., *Law in the Making*, Oxford, Oxford University Press, (1964), 1978 (existe trad. de A. Ortiz García: *Las fuentes del derecho inglés*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969); BLACK, H.C., *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Mineapolis, West Publishing, Co., 1951; CROSS, R., *Precedent in English Law*, Oxford, Oxford University Press, 1976; RAZ, J., *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*; trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 1982; WALKER, D.M., *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press, 1980.

Rolando TAMAYO Y SALMORAN

Precio. I. (Del latín *pretium*, valor pecuniario en que se estima algo; cantidad que se pide por una cosa; prestación consistente en numerario, valores o títulos que un contratante da o promete, por conmutación de cosa, derecho o servicio; valor de cambio.)

En el pago de algunos servicios y en la compraventa de bienes, la contraprestación se denomina precio por antonomasia; en el préstamo de dinero, interés o rédito, y en el arrendamiento de cosas, renta o alquiler.

II. En la compraventa el precio es lo que el comprador entrega a cambio de lo que recibe, es un elemento esencial, cuya ausencia genera la inexistencia del contrato por falta de objeto (a. 2248 CC).

Desde el derecho romano se afirmaba que el precio en la compraventa debía reunir las siguientes condiciones: ser verdadero, cierto, en numerario y justo.

El precio debe ser verdadero, es decir, serio, real, efectivo, no irrisorio, simulado o ficticio. Así, si se conviene que el precio no será entregado, la venta será inexistente.

Que el precio deba ser cierto significa que las partes lo determinen expresamente en una suma de dinero, o por referencia a otra cantidad. Su señalamiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, pero sí puede librarse al arbitrio de un tercero en cuyo caso sólo hasta el momento en que el tercero cumpla su misión habrá venta. También se tendrá por precio cierto la referencia de las partes a lo que la cosa valga en día o lugar determinados (aa. 2248, 2249, 2251, 2252, 2253 y 2254 CC).

El precio ha de consistir en dinero (*in pecunia numerata*), aunque se admite que la contraprestación del comprador se pague parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, siempre y cuando el importe en dinero sea igual o mayor al valor de esa cosa, de lo contrario no habrá compraventa sino permuta (a. 2250 CC).

El precio ha de ser justo, proporcionado, equivalente al valor de la cosa que se adquiere. En la compilación de Justiniano, si no llegaba a la mitad del valor de la cosa, el vendedor podía conseguir la rescisión de la venta, a no ser que el comprador pagara el complemento al justo precio.

III. El CP sanciona como delitos contra el consumo y la riqueza nacionales: la coalición, el acaparamiento, el ocultamiento o la injustificada negativa de venta de artículos de consumo necesario o generalizado o de materias primas para elaborarlos o esenciales para la actividad industrial, con el propósito de obtener una alza en los precios (a. 253 fr. I, incisos a y b).

IV. La palabra precio suele acompañarse de diversos calificativos de donde resultan, entre otras, las siguientes combinaciones.

Se habla de “precio estimativo”, entendiéndose por tal el que una cosa tiene en razón de los sentimientos de afecto que respecto de ella siente una persona. Este precio es tomado en consideración para efectos de reparación de daño moral, cuando para fijar el valor o deterioro de una cosa se prueba que el responsable destruyó o deterioró el objeto con el fin de lastimar los sentimientos o afectos del dueño (a. 2116 CC).

Se utilizan los términos “precio abusivo” para definir a aquel que es superior al valor real o justo de una cosa o servicio, con lo cual el enajenante sufre una pérdida desproporcionada con los riesgos ordinarios de los negocios. Este precio suele ser elemento de lesión o de usura (aa. 17, 2395 del CC y 387 fr. VIII del CP).

Se emplea la expresión “precio alzado” para significar aquel que se conviene por un tanto fijo a cambio de una cosa o servicio o por ejecución de una obra, con independencia de cantidad o calidad, del tiempo que se requiera o del gasto que origine por materiales (aa. 2261, 2605, 2616-2645 CC).

Se habla de “precio corriente en plaza” como el que corre para bienes y servicios en el mercado en día y lugar determinados (a. 2251 CC).

Se utiliza la expresión “precio legal” para indicar que el Estado interviene a través de leyes, reglamentos o decretos en la fijación de precios oficiales, precios máximos y de precios mínimos o de garantía.

V. BIBLIOGRAFIA: ARIAS RAMOS, J. Y ARIAS BONNET, J.A., *Derecho romano*, t. II, *Obligaciones. Familia. Sucesiones*; 15a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1979; CAMARA, Héctor, “Precio cierto determinable

o librado a arbitrador”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, año XXI, núm. 94, 4 de abril de 1959; LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones*; trad. y notas de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. I; RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil*, t. VIII, *Contratos civiles*; trad. de Delia García Daireaux, Buenos Aires, La Ley, 1965; ZAMORA Y VALENZUELA, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981.

Cecilia LICONA

Precio alzado. I. Una de las formas aceptadas tanto por el derecho civil como por el derecho del trabajo para cubrir el pago de una obra contratada o la fabricación manual de algún artículo que se encarga a una persona en particular. Para el derecho del trabajo es además una de las formas aceptadas del salario.

El concepto y reglamentación del contrato de obras a precio alzado ha sido de raigambre civilista, ya que esta figura jurídica proviene de las normas fundamentales del derecho común, antes de que la noción de trabajador libre hubiera hecho su aparición y se hubiese más tarde ampliado hasta él la protección del orden jurídico laboral. En efecto, desde el derecho romano se distinguió entre el contrato de obra (*conventioni placiti*) y el de prestación de servicios (*servitium facius*), que adoptaron el derecho español (Partida V) y el Código Napoleónico, de cuyas fuentes llegó a nuestros códigos. Los elementos que integran el contrato de obras a precio alzado son cuatro: 1) la dirección de una persona que recibe el nombre de empresario y que es quien ordena la obra; 2) la entrega, por su parte, de materiales para la ejecución de la misma; 3) la persona que ejecuta el trabajo hasta su terminación, y 4) el pago global que se efectúa al concluir o entregar la obra (aa. 2616 y 2625 CC).

II. El riesgo de la obra corre a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, siendo asimismo su responsabilidad la morosidad en recibirla, así como los perjuicios que se resientan por su incumplimiento. Por su parte, el encargado de realizar la obra tiene el derecho de fijar el precio y la libertad de llevar a cabo el trabajo con arreglo a su capacidad y conocimientos. Sólo en el caso de no fijarse un precio global porque la naturaleza del trabajo no lo permita sino hasta el momento de estar en proceso la obra, se convendrá por las partes fijarlo hasta su conclusión. Al tener lugar ésta, si las propias partes no se ponen de acuerdo, se designarán peritos que determinen el precio alzado que a la misma corresponda. Lo anterior se

debe a la circunstancia de que durante la ejecución, el empresario haga modificaciones o cambie los materiales, lo cual implica una alteración de cualquier condición pactada en el contrato (a. 2624 CC).

III. El contrato de obra a precio alzado, por virtud de su naturaleza, ha pasado a formar parte también del derecho laboral y a intervenir en la relación de trabajo que se establece, con los mismos elementos que lo constituyen: el empresario o patrono; el aporte de materiales para la realización de una obra, y el trabajador, que es la persona que la realiza bajo la responsabilidad del empresario. El precio alzado que se conviene entre el patrono y el trabajador se integra en estos casos con los pagos hechos por el avance que se produzca en la obra o a través de cualquier otro tipo de prestación económica que se entregue al trabajador (aa. 82 y 84 LFT).

La LFT establece que el salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, mediante comisión o a precio alzado (a. 83), siendo esta última forma a la que corresponde la retribución del ejecutor de la obra ordenada por el empresario. El conjunto de estos caracteres es lo que distingue el concepto jurídico *precio alzado* en la materia laboral. Cabe aclarar, sin embargo, que esta forma de salario se encuentra cada vez más en desuso por lo complicado que resulta su aplicación y el ajuste económico de cualquier obra bajo este sistema, parte debido a las técnicas modernas, parte por el hecho de la confusión que en ocasiones se establece, debido a que el precio alzado participa del pago por unidad de tiempo y del pago por unidad de obra, todo lo cual hace difícil su determinación. Esta figura jurídica se estudia en virtud de que todavía se presentan casos en que las partes formulan convenios de este tipo y resulta necesario precisar el ámbito en el cual quedan las relaciones que se producen, que por su parte el derecho del trabajo las define siempre a su favor.

v. ASALARIADO, CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO, JORNAL, SALARIO.

IV. BIBLIOGRAFÍA: CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*; 3a. ed., México, 1969; COUTURE, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil*, t. III, *El juez, las partes y el proceso*; 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*, México, Porrúa, 1972; DEVEALI, Mario L., *Lineamientos del derecho del trabajo*; 3a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956; TRISTAN, Jean Paul, "La distribución de la mano de obra", *Tratado de*

sociología del trabajo; trad. de Julieta Campos, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, t. I.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Preclusión. I. (Del latín *praecludo, praeclusi, praeclusum*, que quiere decir cerrar, atrancar, obstruir, impedir, caducar, extinguirse.) El profesor Couture afirmó que preclusión es un modernismo jurídico de este siglo, tomado del inglés, *preclusion* y este sustantivo, a su vez, del latín *praecludo -ere*, compuesto de *prae* adelante de y *cludo -ere*, cerrar. En francés se dice *forclusión*, equivalente a decaimiento, extinción, así *relevé de forclusin*, significa, exento de preclusión.

II. Independientemente de su denominación técnica, el fenómeno en que la preclusión consiste se ha manifestado desde la antigüedad como un importante factor de seguridad e irreversibilidad en el desarrollo del proceso. Así se confirma al contemplar las grandes secciones en que se dividían los juicios, predominantemente orales, de aquellas épocas, como ocurría en la bipartición que éstos presentaban en el derecho romano durante el sistema formulario, en las fases llamadas, la primera, *in jure*, que se realizaba ante el magistrado, y la segunda *apud judicem*, ante los jueces, que hacía por sí sola imposible la repetición o modificación de los actos efectuados durante la primera fase, una vez iniciada la sustanciación de la segunda, sencillamente porque, diríamos ahora, había precluido, una vez agotada la fase *in jure*, mediante la *litis contestatio*, toda posibilidad de ampliar o modificar los términos de la controversia.

La segunda fase, *in judicio*, tenía lugar después ante el *judex*, previamente programada por el magistrado en la fórmula que él mismo entregaba al demandante.

III. Robert Wyness Millar explica cómo en el derecho germánico la división en fases se manifestaba en los distintos actos atinentes a la prueba: "La primera para determinar si las partes acudieron con derecho al tribunal; la segunda para resolver a cuál de ellas correspondía el derecho de suministrar la prueba, así como para emitir la famosa *sentencia probatoria*. . . y la tercera para controlar la prueba y decidir si había tenido éxito".

Conforme la técnica formal del procedimiento va evolucionando, la regulación de los actos en función de tiempo se va acentuando y distribuyendo, no únicamente en las grandes etapas, sino también en el tránsito de unos a otros momentos y se van demar-

cando todos mediante la clausura o decaimiento de posibilidades de obrar para las partes, que no otra cosa en la preclusión.

IV. Durante la Edad Media, en la que prevaleció la forma escrita en el proceso común o romano-canónico, éste amplió la división en fases al fijar plazos para la realización de los actos del juicio so pena de perder definitivamente la oportunidad. Consumada la preclusión el juicio continuaba su curso hasta la decisión final.

Se opone al sistema que nos ocupa, el de orden discrecional de los actos, según el cual las partes pueden suscitar nuevas cuestiones o presentar nuevas pruebas en cualquier estado del negocio hasta el momento de la sentencia.

V. Piero Calamandrei distingue las hipótesis de quebranto a la forma y a la posición de los actos procesales que pueden dar lugar, en unos casos a la nulidad de los mismos y en otros a la pérdida de la facultad de realizarlos cuando se haya pasado el tiempo, o se haya alterado el orden de su ejecución, lo que ocasionará la preclusión.

Compara el tratadista florentino el aspecto exterior del proceso por fases o porciones, a la escenificación teatral de un drama dividido en episodios escénicos unificados por el hilo de las vicisitudes y encaminados al desenlace final, que se concreta en la sentencia. Puede además el proceso tramitarse sucesivamente ante órganos jurisdiccionales diferentes, como se ve cuando aquél es pluriinstancial, es decir, cuando se desarrolla sucesivamente en distintos (dos o más) grados de jurisdicción. Hay procedimientos —anota el autor— que comienzan con una providencia jurisdiccional, como lo es, en los procesos concursarios, la sentencia declarativa de quiebra (aa. 5, 9, 10 y 11 de la LQ) que constituye un episodio dramático fundamental en tales procesos.

Un paralelo organicista nos permitirá contemplar el proceso jurisdiccional como una existencia jurídica comparable a la vida de los seres tangibles, que a partir de su nacimiento pasan por diversas etapas sucesivas e ininterrumpidas de evolución, cada una de las cuales viene a ser continuación y consecuencia de la que le antecede, de suerte que, una vez transcurridas, sus condiciones peculiares no vuelven a manifestarse jamás en el sujeto que las ha vivido.

La preclusión es, en suma, un fenómeno de extinción de expectativas y de facultades de obrar válidamente en un proceso determinado, en función de

tiempo. Aparece, dice Humberto Briseño Sierra, cuando la situación de los actos alcanza el objeto legal o hace superflua la continuación del transcurso del tiempo.

VI. Chiovenda señaló tres grandes supuestos de preclusión, a saber: a) por haber transcurrido el lapso legalmente hábil para efectuar el acto de que se trate, sin que la parte a quien incumbía lo haya realizado (a este supuesto, podemos llamarle preclusión por inoperación); b) por haberse ejecutado el acto en cuestión dentro de la oportunidad legal (un plazo o un momento determinado) por la parte dotada de la facultad procesal para hacerlo; esto se conoce generalmente como consumación, y c) finalmente, hay preclusión por incompatibilidad, que se produce cuando después de ejecutado el acto o ejercitada la facultad por la parte legalmente apta para llevarlo al cabo, ella misma efectúa o trata de efectuar otro acto o de utilizar su facultad de modo incongruente u opuesto con respecto al primero.

Al sistema así descrito le llaman los teóricos, de preclusión rígida. Es de orden público y por tanto puede el juez invocarla de oficio tanto como las partes pueden aprovecharse de ella libremente en su beneficio.

Al lado de ese principio, que en ciertos casos se presta a sacrificar la justicia en aras de un formalismo intransigente y estricto, se incorporó, hace ya cerca de medio siglo, en el código italiano de 1940 (a. 180) lo que los procesalistas de ese país llamaron preclusión elástica de las deducciones (Calamandrei), y que constituye una atenuación y no una función opuesta a la preclusión rígida.

En virtud de la elasticidad de las preclusiones, es posible a las partes, en ciertos casos previstos por la ley, modificar sus demandas o alegar excepciones no opuestas en los escritos iniciales de la fase polémica del proceso o añadir nuevos elementos de prueba no ofrecidos en la oportunidad normal, todo a juicio del magistrado instructor.

Es de tal manera necesaria la elasticidad de las preclusiones, que desde mucho tiempo antes ya se encontraba vigente, aunque sin denominación científica y tan sólo para supuestos muy concretos, en el texto de nuestro CPC, tales como el de rebeldía objetiva a que se refieren los aa. 646 a 649 de este ordenamiento.

A diferencia de algunas similitudes aparentes, la preclusión no se confunde en modo alguno con la caducidad, con la prescripción ni con la cosa juzgada.

No se identifica con la caducidad o perención de la instancia, porque ésta, si bien es de orden público y puede ser invocada de oficio por el juez, no obedece a la inactividad de una sola parte como la preclusión, sino a la inactividad permanente e ininterrumpida de ambas. Se distingue también en sus efectos, puesto que la preclusión cierra una etapa o fase procesal, como queda dicho y hace posible que el proceso siga adelante, mientras que la caducidad lo extingue y deja sin efecto en su totalidad en cualquier estado que se encuentre hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia (a. 137 bis de CPC). Además, no admite los supuestos de incompatibilidad ni de consumación que puedan presentarse en la preclusión.

