



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**CADUCIDAD, PRECLUSION Y REBELDIA
EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ENRIQUE RAMIREZ GOMEZ

SAN JUAN DE ARAGON

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres **LUIS RAMIREZ ROJANO** y **MARIA**
del **SOCORRO ESPERANZA GOMEZ LEYVA**, a ustedes
este humilde homenaje con devoción de hijo.

A **IRMA E. SANCHEZ GARCIA**, a tí con amor
de cónyuge.

A **OSCAR ENRIQUE RAMIREZ SANCHEZ**, a tí
hijo a quien no puedo expresar con palabras
lo que mi corazón siente.

A la familia **CABRERA MENDOZA** y en especial
para **FELIPE, EDUARDO JAVIER y MARTHA.**

Al Licenciado **VICTOR MANUEL RAMIREZ GOMEZ.**

A mis hermanos **JOSE LUIS, VICENTE, JUAN - -**
DELFINO ESTEBAN, LUCIANO, ARTURO (q.e.p.d.),
NIGUEL, MARIA DEL CARNEN y RAFAEL, a uste--
des fraternalmente.

Al Licenciado JOSE LUIS HERNANDEZ MORAN

cuyos sabios consejos me ha brindado incon
dicionalmente, como Catedrático y Profesionista
del derecho; luz y guía en la elaboración del presente
trabajo.

A todos mis amigos, cofrades y compañeros
que no tienen una mención especial en este
sencillo trabajo.

PROLOGO

En los aspectos teórico y práctico del derecho a las instituciones jurídicas caducidad de la instancia, preclusión y rebeldía, es frecuente que se les confunda, utilizando indistintamente sus vocablos para referirse a las mismas, por ejemplo; si alguna de las partes no realiza determinada carga procesal posterior a la fijación de la litis, se le acusa la rebeldía en lugar de solicitar se le tenga por precluída la oportunidad que tenía para hacerlo. Con el fin de señalar que se trata de instituciones que si bien guardan ciertas similitudes son substancialmente diferentes en contenido, ya que para determinar una institución jurídica se deben de tomar en cuenta los elementos propios que la conforman, más no obedeciendo a simples semejanzas que pudiera tener con otras instituciones, situaciones que sólo han ocasionado confusión en el conocimiento de estas instituciones. Constituyendo estos razonamientos el objetivo esencial en este trabajo jurídico.

Iniciaremos el desarrollo de nuestro trabajo, con un capítulo dedicado a aquellas instituciones jurídicas (proceso, procedimiento y juicio; sujetos del proceso, actos y términos procesales), que se encuentran estrechamente relacionadas con la caducidad de la instancia, la preclusión y la rebeldía.

En el capítulo dedicado a la introducción estudiamos, para evitar el uso inmoderado e indiscriminado que se les ha dado a los conceptos de proceso, procedimiento y juicio; delimitarlos para utilizar con propiedad dichos vocablos en los -

capítulos posteriores. Así mismo tratamos lo relativo a los sujetos del proceso, entre los que destacan el actor y el demandado, dada la importancia del papel que desempeñan dichos elementos personales en el desarrollo de este trabajo, señalando además la diferencia que existe entre parte formal y parte material en dichos elementos procesales. También estudiamos a -- los actos y términos procesales en su aspecto genérico, para -- posteriormente determinar específicamente estos en las instituciones jurídicas a desarrollar.

En el capítulo dedicado a la caducidad, por tratarse de una institución jurídica muy amplia (ya que forma parte tanto del derecho sustantivo como del derecho procesal, y en este último se le ha denominado técnicamente caducidad de la instancia), será estudiada exclusivamente en el procedimiento civil, ya que también la tratan otras disciplinas procesales.

