

24.111



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES ACATLAN**

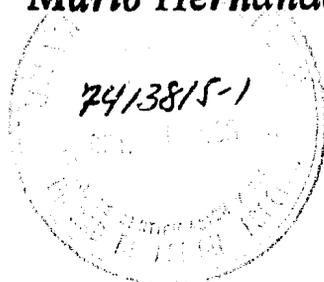
**FACULTAD DE DERECHO**

**CADUCIDAD Y PRECLUSION  
EN EL DERECHO POSITIVO  
MEXICANO**

**T E S I S**

Que para obtener el título  
de Licenciado en Derecho  
**P R E S E N T A**

**Mario Hernández Pérez**



Acatlán, Edo. de México

1986



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

Prólogo . . . . .	IX
Introducción . . . . .	X

### CAPITULO I

PAG.

#### Antecedentes de la Caducidad y la Preclusión:

A).- En el Derecho Romano . . . . .	2
B).- En el Derecho Español . . . . .	8
C).- En el Derecho Italiano . . . . .	12

### CAPITULO II

#### Actos Procesales:

A).- Actos Procesales . . . . .	17
B).- Hechos Procesales . . . . .	25

### CAPITULO III

#### La Caducidad:

A).- Definición Etimológica de la Caducidad . . . . .	29
B).- Concepto de Caducidad . . . . .	30
C).- Naturaleza de la Caducidad . . . . .	33
D).- Perención y Desistimiento . . . . .	35
E).- Prescripción y Caducidad . . . . .	40
F).- La Caducidad en el Derecho Positivo Mexicano . . . . .	48
G).- Jurisprudencia en la Caducidad . . . . .	63

## C A P I T U L O   I V

### La Preclusión:

A).- Definición Etimológica de Preclusión . . . . .	71
B).- Concepto de Preclusión . . . . .	73
C).- Naturaleza de la Preclusión . . . . .	74
D).- Rebeldía y Preclusión . . . . .	77
E).- La Preclusión en el Derecho Positivo Mexicano . . . . .	84
F).- Jurisprudencia en la Preclusión . . . . .	91
Conclusiones . . . . .	96
Bibliografía . . . . .	98

## PROLOGO

La presentación de esta tesis, es muy satisfactoria para mi. No porque en ella se encuentre un estudio muy amplio del tema que he desarrollado en el presente trabajo, sino porque me representó un gran esfuerzo acompañado de un extenso panorama cultural, que indudablemente repercutirá en toda mi vida profesional. Este estudio, me inquietó para seguir investigando --- cuestiones de derecho.

He pretendido aclarar todos los problemas que se me presentaron al desarrollar los capítulos e incisos que la integran, pero no llegué a lograrlo, en virtud de que es muy extenso lo que se puede decir y escribir acerca de estas figuras jurídicas: la caducidad y la preclusión.

Respecto a la bibliografía consultada, seleccioné y utilicé aquella que me pareció la más adecuada para poder desarrollar el tema de la presente.

NOTA.- Las citas bibliográficas consultadas para la elaboración de esta tesis, se encuentran al final de cada capítulo.

## INTRODUCCION

Indudablemente que las figuras jurídicas de la cadu cidad y la preclusión son de suma importancia en el campo del derecho. Ambas instituciones podrían parecer a simples cuestionamientos, semejantes, sin embargo, presentan grandes diferencias y solo algunas semejanzas, -- por lo cual no deben confundirse, ya que su naturaleza ju rídica es muy diferente.

La finalidad de la presente tesis, es estudiar a am bas instituciones, por separado, para realizar un estudio comparativo entre estas dos figuras, dando algunos puntos de semejanza y diferencia, en las conclusiones. Hago la aclaración que el presente estudio lo hice apega do a la materia de Derecho Procesal Civil, pero señalando algunos casos en materia de Derecho Civil.

En el primer capítulo hago un breve estudio de los antecedentes históricos de estas figuras, tanto en el De recho Romano como en el Español y el Italiano, lo que da rá una perspectiva, de como fué evolucionando cada una de estas instituciones.

En el segundo capítulo, estudio los actos jurídicos procesales y los hechos jurídicos procesales, en virtud de que estos guardan una íntima relación con el procedimiento, como con las figuras jurídicas de la cadu cidad y la preclusión.

El tercer capítulo, es un breve análisis de la cadu cidad. Así también hacemos la comparación de ésta con -

la figura jurídica de la prescripción con la cual algunos juristas han llegado a confundirla e incluso afirman que se trata de la misma figura jurídica.

En el cuarto capítulo, analizo la figura jurídica de la preclusión y hago un estudio de las diferencias que guarda con otra figura jurídica llamada: la rebel-  
día.

Por último, señalo mis propias conclusiones sobre estas dos figuras jurídicas de la caducidad y la preclu-  
sión.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA CADUCIDAD Y LA PRECLUSION

- A).- *En el Derecho Romano.*
- B).- *En el Derecho Español.*
- C).- *En el Derecho Italiano.*

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA CADUCIDAD Y LA PRECLUSION

A).- *En el Derecho Romano.*

Bajo el largo período del gobierno del emperador romano, Augusto César Octavio, se dictaron leyes tales como; La Ley Pappia Poppaea y la Ley Iulia de Maritandis - Ordinibus, a las cuales se les dió el nombre de Leyes Caducarias ó Leyes Novae, de las cuales algunos autores, hacen derivar la figura jurídica de la caducidad. Estas leyes fueron dictadas; La primera en el año 762 que vino a complementar a la Ley Iulia que fue dictada en el año 736.

A través de estas Leyes Augusto se preocupó por reglamentar el régimen familiar, reestablecer la hundida moral de toda la sociedad y la corrección de las costumbres de esa época, devolviéndole la pureza que anteriormente había tenido así como combatir al mismo tiempo la disminución de la población y el agotamiento total del tesoro público, todo esto ocasionado por las guerras civiles que se habían suscitado. Estas Leyes buscaban como propósito, acrecentar la población y que hubiera mayor riqueza en el tesoro, alentando a las gentes al matrimonio y por consiguiente la procreación de hijos legítimos, así también estas leyes otorgaban recompensas a las personas que cumplían con sus prescripciones y gravando con ciertos recargos a aquéllas personas que no las cumplían.

Estos gravámenes se establecían por medio de cargas tributarias, así como restricciones en el derecho hereditario.

Estas leyes caducarias mandaban contraer matrimonio a todo aquel ciudadano varón entre los veinticinco y sesenta años y la mujer entre los veinte y cincuenta años, sin que la viudez o el divorcio fuera una causa de excepción para contraer matrimonio, disponiendo en estos casos que el varón se tenía que casar después de cien días de haberse disuelto el matrimonio y la mujer después de seis meses y en caso de muerte de su conyuge, después de un año, estos plazos fueron impuestos por la ley Iulia, los cuales fueron ampliados por la ley Pappia Poppaea a diez y ocho meses, además de que exige la procreación de hijos legítimos.

Estas leyes impusieron incapacidades a personas tales como:

" a) Los caelibes. Son celibatarios, hombres o mujeres no casados, y que no tenían hijos de matrimonio anterior. La ley Iulia los priva por el todo de las liberalidades que les son dejadas en un testamento, bien sea por institución bien por legado.

b) Los orbi, o personas actualmente casadas, pero sin hijo legítimo vivo o aún sencillamente concebido. La ley pappia poppaea los imponía, en cuanto a las mismas liberalidades, una caducidad de la mitad solamente.

Estas personas conservaban la *testamenti factio*; pero en la medida en que la ley les perjudicaba, no tenían el *jus capiendi*, a menos que no hubiesen obedecido a sus prescripciones en los cien días siguientes al fallecimiento del testador. De lo contrario, las instituciones y -- los legados con los cuales eran agraciados quedaban sin efecto; eran caducos, *caduca*"<sup>1</sup>

Estas personas conservaban el testamento *factio passiva* o sea la capacidad para ser instituidos herederos o legatarios, en virtud de que las propias leyes caducarias prevenían que si las personas incapacitadas cumplían con lo que en estas leyes se establecía, en un plazo de cien días posteriores al fallecimiento del testador, cesaba la causa que dió origen a su incapacidad, por lo tanto ya podía recibir el legado o la herencia, y en caso de -- que no se cumpliera con lo establecido, estas instituciones de legatarios o herederos quedaban sin efecto por lo que se decían que eran caducas.

Otros autores consideran, que algunos indicios de la figura jurídica de la caducidad se encuentran en el sistema formulario de los romanos, en el cual los juicios eran de dos tipos, los *Judicia Legítima* y *Judicia Quae Sub Imperio Continentur*.

Se les llamaba juicios legítimos si estos tenían lugar en Roma o en una milla alrededor de la misma, debiendo tener las partes la ciudadanía romana y llevarse ante un solo juez, si faltase alguno de estos requisitos, entonces se trataba de un juicio *Quae Sub Imperio Continentur*.

Los juicios legítimos expiraban en un plazo de un año seis meses, en virtud de la Ley Iulia Judicial, por lo que al término de este se extinguía el derecho y por lo tanto el derecho substantivo.

Los juicios Quae Sub Imperio Continentur, solo valían el tiempo en que el magistrado duraba en sus funciones, es decir, que estos juicios estaban ligados con el imperio del magistrado que les ordenaba, y en este tipo de juicios no se afectaba el derecho substantivo, ya que el actor podía empezar otro juicio con un nuevo magistrado y hacerla valer contra el mismo demandado.

En el sistema extraordinario, a través de la Litis Contestatio se perpetuaba la acción y los juicios duraban indefinidamente, por lo cual justiniano dicta la constitución properandum, en la cual se establecía para todos los litigios que no deberían de exceder de tres años después de la litis contestatio y además que no se podían alargar estos por la voluntad de algún juez.

Esta constitución properandum señalaba; " Properandum nobis visum est, ne lites fiant pene immortales et vitae hominum modum excedant...censemus itaque omnes lites...pro quibus hominibus inter se litigandum est, non ultra trieni metas post litem contestatam esse protrahendas; sed omnes iudices...non esse eis concedendum ulterius lites, quam trieni spatium, extendere. Es decir: Ur gente nos ha parecido evitar que los litigios se hagan casi inmortales y excedan de la vida de los hombres; por tanto estimamos que todos los litigios por los que los hombres litigan no deben de exceder de tres años, después de la Litis Contestatio y a ningun juez puede concederse autorización para alargar los litigios".<sup>2</sup>

La legislación justiniana únicamente se tomó como un consejo a los jueces, para que los litigios no se alargaran ya que el incumplimiento de dichas disposiciones no traía consecuencias jurídicas dentro del mismo proceso, conservándose para posteriores legislaciones el plazo de tres años.

Respecto a los antecedentes de la preclusión, diversos autores señalan que esta institución jurídica aparece desde el proceso romano en la época de las acciones de la ley y del período formulario.

En la época de las acciones de la ley: "El procedimiento comenzaba por la notificación, la *in ius vocatio*, que era un acto privado; si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar testigos y llevar, por la fuerza, al demandado ante el pretor.

Una vez ante el magistrado, el procedimiento era ligeramente distinto, según se trataba de un pleito sobre derechos reales o personales. En el primer caso, el actor debía tocar el objeto del pleito con una varita, declarando que le pertenecía a él (*rei vindicatio*). después de lo cual el demandado tocaba el mismo objeto, afirmando que era de su propiedad (*contra vindicatio*)".<sup>3</sup>

Presentes las partes ante el magistrado y una vez expuesta la controversia, a través del rito de las acciones de la ley, se pasaba a la designación del juez.

Finalmente en esta primera fase del procedimiento in iure se llegaba a la litis contestatio, que no era la contestación de la demanda, sino que en virtud de que el procedimiento que se llevaba ante el magistrado era oral y - para poder comprobar su cumplimiento las partes invitaban a testigos, personas presentes en el auditorio, con la finalidad que estos dieran su testimonio al juez de lo que había sucedido ante el magistrado. Con esto se estable--cía definitivamente la controversia que debería desenvolverse bajo ciertos límites.

En el procedimiento formulario, que finalmente vino a desplazar al de las acciones de la ley, el magistrado - entregaba una fórmula a las partes, la cual era una ins--trucción escrita que contenía generalmente la pretensión del actor y el contraargumento del demandado y que señalaba al juez la controversia a resolver. Terminando esta - primera fase con la Litis Contestatio.

Cuando el magistrado les entregaba la fórmula a las partes y estas declaraban que estaban conformes con ella, quedaba establecida en forma definitiva el ámbito de la controversia que ya no podía ser modificada, ni la pretensión del actor ni la defensa del demandado.

El proceso conservaba sus dos fases, in iure y in iudicio. Esta segunda fase se iniciaba ante el juez y en - la cual se aportaban las pruebas, y concluida con la sentencia.

Una vez ante el juez ya no era posible ni admitido - hacer modificación alguna, respecto a la pretensión del - actor ni a las excepciones del demandado, por lo cual se

dice que las facultades de las partes, para modificar la fórmula, preclufían en cuanto tenía lugar la litis contes-  
tatio.

En cuanto a esta figura jurídica de la preclusión - Eduardo J. Couture nos señala que la preclusión; "pertenecce a la más antigua tradición del procedimiento. Ya - en las formas del proceso romano-canónico que fué fuente del nuestro, aparece como una especie de amenaza jurídica. Las defensas debían de oponerse todas juntas bajo - pena de preclusión".<sup>4</sup>

En este proceso romano-canónico, en el que sus fases o etapas adquieren la forma de plazos o términos fijos para la realización de los actos procesales, se deja sentir más claramente la figura jurídica de la preclusión, ya que los actos procesales tenían que ser realizados dentro de los términos fijados y además las defensas debían de oponerse todas juntas bajo la pena de preclusión.

*B).- En el Derecho Español.*

Es señalada como la primer gran legislación en el Derecho Español, en materia procesal, el fuero juzgo o de los jueces, en donde las instituciones procesales alcanzan un gran avance, pero esta obra fracasa al sobrevenir la invasión árabe, que perduró por ocho siglos y que trajo como consecuencias un gran desorden en la administración de justicia y que posteriormente los españoles -

intentaron corregir.

A este respecto Prieto-Castro nos señala: "Esa confusión jurídica se intenta corregir en las compilaciones generales del siglo XIII y siguientes, iniciadas con la de Alfonso X el sabio, llamada Las Siete Partidas (de -- aproximadamente el año 1265)... Las Siete Partidas aportan un sistema jurídico nuevo compuesto de elementos básicos romanos (el Corpus Iuris), reelaborados con la mentalidad propia de las instituciones germánicas, canóni--cas (de las decretales), feudales (de los Libri Feudo--rum) y privadas (como son las obras del gran colaborador de Alfonso X, maestro Jacobo Ruiz)... La obra codificadora se inicia en la constitución del 1812, que dedica varios artículos a la administración de justicia, deseosa de acentuar el carácter público del proceso.

En el ámbito estrictamente procesal, la primera Ley es la de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de -comercio, del 24 de julio del 1830, y le siguen el Reglamento Provisional para la administración de justicia, --del 26 de septiembre del 1835 y la Ley de sustanciación de los asuntos de menor cuantía, del 10 de enero del ---1838.

Estas disposiciones nada remediaron, pues continua--ron en vigor, una vez más, las leyes antiguas desde las Siete Partidas, originándose nuevas prácticas prejudiciales.