No se confunde tampoco esta figura con la prescripción, dado que esta última es institución de derecho privado, razón por la cual es susceptible de renuncia, de interrupción por acto de parte y la única causa que puede producirla es el transcurso del tiempo. Sus efectos pueden generar derechos (prescripción positiva) o extinguirlos en perjuicio de su titular, lo que no sucede en la preclusión, la cual, repetimos, es puramente extintiva y sólo opera en el *iter* del proceso, en tanto que la prescripción se produce fuera de él. Tampoco es equiparable la preclusión con la cosa juzgada, porque la eficacia de la preclusión se manifiesta exclusivamente dentro del proceso, es decir, sus supuestos y efectos son intraprocesales, en tanto que la cosa juzgada pone fin al proceso y proyecta sus efectos fuera de él. Se le ha llamado también, *summa praeclusio*.

VII. En el derecho procesal mexicano, el tránsito del privatismo al publicismo se ha reflejado claramente en las normas atinentes a la extinción de las facultades procesales por inactividad de cualquiera de las partes. En efecto, el CPC de 1884, ordenamiento privatista como el que más, en su a. 113 mantenía la regla general de que una vez transcurridos los términos judiciales (significaba, los plazos procesales) y las prórrogas legalmente otorgadas, bastaría un solo acuse de rebeldía para que se tuviera por perdido el derecho que dentro de ellos hubiera podido ejercitarse, sin incluir en su texto excepción alguna, de tal suerte que la pérdida de los derechos o posibilidades procesales de una de las partes por transcurso del término para ejecutarlos, quedaba a merced de la parte contraria de aquel a quien la ley, el juez o el convenio entre ambas, lo hubieren otorgado, sin que este último pudiera en ningún momento invocar *proprio motu*, su extinción.

Posteriormente, el CPC de 1932 dio un paso adelante, si bien incompleto, hacia el publicismo procesal en esta materia, con su a. 133 que sustentó el principio de preclusión por tiempo, aunque sin emplear expresamente este tecnicismo, en cuanto dispuso que, “una vez concluídos los plazos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse. . .”, más con el añadido, “salvo los casos en que la ley disponga otra cosa”, que le imprimió un desfavorable sello de transición absolutamente inútil; tanto es así que fue necesaria una reforma posterior para suprimir de dicho a. ese infortunado apéndice y dejar en plena vigencia la preclusión rígida.

Por su parte, el CFPC en su a. 288 desde la fecha de su entrada en vigor mantiene categóricamente el principio de preclusión por vencimiento de los plazos procesales, sin restricción alguna, aunque sin adoptar tampoco expresamente la palabra que la designa. Son las resoluciones de los tribunales las que han dado acceso a ésta, con grande beneficio en sus aplicaciones prácticas.

Empero, es tan grande el peso de la tradición entre las clases forenses, que todavía al presente no son pocos los litigantes que acostumbran acusar rebeldía a su contrario cuando ya la preclusión le ha cerrado la oportunidad de realizar un acto procesal determinado, ni son raros los jueces que, en el acuerdo respectivo, suelen tener por acusada tal rebeldía a cargo de la parte omisa.

Anotamos por último, que el tecnicismo mencionado se encuentra ausente de nuestros textos legales y que la primera vez que se hizo el intento de incorporarlo en ellos, fue en el epígrafe del a. 161 del anteproyecto de CPC de 1948, que tiene precisamente la denominación de preclusión.

v. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES, PROCEDIMIENTOS.

VIII. BIBLIOGRAFÍA: BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas, 1969, vol. III; CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1962; CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*; trad. de Emilio Gómez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1936, vol. I; *id.*, *Ensayos de derecho procesal civil*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1962, vol. III; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*; 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958; JUAREZ ECHEGARAY, Luis, “La preclu-

sión”, *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, Ediar, 1946; MEDINA LIMA, Ignacio, “Noticia acerca de la preclusión”, *El anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales*, México, Secretaría de Gobernación, diciembre de 1948.

Ignacio MEDINA LIMA

Preferencia. I. (Del latín *praeferens-entis*, participio activo de *praeferre*, preferir.) El derecho de preferencia es la primacía que se otorga a una persona por disposición de la ley, por declaración unilateral de voluntad o por acuerdo de voluntades, para hacer efectivos ciertos derechos o con el fin de su elegibilidad para ser titular de un derecho en relación con otras personas que pudieran tener expectativas sobre ese mismo derecho.

II. Se puede decir que un primer derecho de preferencia descansa en la premisa “el primero en tiempo es primero en derecho”; sin embargo, este principio o premisa tiene un sinnúmero de excepciones relativas a la existencia de un mejor derecho aunque sea posterior en tiempo.

Entre otros derechos de preferencia, en materia agraria, el a. 189 de la Ley Federal de Reforma Agraria (LFRA) señala específicamente que los ejidos y comunidades tienen derecho preferente a recibir los servicios de los pasantes de carreras universitarias y técnicas que presten servicio social; igualmente tienen derecho de preferencia, en igualdad de circunstancias, los ejidatarios y comuneros para ser becados en estudios agropecuarios de nivel superior, así como los hijos de campesinos y maestros rurales que radiquen en comunidades agrarias para ser inscritos en secundarias técnicas agropecuarias y en las escuelas normales rurales (a. 190 LFRA), o el derecho al tanto concedido a los minifundistas dueños o poseedores de predios colindantes con otros minifundios en caso de enajenación por el a. 70 de la Ley de Fomento Agropecuario.

En derecho civil, entre otros, el a. 165 CC otorga el derecho de preferencia a los cónyuges y a los hijos en materia de alimentos sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento de la familia; el derecho al tanto que gozan los copropietarios, condominios y arrendatarios, o la preferencia de algunos acreedores sobre determinados bienes (a. 2993 CC).

En derecho mercantil, en materia de quiebra, el derecho de preferencia se observa en la prelación de créditos, aa. 260-273 LQ; en derecho del trabajo el a. 154 LFT establece la obligación de los patrones a pre-

ferir para su contratación, en igualdad de circunstancias, a los trabajadores mexicanos, respecto de los extranjeros, a quienes no cuenten con una fuente de ingreso económico y tengan a su cargo una familia y a los trabajadores sindicalizados, respecto de quienes no lo son.

III. BIBLIOGRAFIA: CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, t. I; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1974; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El sistema agrario constitucional*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. III, *Bienes, derechos reales, posesión*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Prelación. I. (Del latín *praelatio-onis*.) Según el *Diccionario de la Academia*, es la “antelación o preferencia con que una cosa debe ser atendida respecto de otra con la cual se compara”. Que una cosa deba ser atendida con antelación, significa que lo sea con anticipación, en orden al tiempo, respecto a otra. Preferencia, en este contexto, debe entenderse como primacía o ventaja con que debe atenderse un derecho respecto a otro.

Es uso frecuente, usar como sinónimos prelación y preferencia. Así, se dice que un crédito hipotecario tiene prelación sobre el bien hipotecado. Igualmente, se habla de prelación para referirse a la preferencia en el ejercicio o adquisición de un derecho determinado; p.e., el arrendatario en el nuevo arrendamiento o venta de la cosa arrendada (a. 2447 CC).

Es difícil, pero no imposible, distinguir prelación de preferencia. Preferencia tiene un significado más amplio y absoluto: el de excluir cualquier otro derecho que se le oponga; p.e., el aparcerero que al terminar el contrato hubiere cumplido fielmente sus compromisos, goza del derecho del tanto, si la tierra que estuvo cultivando va a ser dada en nueva aparcería (a. 2750 CC). La prelación, en cambio, implica la existencia de un orden, en el cual otros derechos pueden adelantarse, tener preferencia; p.e., en la quiebra, los acreedores por gastos de enfermedad son singularmente privilegiados; pero se encuentran en tercer lugar en el orden de prelación (aa. 261 y 262 LQ; 113 y 114 LFT).

II. *Prelación de créditos.* Es principio general que el deudor responde de todas sus deudas con todo su patrimonio (a. 2964 CC), excluidos sus bienes inembargables (a. 544 CPC; v. aa. 434 CFPC, 768 CPC y

115 LQ). Cuando los bienes ejecutables de un deudor no bastan para cubrir sus deudas, los acreedores cobrarán de acuerdo con el principio “primero en tiempo, primero en derecho”. Cobrando los primeros que se presenten y, cuando embarguen o ejecuten sobre bienes, en el orden de sus embargos. Los titulares de créditos soportados con garantías reales, tendrán preferencia para cobrarse con el valor de los bienes afectos a esos créditos.

Cuando el deudor común es declarado, judicialmente, en concurso de acreedores o quiebra, la situación descrita en el pfo. anterior se modifica: los acreedores comunes cobrarán a prorrata. Los acreedores privilegiados, los hipotecarios y pignoraticios, tienen derecho a cobrar la totalidad de sus créditos con el importe de los bienes afectos al privilegio, prenda o hipoteca. Como pueden presentarse conflictos entre los acreedores privilegiados, las leyes establecen un orden de prelación entre ellos. La prelación de créditos se da, pues, sólo entre acreedores privilegiados.

III. *Prelación de créditos en el concurso civil.* Ya quedó explicado cómo las reglas que, respecto del concurso de acreedores, contiene el libro cuarto, tercera parte, del CC, dedicado a la concurrencia y prelación de créditos, sólo se aplican en caso de declaración judicial de tal concurso.

Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, sin que los trabajadores necesiten entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión, sino que los harán valer y ejecutarán a través de las juntas de conciliación y arbitraje (aa. 123, fr. XXIII, C; 113 y 114 LFT; 2989 CC, y 756 CPC). Comentando la norma similar, en materia de quiebras, Rodríguez y Rodríguez la crítica, por considerar que se extralimita el mandato constitucional, ya que “la preferencia significa un grado y una prelación no subordinada a ningún otro crédito; pero no equivale a cobro fuera del concurso”. La SCJ ha justificado la extraconcursalidad del cobro de los trabajadores, apoyándose en que éstos no deben verse afectados por la lentitud de los procedimientos judiciales (*SJF*, quinta época, t. XXVIII, p. 574). Veremos que existen normas similares para otros créditos privilegiados.

Cubiertos los créditos de los trabajadores, si quedan bienes, preferentemente se pagarán los adeudos fiscales provenientes de impuestos, con el valor de los bienes que los hayan causado. El fisco federal tendrá

preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos en el caso arriba mencionado. El fisco federal no entrará en concurso o quiebra para cobrar (aa. 2980 CC, 149 CFF y 756 CPC). Igual tratamiento tienen los créditos por cuotas del Seguro Social y del INFONAVIT (aa. 267-269 de la Ley del Seguro Social y 30 de la Ley del INFONAVIT).

Después de estos créditos, corresponde cobrar a los acreedores hipotecarios y pignoraticios, quienes cobrarán de modo preferente, sobre los bienes afectos a sus garantías. Pueden deducir sus acciones sin necesidad de entrar al concurso y en los juicios respectivos ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos (aa. 2981 CC y 756 CPC).

“Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de ley” (a. 2982 CC). En el caso de concurrencia de créditos pignoraticios sobre un mismo bien, la prelación de éstos se establece según sus fechas (a. 2985, fr. IV CC).

El precio de los bienes hipotecados o dados en prenda se aplicará en el siguiente orden: 1) los gastos del juicio y los que causen las ventas de esos bienes; 2) los gastos de conservación y administración de los mismos bienes; 3) la deuda de seguros de los propios bienes, y 4) los créditos garantizados; si son hipotecarios el pago comprenderá los réditos de los últimos tres años, y si son pignoraticios, los réditos de los últimos seis meses (a. 2985 CC).

El a. 2993 CC establece los créditos que gozan de algún privilegio especial. Según este precepto, con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente: 1) la deuda por gastos de salvamento, con el valor de la cosa salvada; 2) la deuda contraída antes del concurso, expresamente para ejecutar obras de rigurosa conservación de algunos bienes, con el valor de éstos, siempre que se pruebe que la cantidad prestada se empleó en esas obras (refacción); 3) los créditos del constructor de cualquiera obra mueble con el precio de la misma; 4) los créditos por semillas, gastos de cultivo y recolección, con el precio de la cosecha para que sirvieron y que se halle en poder del

deudor; 5) el crédito por fletes, con el precio de los efectos transportados si se encuentran en poder del acreedor; 6) el crédito por hospedaje, con el precio de los muebles del deudor que se encuentren en la casa o establecimiento donde está hospedado; 7) el crédito del arrendador, con el precio de los bienes muebles embargables que se hallen dentro de la finca arrendada o con el precio de los frutos de la cosecha respectiva si el predio fuere rústico; 8) el crédito que provenga del precio de los bienes vendidos y no pagados, con el valor de ellos, si el acreedor hace su reclamación dentro de los 60 días siguientes a la venta, si se hizo al contado, o del vencimiento, si la venta fue a plazo. Privilegio que cesará si los bienes muebles hubiesen sido immobilizados, y 9) los créditos anotados en el registro de la propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores.

Pagados todos los acreedores arriba mencionados, si quedan bienes que alcancen para ello, se pagará a los que el CC llama acreedores de primera clase y que son: 1) aquellos que lo sean por gastos judiciales comunes, en los términos que establezca el CPC; 2) los que lo sean por gastos de rigurosa conservación y administración de los bienes concursados; 3) los que lo sean por gastos de funerales del deudor, proporcionados a su posición social, y también los de su mujer e hijos que estén bajo su patria potestad y no tuviesen bienes propios; 4) los acreedores por gastos de la última enfermedad de las personas arriba mencionadas, hechos en los últimos seis meses que precedieron al día del fallecimiento; 5) los que tengan créditos por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, en los seis meses anteriores a la formación del concurso, y 6) los acreedores por responsabilidad civil en la parte que comprende el pago de los gastos de curación o de los funerales del ofendido y las pensiones que por concepto de alimentos se deban a sus familiares (a. 2994 CC).

Después corresponde cobrar a los acreedores de segunda clase, que son aquellos que tienen derecho a pedir hipoteca necesaria (aa. 2935, frs. II, III y IV y 2995, fr. I CC). Luego los créditos fiscales no comprendidos en los términos del a. 2980; así como los del Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, que tienen derecho a pedir hipoteca necesaria sobre los bienes de sus administradores o recaudadores para asegurar las rentas de sus respectivos cargos

cuando no lo hayan hecho así (aa. 2935, fr. V y 2995, fr. II CC). Por último, los créditos de los establecimientos de beneficencia pública o privada.

Satisfechos los acreedores de segunda clase, se pagarán los créditos que consten en escritura pública o en cualquier otro documento auténtico y que corresponden a los acreedores de tercera clase. En este lugar quedan comprendidos los acreedores hipotecarios y pignoratícios, por el saldo de sus créditos que no alcanzó a cubrirse con el importe de los bienes afectos a sus garantías (a. 2983 CC).

Luego, los acreedores de cuarta clase con la siguiente prelación: 1) aquellos cuyos créditos consten en documentos privados, y 2), con los bienes restantes, todos los demás créditos que no estén comprendidos en las disposiciones anteriores. En este último caso, el pago se hará a prorrata y sin atender a las fechas, ni al origen de los créditos (aa. 2997 y 2998 CC).

IV. *Prelación en la quiebra*. Del mismo modo que para el concurso, es necesaria la declaración judicial de la quiebra, para que se apliquen las normas relativas.

La LQ habla de grado y prelación. Grado es el orden de cobro que corresponde a un crédito con arreglo a su clase. Prelación es el orden de cobro dentro de cada grado (Rodríguez y Rodríguez).

El a. 261 LQ señala cinco grados, que son: 1) acreedores singularmente privilegiados; 2) acreedores hipotecarios; 3) acreedores con privilegio especial; 4) acreedores comunes por operaciones mercantiles, y 5) acreedores comunes por derecho civil.

El a. 262 LQ, sitúa como acreedores singularmente privilegiados, en tercer lugar, a los trabajadores. Disposición derogada por los aa. 113 y 114 LFT, que ya comenté cuando me ocupé de ellos en el concurso civil. Vale aquí lo dicho en ese lugar.

Los créditos fiscales, dice el a. 261 LQ, tendrán el grado y prelación que fijen las leyes de la materia. Me remito, también, a lo que apunté al ocuparme de ellos en el concurso civil.