La caducidad de la instancia es una institución jurídica que en la actualidad en materia de procedimiento civil, -- es tan confusa y compleja, por que no ha habido uniformidad en cuanto a su tratamiento en los aspectos tanto legislativo como doctrinal, repercutiendo por ende en la práctica jurídica. En el aspecto doctrinal lo podemos apreciar en cuanto a que no -- hay acuerdo de los autores para determinar cual fue el primer ordenamiento jurídico que introdujo la institución en el derecho positivo mexicano. En el concepto de la institución los autores no han incluido dentro del mismo, el elemento más importante (no se afecta la relación sustantiva de las partes hecha

valer en el proceso) de la institución, elemento que le resta eficacia jurídica al resultado de la institución, si esta llegase a operar. En el aspecto legislativo lo podemos apreciar - en la diversa manera en que se encuentran regulados los códigos al tratar la institución, ya que por ejemplo; el Código Federal contiene como casos de caducidad, instituciones procesales que tienen por finalidad concluir el proceso por sí mismas (desistimiento, cumplimiento voluntario de la reclamación y -- transacción) en tanto que el Código Distrital no los comprende en su texto; los términos procesales en ambos códigos también son diferentes; o las actividades procesales que se hayan realizado en el proceso caduco, tienen también una reglamentación diferente para hacerse valer en un proceso futuro.

No se debe dejar de tomar en cuenta los desaciertos - jurídicos de las exposiciones de motivos, que dieron origen a la implantación de la institución en los códigos y sobre todo al Legislador del Distrito Federal, mismo que al pretender ser más específico en cuanto a su regulación positiva, lo único -- que provocó fue confusión y complejidad.

Por último veremos las causas que originan la caducidad de la instancia y los efectos jurídicos que genera al operar la institución, mismos que nos permitirán diferenciar sustancialmente a la caducidad de la instancia, de las otras instituciones jurídicas que estudiaremos.

En el capítulo dedicado a la preclusión, veremos que - no obstante ser una institución netamente procesal es poco fre

cuente que se le empleé y en la mayoría de las veces por desconocimiento de la misma se le confunda.

La preclusión es una institución que a pesar de haber sido utilizada ya en el derecho romano canónico, en el derecho procesal moderno y sobre todo en la práctica jurídica no ha alcanzado a implantarse como le corresponde, ya que la legislación y la jurisprudencia en México, al referirse a la misma -- tienden con imprecisión terminológica a no denominarla con el vocablo que le corresponde (a diferencia del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, que si lo hace con precisión), aunque en sus contenidos se señalen el principio general de dicha institución. En la práctica jurídica es donde más se ha arraigado la viciosa aplicación de confundir a la preclusión con la rebeldía, al solicitar el acuse de esta última en el incumplimiento de cualquier carga procesal, más como veremos se está en un error.

Por último estudiaremos las causas que dan origen a la preclusión y los efectos jurídicos que produce al operar esta, situaciones que sumadas a las anteriores nos permitirán -- distinguirla específicamente de las otras instituciones a desarrollar.

En el capítulo dedicado a la rebeldía, veremos que a esta institución tanto en la teoría como en la práctica suele confundírsele con la preclusión, al utilizarla con mayor frecuencia indebidamente, al solicitar su acuse cuando alguna de las partes no realice cualquier carga procesal posterior a la

fijación de la litis, siendo que en la realidad esta institución se establece exclusivamente cuando no se da contestación a la demanda o a la reconvencción.

También veremos que la rebeldía es una institución -- que no sólo se aplica en perjuicio del demandado, por no dar - contestación a la demanda, sino que también se aplica al actor cuando éste no dé contestación a la reconvencción, si la llegase a interponer el demandado; más la rebeldía nunca se aplicará en un mismo proceso tanto al actor como al demandado, en -- virtud de que si el demandado contesta la demanda, no se le podrá considerar rebelde por ser el único acto procesal que si - no lo cumple, dé lugar a que se establezca la institución, más para que al actor se le pueda considerar rebelde, son requisitos previos que el demandado dé contestación a la demanda y en ese acto interponga la reconvencción, por ser el único momento - en que se puede interponer y que el actor no dé contestación a la misma.