Al intento de corregir esta situación dedicó don Jo--sé de Castro y Orozco, Márquez de Gerona, Magistrado y -Ministro de Justicia, su instrucción del Procedimiento -Civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria, del

30 de septiembre del 1853, obra importantísima, pero que no resistió los ataques de quienes no estaban preparados para las reformas que introducía y se lucraban de las corruptelas y vicios introducidos en el procedimiento del Derecho Común.

Pero al menos sirvió para impulsar la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 5 de octubre del 1855, que se propuso poner cierto orden en el confusio--nismo legislativo existente, con la fórmula de reestable--cer en toda su fuerza las reglas cardinales de los jui--cios consignados en nuestras antiguas leyes.

La ley del 1855 no empleaba un tecnicismo muy depu--rado, su sistema no era muy aceptable y estaba plagada -de lagunas. Todo ello determinó algunas correcciones , que se mostraron insuficientes, y de aquí que en 1878 se iniciase el trabajo legislativo de reforma que condujo -a la Ley vigente del 3 de febrero del 1881.

Esta Ley ofrece el mérito, y al mismo tiempo el in--conveniente, de ser casi del todo autóctona, no influida por otras leyes Europeas anteriores... Consta la Ley del 1881 de tres libros: I. Disposiciones comunes a la juris--dicción contenciosa y a la voluntaria (459 artículos). - II. De la jurisdicción contenciosa (1.531 artículos). -- III. De la jurisdicción voluntaria, dividida en dos par--tes: Negocios de jurisdicción voluntaria civil y nego--cios de jurisdicción voluntaria mercantil (372 artícu--los). En total, 2.182 artículos".<sup>5</sup>

Y es en esta Ley de Enjuiciamiento Civil en donde -encontramos ya plasmada y regulada la figura jurídica de la caducidad, en su Título X.

"Las reglas, nuevas en nuestro procedimiento, que á este fin se establecen en el presente título, vienen a - derogar la antigua jurisprudencia, según la cual nunca - caducaban las instancias, y un pleito abandonado por mu- chos años podía continuarse en el estado que tenía quan- do quedó paralizado, cualquiera que fuese el tiempo que hubiera transcurrido. Constituyen, pues, una reforma im portante, llevada á efecto en virtud de la autorización concedida al Gobierno en la base 19 de las aprobadas por la ley de 21 de junio de 1880 para introducir en la de - Enjuiciamiento Civil cuantas reformas y modificaciones - aconsejasen como convenientes la ciencia y la experien- cia.

... se ordena en el artículo 411, que se tendrán -- por abandonadas las instancias en toda clase de juicios, y caducarán de derecho, si no se insta su curso, dentro de cuatro años, cuando el pleito se hallare en primera - instancia; de dos, si estuviere en la segunda, y de uno en recurso de casación, contados estos términos desde la última notificación que se hubiere hecho á las partes, á no ser que los autos hubieren quedado sin curso por algu na causa independiente de la voluntad de las mismas, en cuyo caso se contarán desde que hubieren podido promover los por haber desaparecido la causa que lo impedía (art. 412). Y determinando los efectos de esta disposición, - se declara en los artículos 414 y 419, que si los autos se hallaren en primera instancia, luego que transcurran los cuatro años sin que ninguna de las partes haya insta do su curso, se tendrá por abandonada la acción, esto -- es, la instancia o el juicio en que la acción se ha ejer citado, y el juez mandará archivar los autos sin ulte-- rior progreso; pero sin que por esto se entienda extin-- guida la acción la cual podrá ejercitarse de - - - -

nuevo en el juicio correspondiente, entablado nueva demanda, si no hubiere prescrito con arreglo á derecho".<sup>6</sup>

Respecto a la figura jurídica de la preclusión, se -- considera que el antecedente de ésta, en el Derecho Español, deriva de una de las obras del Maestro Jacobo de las Leyes "Opúsculos Legales", en la cual se contempla la suma de los nuevos tiempos de los pleitos los cuales son: "El primero tiempo es quando el omme fas chamar a otro quele faga derecho. El segundo tiempo es quando vienen las partes antel iuyz. El tercero tiempo es quando el lamado dize algunas exepciones o defensiones por que se delonga el pleyto. El quarto deven las partes aiurar de colunpria, o de dizer verdat. El sexto tiempo es quando las partes o las partes aduzen prouas. El septimo tiempo es quando las partes rrazonan sobre las prouas-sobre todo el pleyto. El ochauo tiempo es quando las partes cierran el pleyto peden sentencia. El nono tiempo es el tiempo de la sentencia".<sup>7</sup>

Estos nueve tiempos que aquí señalamos, eran verdaderas exclusas que se cerraban cuando se iba a continuar con el tiempo que proseguía.

C).- *En el Derecho Italiano.*

El derecho procesal Italiano, según algunos autores resulta de la fusión, principalmente, del derecho romano, del germánico y del proceso llamado común.

Posteriormente vino una época de codificación en la cual se encuentran: Las Leyes Napoleónicas de 1819, el Reglamento Gregoriano de 1843; Los Códigos de Parma y Módena; Los Códigos sardos de 1854 y otro de 1859.

Respecto a la forma de establecer, el Derecho Italiano, la figura jurídica de la caducidad, José Becerra Bautista nos señala: "El plazo de tres años lo fija, al establecer la caducidad, el Code de procédure civil, que entro en vigor el 1.º de enero de 1807, inspirado, como se sabe, en la Ordenanza sobre la justicia civil de 1667, artículo 97 y siguientes y más tarde, el Código Procesal Italiano de 1865 en el artículo 388, exigió un período de tres años de inactividad en los juicios ante los tribunales superiores y ante los tribunales de primera instancia, para declarar la caducidad de la instancia".<sup>8</sup>

Y según Luis Mattiolo "La Ley Italiana reconoce dos clases de caducidad:

- a) La especial, exclusivamente propia de los juicios en rebeldía en materia civil y de procedimiento formal.
- b) La ordinaria, común á todos los juicios instituidos entre partes.

El curso de la caducidad ordinaria es:

- a) En los juicios civiles, de tres años para las causas formales ó sumarias ante los Tribunales Civiles y de Apelación; de un año para las de los pretores, y de seis meses para las de los conciliadores.

b) En los juicios mercantiles, formales ó sumarios, - este término quedará reducido á la mitad.

El término para la caducidad comienza á transcurrir desde el último acto de procedimiento, y se computará á -- tenor de los artículos 43 del Código de procedimiento ci-- vil y 2.133 y 2.134 del civil"<sup>9</sup>

En cuanto a la figura jurídica de la preclusión, fue Chiovenda, en Italia, el primero en exponer el concepto de preclusión, siendo aclarado más tarde este concepto por Bu low, y a este respecto el mismo Chiovenda nos señala: "To-- do proceso, cual más, cual menos, y también por consiguien-- te, el nuestro, para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales, pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: Fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercitarse. He dado a esa consecuencia el nombre de preclusión, empleando un bello término de las fuentes, que se encuentra usado, propiamente con el signifi-- ficado en que lo tomo, en la poena preclusi del derecho co-- mún, solo que en la preclusión moderna se precinde natural-- mente de la idea de la pena".<sup>10</sup>

C I T A S

- 1.- Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Madrid, Editorial Saturnino Calleja, 1924, pág. 573. Traducido y aumentado por José Ferrández González.
- 2.- Becerra Bautista, José, La Caducidad de la Instancia de Acuerdo con las Recientes Reformas al Código Procesal Civil, México, Librería Manuel Porrúa, S.A., 1964, pág. 8.
- 3.- Floris Margadant S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, México, Editorial Esfinge, S.A., 1975, pág. 146-147.
- 4.- Couture, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978, pág. 195 Reimpresión inalterada.
- 5.- Prieto Castro, Leonardo, Derecho Procesal Civil, Madrid Editorial Tecnos, 1978, pág. 48-51. 3a. Edición.
- 6.- Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1883, Tomo II, pág. 261-263.
- 7.- Maestro Jacobo de las Leyes, Obras de, Jurisconsulto del siglo XIII, Madrid, Editorial Reus, S.A., 1924, publicadas por Rafael de Ureña y Smenjaud y Adolfo Bonilla y San Martín, pág. 379-380.
- 8.- Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, S.A., 1975, pág. 400. 6a. Edición.
- 9.- Mattirollo, Luis, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, La España Moderna, Traducida por el Doctor Eduardo Ovejero, Tomo II, pág. 2.
- 10.- Chioventa, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol. III. 1940,, pág. 277-278.

## CAPITULO II

### ACTOS PROCESALES

*A).- Actos Procesales.*

*B).- Hechos Procesales.*

## CAPITULO II

### ACTOS PROCESALES

#### A).- *Actos Procesales.*

Por acto procesal se entiende, el acto que emana de las partes, de los órganos jurisdiccionales o aún de terceros que llegan a estar ligados al proceso y que son -- susceptibles de crear, modificar o extinguir una relación procesal.

"Llámanse actos jurídicos procesales a los actos -- que tienen importancia jurídica respecto de la relación procesal; esto es, los actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución, la conservación, el desenvolvimiento, la modificación o la definición de una relación procesal".<sup>1</sup>

Estos actos jurídicos procesales pueden provenir de cualquiera de los sujetos de la relación jurídica procesal, de aquí que algunos autores dividen los actos jurídicos procesales, en cuanto a las personas que los originan en; a.- Actos de las Partes; b.- Actos del Juez o de los Organos Jurisdiccionales; y c.- Actos de Terceros.

a).- Actos de las Partes. Se llaman así: "los que dan vida a la situación jurídica procesal, es decir, los que crean, modifican o extinguen las perspectivas, posibilidades y cargas procesales, o la liberación de éstas. Los actos de las partes, son actos jurídicos, esto es, - de trascendencia jurídica".<sup>2</sup>

Los actos de las partes, son aquellos actos procesales que son realizados por las partes y son de vital importancia, ya que constituyen la vida de la relación procesal.

También son considerados como aquellos que realizan directamente las partes o en su caso aquellos que los representan o que defienden sus intereses.

Los más importantes actos jurídicos de las partes -- son; La demanda y su contestación, la primera en cuanto - al que la realiza es el actor y la segunda el demandado.

Ahora determinemos que se entiende por el concepto - de partes; "Parte es aquel que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y --- aquel respecto del cual se formula esa pretensión".<sup>3</sup>

En general se ha aceptado que existe una distinción entre parte en sentido material y parte en sentido formal. Entendiéndose como parte en sentido formal, aquel sujeto que se encuentra en juicio ya sea como actor ó como demandado y que por este sólo hecho pudiera llegar a poseer - derechos y obligaciones.

Para otros autores parte en sentido formal surge -- cuando los afectados no pueden comparecer a juicio por sí mismos, o sea cuando existe la necesidad de la representación y son entonces, los representantes a los que en teoría se les llama partes formales, y se les denomina parte, porque si bien actúa en el juicio, la sentencia en lo personal no les afecta.

Para Paolo de Onofrio, parte en sentido material "Es aquel en cuyo interes o contra del cual se provoca la intervenci3n del poder jurisdiccional".<sup>4</sup>

Tambi3n se considera que las partes, en su inicio son dos, una es la que ataca y otra es la que defiende, a las cuales se les denomina generalmente, actor y demandado respectivamente. Por lo que podemos considerar que el actor y el demandado son las partes materiales en el proceso.

"La fuerza que impulsa a las partes es el inter3s de obrar para obtener un pronunciamiento judicial en su favor. El estado exige como condici3n para que sus 3rganos entren en actividad determinados actos de las partes (demanda, contestaci3n, oposici3n de excepciones, aportaci3n de pruebas, etc.), que ellas deben de ejecutar como 3nico modo de obtener una sentencia. Su actuaci3n en el proceso es, por tanto, decisiva: ellas provocan la intervenci3n judicial y preparan el material de conocimiento. El inter3s entonces, de las partes en obtener una sentencia favorable, supone el ejercicio de actos procesales en beneficio propio".<sup>5</sup>

Diferentes tratadistas dividen a los actos jur3dicos de las partes en actos jur3dicos l3citos e il3citos.

Los actos il3citos no tendr3n validez alguna, respecto al procedimiento, pero si pueden llegar a alterar o modificar su desenvolvimiento. A las partes que realizan actos il3citos, se les impone sanciones de car3cter disciplinarios o penales.

Estos actos ilícitos son aquellos que son contrarios al derecho y estos se darán, en el campo de lo procesal, con mayor o menor intensidad, dependiendo de la mejor organización o capacitación de los encargados del ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Las sanciones anteriormente mencionadas, se encuentran establecidas en las propias leyes del procedimiento, que intentan prevenir y ejecutar el castigo de este tipo de actos. Si se tratase de un acto ilícito pero que no fuera delictivo, se aplicará la sanción correspondiente por el órgano jurisdiccional del proceso civil en que se haya cometido dicho acto ilícito.

"Los actos procesales lícitos como la palabra misma de actos lo dice, son las acciones humanas jurídicamente lícitas, es decir, conformes a las normas del derecho procesal objetivo".<sup>6</sup>

Estos actos de las partes se dividen en simples manifestaciones de voluntad entre los cuales encontramos principalmente la demanda o la petición de las partes y manifestaciones de voluntad dispositivas o negociables, los cuales reciben, también, el nombre de negocios jurídicos. Dentro de los primeros encontramos a las declaraciones que son manifestaciones del entendimiento y de la voluntad, que tienen importancia jurídica emitida por el juez, las partes o terceros, y en los segundos, el negocio jurídico el cual se da cuando se tiene el acuerdo de dos voluntades dirigido a crear, modificar o extinguir una determinada situación jurídica procesal.

Algunos autores dividen, también, a los actos de las partes en: Actos de impulso inicial y Actos de impulso sucesivo.

Los actos de las partes de impulso inicial se consideran a aquellos que accionan la actividad de los órganos jurisdiccionales de impartir justicia, como lo son, las demandas, las cuales son las iniciadoras del proceso y generadoras del mismo.

Carlos Cortés Figueroa, nos define a los actos de las partes de impulso sucesivo como: "Todos aquellos que responden a la secuencia procedimental, pero en especial a la proyectividad que la anima".<sup>7</sup>

En este supuesto se encuentra la contestación de la demanda y las excepciones que se oponen. Dentro de estos actos de las partes de impulso sucesivo se encuentran los actos de: a.- Documentación; b.- Exhibición; c.- Comparecencia; d.- Información; e.- Alegación; y f.- Impugnación

a.- Actos de documentación; estos consisten en las aportaciones al proceso a través de elementos escritos.

b.- Actos de Exhibición; por medio de estos pueden especificarse lugares de archivos, también de personas y de documentos.

c.- Actos de Comparecencia; a través de estos una de las partes solicita la comparecencia de su parte contra-ria o de cualquier otra persona relacionada con el proceso, como lo podría ser un testigo.

d.- Actos de información; estos pueden ser originados por las propias partes o estas pueden pedirlos por haber sido proporcionados por personas relacionadas al proceso.

e.- Actos de alegación; estos tienen como fin el de reafirmar posiciones o conductas adoptadas ya en el procedimiento.

f.- Actos de impugnación; estos se hacen valer a través de los recursos procesales y suelen darse por el acacer del propio procedimiento.

b).- Actos del Juez o de los Organos Jurisdiccionales.