El siguiente grado, entre los acreedores singularmente privilegiados, corresponde a los acreedores por gastos de entierro, si la declaración de quiebra ha tenido lugar después del fallecimiento. Según Rodríguez y Rodríguez, la expresión "gastos de entierro equivale a la de gastos funerarios y una y otra significan las expensas que ocasionan el sepelio, la mortaja, la conducción y sepultura del cadáver del comerciante. Entre los gastos de entierro y funerarios no se comprenden los gastos de luto ni los de ceremonias reli-

gias, anteriores o posteriores al entierro, las de publicación del fallecimiento, etcétera”. No señala la ley limitación alguna y, en tal caso, el único límite podría “derivarse de la costumbre local y de la posición económica del fallecido, que aún no había sido declarado en quiebra” (Rodríguez y Rodríguez).

Si el quebrado hubiere muerto con posterioridad a la declaración de quiebra, los gastos funerarios sólo tendrán privilegio si se verifican por el síndico y no exceden de quinientos pesos. Suma que, en estas fechas, resulta a todas luces insuficiente.

El siguiente lugar, entre los acreedores singularmente privilegiados, corresponde a los acreedores por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del deudor común, en caso de quiebra declarada después del fallecimiento.

El privilegio de los gastos de entierro y de última enfermedad, no comprende a los que se causen por los familiares del quebrado. Lo que es notoriamente injusto.

En el segundo grado se encuentran los acreedores hipotecarios que, según el a. 263 LQ, “percibirán sus créditos del producto de los bienes hipotecados, con exclusión absoluta de los demás acreedores y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las fechas de inscripción de sus títulos”. Los acreedores hipotecarios podrán seguir sus juicios independientemente; pero, para los efectos de graduación y pago, se acumularán a la quiebra. Esto sólo que el juicio estuviera iniciado al declararse la quiebra (aa. 126 y 127 LQ).

La preferencia absoluta de que habla el a. 263, no debe entenderse en el sentido de que alcance, incluso, a los acreedores singularmente privilegiados; que tendrán preferencia a los acreedores hipotecarios.

El siguiente grado corresponde a los acreedores con privilegio especial, que son todos aquellos que, conforme al CCo. o leyes especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención (a. 264 LQ).

Son acreedores con privilegio especial: 1) los pignoratícios por los bienes que recibieron en prenda; 2) los comisionistas respecto de los efectos que estén real o virtualmente en su poder, y en relación al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de ellos (a. 306 CCo.); 3) los vendedores de cosas muebles respecto de las mercancías vendidas que estén en su poder, aunque sea en calidad de depósito, por lo que se le adeude al vendedor del precio de las mismas (a. 368

CCo. y 2993, fr. VIII CC); 4) los porteadores, por lo que ve al crédito por fletes que se les adeudaren, respecto de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor (a. 2662 CC); 5) el constructor de cualquiera obra mueble, respecto del precio de la misma, mientras la retenga en su poder (a. 2644 CC), y 6) el hospedero respecto de los equipajes de los pasajeros en relación al pago del importe del hospedaje (a. 2669 CC).

El acreditante, en el crédito de avío, tiene privilegio sobre las materias primas y materiales adquiridos con el crédito y sobre los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el mismo, aunque sean futuros o pendientes (a. 322 LGTOC). En los créditos refaccionarios, el privilegio comprende a las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles y los frutos, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo (a. 324 LGTOC).

La garantía que se constituya sobre inmuebles o muebles immobilizados, por créditos refaccionarios, comprenderá el terreno, las construcciones en él edificadas y las que se hagan en el futuro, accesiones y mejoras permanentes, los muebles immobilizados y los animales señalados en el documento en que se consigne el préstamo, como pie de cría en los predios rústicos destinados a la ganadería y la indemnización que, llegado el caso, se obtenga del seguro por la destrucción de esos bienes (a. 332 LGTOC).

Los créditos de habilitación o avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los refaccionarios, y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad (aa. 329 y 333 LGTOC).

Los acreedores prendarios podrán, como los hipotecarios, continuar el juicio que hubiesen iniciado contra el quebrado, que sólo se acumulará a la quiebra para los efectos de graduación y pago (aa. 126 y 127 LQ). Indebidamente concede la LQ acción separatoria de la masa de la quiebra, a los acreedores que tienen prenda constituida por escritura pública, en póliza otorgada ante corredor, en bonos de los almacenes generales de depósito o en favor de una institución de crédito. Quienes podrán vender la prenda extraconcurralmente (a. 159, fr. VI, inciso d, LQ).

En caso de que varios acreedores con privilegio especial concurrieran sobre el mismo bien, se hará la distribución a prorrata, sin distinción de fechas entre ellos, salvo que las leyes dispusieren lo contrario (a. 265 LQ).

Obviamente que los acreedores hipotecarios y los que gozan de privilegio especial cobrarán como acreedores comunes, por la parte que quede insoluta de sus créditos, después de que se hayan realizado los bienes afectos a sus créditos. Serios problemas presenta la atribución del precio de venta de esos bienes, cuando la empresa es vendida conjuntamente. Su tratamiento no corresponde a este lugar.

V. *Cuando la quiebra es de empresas marítimas*, se aplican las reglas de la LNCM, que a continuación expongo.

“Toda embarcación puede ser objeto de garantía real constituida mediante hipoteca que comprenda sus pertenencias y accesorios” (a. 121 LNCM). Hipoteca que se extiende, aunque no se exprese, “a las mejoras de la embarcación; a los objetos muebles incorporados permanentemente en ella; a la última anualidad de intereses, y en caso de avería o naufragio de la embarcación, a la indemnización por los daños o averías y a los créditos derivados de gastos de salvamento e indemnizaciones de seguros” (a. 122 LNCM).

El a. 116 LNCM establece los privilegios marítimos: “1) los créditos derivados de relaciones laborales; 2) los créditos a favor del fisco, relativos al buque o a su navegación; 3) los gastos de asistencia y salvamento; 4) la cuota que le corresponda en las averías gruesas o comunes; 5) los créditos derivados de indemnización por abordaje u otros accidentes marítimos; 6) las deudas contraídas por el capitán para la conservación del buque o para la continuación del viaje, y 7) las primas de seguro”.

“Los créditos relativos al último viaje del buque, serán preferentes a los derivados de viajes anteriores” (a. 117 LNCM).

VI. *Prelación como derecho de preferencia*. Tienen derecho de preferencia: 1) el copropietario, cuando se trate de vender por otro de ellos, una parte alícuota de la copropiedad (a. 973 CC); 2) el usufructuario, respecto de la nuda propiedad (a. 1005 CC); 3) los herederos, respecto de la parte de los bienes que un heredero quiera vender a un extraño (a. 1292 CC); 4) el arrendatario, como ya quedó dicho, cuando el arrendamiento haya durado más de cinco años, o se hayan hecho mejoras en la cosa arrendada, si se encuentra al corriente en el pago de sus rentas, para ser preferido en igualdad de circunstancias en el nuevo arrendamiento o venta del bien arrendado (a. 2447 CC); 5) el aparcerero, como ya se dijo, para ser preferido en una nueva aparcería (a. 2750 CC); 6) si se pacta ex-

presamente, el vendedor, respecto de los bienes vendidos (aa. 2303-2308 CC); 7) los socios en las sociedades civiles, respecto de las partes sociales que quieran ceder sus otros socios (a. 2706 CC); 8) los socios en las sociedades colectiva, comandita y de responsabilidad limitada, respecto de las partes sociales cuya cesión se autorice en favor de persona extraña a la sociedad (aa. 33, 57 y 66 LGSM), y 9) en la sociedad anónima, los accionistas, para suscribir las acciones que se emitan, en caso de aumento de capital (a. 132 LGSM).

v. CONCURSO DE ACREEDORES, DERECHOS DE GARANTIA, HIPOTECA, PREFERENCIA, PRENDA MERCANTIL, QUIEBRA, RETENCION.

VII. BIBLIOGRAFIA: BRUNETTI, Antonio, *Tratado de quiebras*; trad. de Joaquín Rodríguez y Rodríguez, México, Porrúa, 1945; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho de quiebras*, México, Editorial Herrero, 1970; DAVALOS MEXIA, Carlos L., *Títulos y contratos de crédito, quiebras*, México, Harla, 1984; DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. I, *Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias*, Madrid, Tecnos, 1970; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982, t. II; *id.*, *Ley de quiebras y suspensión de pagos; concordancias, anotaciones, exposición de motivos, bibliografía*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. V, *Obligaciones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981, y t. VI, *Contratos*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 3a. ed., México, Porrúa, 1976; TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di diritto civile*; 26a. ed., Padua, Cedam, 1983.

José María ABASCAL ZAMORA

Prelación de fuentes. I. En la historia de los derechos novohispano y mexicano con esta expresión se alude a un sistema para la aplicación del derecho creado por Alfonso XI en 1348. El Ordenamiento de Alcalá, de esa fecha, fijó el orden de prelación que debía seguirse para la aplicación del derecho, en todos aquellos casos que debían ser resueltos por los órganos aplicadores del mismo. Este orden de prelación de “fuentes” (textos legislativos) se mantuvo, adicionándosele cada vez el texto más reciente, en España y en los países hispanoamericanos hasta que se generalizó el movimiento codificador y los múltiples ordenamientos jurídicos castellanos, indianos y nacionales fueron sustituidos por códigos, a la manera napoleónica.

No era ésta la primera vez en la historia del derecho que se establecía un orden a seguir para la consulta de las fuentes en las que se hallaba contenido el de-

recho aplicable. El fenómeno se había presentado desde tiempos muy remotos y es típico de épocas de “dispersión normativa.” En el imperio romano de Oriente el emperador Teodosio II había dictado una Constitución, en el año 426 d.C., que se conoce como Ley de Citas o Citaciones a través de la cual se fijaba el orden en que debía ser consultada la doctrina de los jurisconsultos romanos. Sin embargo, en la historia de nuestro derecho el orden de prelación de fuentes que se aplica durante toda la época colonial y buena parte del siglo XIX es el castellano, de ahí que sea precisamente éste el que aquí se describe.

II. A partir del siglo XIII se inicia en buena parte de Europa un proceso de territorialización del derecho que tiene en España, y concretamente en Castilla, características muy peculiares. Desde 1230, con la unión de Castilla y León se forma la corona de Castilla. Esta unión que pudo haberse realizado respetando la autonomía de ambos reinos y de los que se fueran incorporando, se hizo bajo el signo del centralismo y el acrecentamiento del poder real. El proceso se va desarrollando lentamente y con ocasionales retrocesos. Al lado de la hegemonía política, Castilla busca la unificación jurídica; para lograrla pretende sustituir el derecho local de cada una de las ciudades por el derecho creado por el rey.

III. Los textos que utilizan los monarcas castellanos para lograr la sustitución de los derechos locales son varios: el Fuero Real, el Fuero Juzgo, el Espéculo y las Partidas. Salvo el tercero, los demás han sido atribuidos tradicionalmente a Alfonso el Sabio (1252-1284). Con estos textos —de amplia influencia romana— se busca sustituir los derechos tradicionales que se habían ido formando en cada lugar desde el tiempo de la reconquista y repoblación del territorio que se iba arrebatando a los musulmanes. Uno de los modos de sustitución era precisamente el de la concesión del Fuero Real o el Juzgo a una ciudad importante, de modo que su fuero local quedara reducido a simple ordenanza municipal. Los fueros altomedievales contenían una serie de preceptos jurídicos y algunos alcanzaban a regular la totalidad de la vida de la localidad. Con su sustitución, se pretende que la función que venían desarrollando estos fueros descansara en uno de los reales recién concedidos.

Esta política encontró una importante resistencia, y en 1272, los nobles de Castilla y los Consejos obligaron a Alfonso X a confirmar los privilegios personales que tenían antes de su reinado. Para 1348 había

lugares en los que se aplicaban los fueros municipales originarios, otros en los que regía el Fuero Juzgo y todavía otros en los que el Fuero Real era el derecho municipal.

Desde 1272 poco a poco se había ido delineando una política que distinguía entre pleitos foreros y pleitos del rey y que buscaba que en cada uno se aplicara distinto derecho. En los primeros el derecho que había de aplicarse en la primera instancia y la apelación era el municipal (del fuero local); el juzgador en estos casos podía ser alcalde forero, juez de corte o incluso el mismo rey. En los segundos, que eran los menos, y todos relacionados con graves asuntos de derecho penal, sólo podían juzgar el rey y sus jueces, conforme al estilo de la corte. Dentro de este derecho real se hallaban incluidos para el siglo XIV los ordenamientos de leyes, esto es, leyes aprobadas por el rey y las cortes. La unión con los estamentos privilegiados le significó al rey un apoyo importante para ir logrando la unificación política y la jurídica. Así pues, el sistema jurídico castellano se fue enriqueciendo, pero también se complicó el camino para la selección del derecho aplicable. En este contexto precisamente se inscribe la ley primera del título XVIII del Ordenamiento de Alcalá de 1348, ya que en ella se fija el orden de prelación en que habían de aplicarse en la corona de Castilla los derechos municipales, el del rey y el romano-canónico.

En primer término se había de aplicar el propio Ordenamiento (luego se hizo extensivo a todo el derecho real); en ausencia de normas específicas para el caso concreto, había de recurrirse a los fueros municipales, si se probaba su uso y si no iban contra Dios, contra razón o contra el rey; por último, si en los textos anteriores no se hallara la norma adecuada al caso concreto, había de recurrirse al voluminoso texto de las Partidas. A través de ellas se realiza en Castilla y luego en América la penetración del derecho romano-canónico.

En este mismo cuerpo jurídico se le atribuye al rey (sin las Cortes) el poder de dar leyes y de interpretar todo el derecho castellano, también se establece que se estudien en las universidades los libros de los sabios antiguos, en otras palabras, el derecho romano y el canónico. No interesa aquí hacer la relación del modo en que se recibieron estos derechos en Castilla, sino simplemente destacar la presencia de ambos en el orden jurídico castellano.

IV. En los territorios americanos que se incorpora-

ron a la corona de Castilla también se estableció un orden de prelación de fuentes para la aplicación del derecho. Por el trasplante que se hizo del derecho castellano, éste formaba parte del orden jurídico. Sin embargo, para solucionar los conflictos específicos que se planteaban ante los diversos tribunales se había de ocurrir en primer término a las leyes, pragmáticas, reales cédulas, etc., que, en conjunto, constituían el derecho de las Indias o indiano. Este derecho era considerado el especial o municipal, y en consecuencia, sólo ante su silencio o laguna debía recurrirse al derecho castellano. En esos casos el castellano funcionaba como común, y en su aplicación debía seguirse el orden de prelación conforme a lo establecido en Alcalá de Henares en 1348, adicionándose las disposiciones y ordenamientos reales dictados desde esa fecha siguiendo un orden cronológico. A saber, las disposiciones más nuevas derogaban a las anteriores en aquello que las contravenían.

Diversos factores determinaron que en América, a pesar de lo que se especificaba en el Ordenamiento de Alcalá, el texto de las Partidas fuera más utilizado que en España. La ausencia de fueros locales y el carácter absoluto del rey desde la incorporación de estos territorios a la corona de Castilla son quizá los dos más importantes. Así pues, durante toda la época colonial se siguió el orden de prelación de fuentes establecido en Alcalá de Henares en 1348, y el texto de la Recopilación de Indias lo mandaba observar en las leyes 1 y 2 del tit. 1 del libro 2.

V. Después de la independencia buena parte de los cuerpos jurídicos que habían sido el derecho aplicable durante la época colonial continuaron teniendo ese carácter. En ausencia de códigos propios, la nación seguía utilizando el derecho antiguo. Pero las asambleas legislativas y el ejecutivo iban dictando multitud de disposiciones para adaptar las instituciones a los principios que inspiraban a los gobiernos nacionales. Hasta 1870, y quizá todavía después, todos los textos doctrinarios que se publicaban en México solían incluir un apartado relativo al orden de prelación para la aplicación del derecho. Estos órdenes, si bien siguen más o menos el esquema trazado en la Recopilación de Indias de 1680, tienen numerosas variantes. Por otro lado, sólo en uno de ellos (Alvarez, 1826) se citan los estatutos y fueros municipales de cada ciudad; el resto, simplemente omite este rubro.