Así mismo, será motivo de estudio en este trabajo eli minar la sinonimia que existe entre contumacia y rebeldía, ya que si existe confusión entre esta última y la preclusión, - - agregando un concepto más (contumacia) a ello, sea aún más difícil comprender lo que se debe entender con respecto a esta - institución.

Trataremos además los efectos jurídicos que genera el establecimiento de la rebeldía, mismos que en conjunto con los anteriores considerandos nos permitan diferenciar substancial-

mente a esta institución de las señaladas en párrafos anteriores. Igualmente comprende como contenido este capítulo la tramitación del proceso estando presente o ausente el rebelde en el mismo.

Para concluir este trabajo en el último capítulo estudiaremos las similitudes y diferencias que existen entre las instituciones materia de esta tesis, y que como podremos apreciar las similitudes que estas comparten, sean desde nuestro punto de vista las que den lugar a la confusión que prevalece entre ellas, pero el debido estudio de los elementos específicos que cada una de estas contiene, sean los que nos permitan señalar que se trata de instituciones que son diferentes en contenido, y por lo tanto se deben utilizar correctamente tanto en la teoría como en la práctica.

Por último debo señalar que aún incluso en este prólogo hablo en cuarta persona, ello obedece a que sin la invaluable ayuda de mi asesor de tesis Licenciado José Luis Hernández Morán, los conceptos, puntos de vista, análisis y demás elementos que se contienen en este trabajo, hubiésen carecido de una crítica jurídica constructiva, debido al amplio criterio lógico-jurídico del que goza tan distinguido Catedrático, sometiendo la revisión de este trabajo y de todas y cada una de mis palabras en este prólogo, al muy amplio y respetable punto de vista, de todos y cada unos de los Catedráticos integrantes del Jurado que se sirvan designarme.

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

- I. Deslinde de conceptos: proceso, procedimiento y juicio**
- II. Los sujetos del proceso**
- III. Los actos procesales**
- IV. Términos procesales**

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

I. Deslinde de conceptos: proceso, procedimiento y juicio.

Antes de dar un concepto jurídico de las figuras centrales de este capítulo, hemos considerado conveniente dar una explicación del significado genérico que cada uno de esos vocablos contienen en sí mismos, ya que el hecho de que exista una acepción no jurídica de ellos, implica que no son conceptos -- propios de la ciencia del derecho, pues estas palabras bien -- pueden ser utilizadas para designar fenómenos diversos en las distintas ciencias que abarca el conocimiento humano.

También nuestro objetivo es tratar de delimitar su -- campo de aplicación, con el fin de evitar el uso inadecuado e indiscriminado en cualquier caso en que sea necesario describir un fenómeno jurídico, ya que como se puede advertir, en la práctica jurídica se llegan a usar como sinónimos, lo cual es totalmente erróneo; Adelantándonos un poco diremos que esa confusión deriva muchas veces del desconocimiento del significado de cada una de esas figuras o del desinterés en el conocimiento de la hermenéutica jurídica.

El desarrollo que seguiremos de lo expresado anteriormente, será en el orden siguiente; en primer término trataremos el concepto de proceso por considerar que doctrinaria y -- prácticamente en la materia que es estudiado, es uno de los objetos esenciales del conocimiento de la misma; en segundo término estudiaremos al procedimiento, no obstante no ser un con-

cepto de primer orden en el derecho procesal, si tiene un radio de estudio y aplicación práctica más amplio que el primeramente enunciado, y en tercer y último término el de juicio, -- que aunque dentro del derecho tiene un sentido más amplio, en materia procesal es muy restringido.

El diccionario de la Lengua Española nos da el significado de la palabra proceso de la siguiente manera: "... (lat. processus - cf. *pro y *cedere) m. Progreso, acción de ir adelante..." (1), encontrándonos entonces que el vocablo proceso proviene de la voz latina processus la cual se compone de las raíces pro y cedere, indicándonos el mismo diccionario con respecto a la primera de dichas raíces "*pro (prep. lat.) Delante, a la vista de; por. Aparece en voces españolas como prefijo que denota anterioridad, continuidad de acción, movimiento hacia adelante, sustitución..." (2) y de "*cedere Infinitivo - del verbo latino... cedere... cessum: ir, marchar, avanzar. Genera en latín una numerosa familia de palabras, muchas de las cuales pasan al castellano, donde a su vez producen otros derivados y compuestos..." y líneas adelante la propia obra agrega "2º Compuestos y derivados de esos compuestos... procedimiento, proceso..." (3).