"El medio por el cual el juez ejercita la función jurisdiccional es la sentencia. Con ella el juez resuelve definitivamente la cuestión litigiosa (sentencia definitiva), pero, mientras llega el momento de dictarla, debe pronunciarse sobre la regularidad de la relación procesal, examinando la capacidad de las partes y su propia competencia, proveer a las peticiones que aquéllos formulen sobre diligencias de prueba, etc. (sentencias interlocutorias). Los actos que el juez realiza a estos efectos tienen el nombre genérico de actos de desición".<sup>8</sup>

Los actos del tribunal, están principalmente constituidos por las resoluciones que estos mismos dictan o emiten, pero no son la totalidad, como ejemplo, podemos hablar de una inspección ocular o una diligencia de embargo, que también son llevadas a cabo por el órgano jurisdiccional o más propiamente dicho por los auxiliares del juez.

Como se nota, dentro de estos actos no sólo se consideran actos del tribunal aquellos que realiza el juez, si no también las actuaciones de sus auxiliares, por lo que algunos autores dividen los actos del tribunal, en actos realizados exclusivamente por el juez y actos realizados por sus auxiliares.

Los actos del juez se dividen, generalmente, en dos grupos; Los proveídos y actos simplemente.

Los proveídos a su vez se dividen en: a.- decretos; b.- ordenanzas; y c.- sentencias.

a.- Decreto; es aquel proveído emitido por el juez a petición de parte y sin que haya sido citada la parte contraria.

b.- Ordenanza; es aquel proveído que se dicta durante el procedimiento y siempre previa citación de la contraparte.

c.- Sentencia; según Paolo de O'nofrio: "Es un pro--veído del magistrado, emitido con la citación de la otra parte, lo que la distingue del decreto, con el cual el --juez resuelve bien sobre el rito bien sobre el fondo o mérito de las pretensiones de las partes, sin que sea necesario el consentimiento de las mismas, o bien la instan--cia y que no puede ser objeto de reclamación, sino exclu--sivamente de impugnación".<sup>9</sup>

Podemos concluir que, mientras los decretos y las ordenanzas que se dan en el desarrollo del procedimiento no influyen directamente sobre el fondo de la controversia,

las sentencias si, ya que es el proveído por medio del -- cual el juez resuelve la controversia.

Como lo mencionamos anteriormente, los actos del --- juez no son únicamente proveídos, sino también los sim-- ples actos, los cuales en forma general, son aquellos que permiten al juez guiar y dirigir el proceso.

El mismo Paolo de O'nofrio, señala que los actos de los auxiliares del juez, pueden ser permanentes o tempora les y designa como permanentes al secretario, al ministe- rio público y al oficial judicial, mientras que los tempo- rales, son el testigo, el intérprete, etc., en fin perso- nas que no son permanentes en el proceso.

#### c. - Actos de Terceros.

En forma general, a estos se les niega el carácter - de verdaderos actos jurídicos procesales, por ser realiza- dos por personas distintas a las partes y no pertenecer a los órganos jurisdiccionales, pero también es cierto que algunos autores sí los consideran como auténticos actos - jurídicos y a este respecto, Rafael de Pina nos señala -- que: "En el proceso no actúan solamente las partes y los órganos jurisdiccionales sino también personas distintas que producen determinados actos esenciales, frecuentemen- te, para alcanzar los resultados que en el proceso se per- siguen".<sup>10</sup>

Dentro de estos actos podemos señalar a las declara- ciones de un testigo o el dictamen de un perito.

Couture hace una clasificación de los actos de terce- ros en:

"a') Actos de prueba: son sin duda, los actos más importantes, ya que entre ellos caben la declaración de testigos, los dictámenes de peritos, la autorización de documentos por escribanos o funcionarios habilitados, etc.

b') Actos de desición; en ciertas circunstancias la ley demanda a los terceros la desición de un punto del -- proceso; tal es el caso del jurado popular en los regímenes que aún lo mantienen, del perito arbitrador...

c') Actos de cooperación: eso ocurre cuando por ejemplo, se requiere la colaboración del empleador para asegurar el cumplimiento de la sentencia que condena al pago - de las pensiones alimentarias adeudadas por el empleado, o la colaboración del martillero para la venta en remate de los bienes embargados".<sup>11</sup>

#### *B).- Hechos Procesales.*

Hay que señalar que existe una relación de género a especie entre el hecho procesal y el acto procesal, el género es el hecho procesal y la especie el acto jurídico, y como ya lo mencionamos anteriormente, los actos jurídicos procesales son manifestaciones de voluntad que se llevan a efecto dentro del proceso; y al contrario los hechos procesales no son manifestaciones de voluntad sino - sucesos o acontecimientos susceptibles de producir sobre el proceso sus efectos, pero que se dan fuera del procedimiento y los actos procesales se dan dentro del mismo proceso.

"Hechos jurídicos procesales son aquellos acontecimientos procesales o aquellas circunstancias de hecho relevantes, a los cuales o a las cuales el derecho procesal objetivo vincula efectos jurídicos procesales, esto es, - el nacimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas procesales".<sup>12</sup>

Es decir, los hechos procesales son aquellos acontecimientos que ocurren en el mundo exterior, procesalmente hablando, pero que surten sus efectos dentro del procedimiento, por lo cual tienen trascendencia procesal, es decir, aquellos que aún cuando se originan fuera del proceso, afectan directamente el juicio, como lo son; la muerte de una de las partes o un terremoto.

C I T A S

- 1.- Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, - 1940, Vol. III, págs. 121-122.
- 2.- Goldschmidt, James, Derecho Procesal Civil, Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro, Editorial Labor, S.A., 1936, pág. 227. Traducido de la 2a. Edición Alemana por Leonardo Prieto Castro.
- 3.- Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon Editores, 1963, Tomo I, Parte General, pág. 473. 2a. - Edición.
- 4.- Onofrio, Paolo D', Lecciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Jus, 1945, pág. 71. Traduc- -- ción de José Becerra Bautista.
- 5.- Alsina, Hugo, Ob. Cit., pág. 486.
- 6.- Rocco, Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Temis Depalma, 1970, Tomo II, pág. 211-212. Tra- ducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra R.
- 7.- Cortés Figueroa, Carlos, Introducción a la Teoría Gene- ral del Proceso, México, Cárdenas Editor y Distribui- - dor, 1974, pág. 225.
- 8.- Alsina, Hugo, Ob. Cit., pág. 614.
- 9.- Onofrio, Paolo D', Ob. Cit., pág. 93
- 10.- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Institucio- nes de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Po- - rrrúa, S.A. 1974, pág. 254. 10a. Edición.
- 11.- Couture, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal - Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978, pág. 208 reimpresión inalterada.
- 12.- Rocco, Ugo, Ob. Cit., pág. 209

## CAPITULO III

### LA CADUCIDAD

- A).- *Definición Etimológica de la Caducidad*
- B).- *Concepto de Caducidad*
- C).- *Naturaleza de la Caducidad*
- D).- *Perención y Desistimiento*
- E).- *Prescripción y Caducidad*
- F).- *La Caducidad en el Derecho Positivo Mexicano*
- G).- *Jurisprudencia en la Caducidad*

## CAPITULO III

### LA CADUCIDAD

#### *A.- Definición Etimológica de la Caducidad.*

La palabra caducidad o perención ha sido utilizada in distintamente por diferentes autores y juristas e incluso ha sido aceptada por la Academia para denominar a este Instituto.

Caducidad: "En sentido etimológico, llamase caduco, - del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco - durable. Se dice que ha caducado, de lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad. Caducidad es la acción y -- efecto de caducar, acabarse o extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etc.. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser".<sup>1</sup>

Perención: "Proviene de perimere peremptum que significa extinguir, e instancia de instare que es palabra compuesta de la preposición in y el verbo stare".<sup>2</sup>

Es decir, estas dos palabras significan la extinción de la instancia.

El verdadero significado etimológico de la palabra caducidad proviene del verbo latino cadere, que significa -- caer, es decir, la caída de un derecho.

La caducidad existió, como ya lo vimos anteriormente, desde el Derecho Romano, donde a los célibes y a los orbi se les imponía ciertas incapacidades, ya que la ley Julia privaba a los célibes, entre otros, de las liberalidades que les eran dejados por testamento, ya sea por institución o legado.

A los orbi, personas casadas pero sin hijos legítimos, la ley Pappia Poppaea, les imponía una caducidad de la mitad solamente, respecto de las mismas liberalidades. A estos, los orbi y los célibes, que no realizaban la actividad prevista para ellos en las leyes caducarias, perdían su derecho a heredar las partes o proporciones hereditarias, a las cuales se les denominó caduca, porque se les caía de las manos.

*B).- Concepto de Caducidad.*

Algunos juristas consideran que una forma anormal de dar por terminado el proceso jurisdiccional es a través de la figura jurídica de la caducidad.

Los juicios deben llegar a su fin, es decir, quedar resueltos normalmente a través de la sentencia, cuando no es así y se termina el litigio, nos encontramos ante una forma anormal de terminación del proceso.

Eduardo Pallares, define a la perención expresando que: "Es la nulificación de la instancia por la inactividad procesal de las partes durante el tiempo que fija la

Ley".<sup>3</sup>

Es decir, que el hecho de que las partes no activen el proceso durante cierto tiempo fijado en la ley, esto traerá como consecuencia la perención del mismo proceso.

Guasp define a la caducidad como: "La extinción del proceso que se produce por la paralización durante cierto tiempo, en que no se realizan actos procesales de parte".<sup>4</sup>

Esto es, que el proceso se extingue por la omisión de actos procesales, principalmente los que deben ejercitar las partes, durante cierto período de tiempo que es marcado o fijado por la ley.

"La caducidad ha sido definida por el maestro Octavio A. Hernández como la desaparición de la instancia judicial debida al abandono que las partes hacen del ejercicio de la acción procesal".<sup>5</sup>

La inactividad deberá ser siempre de las partes y no del órgano jurisdiccional, en virtud de que la presunción de la caducidad, es el que si estos no promueven en el proceso, demuestran su falta de interés de terminar o continuar el procedimiento.

Los requisitos para que se produzca la caducidad son:

a) El transcurso de un período de tiempo determinado, es decir, el término que fija la ley. El plazo fijado para la caducidad no correrá si la inactividad se debiera a causas de fuerza mayor, toda vez que nadie está

obligado a lo imposible.

b) Que dentro de ese tiempo el proceso esté paralizado o sea inactivo, dicha inactividad es la no realización de actos de procedimiento, es decir, la omisión de actos de las partes.

c) Algunos autores mencionan como tercer requisito que se emita la declaración de la caducidad por parte del órgano jurisdiccional, es decir, que no se considerará producida la caducidad hasta que se haga dicha declaración no importando que los otros dos requisitos anteriores se hayan dado.

"La caducidad de la instancia es el efecto que se produce por la inactividad bilateral de las partes en el proceso durante el tiempo señalado previamente en la ley".<sup>6</sup>

La caducidad extingue el proceso y trae como consecuencia la ineficacia jurídica de los actos procesales que hasta ese momento se hayan realizado.

Como nos señala Eduardo Pallares: "La caducidad no concluye el proceso sino que lo nulifica, lo que es distinto".<sup>7</sup>

La caducidad supone la extinción de la petición procesal, pero no se extingue el derecho, el cual, la parte actora podrá ejercitarlo nuevamente, a través de otro procedimiento, si no existe alguna otra circunstancia que lo impida.

Si el procedimiento se encuentra en la primera instancia y ha transcurrido el término respectivo, se tendrá por

abandonada la acción y se extinguirá el proceso, no así - la pretensión, ya que esta se podrá volver a intentar en un nuevo proceso.

Si el procedimiento se encontrase en segunda instancia se tendrá por abandonado el recurso interpuesto y por firme el auto o la sentencia recurrida o apelada y esto - le dará efecto de cosa juzgada a la resolución del juez - de primera instancia.

#### *C).- Naturaleza de la Caducidad*

Como podemos deducir de lo anteriormente expuesto, - la naturaleza jurídica de la caducidad, desde su inicio - hasta la actualidad era y es una sanción que trae como -- consecuencia la pérdida de un derecho, por no realizar -- ciertos actos en un período de tiempo señalado por la --- ley.

"Se produce la caducidad o perención porque durante un cierto tiempo, ha permanecido inactivo quien debía activar el proceso; porque no ha realizado acto de impulso quien debía impulsar".<sup>6</sup>

Podemos ver que el impulso procesal está íntimamente ligado con la figura jurídica de la caducidad, ya que si los que deben impulsar el proceso, en el tiempo marcado - por la ley no lo hicieran, esto les trae como consecuen-- cia la caducidad, o sea que pierden el derecho que tienen de continuar el proceso.

En nuestro derecho quienes deben impulsar el proceso son el actor y el demandado, es decir, los sujetos procesales.

La caducidad es la terminación del proceso, toda vez que las partes estuvieron inactivas durante un espacio de tiempo previamente establecido en la ley que corresponda. Esta figura jurídica extingue la instancia, pero deja viva la pretensión, en tanto no prescriba el derecho sustantivo. La inactividad manifiesta la falta de impulso procesal, es decir, que las partes no aseguran la continuidad de los actos procesales ni su dirección hacia un fallo definitivo.

Esta institución tiene como finalidad, el de liberar a los órganos jurisdiccionales de las cargas que implican los procesos inactivos; Las partes según el principio dispositivo del proceso, deben iniciar, estimular y activar el proceso, es decir, instar y mantener con vida la instancia procesal para que no se extinga.

Ahora bien, el fundamento de la figura jurídica de la caducidad de la instancia se basa en dos motivos: "Uno de orden subjetivo, que ve en la presunta intención, de las partes de abandonar el proceso la razón íntima de la extinción y otro de orden objetivo, que se fija por el contrario, en la necesidad de evitar la pendencia indefinida de los procesos, por el peligro que esto lleva consigo para la seguridad jurídica".<sup>9</sup>

Los fundamentos o razones de la caducidad que dan otros juristas, es el hecho de que las partes o sea el actor y el demandado no promuevan en el juicio, durante el tiempo que establece la ley, este hecho dá la presunción de que no desean continuarlo, terminarlo o que han perdido todo interés en el litigio y no han manifestado al órgano

jurisdiccional su deseo de que el procedimiento se de -- por terminado.

"Es también de la naturaleza de esta figura que la inactividad sea bilateral. La caducidad no causa perjuicios irreparables a las partes, las cuales pueden en un nuevo juicio reproducir su pretensión".<sup>10</sup>

La inactividad es bilateral cuando ambas partes, actor y demandado, no realizan ningún acto de procedimiento, pero también es importante tomar en cuenta que: "El proceso no tiene a las partes por exclusivos sujetos; El juez también es sujeto procesal y bien importante; puede a su vez, actuar, esto es impulsar el proceso".<sup>11</sup>

Al respecto Chioventa nos señala que: "La actividad de los órganos jurisdiccionales basta para mantener en vida al proceso, pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante la inactividad de los órganos públicos (por ejemplo, en el intervalo entre la -- discusión y la sentencia), las partes no pueden realizar actos de desarrollo del proceso".<sup>12</sup>

#### *D).- Perención y Desistimiento.*

Existe cierta analogía y diferencias entre estas -- dos figuras jurídicas.

Estudiaremos primeramente la figura del desistimiento, para posteriormente señalar las diferencias que tie-

ne con el instituto de la caducidad.

Desistimiento es el acto de desistirse, que significa renunciar, apartarse o dejar de hacer alguna actividad que debía realizarse.

"Desistimiento es la declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar su pretensión".<sup>13</sup>

El desistimiento surge cuando el actor renuncia a su propia pretensión. Abandona expresamente su derecho en el juicio.