En todos los textos doctrinarios antes mencionados invariablemente el último lugar en la secuencia a

seguir para la aplicación del derecho corresponde a las Partidas, aunque en ellos mismos se les concede un lugar privilegiado como fuente de los temas que se explican en los distintos volúmenes que contienen las instituciones, sobre todo de derecho privado.

Como ejemplo de lo que se viene diciendo se cita solamente el orden de prelación de una de las ediciones del Sala (1831-33) que circuló profusamente en nuestro país durante el siglo XIX. En este texto el orden de prelación que se establece es como sigue: 1o. Disposiciones de los congresos mexicanos. 2o. Las de las Cortes de España. 3o. Las últimas cédulas y órdenes posteriores a la edición de la Novísima Recopilación. 4o. Las Ordenanzas de Intendentes (Carlos III, 1786). 5o. Recopilación de Indias. 6o. Novísima Recopilación. 7o. Fuero Real. 8o. Siete Partidas. La edición del Sala de 1870 incluía además el Fuero Juzgo.

No se ha estudiado la causa por la que en cada texto se consigna un orden de prelación particular. De cualquier forma, todos ellos perdieron su razón de ser a partir de que se fue generalizando la codificación del derecho en sus diversas ramas. En adelante el órgano aplicador del derecho sólo debía acudir al texto del código para saber exactamente cuál era el derecho aplicable.

v. DERECHO CASTELLANO, DERECHO COMUN, DERECHO INDIANO, DERECHO NOVOHISPANO, RECEPCION DEL DERECHO COMUN, SIETE PARTIDAS.

VI. BIBLIOGRAFIA: GARCIA-GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*; 4a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1971, 2 vols.; GONZALEZ, María del Refugio, "Apuntes para el estudio de la aplicación del derecho civil en México hasta la promulgación del Código Civil", *Estudios de historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*, México, UNAM, 1981; PEREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, José Manuel, *Curso de historia del derecho español*, Madrid, Editorial Darro, 1973; TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1979.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Premeditación. I. (Del latín *praemeditatio-onis*, una de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal de los delincuentes.) Circunstancia calificante del homicidio y las lesiones que el CP hace consistir en perpetrarlos tras haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer (a. 315).

II. Suele sostenerse que un pasaje, poco claro, de Platón (*Las leyes*, libro IX) reclama mayor pena para

el homicidio premeditado que para el que es producto de la ira. También se cita un texto de Cicerón (*Las leyes*, libro VI), que reputa más leve la muerte inferida por impulso subitáneo que la preparada y meditada. Se está de acuerdo, sin embargo, en que el efecto agravante de la premeditación en el homicidio se remonta formalmente a los prácticos italianos. De ellos pasa a las legislaciones europeas modernas. Lo consagran, entre otras, la francesa, la italiana, la española y, hasta 1941, la alemana. No se cumple en ellas, en general, la recomendación de Carrara de que un buen código no ha de limitarse a indicar la agravante de premeditación, sino que debe, además, definir lo que se entiende por ella. Tampoco se cumple en el CP, donde el enunciado del a. 315 dista de dejar resuelto el problema acerca de la esencia de la premeditación.

III. a) Tal problema, tan antiguo como el efecto agravante que a la premeditación se acuerda en el homicidio y en las lesiones, estriba en parte en la necesidad de tener, ante todo, como nociones bien separadas la premeditación y el dolo. Cuando el léxico caracteriza la acción de premeditar como la de “pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla”, está más cerca del dolo que cuando en seguida ofrece la acepción forense del término equivalente a “proponerse de caso pensado (es decir, de propósito o deliberadamente) perpetrar un delito, tomando al efecto previas disposiciones”, frase esta última que la legislación española abarca en el apelativo de “conocida” adosado a la premeditación, y que denota paladinamente algo más que la mera resolución de delinquir, anterior, por supuesto, en todo dolo, a la comisión misma del hecho.

b) ¿Qué es ese algo más en que ha de hallarse la esencia de la premeditación? La determinación de esa esencia no debe confundirse con la búsqueda del motivo del legislador para acordar a la premeditación efecto agravante, por indiscutible que sea el vínculo entre una y otro. Carrara, desde luego, no los confunde, pues reconoce el motivo de la agravación en la “mayor dificultad que tiene la víctima de defenderse contra un enemigo que fríamente calculó la agresión” y la esencia de la calificante en el ánimo frío y tranquilo mantenido por el agente en el intervalo entre la determinación y la acción. La tesis, pues, de la *disminuida defensa*, que se ha querido hacer aparecer en esta materia como un orden de pensamiento fundamentador independiente, no hace a la esencia de la calificante sino al motivo para tenerla por tal.

c) En cuanto primeramente al problema de la esencia, cabe mencionar el llamado *criterio cronológico*, que la divisa en el intervalo de tiempo más o menos prolongado entre la determinación y la acción. Si se supone establecido el momento de la determinación, punto inicial de ese intervalo, lo que ya en sí no es fácil, persiste la dificultad de convenir en la magnitud de éste, para lo cual los prácticos pensaron en el transcurso de una noche o hicieron uso del reloj, sugiriendo límites mínimos y máximos de horas, generalmente de seis a veinticuatro. Una bula de Clemente VII (*in supremo iustitiae solio*) llegó a fijarlo en seis horas. Es manifiesto que en tal criterio no va envuelto sólo un factor cronológico. El supone, más bien, que el intervalo ha servido para adormecer el enojo, o, en general, la pasión.

El tránsito desde esa suerte de presunción al llamado *criterio psicológico* lo hace la *escuela toscana* (Carmignani, Carrara), para la cual la esencia de la premeditación, como ha quedado dicho, es el ánimo frío y tranquilo (*frigido pacatoque animo*) mantenido entre la resolución tomada y su actuación. “El homicidio premeditado es, pues, dice Carrara, el que fue cometido en ejecución de la resolución de matar formada con anterioridad y seriamente, aunque sin determinación de modo o tiempo. Con la palabra *seriamente* pareceme, agrega, que se expresa la condición del ánimo frío”.

Importa destacar que el criterio psicológico, al menos del modo como Carrara lo formula, se asienta, en primer lugar, en una decisión delictiva ya adoptada, lo que lo lleva a aprobar la invocación que al efecto hace Nicolini de un verso del Dante: *mentre fra il si ed il no il capo gli tenzona*, ello es, mientras contienden el sí y el no de delinquir en la mente (del actor), éste no premedita. Tal criterio, en seguida, presupone que la decisión se adoptó seriamente y, sobre todo, que ella persistió en el intervalo más o menos prolongado entre la resolución y la ejecución. La seriedad de la determinación, por tanto, no excluye que en el intervalo se vea el espíritu del autor bajo el embate de las pasiones. Esta calma del alma, a que se referirá más tarde Alimena, no liberará, pues, de la calificante de premeditación al homicidio en que la pasión ha persistido durante el intervalo de tiempo.

El criterio psicológico, grande como es el prestigio de Carrara, no tiene hoy muchos seguidores. La frialdad de ánimo es más un atributo de la personalidad sicofísica, se ha observado, que del proceso volitivo, y

no es necesariamente concomitante a la premeditación, como ha quedado dicho.

d) Ello no debe llevar, sin embargo, a dotar al criterio psicológico de contenidos ajenos a la idea de premeditación, como cuando se cree vislumbrarla en la abyección, ruindad o bajeza de los motivos. Que en otras legislaciones conformen tales rasgos una calificación autónoma del homicidio y las lesiones, sólo muestra que no siempre repugna a la ley conceder, dentro de ciertos límites, efecto agravante a la personalidad o carácter especialmente perverso. El tormento de conciencia que pueda haber precedido a la resolución de un homicidio piadoso no lo despojaría, pues, en principio, de su condición de homicidio premeditado.

e) Queda todavía, en el plano psicológico, la consideración de la reflexión. Esta encuentra raigambre más o menos remota, conceptualmente hablando, en la voz latina *praemeditari*, que conduce a la idea de un meditar previo, de una pre-meditación, y con ello, a los propios términos de la ley, que alude a lo causado intencionalmente por el reo "después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer". Ello parecería equivaler a una "cuidadosa preparación del delito, que a menudo se indica con el término de maquinación".

En síntesis, para afirmar la premeditación debe haber mediado un intervalo de tiempo entre la resolución reflexivamente adoptada y la acción, durante el cual el agente ha de haber persistido seriamente en el propósito delictivo.

En definitiva, pues, el derecho no aparece en este respecto demasiado distante del léxico, ni, contra lo que pudiera parecer a algunos, el enunciado del CP demasiado distante del derecho.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALIMENA, Bernardino, *Principios de derecho penal*; trad. de Eugenio Cuello Calón, Madrid, Victoriano Suárez, 1915-1916, 2 vols.; CARRARA, Francisco, *Programa del curso de derecho criminal*; trad. de Sebastián Soler, Buenos Aires, Depalma, 1945; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, t. II, *La tutela penal de la vida e integridad humana*; 5a. ed., México, Porrúa, 1981; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*; 5a. ed., México, Porrúa, 1978.

Alvaro BUNSTER

Premoriencia. I. (Del latín *praemoriens-entis*, premo-riente.) Muerte previa de una persona con respecto a

otra (u otras) que fallecen en un mismo siniestro, estando llamadas a heredarse mutuamente.

II. Si dos o más personas, que están llamadas a heredarse entre sí, perecen en un mismo desastre (accidente, terremoto, naufragio, bombardeo, etc.), la determinación de quién ha muerto primero puede modificar los derechos sucesorios de los vivos.

La prueba fehaciente del orden de los fallecimientos puede resultar en los hechos muy difícil, o resueltamente imposible. Para el caso, las legislaciones han adoptado dos tipos de soluciones: 1) establecer presunciones de *premorienza*, y 2) sentar la presunción de la *comoriencia*, o muerte simultánea.

La primera de estas soluciones prevaleció en el derecho justinianeo, para el caso de que padre e hijo sucumbieran en un mismo desastre: se entendió que el hijo impúber premoria a su padre, a causa de su mayor debilidad; por el contrario, si el hijo era púber se presumía que hubiese sobrevivido a su progenitor. En la Edad Media se agregaron nuevas presunciones fundadas en la resistencia del organismo según la salud, el sexo y la edad. El derecho francés moderno elaboró una teoría basada en la supervivencia del más fuerte, fortaleza que se presume legalmente de acuerdo a los mismos parámetros de la edad y el sexo. Este sistema fue recogido por el Código Napoleón en sus aa. 720 a 722.

Dada la arbitrariedad de estas presunciones en el terreno de la ciencia, la mayoría de los códigos modernos se adhieren a la segunda posición, o sea que establecen la comoriencia.

Dentro de esta tendencia existen a la vez dos corrientes: a) las legislaciones que admiten la prueba de la premoriencia y, para el caso de resultar ésta imposible, establecen que todas las muertes se produjeron en forma simultánea (CC mexicano, entre otros), y b) las legislaciones que sientan la presunción absoluta de la comoriencia (ley italiana, p.e.).

Este sistema corta de raíz toda posibilidad de litigio para establecer el momento preciso de cada fallecimiento.

III. El CC, en su a. 1287, dice que: "Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieron en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado."

Es decir que, en nuestro sistema legal, si existe

prueba fehaciente (“a ciencia cierta”) de la premoriencia de uno de los causantes, el juez resolverá de acuerdo a ella; de lo contrario, regirá la presunción de la comoriencia y no habrá transmisión hereditaria entre los difuntos.

La norma legal comprende no sólo el caso en que los occisos fuesen herederos recíprocos, sino el supuesto en que sólo uno de ellos fuese heredero del otro; p.e., un testador y su heredero instituido que muriesen en un mismo accidente. Si se prueba en forma concluyente que el heredero testamentario sobrevivió, éste habría heredado y transmitiría a su vez el caudal delictivo a sus propios herederos; a falta de esa prueba, se presume la comoriencia y se abrirá la sucesión legítima del testador.

El a. 1287 se aplica asimismo a los casos de personas que muriesen “el mismo día”, aunque no se trate de siniestro sino de muerte natural. La hora del deceso consta en el acta de defunción. Pero este dato lo proporciona quien realiza la declaración del fallecimiento ante el funcionario del Registro Civil. En caso de duda o de controversia sobre el punto, habría que acudir a otros medios de prueba (pericias técnicas, testimonios) para atestar la hora exacta de las muertes respectivas y, si ello no fuese posible, se aplicaría la presunción legal de la comoriencia (Fernández Aguirre, p. 359).

v. DE CUJUS, DEFUNCIÓN, HERENCIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*; 12a. ed., Madrid, Reus, 1978, t. I, vol. 2; FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones*, Puebla, Cajica, 1963; IBARRO-LA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Carmen GARCIA MENDIETA

Prenda. I. (Del latín *pignora* plural de *pignus-oris*, en su sentido original significa objeto que se da en garantía.) El CC la regula dentro del libro cuarto “de las obligaciones”, segunda parte “de las diversas especies de contratos”.

En sentido jurídico se puede distinguir entre derecho de prenda y contrato de prenda, siendo aquél el derecho que el acreedor obtiene como garantía sobre un determinado mueble ajeno y éste la fuente o modo ordinario por el que se constituye aquel derecho.

Se llamó prenda, nos dice el jurisconsulto Gayo en el libro 50 del *Digesto*, porque viene de puño, signifi-

cando que las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano, por lo que también puede parecer que es verdad lo que algunos opinan, que la prenda se constituye sobre cosa mueble.

Pues propiamente, dice Ulpiano, llamamos prenda lo que pasa al acreedor; e hipoteca cuando no pasa ni aun la posesión, al acreedor.

El derecho de prenda se constituye como una garantía al acreedor, ya que si bien es cierto que a la luz del a. 2964 CC el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, puede suceder que suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles y que, en consecuencia, entre en concurso; o bien, que aun cuando tenga bienes suficientes los oculte o enajene simuladamente; en cobros caros la garantía como derecho real concede preferencia en el pago y persecución del objeto, de ahí que podamos concluir a la luz del a. 2856 CC que “la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

II. La prenda es un derecho real y por esa razón tiene los caracteres de inmediatividad y absolutividad; es decir, la relación entre el acreedor y la cosa dada en prenda es inmediata, en el sentido de que no se requiere la intervención de otro sujeto para destinar el bien dado en garantía a su función, y es absoluto, porque el acreedor tiene respecto del objeto una preferencia y persecución del bien frente a todo el mundo.

Siendo la publicidad una característica de la constitución de los derechos reales, la prenda, al igual que la hipoteca, exige una publicidad que se cumple con la entrega material del objeto al acreedor. La publicidad en la hipoteca consistirá en su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Dicha entrega puede ser real o jurídica, siendo la primera la simple entrega material, en tanto que la jurídica la admite el CC en el a. 2859 y consiste en el convenio que el acreedor celebra de que la cosa quede en poder de un tercero o en el del mismo deudor; pero es obvio que para que en este caso el derecho real surta efectos en contra de terceros, la prenda debe inscribirse en el Registro Público, en la matrícula relativa a muebles.

Y aun cuando el objeto sea entregado al acreedor, esto no significa que él pueda abusar de la cosa empeñada usándola, pues si esto acaeciese, sin que existiera convenio que lo facultase, se dice que el acreedor habrá abusado de la cosa empeñada y en esta hipóte-

sis el deudor puede exigir que la cosa se deposite o que el acreedor de fianza de restituirla en el estado en que la recibió. Por esta razón el a. 2876 CC impone como obligaciones al acreedor la de conservar la cosa empeñada como si fuera propia, respondiendo de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia, y la de "restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa si se han estipulado los primeros y hecho los segundos".

De todo lo anterior se desprenden cuatro características del contrato de prenda. Siendo la primera que es un contrato accesorio, puesto que sirve de garantía a un adeudo principal por lo que extinguida la obligación principal sea por pago, o por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda. La segunda es la especialidad, porque la prenda debe recaer sobre bienes singulares si bien se extiende a todos los derechos accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella y, por esa razón, si se constituyese el derecho de prenda sobre frutos pendientes de los bienes raíces, el que de esos frutos se considerará como depositario de ellos, pues en principio los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor (aa. 2857 y 2880 CC).