La idea que se desprende de lo transcrito en el párrafo anterior nos indica, que la palabra proceso es de origen la

(1) Diccionario Enciclopédico Quillet, t. VII, Ed. Cumbre, --- S.A., México, D.F., pág. 266.

(2) Op. cit., pág. 262.

(3) Op. cit., t. II, pág. 490.

tino, derivada de la voz *procedere*, luego entonces etimológica-
mente "... significa en una de sus acepciones, avanzar, camino
a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o de--
terminado..." (4), ello implica que la palabra proceso, tiene--
una doble acepción, la primera proviene del significado común--
que tiene ésta fuera del campo de estudio del derecho procesal
misma que vimos líneas arriba, referida a los fenómenos que se
desenvuelven o desarrollan provenientes tanto de una ley natu--
ral, como de la voluntad humana, empleada en cualquier campo -
del conocimiento humano, por ejemplo un proceso físico, quími--
co, histórico, psíquico entre otros, pero para que exista el -
proceso así entendido, no basta que esos acontecimientos o fe--
nómenos se encuentren en el tiempo, es necesario una concatena-
ción tendiente a alcanzar la unidad o el fin que persiguen.

En el sentido propio de la ciencia del derecho su a--
cepción, es la referente a la concepción jurídico procesal y -
antes de abordar este punto es conveniente recordar algunos as-
pectos que la palabra proceso ha generado.

El vocablo proceso como ha quedado señalado anterior-
mente es de origen latino "... aunque no romano sino medieval-
..." (5) y los romanos clásicos la entendían simplemente con -
el vocablo juicio, cuando era aplicada para designar la admi--
nistración de justicia.

(4) Dorantes Tamayo, Luis, *Elementos de Teoría General del Pro-
ceso*, 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1968, pág. 219.

(5) Prieto-Castro y Ferrándiz, Leonardo, *Derecho Procesal Ci--
vil*, vol. 1^o, 3a. ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1978, pág. 27.

Esto es bien cierto, lo que igualmente nos demuestra la equivocada manera de usar tal concepto pues Guillermo F. -- Margadant en su libro Derecho Privado Romano nos indica que: -- "El derecho de acudir a estos organismos (administradores de -- justicia) se llama derecho de acción. El camino que va desde -- la acción a la sentencia y su ejecución es el proceso; y el -- conjunto de formalidades que se deben observar durante el mismo es el procedimiento. Esta terminología, empero, no es fielmente observada, ni en la teoría, ni tampoco en la práctica, -- antigua o moderna; y así encontramos que muchos libros de texto de derecho romano se sirven del nombre de acciones para designar esta parte del curso, en vez de llamarla derecho procesal civil. Mencionemos, de paso, que la tradición de usar el -- título de acciones arranca de la Instituta de Gayo, que trata del derecho procesal en el cuarto y último libro, De actionibus. También otros aspectos de la confusión terminológica que acabamos de señalar tienen sus raíces en el derecho romano. En la famosa cita de Celso: nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeat iudicio persecuendi (la acción no es otra cosa -- que el derecho de perseguir, mediante un proceso, lo que le deben a uno), se distingue correctamente entre acción y proceso (iudicium); pero, en otros casos, se utilizaba el término actio en el sentido de iudicium, confundiendo los conceptos de -- acción y proceso." (6).

(6) Floris Margadant S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, 8a. ed., Ed. Esfinge, S.A., México, 1978, págs. 139 y 140.

Luego entonces se puede decir incluso que los romanos no fueron precisamente quienes delimitaron los conceptos entre proceso y juicio, sino que por el contrario lo utilizaban como sinónimo.