"El desistimiento es una actividad procesal compleja cuya causa eficiente reside en una declaración de voluntad hecha por el actor recurrente, por la cual anuncia su deseo de abandonar el desarrollo de la pretensión que interpuso en el proceso que esta pendiente, o bien de abandonar el recurso que insto, y a sus respectivos efectos".<sup>14</sup>

La renuncia o declaración de abandono, tiene por objeto, la pretensión procesal y no el derecho alegado.

El desistimiento en el ámbito procesal se refiere a una declaración voluntaria, por parte de la persona interesada, de renunciar o apartarse de la demanda. Pero también puede referirse a varias etapas o fases del procedimiento como son: El desistimiento de una prueba o de un recurso.

En el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 60. señala que: Solo se puede renunciar a los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros;

y que para producir sus efectos (art. 7), deberá hacerse - en términos claros y precisos, de tal manera que no exista duda del derecho a que se renuncia.

Es decir, que solo podrá renunciarse a los derechos - privados que no afecten ni al interés público ni a dere-- chos de terceros, señalándose en el artículo 7o. la forma en que deberá de manifestarse dicha voluntad de renuncia.

Ahora bien, el desistimiento no impide que el actor - formule nuevamente su pretensión ante el órgano jurisdic-- cional en otro proceso ulterior e idéntico.

El desistimiento de la demanda exige, no solo la mani-- festación por parte del actor, sino también el consenti-- miento del demandado, ya que se dejan a salvo los derechos del actor y trae como consecuencia la pérdida de la instan-- cia, no así en el desistimiento de la acción, ya que en es ta, renuncia el actor a su derecho sustantivo, y por tanto no podrá volver a hacer uso de ese derecho.

Sin embargo, en algunos casos, sucede, como nos seña-- la Guasp; "La aceptación por parte del demandado no es un requisito necesario para la válida existencia del desisti-- miento".<sup>15</sup>

En la práctica procesal se puede renunciar a los ac-- tos del juicio, sin que sea indispensable que el demandado manifieste su conformidad, siempre y cuando dicho desisti-- miento se haga valer antes del emplazamiento al demandado.

Pero es necesario señalar que toda vez que en el pro-- ceso existe el principio de bilateralidad, cuando el actor se desiste, se requiere de la conformidad del demanda--

do ya que este tiene también el mismo derecho que el actor a la sentencia.

Respecto del desistimiento, el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles, nos señala claramente que: "El desistimiento de la demanda sólo importa la pérdida de la instancia y requiere el consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue esta aún sin consentir lo el reo. En todos los casos el desistimiento produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y obliga al que lo hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario".

Es decir, que el demandado puede oponerse al desistimiento del actor y solicitar que se continúe con el procedimiento por tener interés en que se termine el proceso a través de una sentencia definitiva y de esta forma proteger sus intereses y no dejar abierta la posibilidad al actor de iniciar un nuevo proceso con la misma pretensión.

Es importante hacer notar la diferencia que existe en dos situaciones diversas del desistimiento, la primera es, en la cual se renuncia únicamente al procedimiento o a la instancia, pero se reserva el derecho a renovar la demanda, y la segunda es, en la cual se renuncia a la acción, es decir, hay desistimiento del derecho y por consiguiente no se podrá volver a reproducir este en otro juicio.

En el desistimiento de la acción no se requiere el consentimiento del demandado, ya que el actor renuncia a los derechos que hizo valer en el procedimiento, en forma irrevocable y definitiva.

Los efectos del desistimiento, es la extinción del proceso pero sin entrar a resolver el fondo del asunto. Otro efecto sería, como nos lo señala el artículo que anteriormente invocamos, es que las cosas vuelven al estado que tenían antes de la presentación de la demanda, obligando al que se desiste a pagar las costas, daños y perjuicios que se hayan ocasionado, salvo convenio en contrario.

Bossari señala que: "El desistimiento es una manifestación expresa del actor en la cual renuncia a la instancia, en cambio, la perención es la presunción legal de un abandono tácito".<sup>16</sup>

De lo anteriormente expuesto, se deduce que entre las figuras jurídicas de la caducidad y el desistimiento existen diversas diferencias como son:

a) La caducidad se da por un no hacer de las partes es decir, no hay actividad procesal de ninguna de las partes en el juicio. Y en cambio el desistimiento consiste en un hacer o sea la declaración o manifestación de lo que se renuncia.

b) La caducidad se produce cuando hay inactividad bilateral, es decir, de las dos partes, actor y demandado, en cambio en el desistimiento la manifestación de abandono de la instancia, en forma general suele ser unilateral.

c) La caducidad no es un acto sino una sanción y el desistimiento de la instancia es un acto de voluntad del actor.

Podemos señalar que una semejanza entre ambas instituciones, lo es, el que al extinguirse la instancia, ya sea por desistimiento o caducidad, el actor puede nuevamente iniciar otro proceso con la misma pretensión de la cual se desistió o en la cual caducó la instancia.

#### *E).- Prescripción y Caducidad*

Otra figura jurídica que utiliza al tiempo para producir sus consecuencias, entre otras características, lo es la prescripción, que ha sido confundida continuamente con la figura jurídica de la caducidad, que incluso llegó algún tratadista al extremo de unificar los conceptos de prescripción y caducidad cuando asevera que: "Pudiéramos decir acerca de la prescripción extintiva como de las caducidades, que han sido instituidas para limitar la acción a un tiempo determinado impidiéndola por razones de utilidad general, de subsistir indefinidamente; no descansa únicamente en la negligencia del acreedor, cuando se ha producido el resultado es el mismo que después de una caducidad".<sup>17</sup>

Analizaremos brevemente a la figura jurídica de la prescripción, principalmente la extintiva, en virtud de que es con esta con la que se ha confundido con la caducidad y después daremos los puntos de diferencia entre ambas instituciones jurídicas.

Manuel Bejarano Sánchez, sostiene que la prescripción es: "Una institución de orden pública que extingue -

la facultad del acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer co acción legítima contra un deudor que se opone al cobro - extemporáneo o exige la declaratoria de prescripción".<sup>18</sup>

Por su parte Rafael Rojina Villegas, nos define a - la prescripción negativa diciendo que: "Es una forma de extinción de los derechos reales o personales, por el no ejercicio de los mismos dentro de los plazos generales o especiales que señala la ley; con las excepciones que la misma consagra".<sup>19</sup>

Respecto de la naturaleza de la prescripción los -- hermanos Mazeaud nos dicen: "La prescripción no es verda deramente un modo de extinción de las obligaciones. En efecto, deja subsistente con cargo al deudor, una obliga ción natural. Así pues, la obligación no se ha extingui do; sino tan solo se extinguen los medios de exigir el - cumplimiento; o sea, la acción. La prescripción extinti va extingue la acción, no la obligación; o si se prefie re, sustituye con una obligación natural una obligación civil, que desaparece así".<sup>20</sup>

De lo anteriormente señalado por los hermanos Ma--- zeaud podemos notar que éstos determinan jurídicamente - la naturaleza de la prescripción negativa, señalando que una obligación civil se convierte en una obligación natu ral. También señalan que el fundamento de la prescrip- ción proviene de dos preocupaciones del legislador, una en la cual, se quiere proteger el orden público y otra - como un modo de prueba del pago es decir, una presunción de que se ha pagado o cumplido con la obligación.

Manuel Mateos Alarcón, nos dice que: "La prescrip- ción se funda en la necesidad que el interés social tiene

de que no permanezca incierta indefinidamente la propiedad...Sin la prescripción, ningún deudor podría estar -- tranquilo, ni aún después de haber pagado el importe de su crédito, si por desgracia se hubiere perdido el documento que acredita el pago ó se hubiera destruido por un caso fortuito; pues no pudiendo acreditar que habia satisfecho su obligación, sería condenado a hacer un nuevo pago".<sup>21</sup>

Borja Soriano, considera que: "La prescripción negativa es una institución necesaria para la estabilidad de todos los derechos, ... la pérdida del recibo ó la destrucción voluntaria de este documento después de cierto lapso de tiempo puede poner al deudor en la imposibilidad de probar su liberación respecto del acreedor que le demanda un nuevo pago ... Sin ella, no habría paz entre los particulares ni orden en el Estado...".<sup>22</sup>

Es necesario, para que desaparezca una acción por prescripción, que transcurra determinado tiempo sin que el acreedor haya ejercitado su acción, de aquí que se -- considere que los elementos de la prescripción son dos: Uno que es tiempo determinado por la ley; y otro es, que el acreedor no ejercite su acción.

Bejarano Sánchez, agrega un elemento más y nos dice que los elementos de la prescripción son:

- "1.- Que haya transcurrido determinado plazo.
- 2.- Que el acreedor hubiere observado una actitud pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en la forma legal durante todo el plazo.
- 3.- Que el deudor se oponga oportunamente al cobro

judicial extemporáneo o ejercite una acción para obtener la declaración correspondiente".<sup>23</sup>

En cuanto al cómputo de la prescripción, el punto de partida del plazo, será no el día en que nazca el derecho, sino el momento en que la obligación es exigible, como nos lo señala el artículo 1159 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

Los plazos para la prescripción, que nuestra legislación señala, son diversos y variables según sea el caso.

Respecto a la suspensión e interrupción de la prescripción, los hermanos Mazeaud, explican claramente en que consiste cada una de ellas cuando señalan que: "El curso normal del plazo se ve entorpecido por algunos incidentes que interrumpen, o que tan sólo suspenden la prescripción. Es preciso no confundir la interrupción y la suspensión de la prescripción. La interrupción destruye la prescripción, por borrar retroactivamente todo el plazo transcurrido; de modo que si, tras la interrupción, se inicia de nuevo la prescripción, el plazo anterior no cuenta ya. Por el contrario, la suspensión de la prescripción es un simple compás de espera en el transcurso del plazo; no anula el tiempo cumplido, mientras que actúa la causa de suspensión, el plazo no corre; pero apenas cesa esa causa, la prescripción se reanuda desde el punto en que se había que dado; el plazo adquirido con anterioridad a la suspensión prosigue de nuevo".<sup>24</sup>

Es decir, que la prescripción se puede suspender, lo cual impide que esta continúe, y una vez que desaparezca la causa que lo impidió puede proseguir, esta suspensión se encuentra regulada en nuestra legislación en el Código

Civil del Distrito Federal, en los artículos 1165 al 1167.

En lo referente a la interrupción de la prescripción, esta se encuentra regulada en los artículos 1168 al 1175; el artículo 1168, en las fracciones I, II, y III primera parte, regulan la figura jurídica de la Usucapión o prescripción adquisitiva y ya en el párrafo segundo de la fracción III, del mencionado artículo, se refiere a los derechos personales, derechos de crédito, siendo a esta a la cual se le denomina prescripción liberatoria.

"La prescripción es una institución de orden público que persigue la seguridad en las situaciones jurídicas. El interés general está comprometido en que las obligaciones no sean perpetuas, necesariamente toda situación debe tener un plazo de vida o vigencia: el deudor que ha pagado no se verá obligado a conservar indefinidamente sus comprobantes, se le evita la molestia de tener que comprobar un pago realizado con mucha anterioridad y además la prescripción sanciona al acreedor indolente.

Por todas estas consideraciones está prohibida la renuncia al derecho de prescribir. Si se permitiera renunciar a la prescripción futura, ésta dimisión se introduciría por los acreedores en todos los contratos y se convertiría en una cláusula de estilo".<sup>25</sup>

En nuestro Código Civil del Distrito Federal se regula la renuncia a la prescripción ganada, en el artículo 1141 que señala que: "Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar a la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo". Y el artículo 1142 indica las formas en que se hace la renuncia a la prescripción.

Habiendo hecho un breve análisis de la prescripción - extintiva o liberatoria, pasaremos ahora a diferenciar a - esta de la caducidad, ya que son dos instituciones jurídicas diferentes y autónomas, aún cuando ambas tienen elementos semejantes, como lo puede ser el transcurso del tiempo o la inactividad de las partes.

Gutiérrez y González, nos señala varios puntos de diferencia, entre la caducidad y la prescripción, los cuales son:

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

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

3a.- La caducidad se hace valer de oficio por las au toridades si es el caso; la prescripción no puede hacerse valer de oficio en materia civil, aunque sí en penal.

4a.- La caducidad opera tanto en el derecho sustantii vo, como en el procesal; la prescripción sólo opera en el campo del Derecho procesal.

5a.- La caducidad procesal no extingue la acción, so lamente la instancia; la prescripción unida a una senten-- cia sí extingue la acción, cuando se hace la declaratoria judicial de ella.

6a.- La caducidad extingue Derechos sustantivos rea- les o personales; la prescripción no extingue derechos por sonales.

7a.- La caducidad para operar no precisa de la existencia de una relación de acreedor-deudor; la prescripción no opera sino cuando cuando se da esa relación.

8a.- Finalmente en este cúmulo de diferencias, que se pueden seguir buscando pero que para los efectos didácticos que me marqué estimo bastantes, se tiene que en la caducidad los plazos pueden determinarse por la ley, e incluso pactarse por las partes; en la prescripción los plazos siempre dependen de y los fija la ley, y no pueden alterarse a voluntad de las partes".<sup>26</sup>

Haciendo un breve resumen de las diferencias entre ambas instituciones jurídicas de la caducidad y la prescripción diremos que son:

1.- La caducidad en los procesos extingue únicamente la instancia y no la acción o pretensión; en la prescripción sí se extingue la acción, cuando el juez la declara.

2.- En cuanto a la naturaleza jurídica, se dice que la caducidad, es una sanción que se impone al que no realiza un acto positivo en el plazo respectivo o previsto por la ley, en cambio en la prescripción (adquisitiva o liberatoria), su naturaleza es una defensa dada al deudor para que se oponga al cumplimiento de la obligación, en virtud de que ha transcurrido el tiempo establecido por la ley.

3.- La caducidad opera por ministerio de ley; en tanto que la prescripción opera a petición de parte.

4.- El plazo de la caducidad es fatal, no puede haber interrupción, en cambio, la ley misma establece, res-

pecto de la prescripción, la suspensión o interrupción, - después de los cuales continua o destruye la prescrip- -- ción.

5.- En la caducidad no es necesario que exista la re lación acreedor deudor, ya que pueden ser derechos rea--- les; En cambio en la prescripción liberatoria que trata - de derechos personales o de crédito, debe existir una re lación de acreedor-deudor, para que a través del transcur so del tiempo pueda existir la prescripción.

6.- La prescripción liberatoria tiene efectos en el derecho procesal ya que no extingue derechos sino única-- mente el aspecto coercitivo; En cambio la caducidad opera tanto en el campo del derecho sustantivo como en el proce sal, en el ámbito del derecho sustantivo se encuentra re gulada en el Código Civil en el artículo 1010 segundo pá-- rrafo, que a la letra dice: "Cuando el usufructo es a tí-- tulo gratuito y el usufructuario no otorga la fianza, el usufructo se extingue en los términos del artículo 1038, Fracción IX". Este mismo Código regula la caducidad del plazo en su artículo 1959.

7.- La prescripción tiene excepciones en su aplica-- ción, no corre contra los incapaces, ni contra consortes o entre copropietarios o coposedores, respecto del bien - común; En cambio la caducidad no tiene excepciones en su aplicación.

*F).- La Caducidad en el Derecho Positivo Mexicano*

A través de los diferentes Códigos Mexicanos, encontramos que nuestro Código Civil de 1870, establecía ya algunos casos de caducidad en sus artículos 3,673 y 3,674.

Según el artículo 3,673 disponía que: "Las disposiciones testamentarias caducan, y quedan sin efecto en lo relativo a los herederos y legatarios en los casos siguientes:

I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador ó antes de que se cumpla la condición de que dependen la herencia o legado.