La tercera característica es la de determinabilidad, que significa que la garantía se concede para determinados créditos, pero se garantiza, además del crédito principal, los intereses por un tiempo determinado; por esa razón el Código exige que el contrato de prenda *deba constar por escrito* y, en caso de que el documento sea privado, se formen dos ejemplares, uno para cada contratante, pues si no pudiese constar la certeza de la fecha del contrato, el mismo no podría surtir efectos en contra de terceros, pues el crédito sería indeterminado frente a los terceros, y es un principio de derecho que las obligaciones sean determinadas o determinables.

Finalmente, la cuarta característica es la indivisibilidad, que significa que el derecho se extiende sobre el bien en su totalidad y cada una de sus partes para garantizar el completo crédito y cada una de sus partes. Así lo dice el a. 2890 CC que faculta alguna estipulación en contrario. Cuando el deudor este facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo parcialmente a los pagos hechos, con tal de que los derechos del acreedor estén siempre garantizados.

III. La vinculación entre el derecho y la obligación

que resultan de la prenda dan lugar a dos consecuencias, una primera a beneficio del acreedor y la segunda a beneficio del deudor.

La constituida a beneficio del acreedor se conoce como "pérdida del beneficio del término", y consiste en que si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin culpa del acreedor, puede exigirse del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido. El acreedor que fuese turbado en la posesión de la prenda debe avisarlo al dueño para que la defienda; mas si el deudor no cumpliera con esta obligación, será responsable de los daños y perjuicios, por lo que si perdida la prenda el deudor ofreciere otra o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarlas o rescindir el contrato.

Llamamos caución a la prenda irregular en la que el derecho de garantía tiene por objeto una cosa fungible, generalmente una suma de dinero.

El otro beneficio decíamos se establece a favor del deudor y consiste en la prohibición del pacto comisorio. Es decir, que en caso de incumplimiento del deudor el acreedor no puede quedarse con el bien dado en garantía por su propia autoridad, sólo podrá pedir que el juez decrete la venta en pública almoneda de la cosa empeñada previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

En caso de adjudicación al acreedor porque no se haya podido vender el bien, ésta se hará por las dos terceras partes de la postura legal. El ordenamiento civil permite que acreedor y deudor pacten tanto la venta extrajudicial como la adjudicación de la cosa al precio que ésta tenga precisamente al vencimiento del contrato (aa. 2881-2884 CC).

La prenda sobre créditos debe hacerse conforme a las reglas de la cesión de crédito y si se ha dado como prenda un título de crédito que legalmente debe constar en el Registro Público, éste no surtirá efectos contra terceros, sino desde el momento de su inscripción en el registro. La cesión de créditos exige a la luz del a. 2034 CC que su fecha se tenga por cierta, por ello la cesión tiene que hacerse en documento escrito exigiéndose, además, que se notifique su constitución al deudor del crédito dado en prenda o bien que ésta sea aceptada por medio de escritura con fecha cierta.

IV. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*; 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 5a.

ed., México, Porrúa, 1980; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Prenda mercantil. I. Ante la ausencia de definición se debe recurrir a la del CC, según la cual "la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago" (a. 2856), que se califica de mercantil cuando garantiza obligaciones de naturaleza comercial, o recae sobre cosas mercantiles (p.e. títulosvalor). Se presume mercantil la que constituye un comerciante para garantizar sus obligaciones (a. 75 frs. XX y XXI). También es mercantil la que se otorga en favor de una institución de crédito; p.e. para compra de bienes de consumo duradero (a. 111 bis LIC).

No hay prenda cuando una obligación se documenta en un título de crédito que se entrega al acreedor. El acto de documentación no constituye una garantía. Aunque no lo ha estimado así la SCJ, que calificó de prenda la entrega al acreedor de una letra de cambio girada en blanco (AD 3778/56, Jorge Negrete Moreno, Suc. de, *SJF*, sexta época, vol. III, cuarta parte, p. 153).

II. *Utilidad. Prenda sin desposesión.* La prohibición de la usura, el escaso valor de los bienes muebles y la necesidad de desposeer al otorgante de la prenda hicieron, durante siglos, poco interesante para los comerciantes esta garantía. La practicaban los judíos y los comerciantes lombardos, de ahí el calificativo de *préstamo lombardo* que se da al empeño de bienes, típico de los montepíos.

La verdadera prenda mercantil se ha utilizado escasamente. Entre otros casos, sobre mercancías depositadas en almacenes generales; sobre títulosvalor; p.e., prenda sobre acciones que el deudor no necesita utilizar o vender; y, en algunos casos especiales, cuando se garantiza la gestión social por los administradores de la SA (prenda de dinero o de títulos).

La necesidad de obtener y conceder crédito con garantía real sobre bienes muebles, ha motivado que tanto el legislador, como los hombres de negocios, hayan recurrido a ciertos mecanismos que aprovechan las ventajas de esta garantía, pero que no constituyen auténticas prendas.

Así, se regula con el nombre de prenda mercantil, la garantía que se constituye sobre los bienes que se adquieren o producen con el importe del préstamo de

avío. Pero el comerciante puede enajenar esos bienes. No obsta a lo anterior el texto de los aa. 329 y 330 LGTOC, que no pueden comprender a las mercancías que constituyen el tráfico del comerciante (a. 799 CC). Inmovilizarlas sería contradictorio con los fines del avío. Sin olvidar los problemas de mezcla y confusión, cuando con los bienes adquiridos con el préstamo, se producen otros (aa. 916-932 CC). Como no hay derecho de persecución, no hay prenda; se tratará, en todo caso, de un privilegio: el acreedor tendrá preferencia para que con el producto de esos bienes, en tanto que no hayan salido del patrimonio de su deudor, se le pague.

También merece comentarse, y criticarse, la prenda por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor. Esta solución, que consagra la LGTOC (a. 334 fr. IV), es cómoda; pero peligrosa. La entrega de las llaves está lejos de constituir una forma ostensible de publicidad, que haga saber a terceros la existencia de la prenda. Es una desposesión oculta; que se realiza en privado. Se presta a simulaciones, difícilmente comprobables, para favorecer a un acreedor en perjuicio de otros. No se exige documento escrito ni anotación en el registro público. De las llaves puede haber duplicados; o forzar las cerraduras. Hay quien recomienda (Headrick) que se hagan para emergencias, tales como incendios; a condición de que "el deudor no entre con mucha frecuencia". Por el lado del acreedor también habrá algún inconveniente: no es fácil que acepte el riesgo de unas mercancías depositadas en un almacén que no tiene bajo su vigilancia.

La prenda sobre créditos incorporados en títulos cambiarios es poco usada; ya que se recurre al descuento, que es la operación común en el mercado. Tampoco se acostumbra recurrir a la prenda sobre créditos no incorporados en títulosvalor, o sobre créditos en libros.

El endoso de la factura en el caso de los bienes de consumo duradero (a. 111 bis LIC), tampoco es una forma eficaz de dar publicidad al empeño. Acaso produzca algún efecto, pero no definitivo, cuando se trata de vehículos automotores. Está muy extendido el uso de transmitirlos endosando la factura. Pero un automóvil puede, p.e., ser embargado y rematado judicialmente sin la factura. No creo que el adjudicatario pueda ser despojado del bien.

La SCJ decidió que si se constituye prenda a favor de un banco, pero los bienes quedan en el domicilio del deudor prendario, quien sigue haciendo uso de ellos, sin estar perfectamente separados de los demás bienes del mismo, aunque se diga que quedan en poder del depositario y se señale como lugar del depósito el local que es el domicilio del deudor, tal prenda no puede hacerse valer frente a un extraño que embargue dichos bienes, pues de acuerdo con el a. 334 frs. IV y V LGTOC, única ley aplicable al caso, es requisito en esta clase de prendas el que los bienes queden en depósito del tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor, o en todo caso, si están en locales del deudor, que estén cerrados con llave, las llaves en poder del acreedor y los bienes a su disposición (AD 475/56, Banco Comercial Mexicano, S.A., Tercera Sala, *Boletín de Información Judicial*, México, 1956, p. 671). Headrick cita otra sentencia, en la que se decidió que la prenda comercial no admite la entrega jurídica y que el CC no es aplicable supletoriamente (Oscar Torres, *SJF*, quinta época, t. CXIII, p. 943).

Inútil es decir que la “prenda flotante” sobre todos los bienes de la negociación, es una figura inexistente en nuestro derecho, y no produce efectos como tal clase de garantía.

En Francia se permite empeñar ciertos bienes afectos a una negociación mercantil, adosando en ellos una placa que indique el gravamen. Sin embargo, el deudor puede retirar la placa. Más efectivo sería exigir a los comerciantes que llevaran un libro de gravámenes de sus bienes identificables, en el cual se anotaran estas garantías. Y que las mismas se inscribieran en el Registro de Comercio, en el folio del comerciante. De modo que la prenda pudiera oponerse a terceros cuando existiera la doble anotación. Pero esto sería producto de una reforma legislativa.

III. *Fuentes*. Se regula en la LGTOC, tít. segundo, sección sexta (aa. 334-345). Además, en los aa. 214, 229-251 (bono de prenda). Otros ordenamientos mercantiles tienen disposiciones sobre la materia; lo que hace que ésta se encuentre desordenadamente regulada. Así tenemos que la LIC contiene disposiciones (aa. 111, 111 bis, 112, 125 frs. III y IV); la LGSM (aa. 23 y 141); la LMV (a. 77) la LCS (aa. 109 y 110) y la LIF (a. 123).

El CCo. se ocupaba de la prenda mercantil en los aa. 605-615. Siguiendo a Rodríguez y Rodríguez, resulta dudoso que la LGTOC hubiese derogado estos

preceptos. Sin embargo, el a. 3o. transitorio es claro: los preceptos sobre prenda están abrogados. Sólo servirán para fines de interpretación. Con fundadas razones critica Díaz Bravo al legislador. La prenda mercantil no tenía porque regularse en la LGTOC. La referencia al CC, como fuente supletoria, debe ser inmediata. Sin embargo, de acuerdo con la LGTOC, el intérprete debe seguir el orden de fuentes enumeradas en el a. 2o., y sin advertirlo puede omitir alguna disposición de una ley especial, su aplicación analógica, o desconocer algún uso bancario. La SCJ ha sostenido que habiendo disposición expresa en la LGTOC (a. 334), no son aplicables las disposiciones del CC.

IV. *Característica*. La prenda mercantil es un contrato unilateral, real, accesorio, de garantía y, salvo pacto en contrario, indivisible.

Debe constituirse por contrato, sin que pueda hacerse por acto unilateral. Díaz Bravo sostiene lo contrario. No comparto esta opinión: 1) Tradicionalmente, desde el derecho romano, ha sido un contrato. 2) Constituye un derecho real, cuyo número es limitado a los que la ley reconoce como tales. En el caso de la prenda, las razones son evidentes: es una excepción a la regla general de que el deudor responde con todos sus bienes de todas sus deudas (a. 2964 CC). Las normas que permiten su constitución, son excepcionales y deben interpretarse estrictamente. 3) Reúne los requisitos que para la existencia y validez del contrato exigen los aa. 1792-1795 CC: hay un acuerdo de voluntades entre el dador de la prenda y el acreedor, que convienen en constituir esta garantía sobre los bienes empeñados. 4) Por último, si bien es cierto que el a. 2856 CC no la define como contrato, el propio CC le da tal tratamiento al incluirlo en la segunda parte, del libro cuarto, dedicado a los contratos, calificándolo como tal, además, en los aa. 2859, 2860 y 2875.

Los argumentos que expone Díaz Bravo no son convincentes: la circunstancia de que el a. 2867 CC permita la constitución de la prenda sin consentimiento del deudor, no le priva el carácter de contrato: éste se celebra entre el dador de la prenda y el acreedor. La que se concede para garantizar una pensión vitalicia, otorgada por declaración unilateral, no es mercantil; además, sin discutir si la pensión vitalicia puede o no constituirse por contrato o por declaración unilateral, ello no privaría que la garantía accesoria, la prenda, naciera de una convención contractual. El endoso en garantía no implica que no haya contrato.

En el endoso en garantía (a. 36 LGTOC) el consentimiento del dador de la prenda se expresa mediante el endoso y la tradición del título; el del acreedor, por el acto de recibirlo. Respecto de que el a. 2856 CC no define la prenda como contrato, ya me ocupé arriba. Por último, el que un acto se haga por liberalidad, no implica que pierda su carácter contractual.

Permitir la constitución de la prenda por acto unilateral, implica hacerlo sin que el acreedor reciba la transferencia de la posesión. Lo que significa hacerlo sin publicidad. Constituir una prenda en tales circunstancias facilitaría el fraude de acreedores.

V. *Forma*. No siempre se exige, en materia comercial, la forma escrita. No es necesario hacerlo por escrito cuando la prenda se constituye por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador; por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor; por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, y, por la entrega al acreedor del título del documento en el que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con notificación hecha al deudor (*sic*) (a. 334 frs. I, III, IV y V LGTOC).

En cambio, presupone forma escrita cuando se constituye por el *endoso* de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos a la orden, y por éste mismo *endoso* y la *anotación en el registro* del emisor, si se trata de títulos nominativos; por el *endoso* y entrega del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la *creación* y emisión o el *endoso* del bono de prenda; por la *suscripción* e inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación en los términos del a. 326 LGTOC (a. 334, frs. II, III, VI y VII LGTOC).

Requiere forma escrita la prenda que las instituciones de crédito reciban de créditos en libros, que deberá hacerse constar en el contrato, siendo necesario que los mismos se hayan especificado en las notas o relaciones y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución en un libro especial de asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción (aa. 334, fr. VIII y 112 LIC).

La prenda para garantizar créditos otorgados por instituciones de crédito, para la compra de bienes de consumo duradero, podrá constituirse entregando al acreedor “la factura que acredite la propiedad de la

cosa comprada”, *haciendo en ella la anotación respectiva* (a. 111 bis LIC).

Otro caso de prenda escrita se da cuando se empeñen valores depositados en el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL), caso en que la garantía se constituirá y formalizará ante el INDEVAL mediante contrato que debe constar por escrito, sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso, la anotación en el registro respectivo (a. 77 LMV).

Como quedó dicho, en materia comercial se puede constituir la prenda, en algunos casos, sin necesidad de forma escrita. No obstante ello, lo normal y conveniente será que se otorgue dicha forma. En primer lugar, la prenda siempre es accesoria de un contrato principal, y se acostumbra incluir en éste las estipulaciones que atañen a la garantía. Además, esta clase de prendas dan oportunidad al depositario o acreedor de comportarse como dueños; p.e., prenda de títulos al portador. En cuyo caso, la única seguridad que puede tener el dador de la prenda será su ejemplar del contrato. Este será también de utilidad para el acreedor, para poder demostrar su preferencia respecto de otros tales. Para el evento de la quiebra del deudor, si el acreedor desea ejercitar la acción separatoria que le concede el a. 159, fr. VI, inciso d, LQ, la prenda debe estar constituida por escritura pública, en póliza otorgada ante corredor, o en bonos de los almacenes generales de depósito.

En algunos casos se requiere escrito; pero no para la constitución de la prenda. Así, “cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito” (a. 336 LGTOC). Lo que sujeta a la forma escrita es el pacto, no la constitución de la prenda.

También, el acreedor prendario está obligado a entregar al deudor, a expensas de éste, cuando la prenda se constituya en los términos de las frs. I, II, III, V y VI del a. 334 LGTOC, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación. Obligación que no constituye requisito de forma, y que no se hará exigible, si el deudor no lo pide.

Igualmente, para que el acreedor prendario pueda hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, requiere el expreso consentimiento del deudor, mani-

festado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda (a. 344 LGTOC). Documento que tampoco significa que la prenda deba otorgarse por escrito.

✓ *Bienes que puedan darse en prenda.* Pueden empeñarse toda clase de muebles o derechos o acciones que tengan por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal (aa. 334 y 335 LGTOC, 754 y 2856 CC). De éstos pueden ser fungibles o no. Puede, incluso, darse prenda sobre dinero; lo cual sólo se concibe como garantía de obligaciones diversas de un préstamo; p.e., garantía de la gestión de un administrador de una SA. Pueden ser títulos-valor, o créditos documentados en títulos no negociables, o incluso no incorporados a título alguno. Dentro de ellos, pueden darse en prenda créditos en libros (aa. 334, fr. VIII LGTOC y 112 LIC), derechos de autor y de propiedad industrial (aa. 119 Ley Federal de Derechos de Autor, y 142 y 187 Ley de Invenciones y Marcas) (Díaz Bravo).