II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

III. Si renuncia a su derecho".

En virtud de la influencia que tuvo la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1885 sobre nuestra legislación, no se reguló la figura jurídica de la caducidad en nuestros Códigos de Procedimientos Civiles, de 1872 y 1880.

El Código Civil Mexicano de 1884, únicamente hizo una copia de los artículos 3,673 y 3,674 del Código Civil de 1870, en dos preceptos ubicados en el Título segundo, en los artículos 3,479 y 3,480, por lo que no existió ninguna modificación, con respecto a la regulación de la figura jurídica de la caducidad.

"Con el advenimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 que ya incluye la caducidad se planteó en México la necesidad de la reforma al Código de Procedimientos Civiles y se puso en vigencia el ordenamiento de 1885, pero el legislador eludió la caducidad por ser institución desconocida y cuyos efectos no se consideraron pertinentes conocerlos".<sup>27</sup>

El Código Civil Mexicano de 1928, nos habla de la caducidad en tan sólo tres preceptos, siendo estos artículos: el 1497, 1498 y 1946, siendo el primero una copia -- del artículo 3,673 del Código Civil de 1870.

"Art. 1498.- La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se -- transmiten a sus respectivos herederos".

"Art. 1946.- La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, - caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

En el Código de Procedimientos Civiles de 1932 el legislador acogió el principio de la oficiosidad, por lo -- cual estimó innecesario incluir el instituto de la caducidad, en virtud de que el proceso terminaría por sus propias fases.

Este Código únicamente contempla la caducidad en lo referente al divorcio voluntario cuando expresa en su artículo 679, que en el caso de que los cónyuges dejaran -- transcurrir más de tres meses sin continuar el procedi--

miento, el juez declaró sin efecto la solicitud de divorcio, mandando el expediente a archivar.

Es el 31 de enero de 1964, que el Diario Oficial de la Federación, publica lo referente a la reforma de la figura jurídica de la caducidad que se regula en el Código de Procedimientos Civiles, siendo dicha reforma a instancia del Diputado Vázquez Colmenares.

Es el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles, el que regula la figura jurídica de la caducidad y señala un plazo de 180 días hábiles, contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, y esta operará únicamente, desde el emplazamiento hasta antes que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. Excluyéndose los juicios universales de concursos y sucesiones, aclarando que no así los juicios conexos que se tramitan independientemente, que surjan de aquellos o que por ellos se motiven; es decir, que en estos últimos sí da lugar la declaración de la caducidad. Tampoco tendrá lugar la declaratoria de la caducidad, en las actuaciones de jurisdicción voluntaria, ni en los juicios de alimentos ni los previstos por los artículos 322 y 323 del Código Civil (que se refieren a la obligación civil a cargo del esposo de cubrir las deudas que su cónyuge hubiera contraído por los alimentos), y los juicios seguidos ante la justicia de paz. (fracción VIII del artículo en estudio).

Respecto a la primera parte de este artículo, en la cual se consagra la idea de la caducidad, nos señala que: esta operará de pleno derecho; la etapa del procedimiento en la cual opera; el plazo que debe transcurrir para que pueda ser declarada o sea 180 días hábiles; y a partir de

cuando se debe computar este plazo; además de que deberá existir inactividad de las partes en el proceso.

Aquí cabe mencionar que, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 137 bis, al fijar el plazo de 180 días hábiles para declarar la caducidad de la instancia, el cual se contará a partir de la notificación de la última determinación judicial, viene con esta disposición particular, a derogar la norma general -- contenida en el artículo 129 del mismo ordenamiento señalado, el cual dispone que: "Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiera hecho el emplazamiento o notificación".

La fracción primera del artículo en estudio expresa -- que; La caducidad de la instancia es de orden público, --- irrenunciable, y no puede ser materia de convenio entre -- las partes. El juez la declarará de oficio, a petición de cualquiera de las partes, cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo.

La caducidad no es materia de convenios, toda vez que la naturaleza de esta, es de orden público, que tiende a -- eliminar el rezago de los expedientes en el juzgado y también obedece a la congruencia de la ley, como en el caso -- del artículo 55, que ordena que no se pueden alterar, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento.

Uno de los efectos de la caducidad es extinguir el -- proceso únicamente, y no la acción, dejando las cosas en -- el estado que tenían antes de la presentación de la demanda, por lo que el actor podrá nuevamente iniciar otro procedimiento, fracciones II y III.

La fracción IV, dispone: "La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas. Así lo declarará el tribunal de apelación".

Al respecto Hugo Alsina nos señala: "La perención total, importa la extinción de la relación procesal, y, como consecuencia, la desaparición del proceso. Ello se produce en primera instancia, pues la perención en la segunda instancia sólo tiene por efecto, la extinción del recurso, y, como consecuencia, la resolución recurrida pasa en autoridad de cosa juzgada".<sup>28</sup>

Fracción V.- "La caducidad de los incidentes se causa por el transcurso de 180 días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin promoción; la declaración respectiva solo afectará a las actuaciones del incidente sin abarcar los de la instancia principal, aunque haya quedado en suspenso ésta por la aprobación de aquel".

"La perención parcial puede tener lugar tanto en prima como en segunda instancia y no afecta a la relación procesal sino a un determinado acto de procedimiento. si durante la tramitación del proceso se plantea un incidente que suspenda la prosecución del juicio, por ejemplo el de nulidad y luego no se insta el curso del mismo, el incidente puede caer en perención; pero en este caso la declaración de caducidad se referirá sólo a las actuaciones relativas al incidente sin afectar a la instancia principal, que ha quedado suspendida por la promoción del mismo".<sup>29</sup>

En la fracción IX, se establece que: "El término de la caducidad solo se interrumpirá por promociones de las

partes o por actos de las mismas realizados ante autoridad judicial diversa, siempre que tenga relación inmediata y directa con la instancia".

La actividad de las partes es el elemento interruptivo de la caducidad.

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

Esta fracción produce cierta confusión respecto a la suspensión e interrupción de la caducidad, ya que señala que la suspensión del procedimiento provoca la interrupción del término de la caducidad, ó sea que, en la forma en que lo expresa confiere a la suspensión efectos que no le son propios, como lo es, el de anular el tiempo transcurrido, ya que la suspensión solo suspende el plazo, por lo que una vez terminada la causa suspensiva continuará o deberá continuar el término de la caducidad. Sin embargo, esta fracción llega a la conclusión de que los actos suspensivos del proceso, sí son interruptivos del plazo de la caducidad cuando son procesales, más no extraprocesales como los enunciados en los incisos a y b, que se mencionan en dicha fracción.

La fracción XI, señala los recursos que se pueden in

terponer, como lo son: El recurso de revocación en los -- juicios que no admiten la apelación y en los que sí se admite, cabe la apelación en ambos efectos, y en la segunda instancia procede el recurso de reposición.

La fracción XII, señala que las costas serán generalmente, a cargo del actor, pero siendo compensables con -- las que corran a cargo del demandado.

Además de los preceptos anteriormente señalados, la jurisprudencia Mexicana señala otros casos de caducidad, como los previstos, en los artículos 144, 238 y 278, que señalan plazos para el ejercicio de un derecho. Estos artículos se encuentran en el Código Civil Mexicano. Y como podemos advertir, este Código no determina que es la caducidad, ni tampoco proporciona un término común para que opere esta.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, se regula la figura jurídica de la caducidad, en el Título - tercero, capítulo III, en su artículo 373, que preve cuatro casos por los que se puede producir la caducidad.

"Art. 373.- El proceso caduca en los siguientes casos:

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

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

III. Por cumplimiento voluntario de la reclamación - antes de la sentencia, y

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

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

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

Respecto a la fracción I, esta menciona que la caducidad se puede producir por convenio o transacción, siendo esta modalidad un nuevo caso incorporado en nuestra legislación.

La fracción segunda es confusa, en virtud de que la figura jurídica de la caducidad y el desistimiento tienen una naturaleza diferente cada una de ellas, ya que el desistimiento, como lo señalamos anteriormente, es una manifestación de la voluntad de no proseguir el juicio; y la caducidad es todo lo contrario, ya que esta se produce -- por la inactividad que existe en el proceso, es decir, no hay manifestación alguna de abandonar el litigio.

La fracción tercera definitivamente no es una forma para que se produzca la caducidad, sino más bien una forma de extinguir el procedimiento sin que el actor pueda nuevamente volver a iniciar otro juicio igual, en virtud de que se extingue la relación procesal por el cumplimiento voluntario de la prestación debida.

Es la fracción cuarta, la que se encuentra dentro de la naturaleza jurídica de la caducidad, toda vez que sanciona la inactividad de las partes, si estas no efectúan ningún acto procesal o promoción alguna durante un término mayor de un año, pudiéndose producir la caducidad en cualquier estado en que se encuentre el juicio, pero no nos especifica este precepto, si esta se producirá aún y estando el procedimiento citado para sentencia, delegando a la jurisprudencia su interpretación.

En cuanto a la forma que ha de computarse el término, se señala que ha de computarse o contarse a partir del último acto procesal o la última promoción, lo cual tampoco encontramos congruente con la disposición general que a este respecto se señala en el artículo 284 de este ordenamiento, donde se dispone que: "Los términos judiciales empezarán a correr al día siguiente del en que surta efectos el emplazamiento, citación o notificación, y se contará, en ellos, el día del vencimiento".

También se señala, que todo lo dispuesto en esta fracción es aplicable en todas las instancias, tanto en el principal como en los incidentes, excepto en los casos de revisión forzosa, ya que esta no depende de petición o promoción alguna de las partes, señalando que si caduca el principal caducará el o los incidentes, lo cual es congruente ya que caducado el proceso no tendría ningún caso de que se prosiguiera con el incidente, ade-

más cumple la máxima de derecho que señala que; la suerte de lo accesorio sigue la del principal, no así cuando se trata del principal que no sigue la suerte de lo accesorio, por lo que consideramos que es injusto que se disponga que la caducidad de los incidentes produzca la del principal, ya que si el incidente suspende el procedimiento, es de suponer que no debe de correr el plazo de la caducidad en el principal.

La caducidad operará de pleno derecho, como ya se señaló con anterioridad, por el simple transcurso del tiempo sin que haya necesidad de declararla, pero puede ser declarada de oficio o por existir petición de parte, de que se declare la caducidad, (artículo 375).

El efecto de la caducidad, que se señala en este ordenamiento, es la de anular todos los actos procesales verificados y sus consecuencias, teniéndose por no presentada la demanda, sin que se pueda invocar lo actuado en el juicio caduco, en otro juicio sobre la misma controversia (artículo 378).

En la Ley de Amparo también se regula y preve la caducidad por inactividad de las partes en el proceso, pero este ordenamiento le da la denominación de sobreseimiento.

Señalaremos primeramente el significado de sobreseimiento y después haremos un breve análisis del artículo que regula la figura jurídica del sobreseimiento, en la Ley de Amparo.

Etimológicamente sobreseimiento es: "La acción de sobreseer. Esta palabra, a su vez, procede del latín, super

sedere que significa cesar, desistir, de super sobre, y - sedere, sentarse (sentarse sobre)".<sup>30</sup>

"El sobreseimiento es un acto procesal derivado de la potestad judicial que concluye una instancia, por lo que es definitivo".<sup>31</sup>

Para Héctor Fix Zamudio: "El sobreseimiento consiste en la declaración judicial de la existencia de un obstáculo jurídico o material que impide el exámen del fondo de la controversia, cuyos motivos son ennumerados en el artículo 74 de la Ley de Amparo".<sup>32</sup>

Efectivamente la Ley de Amparo en su artículo 74 regula las disposiciones acerca del sobreseimiento.

"Art. 74.- Procede el sobreseimiento:

I.- Cuando el agraviado desista expresamente de la demanda o se le tenga por desistido de ella, con arreglo a la ley".

La Ley de Amparo comete el mismo error que el Código Federal de Procedimientos Civiles, al confundir la caducidad, en este caso el sobreseimiento, con el desistimiento de la demanda, ya que como hemos señalado anteriormente, el desistimiento es un hacer, es decir, es una manifestación o declaración de una de las partes de hacerle saber al órgano jurisdiccional su deseo de no querer seguir con la prosecución del proceso; mientras que la caducidad y el sobreseimiento se producen por un no hacer de las partes, es decir, no hay manifestación expresa.

"II. Cuando el agraviado muera durante el juicio, si

la garantía reclamada solo afecta a su persona".

Esta fracción realmente no señala un caso de caducidad, sino una improcedencia, que sobreviene en el transcurso del juicio, ya que supuestamente debe existir un quejoso para que tenga vida o exista el juicio de amparo, por lo que si no hay quejoso tampoco habrá juicio de amparo; y si el quejoso muere ante la tramitación del juicio, se le debe considerar como una improcedencia sobrevenida y no como una forma de caducidad. Pero cabe señalar que esta improcedencia llega al mismo fin que la caducidad que es la de extinguir el proceso sin resolver el fondo del asunto.

"III.- Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniese alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior".

Aquí encontramos una total confusión ya que nos remite esta fracción, al artículo 73 de este ordenamiento el cual señala diez y ocho causas de improcedencia del juicio de amparo, por lo que se entendería que también esas diez y ocho causas serían de sobreseimiento.

"IV. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia a que se refiere el artículo 155 de esta ley.

Quando hayan cesado los efectos del acto reclamado o cuando hayan ocurrido causas notorias de sobreseimiento, la parte quejosa y la autoridad o autoridades responsables están obligadas a manifestarlo así, y si no cumplen esa obligación, se les impondrá una multa de diez a cien-

to ochenta días de salario, según las circunstancias del caso".

Se procederá a declarar el sobreseimiento, cuando se pruebe en autos que no existe el acto reclamado.

"V. En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los jueces de Distrito, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, si cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso.

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

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

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

Consideramos que esta fracción sí cumple con las condiciones o elementos constitutivos de la caducidad, ya que se sobreseera el amparo si hay inactividad procesal. Este ordenamiento señala un término diferente a los anteriores que hemos citado, señalando un término de trescientos días

y además incluyendo los días inhábiles.

Uno de los efectos de la caducidad en los amparos en revisión, es la declaración de que la sentencia recurrida ha quedado firme.

Encontramos, también, que en este ordenamiento se reduce la aplicación de la caducidad, cuando señala que procederá esta cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo. Y que en los amparos en materia de trabajo solo procederá el sobreseimiento cuando el quejoso o recurrente sea el patrón, por lo que se deduce que no existe el sobreseimiento cuando el quejoso o recurrente sea el trabajador.

El artículo en estudio nos indica que procederá el sobreseimiento por inactividad de las partes, más no señala el supuesto caso en el que la inactividad sea por parte del Organó Jurisdiccional.

Ignacio Burgoa, señala que: "El concepto de sobreseimiento implica o presenta dos aspectos: uno positivo y -- uno negativo o de abstención resolutive. Positivo porque marca, como ya dijimos, el final de un procedimiento; negativo debido a que la mencionada terminación no opera mediante la solución de la controversia o debate de fondo, subyacente, suscitado entre las partes contendientes, o sea, porque no establece la delimitación substancial de los derechos disputados en juicio. Una resolución judicial cuyo contenido sea el sobreseimiento, pone fin al -- juicio, no porque haya dirimido el conflicto de fondo que en el se ventila, sino debido a que toma en considera- -- ción circunstancias o hechos que surgen dentro del procedimiento o se comprueban durante su substanciación, aje--

nos a lo substancial de la controversia subyacente o fundamental, y que implica generalmente, la ausencia del interés jurídico en el amparo judicial, o los vicios de que esta afectada la acción deducida. Por tal motivo nos --- atrevemos a afirmar que el sobreseimiento es de naturaleza propiamente adjetiva, ajeno a toda cuestión sustantiva".<sup>33</sup>

Las instituciones de la caducidad de la instancia y el sobreseimiento, que se producen por la inactividad de las partes y en el caso del sobreseimiento, del órgano jurisdiccional también, han sido criticadas duramente por la doctrina señalándonos Salvador Castro que: "Podemos decir que las críticas en su generalidad están encaminadas a considerar que dichas instituciones constituyen una sancción que contradice el espíritu protector del juicio de amparo que se traduce en una denegación de justicia para las partes en dicho proceso, en el que según la legisla--ción de amparo, una vez presentada la demanda, debe tramitarse de oficio en forma sumaria, y sino se resuelve dentro de los reducidos plazos que marca la ley, tal circunstancia no es imputable a las partes, sino al juzgador".<sup>34</sup>

Como se ve, se considera injusto que por la inactividad del órgano jurisdiccional se sobresea o caduque un --juicio, ya que no corresponde a las partes dar la solu---ción a la controversia, si es que el juicio se encuentra ya citado o está pendiente de dictarse la resolución correspondiente, dejando la decisión a la jurisprudencia, -de si procede o no el sobreseimiento por inactividad de -los Organos Jurisdiccionales.

*G).- Jurisprudencia en la Caducidad.*

Las jurisprudencias relativas a la caducidad, las podemos encontrar, en gran parte, en materia de amparo y que el legislador las denomina como jurisprudencia del sobreseimiento, aunque estas se refieran a la caducidad de la instancia.

"CADUCIDAD DEL PROCESO. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 373 FRACCION IV, DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El artículo 373, fracción IV del Código Federal de -- Procedimiento Civiles, que establece que el proceso caduca cuando no se haya efectuado ningún acto ni promoción durante un término mayor de un año, así sea para pedir el dictado de la resolución pendiente, no vulnera las garantías -- contenidas en el artículo 8 y 17 de la Constitución Federal, porque se advierte que el precepto combatido no se relaciona en ningún aspecto con el derecho de petición puesto que solo consigna una sanción para aquellas personas -- que no promuevan en un juicio aunque sea solamente para pedir que se dicte sentencia. Tampoco viola el artículo 17 de la Constitución Federal, por que el precepto combatido entraña uno de los términos en que se administra justicia por los tribunales; la administración de justicia se desarrolla de acuerdo con las normas previstas en las leyes -- procesales entre las que se comprenden las relativas a la institución de la caducidad conforme a la cual, si la instancia ha procedido a petición de parte, cuando esta demuestra su falta de interes por su inactividad en el proceso, debe sobrevenir una sanción.

El interés de las partes subsiste en un proceso, aún cuando solo esté pendiente de dictarse sentencia, en virtud de que no está satisfecha todavía su pretensión y están legitimados para pedir el dictado de la sentencia, tanto más cuando es por su interés e instancia por lo que se ha iniciado la actividad jurisdiccional; de manera que si las partes no lo demuestran por una simple promoción, su omisión se interpreta jurídicamente como falta de interés, y se sanciona con la caducidad del proceso".

Amparo en revisión 5814/66, Guillermo Santillán y Coags., 11 de noviembre de 1969. Unanimidad de 16 votos de los ministros Del Río, Orozco, Rebolledo, Tena, Rivera Silva, Huitrón, Rojina Villegas, Rivera Pérez Campos, Martínez Ulloa Azuela Solís, Canedo, Ramírez Vázquez, Carbajal, Aguilar Alvarez y presidente Guzmán Neyra.- ponente Mariano Ramírez Vázquez.

Informe 1969. Pleno.- pág. 187.

Como podemos deducir, la jurisprudencia señala que aún y cuando el juicio esté pendiente de dictarse la resolución correspondiente, operará el sobreseimiento si las partes no activan el proceso, o cuando menos, como se nos señala, que soliciten sentencia por medio de una promoción, es decir, que si por lo menos alguna de las partes solicita se dicte sentencia, con este solo hecho se interrumpirá el término de la caducidad.

Existe jurisprudencia relativa al sobreseimiento por inactividad procesal, referente a la fracción V del artículo 74 de la Ley de Amparo, siendo esta la única fracción que refleja claramente la naturaleza de la caducidad.

### **SOBRESEIMIENTO POR INACTIVIDAD PROCESAL.**

"Las promociones de la parte tercero perjudicado en el amparo directo no interrumpen el término de la caducidad, aún cuando sean pidiendo que se dicte resolución definitiva en el mismo, en virtud de que no son las promociones a que se refiere la fracción V del artículo 74 de la Ley de Amparo, porque quien está obligado a promover que se dicte resolución definitiva es el quejoso y no el tercero perjudicado, ya que es propio y exclusivo del quejoso el interés jurídico en que se produzca ese efecto, interés a que es ajeno el tercero perjudicado toda vez que a este beneficia la inactividad de su contraparte".

Amparo directo 4423/69.- Carmen Ledezma de Galindo,.- 3 de mayo de 1973.- 5 votos.- Ponente Mariano Ramírez Vázquez.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca, cuarta parte, Tercera Sala, Volumen 53.- pág. 43.

Esta jurisprudencia, señala que en el amparo directo, solamente las promociones del quejoso podrán interrumpir el término de la caducidad y no así las del tercero perjudicado. Así también lo hace notar la siguiente jurisprudencia:

### **SOBRESEIMIENTO POR INACTIVIDAD PROCESAL.**

"No obsta para declarar el sobreseimiento por inactividad procesal la promoción del tercero perjudicado en el juicio de amparo, autorizado para oír notificaciones, en

su nombre, en los términos del artículo 27 de la Ley de Amparo, en virtud de que la autorización para oír notificaciones que haga el tercero perjudicado no interrumpe la caducidad, por que no es acto impulsor del procedimiento. Caso distinto al del quejoso, cuando otorga una autorización análoga, porque dicho autorizado para oír notificaciones en nombre del quejoso, está capacitado para hacer promociones que interrumpan la caducidad, es decir, para impulsar el procedimiento; ni el decreto que le recaiga a aquel escrito, en virtud de que no crea, modifica o extingue la relación jurídica procesal existente ya ante esta Tercera Sala de la Suprema Corte y por consiguiente, no interrumpe el término de la caducidad".

Amparo directo 427/72.- Graciela Guerrero de Jara 13 de junio de 1974 - 5 votos.- Ponente: David Franco Rodríguez.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca, cuarta parte, Tercera Sala, Volumen 66.- pág. 40.

Es decir, que las promociones que pueden interrumpir el término de la caducidad, aparte de las del quejoso, lo son también el de las personas que han sido autorizadas por el propio quejoso y a las cuales si se les considera como actos de impulso procesal.

C I T A S

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1976, Tomo II, pág. 481, 482.
- 2.- Ibidem, Tomo XXII, pág. 45.
- 3.- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S.A., 1976, pág. 114. 6a. Edición.
- 4.- Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, Tomo I, pág. 538. 3a. Edición corregida.
- 5.- Castro Zavaleta, Salvador, Práctica del Juicio de Amparo, Doctrina, Formulario y Jurisprudencia, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1971, pág. 42.
- 6.- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, Jose, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976, pág. 216. 11a. Edición.
- 7.- Pallares, Eduardo, Ob. Cit., pág. 120.
- 8.- Sentís Melendo, Santiago, Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, Tomo I, pág. 300.
- 9.- Guasp, Jaime, Ob. Cit., pág. 539.
- 10.- Alcalá Zamora, Niceto, Clínica Procesal, México, Editorial Porrúa, S.A., 1963, pág. 303.
- 11.- Sentís, Melendo, Ob. Cit., pág. 299.
- 12.- Chioventa, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1977, Tomo II, pág. 411. Traducción Española de la 3a. Edición Italiana y Prólogo del Profesor José Casais y Santaló.
- 13.- Guasp, Jaime, Ob. Cit., pág. 529.
- 14.- Fairen Guillén, Victor, Estudios de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955 pág. 593-594.

- 15.- Guasp, Jaime, Ob. Cit., pág. 530.
- 16.- Pallares, Eduardo, Ob. Cit., pág. 114.
- 17.- Planiol M. y Ripert, J., Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Habana, Cultural, S.A., 1945, Tomo VII, pág. 743. Traducida por el Dr. Mario Diaz Cruz.
- 18.- Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1980, -- pág. 489-490.
- 19.- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976, Tomo III, pág. 262. 4a. Edición.
- 20.- Mazeaud, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978- parte 2a., Volumen III, pág. 410. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo.
- 21.- Mateos Alarcón, Manuel, Lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, México, Editorial Librería y Agencia de Publicaciones de N. Bidin, Sucesores, 1891, Tomo II, pág. 319.
- 22.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, Tomo II, -- pág. 331-332. 7a. Edición.
- 23.- Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., pág. 490.
- 24.- Mazeaud, Henri, León y Jean, Ob. Cit., pág. 419.
- 25.- Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., pág. 493.
- 26.- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Puebla, Pue., México, Editorial Cajica, S.A., 1976, pág. 870, 871 y 872. 5a. Edición.
- 27.- Bazarte Cerdan, Wilebaldo, La Caducidad en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Ediciones Botas, 1966, pág. 13.
- 28.- Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar, Soc. --- Anon. Editores, 1963, Tomo IV, pág. 431. 2a. Edición.

- 29.- Ibidem.
- 30.- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, pág. 734. 13a. Edición.
- 31.- Burgoa, Ignacio, El Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, S.A., 1983, pág. 500. 19a. Edición.
- 32.- Fix Zamudio, Héctor, Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, S.A., 1964, pág. 393.
- 33.- Burgoa, Ignacio, Ob. Cit., pág. 500.
- 34.- Castro Zavaleta, Salvador, Ob. Cit., pág. 45.

## CAPITULO IV

### LA PRECLUSION

- A).- *Definición Etimológica de Preclusión.*
- B).- *Concepto de Preclusión.*
- C).- *Naturaleza de la Preclusión.*
- D).- *Rebelde y Preclusión.*
- E).- *La Preclusión en el Derecho Positivo Mexicano.*
- F).- *Jurisprudencia en la Preclusión.*

## CAPITULO IV

### LA PRECLUSION

#### *A).- Definición Etimológica de Preclusión.*

En el diccionario de la Academia de la Lengua Española, no se encuentra contemplado el significado del vocablo preclusión.

Jofre nos señala que: "La palabra preclusión, aunque no es castellana la empleamos por que expresa claramente lo que queremos decir. Preclusión significa cerrar el paso y viene de pre, antes y de claud, cerrado. Es una voz latina que ha sido incorporada al italiano".<sup>1</sup>

La preclusión surge en virtud del principio de impulso procesal, que asegura la continuidad de los actos procesales hasta culminar el procedimiento, es decir, hasta la sentencia, de lo contrario estos actos procesales podrían repetirse y el proceso no avanzaría.

Alsina, al respecto, nos señala que: "En algunas legislaciones la relación procesal no se desenvuelve por secciones o estadios, de tal manera que puede alegarse hechos nuevos y producirse nuevas pruebas hasta que el tribunal declare suficientemente instruída la causa y llame autos para sentencia... En otros, en cambio, la relación procesal se desarrolla por etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un orden determinado, porque de lo contrario resultarían ineficaces: el demandado debe opo

ner las excepciones previas antes de contestar la demanda; después de la contestación no puede el actor variar su demanda ni el demandado sus defensas; la prueba debe producirse dentro de un término dado etc..

Ahora bien, el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior".<sup>2</sup>

Es decir, que el proceso en algunas legislaciones -- puede estar regulado por el principio de libertad o como le denominan otras legislaciones, como la alemana, unidad de vista o de la causa, o libertad procesal, en cambio -- otros procesos están regulados por el principio de preclusión. En el sistema regulado por el principio de libertad no existe la divisibilidad del proceso, es decir, el proceso no se encuentra seccionado o dividido en fases. En esta forma de procesos las partes pueden realizar la actividad procesal que deseen en cualquier momento del -- proceso, por lo que existe la posibilidad de regresar a -- fases anteriores, esto no ocurre cuando el proceso se encuentra regulado por el principio de preclusión, ya que -- aquí una vez terminada la fase, no se puede volver a ella encontrándose estos procesos divididos en etapas o fases que deben tener cierto orden que fija la propia Ley.

"Para los procesalistas franceses del siglo pasado -- era muy familiar, el vocablo forclusión (exclusio a foro) utilizado también como sinónimo de caducidad y correspondiendo alternativamente a elementos de derecho material y de derecho procesal".<sup>3</sup>

*B).- Concepto de Preclusión.*

"La preclusión es una institución general que tiene - frecuentes aplicaciones en el proceso, y que consiste en - la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta - facultad en el juicio o en una fase del juicio".<sup>4</sup>

Para Eduardo Couture: "La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una - facultad procesal".<sup>5</sup>

Según Chiovenda: "...entiendo por preclusión la pérdida, o extinción o caducidad de una facultad procesal, que se produce por el hecho:

a) o de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio como los términos perentorios o la - sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones;

b) o por haberse realizado un acto incompatible con - el ejercicio de la facultad, como la proposición de una -- excepción incompatible con otra, o la realización de un acto incompatible con la intención de impugnar una senten-- cia;

c) o de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (consumación propiamente dicha)".<sup>6</sup>

La preclusión consiste en que se van cerrando las fases o etapas, cuando se producen situaciones como: a) por no realizar el acto procesal debido; b) por inactividad -- procesal, es decir, que no se produce el acto procesal co-

rrespondiente a la etapa del proceso; y c) por haberse -- ejercitado ya una vez el acto procesal previsto.

Como ejemplos de lo anteriormente señalado, podemos decir que la primera situación se da cuando no se ofrecen las pruebas en el momento señalado para ofrecerlas. En la segunda situación, cuando deja el demandado pasar el momento procesal para contestar la demanda, o sea, permanece inactivo, y en la tercer situación, si ya se ofrecieron una vez las pruebas o se hizo la contestación a la demanda, no se pueden volver a ofrecer o contestar según sea el caso.

"La preclusión consiste en que después de la realización de determinados actos o del transcurso de ciertos -- términos queda precluso a la parte el derecho de realizar otros actos procesales determinados, o en general actos -- procesales".<sup>7</sup>

La preclusión es una forma reguladora del procedimiento, es decir, regula de una forma conveniente para el proceso, la realización de los actos procesales y les da firmeza a los mismos.

### *C).- Naturaleza de la Preclusión.*

La mayor parte de los tratadistas dicen que la preclusión consiste en la pérdida de una facultad procesal no ejercitada en tiempo o en una "etapa del juicio.

Eduardo Pallaresla define: "La preclusión es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes - no haya ejercitado oportunamente y en la forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza".<sup>8</sup>

Por lo tanto podemos decir que la preclusión es una figura jurídica esencialmente procesal cuya finalidad es regular el desarrollo de la relación procesal, para lograr una firmeza en el proceso y que las partes no puedan a su arbitrio modificar o alterar las diferentes situaciones -- que se vayan presentando en el curso del juicio, ya que si tal cosa sucediera, se estarían violando las normas del -- procedimiento, por lo cual el legislador ha pretendido que el juez esté obligado a respetar sus decisiones, sin que pueda alterarlos sino únicamente, en los casos en los cuales se interponga el recurso correspondiente para modificar sus decisiones.