Los bienes pignorados deben ser enajenables. “Cuando se den en prenda bienes o títulos fungibles, la prenda subsistirá aun cuando los títulos o bienes sean sustituidos por otros de la misma especie” (a. 335 LGTOC).

VII. *Derechos y obligaciones de las partes.* El más importante derecho del acreedor prendario, consiste en la posibilidad de hacer vender el bien y cobrarse preferentemente.

El acreedor prendario tiene el derecho y la obligación, de guardar y conservar los bienes dados en prenda, y debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor (a. 338 LGTOC).

Es nulo cualquier pacto que limite la responsabilidad del acreedor, en el supuesto arriba indicado, y en todos los demás que contiene el a. 338 LGTOC.

Esta obligación de retener y conservar el bien pignorado, es a cargo del deudor en los casos de prenda sin desposesión, que puede darse en los contratos de avío o refaccionarios, y en los préstamos otorgados por instituciones de crédito para la compra de bienes de consumo duradero (aa. 329 y 330 LGTOC y a. 111 bis LIC).

Si el acreedor pierde la posesión del bien empeñado, se extingue la prenda. Si la pérdida es sin su voluntad, tiene derecho de perseguir los bienes empeñados; si los recupera, no se podrá considerar que la prenda se extinguió (aa. 338 LGTOC, 2873 y 2874 CC).

Cuando los bienes se aseguren, el acreedor prendario se subrogará de pleno derecho en la indemnización hasta el importe del crédito garantizado. Sin embargo, el pago hecho a otra persona será válido cuando se haga sin oposición del acreedor y en la póliza no aparezca mencionada la prenda, ni se le haya comunicado a la empresa aseguradora. Cuando ésta tenga conocimiento de la prenda, el acreedor tendrá derecho a que la empresa le comunique cualquier resolución que tenga por objeto rescindir, revocar o nulificar el contrato, a fin de que, en su caso, pueda subrogarse en los derechos del asegurado (aa. 109 y 110 LCS).

Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió. Se considera que el acreedor abusa de la cosa empeñada cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio o, cuando estándolo, la deteriora o aplica a objeto diverso de aquel a que está destinada (aa. 2877 y 2878 CC). Se equipara al abuso de la cosa empeñada, cuando el acreedor la maltrata o no la conserva en condiciones de que no sufra deterioro (Headrick). Corresponde al acreedor, cuando está en posesión de los bienes, ejercitar todos los derechos inherentes a ellos. Se trata de actos de conservación y administración.

Si se trata de títulos endosados en garantía, el endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título y de los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración. Pero los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones que tengan contra el endosante (a. 36 LGTOC).

Si los bienes empeñados son títulos de crédito que atribuyen un derecho de opción que deba ser ejercitado durante la vigencia de la prenda, el acreedor está obligado a ejercitarlo por cuenta del deudor; pero este último deberá proveerlo de los fondos suficientes dos días antes, por lo menos, del vencimiento del plazo señalado para el ejercicio del derecho opcional. Cuando durante el término del empeño debe ser pagada alguna exhibición sobre los títulos, el deudor deberá proporcionar al acreedor los fondos necesarios, dos días antes, por lo menos, de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada. En caso de que el deudor no cumpla con esta obligación, el acreedor puede desde luego proceder a liquidar la prenda (aa. 261, 263 y 339 LGTOC).

Si los bienes empeñados producen alguna suma, salvo pacto en contrario, será percibida por el acreedor.

dor, que deberá aplicarla al importe de la deuda (a. 338 LGTOC).

“Si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos que se empeñaron, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en sustitución de los títulos cobrados o amortizados” (a. 343 LGTOC).

Si la prenda se constituye sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos de la misma especie. Pacto que debe constar por escrito. Cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá que se transfiere la propiedad de las sumas empeñadas al acreedor, salvo que otra cosa se haya pactado (a. 336 LGTOC).

Cuando la prenda es sobre créditos en libros, el deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos. El acreedor podrá inspeccionar los libros relativos (a. 112 LIC).

Si el precio de los bienes pignorados baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a su venta, en los términos del a. 342 LGTOC.

VIII. *Prenda sobre acciones.* Se rige, en general, por lo que ha quedado expuesto. Ya vimos la forma de constituirse. Cabe agregar que cuando las acciones son de extranjeros, o el empeño es en su favor, es necesario que se inscriba en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (a. 23 fr. IV LIE).

Se discute quién debe ejercer los derechos de los títulos, ¿el acreedor o el dador de la prenda? Oscar Vásquez del Mercado sostiene que corresponde al acreedor prendario. La doctrina mexicana, en general, sostiene la opinión contraria. Para ello se dice que el a. 111 LGSM establece que las acciones se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sean compatibles con su naturaleza y no esté modificado por dicha ley, y que la aplicación al caso del a. 338 LGTOC, es contraria a las disposiciones particulares de esta clase de sociedades, de acuerdo con las cuales el derecho de voto es privativo del accionista (Mantilla Molina).

Cuando las acciones son al portador (pese a las recientes reformas a la LGSM, al momento de redactar esta voz todavía pueden circular así), el acreedor prendario deberá depositar las acciones, para que el socio pueda ejercitar sus derechos. Sin embargo, cabe que el acreedor abuse y, en este caso, nada podrá hacer el da-

dor de la prenda ante la sociedad emisora y los terceros. Si los títulos son nominativos, igualmente, el acreedor, deberá depositar los títulos para que el socio pueda ejercitar sus derechos. Si están depositados en el INDEVAL, éste deberá emitir las constancias relativas en los términos del a. 78 LMV. Lo mismo cabe decir, en general, respecto de los otros derechos corporativos del accionista (convocatoria, etc.).

IX. *Venta de la prenda.* El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta, cuando se venza la obligación garantizada. De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de 3 días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe de la deuda. No se concede derecho al deudor para oponer excepciones. Si el deudor no se opone a la venta exhibiendo el dinero, el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa, o, a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor (a. 341 LGTOC). La notoria urgencia no puede consistir más que en el peligro de que los bienes se destruyan, deterioren, o se devalúen aceleradamente.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta, deberán extender un certificado de ella al acreedor, quien conservará el producto en sustitución de los bienes enajenados (a. 341 LGTOC).

La solución consistente en que el acreedor conservará en prenda el producto de la venta, ha permitido a la SCJ sostener que cuando el acreedor solicita la venta de los bienes empeñados ante la autoridad judicial, no ejercita ninguna acción, y si con motivo de negocio se le entregó un título de crédito, no se da el caso de restituirlo en los términos del a. 168 LGTOC, no estando obligado a exhibir el documento con su demanda para reintegrarlo al deudor; ya que éste no se verá coaccionado por dos vías diferentes (AD 512/68, Apolonio Guajardo Garza y coag. *SJF*, séptima época, vol. 4, cuarta parte, p. 73).

El supuesto es que una vez realizada la venta el acreedor deberá demandar el pago, o el deudor la restitución, en el juicio natural que corresponda a la relación jurídica que dio nacimiento a la obligación garantizada.

Cuando el precio de los bienes baje de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, o si el deudor no proporciona al acreedor en tiempo

los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos, el acreedor podrá pedir la venta siguiéndose el procedimiento arriba indicado. En este caso, "el deudor podrá oponerse, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo" (a. 342 LGTOC).

Las instituciones de crédito podrán efectuar la venta, en los casos que proceda, de conformidad con la LGTOC, "por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito, y guardando, a disposición de aquél, el sobrante que pueda existir" (a. 111 LIC).

Las instituciones de fianzas, en caso de que se haya constituido en su favor prenda sobre títulosvalor, frutos o mercancías, podrán efectuar, en su oportunidad y en representación del deudor, la venta de los bienes "por medio de corredor público o de dos comerciantes de la localidad si en ésta no hubiere corredores, y de aplicarse la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, guardando a disposición de éste el sobrante que resulte" (a. 123 LIF).

Los procedimientos arriba relatados, son violatorios de los aa. 14, 16 y 17 C, ya que permiten privar al deudor de sus bienes sin audiencia ni juicio. La afirmación de que el deudor conservará en prenda el dinero producto de la venta no elimina el vicio señalado: el bien se enajenó, y el dinero no lo sustituye. No habrá interés en el acreedor para iniciar el juicio, ya que podrá disponer del dinero. Será el deudor, en todo caso, quien deba demandar la restitución al acreedor, y escasa satisfacción tendrá cuando obtenga sentencia favorable a sus intereses: recibirá su dinero mal y tarde; muy devaluado y con intereses moratorios muy bajos. El legal en materia mercantil es el 6% (a. 362 CCo.). Peor aún es la solución cuando el acreedor es una institución de crédito o de fianzas; en este caso puede aplicarse el dinero en pago, haciendo la liquidación del crédito y sus accesorios, de modo unilateral. No es de extrañar que estos preceptos pongan al deudor en manos del acreedor, quien impondrá su voluntad. No obstante lo aquí señalado, no se han podido localizar antecedentes en los que conste que se haya reclamado la inconstitucionalidad de estos preceptos. Lo que permite presumir que los acreedores no han abusado de este derecho.

X. *Pacto comisorio en la prenda*. "El acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda" (a. 344 LGTOC). Disposición a la que con facilidad se defrauda posfechando el documento que autorice la venta. Solución que merece ser revisada por el legislador.

v. ACCESION, AVIO, BONO DE PRENDA, DERECHOS DE GARANTIA, DESCUENTO, ENDOSO, MEZCLA, PACTO COMISORIO, PRELACION.

XI. BIBLIOGRAFIA: ABASCAL ZAMORA, José María, "Consideraciones acerca de la posesión de los bienes muebles en la prenda", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIV, núm. 40, enero-abril de 1981; también en *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982; DIAZ BRAVO, Arturo, *Contratos mercantiles*, México, Harla, 1983; HEADRICK, William Cecil, *Las garantías reales muebles* (tesis de doctorado), México, 1964; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; NADER, Michell, *Las acciones dadas en prenda* (tesis Universidad Iberoamericana), México, 1979; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982, t. II; id., "El voto en caso de acciones dadas en prenda", *Jus*, México, t. XVII, núm. 97, agosto de 1946; VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, "Notas sobre la evolución de la diferenciación entre la prenda y la hipoteca en el derecho mexicano y guía para el estudio de sus antecedentes", *Libro del cincuentenario del Código Civil*, México, UNAM, 1978.

José María ABASCAL ZAMORA

Prensa, v. LIBERTAD DE PRENSA.

Preparación del delito. I. "La preparación es aquella forma de actuar que crea las condiciones previas adecuadas para la realización de un delito planeado".

II. En el desarrollo de la formación de la acción delictiva, como de cualquier otra acción, la realización de la voluntad encaminada a la consecución de un determinado fin típico transcurre, desde la decisión de la acción hasta la total ejecución de la misma, a través de una serie continuada de grados de ejecución. Esto es válido en todo hecho punible doloso, distinguiéndose en ese desarrollo fundamentalmente dos etapas: una interna, que se da en la esfera del pensamiento, y otra externa, que se manifiesta en el mundo fáctico, fuera del sujeto que la realiza. En cada una de esas etapas, que en tratándose de acciones relevantes para el derecho penal se conoce con el nombre de *iter cri-*

minis o “progresión criminal”, a su vez, se distinguen diversos momentos, desde el inicial de la esfera interna hasta el último de la esfera externa, que es la producción del resultado propuesto. Su camino lleva, por tanto, desde la decisión del autor a la acción, a la preparación, al comienzo de ejecución, a la conclusión de la acción típica y a la producción del resultado.

La distinción de grados o etapas de la progresión criminal, tiene particular importancia cuando en el caso concreto no se llega a la consumación, con la finalidad de determinar a partir de qué momento el hecho empieza a ser punible. Si en el caso concreto, por tanto, se ha llegado a la consumación, que es lo que en principio cada uno de los tipos penales prevé, no tiene importancia la investigación de los grados de realización del hecho punible.

Entre esos grados o etapas del desarrollo, se encuentra ubicado el relativo a la *preparación del delito*, que es un momento posterior a la resolución delictiva y anterior a la tentativa y, consiguientemente, a la consumación.

Ahora bien, en base a la consideración de esta progresión criminal, ¿a partir de qué momento el hecho es punible?; ¿a partir de qué momento el sujeto debe ser merecedor de una consecuencia jurídica por lo realizado?; ¿desde que el hecho sólo es materia de la esfera del pensamiento —concepción, deliberación o resolución delictiva—, o únicamente cuando ya se ha manifestado en el mundo exterior?

Conforme a la concepción unánime en la ciencia del derecho penal, la sola “decisión a la acción”, que es el último momento de la esfera interna, no es punible, en virtud de partirse del principio de que el mero pensamiento no delinque (*cogitationis poenam nemo patitur*). Las normas jurídicas penales, por tanto, no pueden prohibir u ordenar meros procesos mentales, que no tengan ninguna manifestación en el mundo exterior.

Si no es admisible la punibilidad cuando el desarrollo del hecho, mentalmente previsto, sólo se encuentra en la esfera interna del sujeto, ¿en qué momento de la etapa externa se considera el hecho como punible, es decir, como penalmente relevante? ¿Cuándo se interfiere ya la zona de lo prohibido por la norma penal? Es aquí cuando se plantea, si el hecho puede ya ser y, consecuentemente, penalmente relevante, cuando el sujeto sólo *prepara* su realización (como, p.e., adquirir el veneno o el arma para producir la muerte de una persona), o cuando ya empieza a ejecutar la acción

descrita en la ley (proporcionar el veneno o disparar el arma), o bien únicamente cuando se logra el objetivo (producción de la muerte de la persona).

Los tipos de la parte especial del CP, por lo general conectan sus consecuencias jurídicas (penas y medidas de seguridad), al cumplimiento del tipo, es decir, a la concretación de los elementos del tipo, que se da con la *consumación* del hecho descrito. En principio, el delito consumado es siempre punible y en toda su extensión. Pero surge entonces la pregunta, ¿qué sucede si el desarrollo de la realización del hecho punible, para la consecución del fin típico propuesto por el autor, se interrumpe, por cualquier motivo, antes de llegar a la consumación?, ¿queda impune la conducta o no?

Conforme a la opinión generalizada en la doctrina, un hecho ya empieza a ser punible cuando el autor inicia la ejecución de la acción descrita en el tipo, es decir, con la *tentativa*, en virtud de que con ella el bien jurídico protegido por la norma ya es puesto en peligro. En consecuencia, la conducta no sólo es punible cuando llega a la consumación, esto es, cuando lesiona al bien jurídico, sino también cuando, sin llegarse a ella, se pone en peligro al bien jurídico, pues ya desde entonces la conducta empieza objetivamente a tener carácter ofensivo, a invadir la esfera de lo penalmente prohibido.

Hay ocasiones en que una decisión delictiva se transforma inmediatamente en una conducta que alcanza su objetivo; es decir, en una lesión al bien jurídico, en un hecho que llega a la consumación. En estos casos, la distinción de los distintos momentos de la progresión criminal no tiene mayor sentido. Pero también hay ocasiones en que la realización de voluntad se queda en estadios anteriores a la consumación; puede quedarse en el de la tentativa o, incluso, en un momento anterior.

El estadio anterior a la tentativa lo constituye la *preparación del delito*, que también se conoce con el nombre de “actos preparatorios del delito”, como, p.e., adquirir los medios adecuados para llevar a cabo el hecho (comprar letras de cambio, tinta y pluma apropiadas para la falsificación de una letra de cambio). Por lo que hace a la punibilidad de la preparación del delito, existe *communis opinio* de que ella, en principio, no es punible, en virtud de su insuficiente contenido delictivo y su poca inteligibilidad real. Los actos preparatorios por sí solos no manifiestan aún una vinculación evidente con el fin delictuoso perseguido; por

tratarse de actos que objetivamente no ponen en peligro un determinado bien jurídico, todavía no manifiestan con claridad la energía delictiva real de la voluntad.