"Todo proceso para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, -- con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercitarse".<sup>9</sup>

La preclusión tiene su origen cuando se da una inactividad unilateral, respecto a un determinado acto que una de las partes debe realizar y que al no realizarse en el plazo señalado se determina la preclusión de la facultad de realizar dicho acto.

La preclusión se produce por el simple vencimiento -- del plazo fijado, haciendo necesario que al vencerse este plazo una de las partes solicite al juez que declare perdi

do el derecho que tenía la otra parte a realizar el acto o facultad procesal.

Una forma de inactividad unilateral, se da cuando no hay absolutamente ninguna actividad del demandado durante todo el transcurso del juicio, es decir, cuando el juicio se tramita en rebeldía, respecto a esta situación jurídica hablaremos más adelante.

Esta figura tiene como finalidad buscar el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional, ya que no deja que se repitan las fases procesales que ya han sido ejercitadas o que han culminado, clausurando cada una de las etapas en que se encuentra dividido el proceso.

Este cierre de etapas se da, desde que se contesta o no la demanda hasta la citación para sentencia, continua aún cuando se ha dictado esta, así como en los estadios procesales de segunda instancia.

La preclusión es una institución procesal a través de la cual los órganos jurisdiccionales regulan los juicios y que al mismo tiempo dan vida e incitan al impulso procesal de las partes, así como también anima la carga procesal que a cada una de las partes corresponde.

Concluyendo, diremos que la naturaleza de la preclusión es meramente de derecho adjetivo o procesal ya que se presenta este instituto, durante toda la tramitación del procedimiento y que no se encuentra en las leyes sustantivas.

*D).- Rebeldía y Preclusión.*

Es importante el estudio de la figura jurídica de la rebeldía en virtud de que está íntimamente relacionada -- con el instituto de la preclusión. A la rebeldía también se le conoce en otras legislaciones con el nombre de contumacia.

Una íntima relación que encontramos entre estas dos figuras nos la señala Pérez Palma, cuando menciona que: - "Antiguamente, el derecho que debía ser ejercitado dentro del término, no precluía sino hasta el momento en que se acusara la rebeldía, de tal manera que con la rebeldía, y no antes, expiraba la posibilidad de hacer valer el derecho...".<sup>10</sup>

Es decir, que hasta que se promovía solicitando se declarara la rebeldía en que incurria una de las partes, se tenía por precluido el derecho de la otra parte de ejecutar algún acto o facultad procesal.

Se ha definido a la rebeldía señalando que: "Es la actitud de un sujeto procesal, actor o demandado, que se abstiene de ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones dentro de un proceso, con las consecuencias legales y judiciales que proceden ante su actitud de resistencia a la marcha normal del proceso".<sup>11</sup>

El elemento constitutivo de la rebeldía, es la inactividad o incomparecencia de una de las partes en el -- transcurso del procedimiento.

Manuel de la Plaza, al referirse a la rebeldía seña

la que: "... desde el momento en que se admite que el proceso puede construirse unilateralmente, es decir, sin el concurso del demandado, su incomparecencia no significa -- otra cosa sino una renuncia tácita de su derecho a comparecer, sin que, por tanto, pueda estimársele desobediente, ni modelar las consecuencias de su inactividad, sobre esa concepción notoriamente exorbitante. Es verdad que no -- faltan opiniones, que son ya patrimonio de un sector de la doctrina moderna, a cuyo tenor, la necesidad de concurrir al juicio no es ya una exigencia de la *litis contestatio*, sino un deber ciudadano, impuesto por el de cooperar a los fines de justicia, que impone coactivamente con su allanamiento el órgano jurisdiccional; pero, aún reconociendo -- ese deber de cooperación, que es, en cierto modo, una consecuencia del carácter publicístico del proceso, su infracción no puede determinar sanciones de marcado carácter punitivo, cuando, como ahora veremos, pueden ser de trascendentales consecuencias que, sin recurrir a la sanción, ha de tener para el demandado su inactividad".<sup>12</sup>

En la doctrina no existe unificación de criterios respecto a si es o no obligación o un deber la comparecencia en el proceso, del demandado.

No solo puede incurrir en rebeldía el demandado, sino también el actor, ya que en algunas legislaciones, como la alemana, la incomparecencia del actor, después de haber emplazado al demandado, trae como consecuencia, que el procedimiento continúe, pero teniendo al actor como rebelde en las demás etapas del proceso. En cambio en otros sistemas el que no comparezca el actor, después del emplazamiento hecho al demandado, presupone que el actor ha desistido a su pretensión.

La rebeldía más común es en la que incurre el demandado, y que se inicia cuando este no da contestación a la demanda.

"Si el demandado válidamente citado no se ha constituido en juicio o (según los casos) no ha constituido procurador, o no lo ha hecho válidamente a instancia del demandante válidamente constituido, será declarado rebelde. Desde el momento de la declaración de la rebeldía, la causa se rige por las normas del procedimiento en rebeldía. Sin embargo, si el demandado no hubiese sido citado personalmente, podrá el demandante hacerle notificar una nueva citación, con la advertencia que, de no comparecer, la causa se continuará en su rebeldía".<sup>13</sup>

A este respecto, el artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que regula la figura jurídica de la rebeldía nos señala que: "Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las prescripciones del título noveno.

Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en forma legal, si el demandante no se halló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo.

Si el juez encontrare que el emplazamiento no se hizo correctamente, mandará reponerlo e impondrá una corrección disciplinaria al actuario cuando aparezca responsable.

Se presumirán confesados los hechos de la demanda -- que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos -- que afecten las relaciones familiares, del estado civil - de las personas o de cuestiones de arrendamiento de fin-- cas urbanas para habitación, cuando el demandado sea el - inquilino".

De este artículo se desprende que una vez transcurridos los términos se declarará la rebeldía de una manera - oficiosa, teniendo como efecto la rebeldía, en caso de no haber contestación a la demanda, que se tengan por confe-- sados los hechos y solo se tendrá por contestados en for-- ma negativa, cuando las demandas se refieran a relaciones familiares, del estado civil de las personas o en los --- asuntos de arrendamiento de fincas urbanas para habita--- ción.

Carlos Arellano, nos señala que:

"I. La rebeldía requiere declaración judicial que la constate;

II. La declaración de rebeldía no requiere petición de parte, por tanto, hay una autorización de intervención oficiosa por parte del juzgador. No está prohibido que - se solicite la declaración de rebeldía. En la practica - se ha entronizado la costumbre de solicitar se declare la rebeldía del demandado que deja de contestar la demanda;

III. La declaración de rebeldía cierra la etapa procesal de fijación de la litis y permite que el proceso avance a la siguiente etapa que es la de prueba. En efecto, declarada la rebeldía se abre el período de ofrecimiento

de pruebas;

IV. Dada la trascendencia de la declaración de rebeldía, se obliga al juez a examinar escrupulosamente y bajo su responsabilidad estricta si las notificaciones y citaciones precedentes están hechas al demandado en forma legal;

V. Si hay una falla en el emplazamiento se ordena la reposición del mismo;

VI. Es efecto de la rebeldía que se presuman confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar, con excepción de las demandas que afectan las relaciones familiares o el estado civil de las personas, casos en que la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo".<sup>14</sup>

El artículo 271 no es el único que se refiere o regula la rebeldía, sino encontramos a esta, en el título noveno del ordenamiento anteriormente invocado, que se refiere a la forma bajo la cual se deben regular los juicios en rebeldía dividiéndolos en dos capítulos; siendo el primero cuando el procedimiento se sigue estando ausente el rebelde; y el segundo cuando está presente el rebelde.

En el primer capítulo que mencionamos, se puede decir que hay una confusión en cuanto que en el mismo se señala que en el juicio se encuentra ausente el rebelde, respecto a esta observación estamos de acuerdo con lo que nos señala el Licenciado Rafael Pérez Palma, que: "... en el concepto vulgar del vocablo, el ausente es aquel que se ha separado del lugar o de la población de su residencia, o aquel de quien se ignora si vive todavía o donde está. Pero los redactores del Código, dando a la palabra un signifi-

ficado que no tiene en el idioma, llamaron ausente a aquel a quien se acaba de emplazar personalmente, por el sólo hecho de no haber contestado la demanda, pues en realidad se encuentra presente en el lugar del juicio, de otra manera no hubiera sido emplazado".<sup>15</sup>

Estamos de acuerdo en el sentido de que no se utilizó debidamente el vocablo de ausente en la rebeldía ya que en la mayoría de los juicios que se llevan en rebeldía, es -- por la omisión que hace el demandado de no contestar la demanda y no porque esté ausente.

Este capítulo I del título noveno, comprende del artículo 637 al 644 en los cuales se menciona que si se constituye en rebeldía un litigante, ya no se le volverá a buscar nuevamente y se le harán las notificaciones de ahí en adelante por medio del boletín judicial, además de que la declaración de rebeldía se hará sin que la parte contraria lo solicite.

La rebeldía que se menciona en este primer capítulo -- se refiere, tanto en la que puede incurrir el actor como -- el demandado, ya que no expresa que parte puede incurrir -- en ella, mencionando únicamente que cualquier litigante -- puede incurrir en rebeldía. Así el actor puede abandonar la instancia después de haber emplazado debidamente al demandado y haberse contestado la demanda, y en tal caso el demandado puede continuar con el procedimiento, hasta poner fin al litigio.

El capítulo II, comprende los artículos del 645 al -- 651, y señalan que la parte que haya incurrido en rebeldía puede comparecer a juicio cualquiera que sea el estado que guarde este, pero no pudiendo retroceder a etapas anterior-

res o ya efectuadas y en las cuales ya operó la preclusión. Así mismo señala la forma en que deberá actuar el rebelde o a que tiene derecho, dependiendo de la etapa en que se encuentre el procedimiento.

Es decir, la ley faculta al rebelde a presentarse en el juicio, cualquiera que sea el estado del mismo, pero con la condición de que no podrá retrocederse el juicio, a etapas anteriores.

Algunos autores señalan que la rebeldía se puede dividir, desde un punto de vista objetivo, en el procedimiento, en: rebeldía parcial y rebeldía total; la rebeldía parcial, es cuando la parte rebelde no cumple con uno o varios actos procesales, pero si cumple con algunos; en cambio la rebeldía total, es cuando, la parte rebelde no comparece absolutamente al juicio, considerando comúnmente en este caso, al demandado rebelde.

Si tomamos en cuenta el punto de vista subjetivo, la rebeldía puede ser conciente o inconciente, a este respecto Chiovenda señala que: "... se suele distinguir una rebeldía voluntaria (o real) y una rebeldía involuntaria (o ficticia); rebelde involuntario sería aquel que no fue citado personalmente, porque queda incierto si no quiso o no pudo presentarse, por ignorancia de la citación;..."<sup>16</sup>

La rebeldía será conciente, cuando el rebelde sabe realmente de la existencia del juicio que se sigue en su contra, cuando ha sido legal o debidamente emplazado y aún así no comparece a juicio. La rebeldía será inconciente cuando el demandado o rebelde no comparece a juicio, por la ignorancia que tiene de la prosecución del

juicio en su contra, en virtud de que no ha sido notificado o debidamente emplazado a dicho juicio.

Concluyendo, diremos que la rebeldía sirve como una especie de base a la preclusión, porque como se observa en la práctica procesal civil, cuando un litigante solicita la preclusión, perdida o extinción, de un derecho o facultad procesal de la parte contraria, lo solicita argumentando que en virtud de que la parte contraria no ha cumplido debidamente con el acto a que estaba obligado a realizar, ha incurrido en rebeldía y solicita que dicha etapa o fase procesal precluya, para que no se pueda regresar a ella nuevamente.

*E).- La Preclusión en el Derecho Positivo Mexicano.*

La figura jurídica de la preclusión la podemos encontrar, tanto en el Código Federal de Procedimientos Civiles como en el Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo, en ambas codificaciones, no existe artículo alguno que especifique o nos de una definición de lo que es la preclusión, pero sí señala en forma clara, el cierre de una etapa procesal para poder pasar a otra, sin la posibilidad de que se vuelva atrás en el procedimiento.

En el Código de Procedimientos Civiles, encontramos en su artículo 133, la forma que debe revestir la preclusión al señalar que: "Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse".

En efecto al no realizar el acto, en los términos que señala la propia ley, se pierde el derecho a ejercitar la facultad procesal correspondiente, por lo tanto precluye su derecho.

En el artículo 77, encontramos un término preclusivo, al manifestar que: "La nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento".

Es decir, que al no reclamar la nulidad del acto en la actuación siguiente del procedimiento, precluye la posibilidad de que la parte interesada pueda solicitar la nulidad de que se trate o corresponda, en una actuación posterior.

El artículo 98, fija otro plazo preclusivo al señalar que: "Después de la demanda y contestación, no se admitirán al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que los que se hallen en algunos de los casos siguientes:

1. Ser de fecha posterior a dichos escritos; 2. Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia; 3. Los que no hayan sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96".

Una vez que se ha contestado la demanda, no existe la posibilidad de que las partes puedan exhibir más documen--

tos que los que ya presentaron en su demanda y contestación, salvo los casos que nos señala el artículo 98, por tanto precluye su derecho de exhibir más documentos. En caso contrario, las partes podrían estar exhibiendo documentos, durante todo el transcurso del procedimiento y -- por lo cual no avanzaría el juicio.

Así el artículo 99 señala que: "No se admitirá documento alguno después de iniciada la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos...".

Con respecto al ofrecimiento de pruebas, también encontramos un término preclusivo, ya que se les da el término común de diez días hábiles, a ambas partes, para que ofrezcan sus pruebas.

El artículo 290, señala que: "El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contar se desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción en su caso".

Este artículo señala el término fatal preclusivo de diez días hábiles, para el ofrecimiento de pruebas, pero encontramos, a este respecto, una excepción en el artículo 300, en el cual se indica que: "Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del -- país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; 2.- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical; 3.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archi--

vos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse, o presentarse originales...".

Se dará un término mayor que el señalado en el artículo 290, cuando las pruebas tengan que practicarse fuera -- del Distrito Federal o del país, dando un plazo que va des de los sesenta días hasta los noventa días.

La característica de la preclusión es la de cerrar -- las etapas procesales, conforme al propio desenvolvimiento del procedimiento o independientemente de que se realice o no el acto correspondiente y dando la pauta para que se -- prosiga con el juicio, pasando a la siguiente etapa procesal.

Así vemos que en el artículo 271, se especifica que -- al no ser contestada la demanda dentro del término que se dió para ese efecto, se pasará a la siguiente etapa procesal. Si se contestáse la demanda, también se pasa a la si siguiente etapa procesal, dependiendo directamente de la for ma y términos en que haya sido contestada.

Por regla general cuando la ley señala un término pa-  
ra el ejercicio de una facultad procesal, se trae apareja-  
da la figura jurídica de la preclusión, por lo cual podria  
mos señalar bastantes artículos que se refieren tácitamen-  
te a la figura jurídica de la preclusión, concretándonos --  
en este breve estudio a la indicación de solo algunos artí-  
culos que contemplan términos preclusivos.

El artículo 272 precluye la facultad o el derecho que  
tiene la parte demandada de oponer reconvención o compensa-  
ción, si esta no la ejerce en su contestación a la deman-  
da, ya que no procederá si la opusiera después, así mismo

se señala un término de seis días para que si se opusiese la reconvención o compensación, la conteste el actor y si este no la contesta en el término respectivo, precluirá su derecho a contestar.