Por razones fundamentalmente de política criminal, que se basan a la consideración de la importancia del bien jurídico, la gravedad de los medios o la peligrosidad del sujeto, excepcionalmente las legislaciones consideran punibles determinados actos preparatorios, erigiéndolos en delitos *per se*.

III. No obstante haberse señalado que la realización de voluntad, en principio empieza a ser punible cuando se encuentra en el estadio de la tentativa y que, igualmente en principio, los actos preparatorios son impunes, se plantean problemas de delimitación entre preparación y tentativa, sobre todo cuando la actividad aún se mueve en una zona, que suele llamarse “zona neutra” de la propia acción típica. Al respecto se han postulado diversos criterios de delimitación, algunos dando preponderancia al elemento objetivo y otros al subjetivo, o bien ampliando el ámbito de lo punible o reduciéndolo, según que se reduzca o amplíe la esfera de los actos preparatorios.

Uno de los criterios más antiguos, sostenido por Carrara, distinguió los actos que son preparatorios en modo “absoluto” de los que lo son de modo “relativo” o contingente; perteneciendo a los primeros aquellos en los cuales falta el carácter de principio de ejecución, por faltar todo peligro actual, y a los segundos, aquellos que sí tienen la índole de principio de ejecución del delito y ofrecen igualmente un comienzo de peligro actual; los actos preparatorios de modo absoluto son impunes; los otros también, si no son unívocos. Posteriormente, al no resultar adecuada la primera, Carrara practicó otra distinción, en base a la consideración de los sujetos que intervienen en la relación delictiva: sujetos activo y pasivo, conforme a la cual, actos meramente preparatorios son los que se agotan sobre el sujeto activo, los que no salen de la esfera del sujeto activo, mientras que los actos ejecutivos son los que ya invaden la esfera del sujeto pasivo del atentado.

Entre los otros criterios, se encuentran los siguientes: La “teoría formal-objetiva”, para la cual la tentativa se da con el principio de ejecución de la acción descrita en la ley. Este criterio restringe el ámbito de lo punible, en virtud de que diversos actos quedan fuera por no constituir principio de realización de la acción ejecutiva, como sería, p.e., el desenfundar o apuntar el arma de fuego.

La “teoría material-objetiva”, que viene a ampliar

la teoría formal objetiva, al incluir en la tentativa y, por tanto, excluir del ámbito de los actos preparatorios, aquellos actos que en virtud de su vinculación necesaria con la acción típica aparecen como parte integrante de ella; en otras palabras, que por su naturaleza se encuentran íntimamente ligadas con la acción descrita en el tipo. Esta teoría amplía el ámbito de lo punible.

La “teoría subjetiva”, parte únicamente de la consideración de la voluntad criminal, de lo que el autor se ha representado como amenaza directa del bien jurídico; criterio que resulta inadecuado.

Ante las dificultades que presentan las anteriores teorías, aparece otra, propia del sistema de la teoría de la acción finalista, que es la “teoría del plan individual del autor”, que no es un criterio puramente subjetivo sino mixto, al tomar en cuenta, por una parte, la actividad externamente desplegada por el autor y la acción descrita en el tipo, y, por otra, el plan individual del autor. Conforme a esta teoría, la tentativa comienza con aquella actividad con la cual el autor, según su plan delictivo, se pone en relación inmediata con la realización del tipo delictivo.

IV. Las legislaciones al referirse a este problema, se ocupan, en la casi generalidad de ellas, únicamente de regular la tentativa más en los actos preparatorios, excepción hecha de los casos que, por razones de política criminal, meros actos preparatorios son erigidos en figuras delictivas. Por otra parte, por lo que hace a la tentativa, en su mayoría las legislaciones adoptan el criterio del Código Penal francés, al establecer el “principio de ejecución” para caracterizar los actos que ya son mercedores de una consecuencia jurídica, la tentativa, y de ahí partir para su delimitación con los actos preparatorios.

También en la legislación mexicana sucede lo anteriormente dicho, aunque en el CP de 1931, no sea claramente determinable el criterio seguido. En códigos y proyectos modernos el problema se aclara al precisarse la regulación, tal como puede verse en los códigos penales de Guanajuato y Veracruz, así como en el Proyecto de CP para el Distrito Federal de 1983.

En la doctrina penal mexicana muy poco se ha planteado el problema de la delimitación entre los actos preparatorios y los actos ejecutivos.

v. TENTATIVA.

V. BIBLIOGRAFIA: CARRARA, Francesco, *Programa del curso de derecho criminal*; trad. de Sebastián Soler, Bue-

nos Aires, Depalma, 1944; MALO CAMACHO, Gustavo, *Tentativa del delito (con referencias al derecho comparado)*, México, UNAM, 1971; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal*; trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ariel, 1962; SANCHEZ CANALES, José Tristán, "Los actos preparatorios", *Derecho penal contemporáneo*, México, núm. 23, noviembre-diciembre de 1967; WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán; parte general*; trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez; 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

Moisés MORENO HERNANDEZ

Prescripción adquisitiva, v. MODOS DE ADQUIRIR.

Prescripción de acciones. I. Modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el término que señale asimismo la ley. Para nuestro CC la prescripción es "un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley" (a. 1135). El diccionario de la Real Academia simplemente especifica que la prescripción es "un modo de adquirir el dominio de una cosa por haberla poseído con las condiciones y durante el tiempo prefijado por las leyes". En materia penal la prescripción constituye un beneficio *utilitates causa* para el delincuente, el que, por sí o por medio de su legítimo representante, puede reclamarlo como un derecho.

II. Entre las adquisiciones que deben su origen al derecho civil, ocupa lugar importante la *usucapion* a la cual la doctrina ha dado la denominación de *prescripción adquisitiva* o positiva. Pero al lado de esta institución jurídica se encuentra la prescripción negativa o liberatoria de obligaciones, denominada a su vez por la doctrina como *prescripción extintiva*. Ambas especies derivan de la definición a que hacemos mérito y como lo ha expresado el jurista Rodolfo Sohm, la institución debe estimarse justa y moral en sí misma, a la par que conveniente y necesaria, porque suple a veces la falta de título o de buena fe, y en ocasiones cubre el vicio que tiene un título por no haber emanado del verdadero propietario; o finiquita el cumplimiento de alguna obligación.

Dice dicho autor, que es justa, porque si desposee al propietario, lo hace en virtud de una facultad innegable de éste, por efecto de su mismo derecho de propiedad, al abandono o dejación de las cosas que la

forman, deducido de su aquiescencia a una posesión de otro contrario a su derecho. Es moral, porque aparte de excepciones meramente transitorias y positivas de la ley escrita, demanda en el adquirente por prescripción cierta pureza de motivos cuyas formas jurídicas constituyen la doctrina de la buena fe y el justo título. Es conveniente y necesaria al orden social por los fines que realiza, en cuanto a la certeza y seguridad que a la propiedad presta por el mero hecho del transcurso del tiempo; o los litigios que evita; lo cual estimula a la vigilancia del propietario, castigando su negligencia y premiando la buena fe y la diligencia de su poseedor; la paz pública que produce y el bienestar económico que origina.

El fundamento de la prescripción de acciones se encuentra en la presunción de abandono o renuncia del derecho que el acreedor podría hacer valer, compeliendo al deudor al cumplimiento de la obligación recíproca; y nada más justo que aquel a quien corresponda un derecho pueda renunciarlo, así como que esta renuncia sea expresa, constituyendo entonces el modo de extinguir obligaciones mediante el transcurso de un plazo determinado por la ley, sin que se ejecute la acción que a uno compete contra otro para que se presuma dicha renuncia y relevando al deudor del cumplimiento de la obligación contraída, en virtud de prescripción. Conforme a estas ideas es como puede comprenderse la doble acepción conceptual de la prescripción: la que implica dominio y demás derechos reales; o la de acciones, en la cual las obligaciones del deudor se extinguen por remisión de la deuda.

III. La prescripción fue consagrada por el derecho romano sobre todas las cosas muebles; respecto de las inmuebles sólo tenía efectos jurídicos en territorio de Roma. La *usucapion* de las cosas muebles se consumaba en un año; la de los inmuebles en dos; la prescripción entre presentes tenía lugar a los diez años y entre ausentes a los veinte años. El emperador Justiniano acabó con estas diferencias y las agrupó en las formas que hoy se conocen y con los requisitos que aún subsisten.

El tít. II del libro X del Fuero Juzgo reconoce la prescripción en las llamadas "siete leyes." De ahí pasó a los fueros municipales en los que se declaraba que "el propietario que poseyere quieta y pacíficamente cualesquiera bienes, habiéndolos adquirido por justo título, el de donación, compra o testamento, no estaba obligado a responder de ellos". De esta manera con el transcurso de un año y medio o dos años podían

serle adjudicados legalmente. Hubo variaciones respecto de los fueros de Castilla y León, pero no son de importancia, pues el principio en que se fundaron fue el mismo, ya que se hizo derivar del derecho romano. El código de las *Partidas* incluyó asimismo el principio, y la ley 29a. tít. XIX de la partida tercera se ocupa de la *usucapion* natural o civil.

Fue de esta manera como la institución llegó hasta nosotros habiéndola regulado nuestros códigos civiles con sus todavía actuales características, que procuramos sintetizar, únicamente para ilustrar el concepto: primera, la posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, sin que aprovechen para la misma los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño; segunda, pueden adquirir bienes y derechos por medio de la prescripción las personas capaces de adquirirlos por los demás medios legítimos; tercera, los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluso las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley; cuarta, queda a salvo, a las personas impedidas de administrar sus bienes, el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción; quinta, las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción que hubieran ganado, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo; sexta, entiéndese tácitamente renunciada la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido, y séptima, son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres. Los acreedores y cualquiera otra persona interesada en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario.

La posesión se interrumpe, para los efectos de la prescripción, por dos medios: natural, cuando por cualquier causa se cesa en ella después de pasado cierto periodo; o civil, cuando exista citación judicial hecha al poseedor, aunque se haga por conducto de mandato que produzca un juez incompetente. Solamente se considerará no hecha y dejará de producir interrupción, la citación judicial nula por falta de solemnidades legales; si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia; o cuando el poseedor sea absuelto de la demanda.

Formuladas las anteriores aclaraciones, necesarias para entender la aplicación de la prescripción en nues-

tro derecho positivo, pasemos al examen de nuestros códigos.

IV. El CC, ya citado, distingue entre prescripción positiva y prescripción negativa; la primera aplicable a la adquisición de bienes en virtud de la posesión, la segunda a la liberación de obligaciones que estén en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley (aa. 1136 y 1137). La posesión necesaria para prescribir debe ser: a) en concepto de propietario; b) pacífica; c) continua, y d) pública (a. 1151). Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos de buena fe o en cinco años, si falta la buena fe (a. 1153). Los inmuebles se prescriben: a) en cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario; b) en cinco años cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión, y c) en diez años cuando se posean de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública. Se aumenta en una tercera parte el tiempo señalado si quien tenga interés jurídico en ello, demuestra que una finca rústica no se ha cultivado durante la mayor parte del tiempo de la posesión o por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias o si ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que haya estado en posesión del poseedor (a. 1152). “La posesión adquirida por medio de un delito se tendrá en cuenta para la prescripción a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe” (a. 1155).

En cuanto a la prescripción negativa, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento. Solamente la obligación de dar alimentos es imprescriptible; pero prescriben en dos años: a) los honorarios, sueldos, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio; b) la acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no sean revendedoras; c) la acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; d) la responsabilidad civil por injurias, sean de palabra o por escrito y la del daño causado por personas o animales y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos, y e) la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos (aa. 1160 y 1161 CC).

La prescripción no puede comenzar o correr entre ascendientes y descendientes durante la patria potestad, respecto de bienes a los que los segundos tengan

derecho conforme a la ley; entre consortes; entre incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela; entre copropietarios o coposeedores respecto del bien común; contra los ausentes que se encuentren en servicio público y contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra (aa. 1166 y 1167 CC).

Finalmente, la prescripción se interrumpe: si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año; por demanda o por cualquier otro género de interpelación judicial; o porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indubitables, el derecho de la persona contra quien prescribe (aa. 1168 a 1175 CC).

V. De conformidad con las disposiciones del CP, por medio de la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones (a. 100). La prescripción es personal cuando corresponde exclusivamente a la persona del delincuente y para que opere bastará el sólo transcurso del tiempo que señale la ley; en estas condiciones la prescripción produce su efecto aunque no la alegue como excepción el acusado; de ahí que los jueces deban aplicarla de oficio en todo caso, en cuanto tengan conocimiento de ella, sea cualquiera el estado que guarde el proceso (a. 101). Los términos para la prescripción de la acción penal son siempre continuos y se cuentan desde el día en que haya sido cometido el delito, si fuere consumado; desde que cesó, si fuere continuo; o desde el día en que se hubiese realizado el último acto de ejecución si se trata de tentativa (a. 102). "La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente; y en tres, independientemente de esta circunstancia"; sólo en el caso de haberse deducido la acción ante los tribunales se observarán las reglas señaladas para los delitos que se persiguen de oficio (a. 107).

La interrupción de la prescripción de las acciones tiene lugar cuando se practiquen actuaciones en averiguación del delito o de los delinquentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada (a. 110). Cuando el reo haya extinguido parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más de ese tiempo; pero ambos períodos no excederán de quince años. La prescripción de las sanciones corporales, sólo se in-

terrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso (aa. 114 y 115). La privación de derechos civiles y políticos prescribirá en veinte años, tomándose como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito de que se trate (aa. 116 y 118).

VI. Brevemente comentemos la prescripción en materia de trabajo. El c. respectivo (aa. 516 a 520 LFT) señala las siguientes reglas: primera, las acciones de trabajo prescriben en un año contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible; segunda, prescriben en un mes: a) las acciones de los patronos para despedir a los trabajadores, para disciplinar sus faltas o para efectuar descuentos en su salario, y b) las acciones de los trabajadores para separarse de su trabajo; tercera, prescriben en dos meses las acciones de los trabajadores que sean separados de su trabajo, contados a partir de la fecha de su separación, y cuarta, prescriben en dos años: a) las acciones de los trabajadores para reclamar el pago de indemnizaciones por riesgos del trabajo; b) las acciones de los beneficiarios de los trabajadores en casos de muerte debida a un riesgo profesional, y c) las acciones para solicitar la ejecución de los laudos que pronuncien las juntas de conciliación y arbitraje, o los convenios celebrados ante ellas.

La prescripción corre, respectivamente, desde el momento en que se determine el grado de la incapacidad para el trabajo; desde la fecha de la muerte del trabajador; o desde el día siguiente al en que hubiese quedado notificado el laudo de la junta o aprobado un convenio. La prescripción no puede comenzar ni correr: a) por la sola presentación de una demanda o de cualquiera promoción ante la junta, independientemente de la fecha de notificación, y b) si la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce el derecho de aquella contra quien prescribe, sea de palabra o por medio de hechos indudables. Para los efectos de toda prescripción los meses se regularán por el número de días que les corresponda; el primer día contará completo aun cuando no lo sea, pero el último debe ser completo; de resultar feriado, no se tendrá por completa la prescripción sino cumplido el primer día útil siguiente.

v. ACCION, ACCION PENAL, CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, CAPACIDAD, TUTELA.

VII. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado*; 3a.

ed., México, Porrúa, 1971; CUEVA, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*; 12a. ed., México, Porrúa, 1970, t. I; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. III, *Bienes, derechos reales y posesión*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976; SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*; trad. de Wenceslao Roces, México, Editora Nacional, 1975.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Prescripción de la acción penal. I. De conformidad con lo previsto por el c. VI del tít. quinto del CP, la prescripción de la acción penal es una de las formas típicas de extinción de la acción penal. La extinción se produce, en tratándose de la prescripción, por el simple transcurso del tiempo al efecto fijado por la ley penal.

II. En doctrina suele precisarse el concepto aduciendo que la prescripción comprende a uno solo de los elementos básicos de la acción procesal, a saber, la pretensión, mientras que el otro, la instancia, permanece inalterado. En otros términos, cuando se habla de prescripción de la acción penal a lo que en rigor se alude es a la imposibilidad de dictar una sentencia de condena respecto de un hecho delictivo que se haya perpetrado con anterioridad al periodo fijado por la ley como término de la prescripción. Es en este sentido que la prescripción de la acción se traduce, dentro del proceso, en una excepción.

III. Las normas en que el CP de 1931 se ocupa de la prescripción (aa. 101-116 y 118), establecen un triple sistema, atendiendo para ello a la pena que para el delito en cuestión se prevea. Así, cuando el delito sólo mereciere multa, el término de prescripción es de un año. En cambio, si trata de un delito al que corresponda pena corporal, el término de prescripción es el medio aritmético de la sanción prevista. Finalmente, para aquellos delitos en los que la pena prevista es exclusivamente la destitución, la suspensión, la privación de derechos o la inhabilitación, el término de prescripción legalmente fijado es el de dos años.

IV. Las reformas aprobadas en 1983, publicadas en el DO 13-I-1984, tuvieron el mérito de superar dos de las deficiencias más salientes que en materia de prescripción presentaba la legislación de 1931. Mediante las adiciones al a. 101 se establece una excepción genérica al transcurso de la prescripción cuyo término se duplica cuando el infractor se ha sustraído a la acción de la justicia abandonando el país.

La segunda cuestión resuelta por las reformas de

1983 es la relativa al momento a partir del cual comienza a contarse el término de la prescripción. De conformidad con el a. 102 del CP de 1931, el término corría desde el día en que el delito se hubiese cometido cuando se trataba de un delito consumado; desde el día en que hubiese cesado, tratándose de delito continuo y, por último, respecto a los cometidos en grado de tentativa, a partir del día en que se hubiese perpetrado el último acto de ejecución. Como se aprecia, tal concepción resultaba insuficiente al no contemplar claramente la distinción entre delitos instantáneos, continuados y permanentes que, junto a la tentativa, integran hoy las cuatro hipótesis contempladas por el a. 102 vigente.

Un aspecto que debió de contemplarse en las reformas a que se alude y que da origen a variadas interpretaciones es el referido a la interrupción de la prescripción. El a. 110 CP establece que la prescripción se interrumpe por cualquier averiguación que se practique sin precisarse suficientemente el carácter de la misma o la autoridad que debe practicarla. A fin de remediar tal situación, el Anteproyecto de Código Penal Tipo elaborado por la Procuraduría General de la República en 1983, propone que la prescripción de la pretensión punitiva se interrumpa cuando se realicen actuaciones "idóneas" para la averiguación del delito y no cualquier tipo de actividad indagatoria inconducente, irrelevante o, incluso, maliciosa que no persiga sino impedir caprichosamente el curso de la prescripción.

V. La SCJ ha precisado con claridad que la prescripción afecta la pretensión punitiva haciendo imposible la condena aun cuando el acusado no la alegue (*SJF*, 6a. época, vol. XXV, segunda parte, p. 83). Igualmente, ha establecido que para que las actuaciones indagatorias interrumpan la prescripción, éstas deberán ser realizadas por el Ministerio Público y no por cualquier otra autoridad (*Informe* de 1968).

v. ACCION PENAL, PRETENSION.

V. BIBLIOGRAFIA: ARILLA BAS, Fernando, *El procedimiento penal en México*; 7a. ed., México, Editores Unidos Mexicanos, 1978; COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977; GARCIA RAMIREZ, Sergio, "La acción en el proceso penal", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XVII, núm. 65, enero-marzo de 1967; *id.*, *Curso de derecho procesal penal*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977.

Santiago OÑATE LABORDE

Presidencialismo, v. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

Presidente de la República. I. El a. 80 constitucional dispone que el ejercicio del poder ejecutivo federal se deposita en un solo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Luego, el Presidente de la República o de México, como también se le suele denominar, es el encargado de uno de los tres poderes constituidos de carácter federal. La Constitución crea, organiza y le otorga su competencia al Presidente de la República.

El poder ejecutivo federal en México es unitario, electo directamente por el pueblo para un periodo de seis años y no puede ser reelecto.

II. Los requisitos para ser Presidente los establece el a. 82 C y son los siguientes:

a) *Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, e hijo de padres mexicanos por nacimiento.* Lo primero que se exige es ser ciudadano mexicano, lo cual es muy natural ya que, conforme a la fr. II del a. 35, es prerrogativa del ciudadano poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y para poder desempeñar ese cargo necesariamente tiene que estar en pleno goce de sus derechos. Además, se pide ser ciudadano mexicano *por nacimiento*, pues se supone que así se es más adicto a la patria que los que son mexicanos por simple naturalización; se trata de evitar que se sigan intereses que no sean los de México, como podría acontecer si antes se ha tenido otra nacionalidad.

Pero además hay otro requerimiento: ser hijo de padres mexicanos por nacimiento. Esta parte de la fr. es una novedad del Constituyente de 1917. Se trató de evitar que una persona "extranjera" pudiera llegar a la presidencia: es probable que se haya tenido en mente impedir que alguien como José Yves Limantour, a quien se le consideraba afrancesado, estuviera en condiciones de alcanzar esa representación.

b) *Tener treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección.* Se exige una edad en la cual la Constitución supone que la persona ha alcanzado la madurez de criterio. Sólo en este caso y en el de los ministros de la SCJ se solicita esta edad, que es la máxima que la Ley Fundamental llega a pedir. Por la redacción del a., un partido político puede postular como candidato a una persona de 34 años, y se satisfará el requisito si cumple los 35 años incluso el día de la elección.

c) *Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección.* Este requisito obedece

primordialmente a que la persona que va a ocupar la presidencia debe tener un amplio conocimiento de la realidad y no estar desvinculado de los problemas nacionales. En México esta permanencia es corta, pues se reduce a un año. La Constitución norteamericana solicita catorce años de residencia previa en el país.

Respecto a la exigencia de haber residido en el país todo el año anterior, la Constitución no hace ninguna excepción como sí existe para los diputados y senadores; luego, al no hacerse la excepción, el intérprete no la puede realizar.

Sin embargo, el ingeniero Pascual Ortiz Rubio fue candidato a la presidencia de la República sin haber residido en el país el año anterior al día de las elecciones, ya que en ese año anterior desempeñó el cargo de embajador de México en Brasil, y había estado ausente del país por ocho años.

Para justificar que sí pudiera ser Presidente, se adujo la ficción de la extraterritorialidad. Creemos que ella no opera porque: a) sería necesario que así lo dijera expresamente la Constitución; b) no puede hacerse una extensión analógica con la fr. III del a. 55, pues mientras dicha fr. se refiere a cargos de elección popular, los diplomáticos son nombramientos del Presidente, y c) la finalidad que persigue esta fr., que ya hemos expuesto.

La interpretación indebida que se le dio a la comentada fr. en el caso de Ortiz Rubio, fue de carácter político.

d) *No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.* Esta disposición también se encuentra en el noveno pfo. del a. 130 C en el que claramente se ordena que los ministros de los cultos no tienen voto activo ni pasivo. La razón es clara: los sacerdotes dependen de un poder extraño al Estado mexicano, obedeciendo a un jefe de Estado extranjero. Baste recordar que en 1857, al promulgarse la Constitución, el clero acató el mandato del Papa que declaró nula la Ley Fundamental mexicana.

e) *No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección.*

f) *No ser Secretario o Subsecretario de Estado, Jefe o Secretario General de Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni Gobernador de algún Estado a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección.* Estas dos frs. persiguen que las personas a quienes menciona se retiren de sus cargos, dentro del término que se indica, para que no vayan a aprovecharse de la influencia de

sus cargos e inclinar la elección a su favor. Es decir, se busca la imparcialidad en las elecciones.

Ahora bien, los requisitos del a. 82 C se refieren al presidente de la República, sin hacerse ninguna diferencia entre el electo popularmente y el designado por el poder legislativo. Empero, se ha afirmado que las frs. V y VI sólo son aplicables al presidente electo popularmente, ya que la separación del cargo debe ser *antes del día de la elección*, y el nombramiento que hace el poder legislativo de un presidente interino, sustituto o provisional, no es una elección. Esta fue la base sobre la cual Emilio Portes Gil pudo ser designado presidente interino y el general Abelardo L. Rodríguez presidente sustituto, ya que fungían como secretarios de Estado inmediatamente antes de su designación.

Con todo acierto Tena Ramírez afirma que siguiéndose este criterio se podría sostener que el Presidente “no necesita tener treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la *elección* ni haber residido en el país durante el año anterior al día de la *elección* el Presidente nombrado por el Congreso. En verdad es ésta una interpretación forzada, pues aparte de que la palabra ‘elección’, puede gramaticalmente aplicarse al acto de designación por el pueblo y al que lleva a cabo una asamblea, las razones que inspiraron los requisitos del artículo 82 valen por igual para todos los Presidentes, cualquiera que sea su origen. Especialmente los motivos de imparcialidad, de impedir el abuso del poder, que se tuvieron en cuenta para erigir las condiciones de las fracciones V y VI, son más destacados cuando la influencia política se emplea para inclinar la voluntad de una asamblea reducida, como es el Congreso de la Unión”. Tena tiene toda la razón. La interpretación que se ha hecho de las frs. V y VI es errónea.

g) *No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecida en el artículo 83.* Lo que establece el a. 83 C es el principio de no reelección.

El original a. 82 contenía una fr. VII que decía: “*No haber figurado directa o indirectamente, en alguna asonada, motín o cuartelazo.*” Esta fr. fue suprimida en enero de 1927.

En las elecciones de 1920, Obregón obtuvo 1 millón 131 mil 751 votos, y Robles Domínguez 47 mil 442. Empero se presentó petición a la Cámara de Diputados para que declarara ilegal la candidatura de Obregón, basándose precisamente en la entonces fr. VII del a. 82, y acusando a Obregón de haber participado en un levantamiento, motín y golpe militar. La Cámara de Diputados desechó dicha solicitud.

III. En México, sin lugar a ninguna duda, el Presidente es la pieza clave del sistema político y tiene predominio sobre los otros elementos políticos que configuran al propio sistema.

En mi criterio, las causas del predominio del Presidente mexicano son:

a) Es el jefe del partido predominante, partido que está integrado por las grandes centrales obreras, campesinas y profesionales.

b) El debilitamiento del poder legislativo, ya que la gran mayoría de los legisladores son miembros del partido predominante y saben que si se oponen al Presidente las posibilidades de éxito que tienen son casi nulas y que seguramente están así frustrando su carrera política.

c) La integración, en parte, de la SCJ por algunos elementos políticos que no se oponen a los asuntos en los cuales el Presidente está interesado.

d) La marcada influencia en la economía a través de los mecanismos del banco central, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal, así como las amplias facultades que tiene en materia económica.

e) La institucionalización del ejército, cuyos jefes dependen de él.

f) La fuerte influencia en la opinión pública a través de los controles y las facultades que tiene respecto a los medios de comunicación masiva.

g) La concentración de recursos económicos en la federación, específicamente en el ejecutivo.

h) Las amplias facultades constitucionales y extraconstitucionales.

i) La determinación de todos los aspectos internacionales en los cuales interviene el país, sin que para ello exista ningún freno en el Senado.

j) El gobierno directo de la región más importante, con mucho, del país, como lo es el Distrito Federal.

v. NO-REELECCION, PERIODO Y PROTESTA PRESIDENCIALES.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 3a. ed., México, Siglo XXI, 1983; *id.*, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; GONZALEZ COSIO, Arturo, “Notas para un estudio sobre el Estado mexicano”, *México: cuatro ensayos de sociología política*, México, UNAM, 1972; LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*; 5a. ed., México, Norgis Editores, 1959; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Presidente municipal. I. Es la persona electa popularmente, que forma parte integrante de un ayuntamiento presidiéndolo y representándolo en los aspectos político y administrativo. Constituye, además, el órgano ejecutor de las decisiones del ayuntamiento.

De acuerdo con la Constitución federal y con las particulares de los estados, los ayuntamientos complementan su integración, por lo general, con regidores y síndicos, aunque en algunos estados se prevén otros nombramientos, como es el caso de los alcaldes judiciales.

II. En el imperio romano, existieron distintas categorías de municipios, *municipia*, habiéndose otorgado a sus autoridades principales diferentes denominaciones, como las de *duumviri*, *quatuorviri*, *praefectus*, *aediles*, *dictator*, y al consejo municipal, *ordo*. Estos magistrados funcionaron junto con los jueces, el senado local y con el "Pritaneo".

El antecedente más directo de la figura del presidente municipal lo encontramos en el municipio español, con los llamados *caides* o *alcaldis*, agentes o enviados de los califas que gobernaron las ciudades y pueblos, y que fueron introducidos durante la dominación árabe. En el siglo XIV, los alcaldes fueron sustituidos en las ciudades importantes por corregidores, de nombramiento real que presidían los cabildos y representaban la autoridad del rey en el ámbito de su corregimiento. En otras provincias, como en la de Aragón, surgió el justicia mayor, encargado de la administración judicial y amparador de derechos ciudadanos, el cual desapareció con los decretos de Nueva Planta, expedidos entre 1707 y 1711.

En el Valle de Anáhuac un funcionario del *calpulli*, el *calpullec* o *teachcauh*, que quiere decir pariente mayor, designado por un consejo, realizaba las funciones propias de un procurador o alcalde. El gobierno consejil designaba además a otros funcionarios que tenían facultades de carácter administrativo.

El 22 de abril de 1519, con motivo de la fundación del municipio de la Villa Rica de la Veracruz, primer municipio español en la Nueva España, fueron designados como primeros alcaldes, Alonso Hernández Puertocarrero y Francisco de Montejo. Conviene tener presente que el municipio español se integraba con diversos funcionarios, entre ellos el corregidor o alcalde mayor, que presidía el ayuntamiento, los alcaldes ordinarios, los regidores, el procurador general, el alguacil mayor y el síndico. Los corregidores gobernaban las poblaciones de españoles y criollos; los alcaldes

mayores, las de indígenas y mestizos. Por real cédula de 1521, expedida por Felipe II, se pusieron en subasta los oficios municipales; sólo eran elegibles los alcaldes ordinarios, encargados de asuntos judiciales.

La Constitución de Cádiz, de 1812, de efímera vigencia en la Nueva España, previó la existencia de ayuntamientos compuestos por alcaldes, regidores y síndicos procuradores, elegibles por los pueblos; estableció la no reelección de los funcionarios municipales y fijó en un año la duración de sus cargos; lamentablemente sentó un negativo precedente al sujetar los ayuntamientos al mando de jefes políticos. Desde entonces, los pronunciamientos en favor del municipio libre fueron en aumento.

Por otra parte, ni en Chilpancingo ni Apatzingán, se atendió lo relativo a la reglamentación municipal.

Ya en el México independiente, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, fijó las funciones de los jefes políticos y de los alcaldes, regidores y síndicos, estableciendo la elección popular de éstos. La Constitución de 1824, no se ocupó de los ayuntamientos, sino que posibilitaba a los estados para adoptar las medidas necesarias relativas a su régimen interior.

La Constitución centralista de 1836, fijó la integración de los ayuntamientos con los alcaldes, regidores y síndicos, electos por el pueblo "en los términos que arreglara la ley".

La Constitución de 1857, al igual que la de 1824, dejó a las constituciones locales la tarea de reglamentar el régimen municipal; en el a. 22 fr. VI, hizo referencia a la elección popular de las autoridades municipales del Distrito Federal y de los Territorios. En general, los gobiernos liberales, influidos por las ideas francesas, modificaron la organización municipal mediante el establecimiento de prefecturas. Bajo el imperio de Maximiliano, existieron los departamentos y los distritos; estos últimos se dividieron en municipalidades, administradas por un ayuntamiento cuyo alcalde era designado por el gobierno. Durante el régimen porfirista se nulificó la autonomía municipal mediante la transformación de las prefecturas en jefaturas políticas, contra las cuales tanto se luchó. Así el Programa del Partido Liberal Mexicano de los hermanos Flores Magón de 1906, abogaba por la supresión de los jefes políticos y la multiplicación y robustecimiento de los municipios; en tanto que el Plan de San Luis Potosí, proclamado por Madero el 5 de octubre de 1910, se