"Art. 340. Las partes solo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contando desde la notificación del auto que ordene su recepción".

Por lo que respecta al artículo 351, también establece una preclusión en la prueba pericial, al señalarse un término de cuarenta y ocho horas para que pueda ser recusado el perito que ha sido designado por el juez, y dicho término se computará a partir de la notificación que se haya hecho a las partes de que se ha designado perito.

En los recursos previstos en este Código, también existen varios términos preclusivos: Se establece en el artículo 685 un término de veinticuatro horas para interponer el recurso de revocación, este mismo término se impone para el recurso de queja, artículo 725, el recurso de reposición en segunda instancia, sigue la misma suerte que la del recurso de revocación, artículo 686, para el recurso de apelación de una sentencia definitiva se establece el plazo de cinco días, y para la apelación de una sentencia interlocutoria o auto que tenga el mismo carácter, se establece el término de tres días artículo 691.

El artículo 717 señala tres meses para interponer el recurso de apelación extraordinaria, así también se da un plazo de seis días para la expresión de agravios y seis

días para la contestación de los mismos, artículo 704, y el artículo 712 establece un término de cinco días comunes a ambas partes para sus alegatos.

Estos plazos, son de carácter improrrogable y por tanto preclusivos, cuando llegan al límite fijado en la ley, y su cómputo empieza a partir de la notificación -- del auto o sentencia que impugna.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, al igual que en el Código de Procedimientos Civiles, no hay un artículo que específicamente regule la figura jurídica de la preclusión, pero sí podemos mencionar algunos - que la contienen tácitamente, como es el caso del artículo 288 que a la letra dice: "Concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejecutarse, sin necesidad de acuse de rebeldía".

Este artículo es casi una réplica del artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles. Si no se realiza el acto procesal correspondiente dentro del término que se le ha señalado para que se realice, precluye ese derecho a realizar el acto correspondiente.

En el artículo 327 encontramos un plazo preclusivo para contestar la demanda: "De la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por la razón de la distancia.

Si el demandado residiere en el extranjero, se ampliara prudentemente el término del emplazamiento, aten-

diendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.

Cuando los demandados fueren varios, el término para contestar les correrá individualmente".

Observamos aquí que el término puede ser ampliado si el o los demandados residen en el extranjero, así mismo - el artículo 330 nos señala en que casos se puede hacer la ampliación de la contestación de la demanda: "Cuando, al contestar, no se contrademanda, no puede ser ampliada la contestación en ningún momento del juicio, a no ser que - se trate de excepciones o defensas supervenientes o de -- que no haya tenido conocimiento el demandado al producir su contestación. En estos casos es permitida la amplia-- ción correspondiente, una sola vez, hasta antes de comen-- zar la fase de alegatos de la audiencia final del juicio, y la prueba de las excepciones se hará con arreglo a lo - dispuesto en el artículo 336".

Otro artículo que proporciona a las partes un margen para ejercitar una facultad procesal, es el artículo 71, que señala que: "Después de que se haya admitido, por un tribunal, demanda para la decisión total o parcial de un litigio y en tanto este no haya sido resuelto por sentencia irrevocable, no puede tener lugar para la decisión -- del mismo litigio, otro proceso, ni ante el mismo tribu-- nal ni ante tribunal diverso, salvo cuando se presente, - dentro del juicio iniciado, nueva demanda ampliando la -- primera a cuestiones que en ella fueron omitidas. Cuando no obstante esta prohibición, se haya dado entrada a otra demanda, procederá la acumulación, que en este caso, no - surte otro efecto que el de la total nulificación del pro-- ceso acumulado, con entera independendencia de la suerte del

iniciado con anterioridad.

La ampliación a que se refiere el párrafo anterior - solo puede presentarse una vez hasta antes de la audiencia final de la primera instancia, y se observarán las -- disposiciones aplicables como si se tratara de un nuevo - juicio".

*F).- Jurisprudencia en la Preclusión.*

Cabe mencionar que no existe jurisprudencia respecto a la figura jurídica de la preclusión y que en forma errónea, denomine como título a este inciso, pero lo que si - existen son ejecutorias relativas a esta figura jurídica, dictadas por nuestro Supremo Tribunal de Justicia, y que transcribiremos a continuación, agregándoles breves comentarios a cada una de ellas y que son:

"Preclusión, efectos de la, en la apelación. En virtud del fenómeno de la preclusión y para satisfacer la -- evidente necesidad de claridad y firmeza en los procedimientos, la responsable no podía, al dictar la sentencia en la revisión forzosa, examinar nuevamente un punto ya - decidido por resolución que causó estado; pues, como lo ha expresado la Suprema Corte, cuando un punto sobre el cual debería versar el fallo de alzada, porque es el tema de - uno de los agravios de apelación, ya esta decidido por re solución con eficacia preclusiva y se acredita plenamente esta circunstancia, el sentenciador debe omitir un nuevo estudio del problema".<sup>13</sup>

Esta ejecutoria se refiere a las etapas preclusivas del procedimiento, ya que la sentencia que se pretendía revisar, había causado estado y por lo tanto el superior estaba impedido de realizar un nuevo estudio en virtud del principio preclusivo del procedimiento, por virtud del cual ya no es posible regresar a etapas ya consumadas y que además han causado estado.

"Preclusión. La preclusión supone la consolidación de determinada situación jurídica procesal por no haber sido combatida dentro de cierto plazo, mediante un recurso o medio de defensa, o bien, la pérdida de un derecho, beneficio o facultad, por no haberse ejercitado dentro de los términos procesales".<sup>1º</sup>

Esta ejecutoria tal y como está nos da propiamente una definición de la preclusión.

"Preclusión. Si a causa de un recurso de revocación se revocó el auto que no admitió la demanda con fundamento en que el endosó del título base de la acción estaba en blanco, y admitida la demanda no se hizo valer excepción alguna por rebeldía del demandado, en el caso operó el fenómeno jurídico de la preclusión y para el juez que quedó cerrado este estado del procedimiento y no pudo modificar dicha situación en la sentencia; además declarada la rebeldía, el juez tenía obligación de pronunciar sentencia ajustándose a la situación procesal creada, o admitida y consentida por las partes.

Preclusión. En materia judicial la preclusión se realiza cuando después de efectuados determinados actos o expirados ciertos términos en el juicio, las partes pierden el derecho de ejecutar otros actos, por haber pa

sado la oportunidad legal.

Vía Ejecutiva Mercantil. (preclusión). Si el juez consideró pertinente la vía ejecutiva mercantil y admitió la demanda y despacho ejecución después de reconocer al actor como titular de los derechos generados por la letra de cambio exhibida con su demanda, no cuestiona esa titularidad por no haber opuesto excepción alguna el demandado, es indudable que en tal caso, se opera la preclusión para oponerse a la vía, fenómeno que tiene como consecuencia la fijación de situaciones jurídicas definidas por el silencio de los litigantes, que implica un consentimiento tácito, y -- por lo mismo, la sentencia estaba obligado a reconocer ese mismo carácter de titular al actor".<sup>19</sup>

Esta ejecutoria nos deja ver en forma clara, que si una de las partes deja pasar la oportunidad de ejercitar una facultad procesal, pierde su derecho a realizarla con posterioridad y tomando como ejemplo el señalado anteriormente, el demandado tuvo la oportunidad de oponer la excepción correspondiente, pero al abstenerse de ejercitar su derecho a contestar la demanda, perdió la facultad o el derecho a oponer sus excepciones que más le convinieran.

La preclusión tiene como finalidad el cierre de las etapas del procedimiento, dándoles firmeza a cada una de ellas y no dejando al arbitrio de las partes el regresar a etapas ya consumadas en el juicio.

C I T A S

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Editorial - Driskill, S.A., 1976, Tomo XXII, pág. 780.
- 2.- Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon Editores, 1963, Tomo I, pág. 454. 2a. Edición.
- 3.- Couture, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal - Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978, pág. 195 Reimpresión inalterada.
- 4.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit., pág. 779
- 5.- Couture, Eduardo J., Ob. Cit., pág. 196
- 6.- Chioventa, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, - 1940, Tomo III, pág. 278.
- 7.- Chioventa, Jose, Principios de Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1977, Tomo II, pág. 380. Traducción Española de la 3a. Edición Italiana y prólogo del Profesor José Casais Santaló.
- 8.- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, pág. 606. - 13a. Edición.
- 9.- Chioventa, Giuseppe, Ob. Cit., pág. 277-278.
- 10.- Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, - México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, pag. 192 6a. Edición.
- 11.- Arellano Garcia, Carlos, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, pag. 128
- 12.- Plaza, Manuel de la, Derecho Procesal Civil Español, - Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1942, To mo I, pág. 350.
- 13.- Chioventa, Giuseppe, Ob. Cit., pág. 264.
- 14.- Arellano García, Carlos, Ob. Cit., pág. 129.

- 15.- Pérez Palma, Rafael, Ob. Cit., pág. 659.
- 16.- Chioventa, Giuseppe, Ob. Cit., pag. 265.
- 17.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, - Tomo CXXI, México, Antigua Imprenta de Murgia, 1954, pág. 1808.
- 18.- Ibidem, Tomo LXXXVII, 1947, pág. 290.
- 19.- Ibidem, Tomo CXVI, número 1, 1953, pág. 239-240.

## CONCLUSIONES

- 1.- La caducidad y la preclusión se basan esencialmente - en el factor tiempo, es decir, ambas producen sus --- efectos en el procedimiento, en virtud del simple --- transcurso del tiempo.
- 2.- La caducidad tiene como requisito indispensable que - no exista actividad de parte alguna, o sea inactivi-- dad de las partes; en cambio en la preclusión el re-- quisito, es, que una sola de las partes deje pasar la oportunidad de ejercer su derecho dentro del término fijado por la ley, es decir, inactividad de una sola de las partes, aunque en ocasiones ambas partes sue-- len incurrir en inactividad en algunas etapas del pro cedimiento.
- 3.- Cuando se produce la caducidad se termina el juicio, toda vez que no actuaron las partes durante el tiempo marcado en la ley.
- 4.- La preclusión, en cambio, solo tiene como finalidad - el cerrar cada una de las etapas procesales, dar cer-- teza jurídica a las partes y seguridad de que no se - volverá a etapas ya consumadas.
- 5.- La caducidad es una figura jurídica autónoma y distinta de la preclusión, y no hay razón alguna para vincularlas existiendo marcadas diferencias entre ambas fi guras jurídicas, cuya naturaleza y efectos son distintos.

- 6.- Ambas instituciones son sanciones que se aplican a -- las partes, en virtud de que estas no activan el procedimiento o no ejercitan su derecho en el término fijado en la ley.
- 7.- La caducidad una vez declarada, termina anormalmente con el juicio, pero el actor puede volver a hacer valer su pretensión que buscaba en el juicio caduco; -- Cuando se produce la preclusión, se cierra la etapa del procedimiento de que se trate perdiendo esa etapa procesal cualquiera de las partes y se pasará a la siguiente, no pudiendo ya la parte afectada realizar el acto, nuevamente. La preclusión no termina con el -- proceso.
- 8.- Cuando la caducidad se produce en segunda instancia, deja firme la resolución de la primera instancia; La preclusión también se da en segunda instancia y tiene la misma finalidad que en la primera, que es la de cerrar únicamente las etapas del procedimiento.
- 9.- Consideramos que es necesario hacer algunas reformas al artículo 74 de la Ley de Amparo, ya que de sus cinco fracciones, solo la última es la que refleja la naturalidad jurídica de la caducidad y sobreseimiento.
- 10.- También considero que es injusto que en materia de amparo se caduquen o sobresean los juicios de garantías por la inactividad de los órganos jurisdiccionales.

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

- 1.- Alcalá Zamora, Niceto, Clínica Procesal, México, Editorial Porrúa, S.A., 1963.
- 2.- Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. - Editores, 1963. 2a. Edición.
- 3.- Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.
- 4.- Bazarte Cerdán, Wilebaldo, La Caducidad en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México Ediciones Botas, 1966.
- 5.- Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, S.A., 1975. 6a. Edición.
- 6.- Becerra Bautista, José, La Caducidad de la Instancia de Acuerdo con las Recientes Reformas al Código Procesal Civil, México, Librería Manuel Porrúa, S.A., 1964.
- 7.- Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1980.
- 8.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, 7a. Edición.
- 9.- Burgoa, Ignacio, El Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, S.A., 1983, 19a. Edición.
- 10.- Castro Zavaleta, Salvador, Práctica del Juicio de Amparo, Doctrina, Formulario y Jurisprudencia, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1971.
- 11.- Cortés Figueroa, Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, México, Cárdenas Editor y Distribuidor 1974.
- 12.- Couture, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978. Reimpresión inalterada.

- 13.- Chioventa, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1940.
- 14.- Chioventa, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1977.
- 15.- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Derecho - Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976 11a. Edición.
- 16.- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, Jose, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974. 10a. Edición.
- 17.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Editorial Driskill, S.A., 1976.
- 18.- Fairen Guillén, Victor, Estudios de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.
- 19.- Fix Zamudio, Héctor, Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, S.A., 1964.
- 20.- Floris Margadant S., Guillermo, El Derecho Privado - Romano, México, Editorial Esfinge, S.A., 1975.
- 21.- Goldschmidt, James, Derecho Procesal Civil, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro, Editorial Labor, S.A., 1936. Traducido de la 2a. Edición Alemana por Leonardo Prieto Castro.
- 22.- Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, 3a. Edición Corre-gida.
- 23.- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Puebla, Pue., México, Editorial Cajica, S.A. 1976. 5a. Edición.
- 24.- Maestro Jacobo de las Leyes, Obras de, Jurisconsulto del Siglo XIII, Madrid, Editorial Reus, S.A., 1924, Publicadas por Rafael de Ureña y Smenjaud y Adolfo - Bonilla y San Martín.

- 25.- Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1883.
- 26.- Mateos Alarcón, Manuel, Lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, México, Editorial Librería y Agencia de Publicaciones de N. Bidin, Sucesores, 1891.
- 27.- Mattiolo, Luis, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, La España Moderna, Traducida por el Doctor Eduardo Ovejero.
- 28.- Mazeaud, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1969. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo.
- 29.- Onofrio, Paolo D., Lecciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Jus, 1945. Traducción de José Becerra Bautista.
- 30.- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976. 6a. Edición.
- 31.- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981. 13a. Edición.
- 32.- Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal civil, - México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981. 6a. Edición.
- 33.- Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Madrid, Editorial Saturnino Calleja, 1924. Traducido y Aumentado por José Ferrández González.
- 34.- Planiol, M. y Ripert., J., Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Habana, Cultural, S.A., 1945. Traducido por el Dr. Mario Díaz Cruz.
- 35.- Plaza, Manuel de la, Derecho Procesal Civil Español, - Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1942.

- 36.- Prieto Castro, Leonardo, Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Tecnos, 1978. 3a. Edición.
- 37.- Rocco, Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Temis Depalma, 1970. Traducción de Santiago -- Sentís Melendo y Mariano Ayerra R.
- 38.- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976. 4a. Edición.
- 39.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, México, Antigua Imprenta de Murgía, 1954.
- 40.- Sentís Melendo, Santiago, Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América 1967.

#### CODIGOS CONSULTADOS

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, S.A., 1986. 54a. Edición.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, S.A., 1986. 31a. Edición.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Civiles, México, Editorial Pac, 1986. 4a. Edición.
- 4.- Ley de Amparo, México, Editorial Pac, 1986. 4a. Edición.