Debemos aclarar que la acción, propiamente del derecho objetivo conjuntamente con la jurisdicción le preceden al proceso y todas ellas son las nociones fundamentales que forman el objetivo principal del conocimiento de la moderna ciencia del derecho procesal, aunque cabe destacar que estos conceptos no han alcanzado la estabilidad necesaria en las investigaciones relativas, ya que han sido tratadas desde diferentes puntos de vista, como el sustantivo, el positivo o el adjetivo.

También debemos puntualizar que proceso, derecho procesal y teoría general del proceso al menos en sentido estricto no significan lo mismo, pues de proceso se derivan ambas de nominaciones aunque estas disciplinas o ramas del derecho le dedican la mayor importancia al proceso. Así para Guasp el derecho procesal "... es el derecho referente al proceso el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso..." (7).

Ahora bien, en ese mismo sentido se pronuncian el Doctor Eduardo B. Carlos, quien sigue lo expuesto por el anterior tratadista citado y solo agrega que: "... la ciencia que estu-

(7) citado por Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, vol. II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1969, pág. 54.

dia el conjunto o complejo de normas jurídicas que regulan o disciplinan el proceso (por el que se lleva a efecto la función jurisdiccional) constituye el Derecho Procesal." (8).

Por otra parte el Derecho Procesal es distinto de la Teoría General del Proceso ya que como dice Niceto Alcalá-Zamora y Castillo esta es: "... la exposición de los conceptos, -- instituciones y principios comunes a las distintas ramas del -- enjuiciamiento'..." (9), y lógicamente el objeto central de su estudio es el proceso entendido desde el punto de vista puramente teórico y genérico y no de manera concreta o práctica ni referida a las formas particulares en que se desenvuelve un caso determinado ante los diversos tribunales judiciales.

Sentados los conceptos precedentes nos toca ahora tratar de delimitar el significado exacto de la acepción jurídica proceso, no obstante que ya hemos señalado su raíz etimológica es preciso que dejemos concretamente señalado un concepto que sea el más adecuado a la realidad jurídica teórico-práctica y que nos sirva en el presente trabajo para utilizarlo como antecedente cuando hablemos de esta figura, pues como veremos no todos los tratadistas de derecho sostienen un criterio uniforme y aún incluso lo identifican con el vocablo juicio que tiene un significado puramente teórico diverso.

Chiovenda señala que el proceso es: "... el complejo-

(8) Enciclopedia Jurídica Omeba, t. VIII, Bibliografica Omeba, pág. 80.

(9) citado por Dorantes Tamayo, Luis, Op. cit., pág. 14.

de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley (con relación a un bien que se pretende garantizado por ella) por parte de los organos de la jurisdicción..." (10).

Para Rafael de Pina el proceso es: "... Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una desición del juez competente." (11)- aún cuando agrega que la palabra proceso es sinónima de juicio debemos entender que la identifica de tal manera refiriéndose a la práctica judicial y no por ser conceptualmente igual a lo que teóricamente es proceso, es decir que los profesionistas dedicados a la práctica del derecho identifican a ambos conceptos como equivalentes uno de otro, pero esto obedece más que nada a la costumbre en la práctica, que al estudio de la ciencia jurídica, pues incluso la Ley en ciertos casos denomina -- con la palabra juicio a todas y cada una de las formalidades -- que la propia Ley requiere para la conclusión de una controversia, pues atendiendo a nuestro estudio sobre el concepto proceso aplicado a la práctica, la Ley debería llamarle por ejemplo a un juicio reivindicatorio que llega hasta la cosa juzgada y se ejecuta la resolución definitiva dictada en la fase procesal correspondiente, proceso reivindicatorio.

(10) citado por De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, -- Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S.A. México, 1978, pág. 200.

(11) De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 315.

El Maestro José Becerra Bautista, determina conceptualmente nuestra figura a estudio al mencionar "... proceso significa la actividad jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculativa. (y para aclarar aún más su alcance jurídico, posteriormente indica) El proceso abarca tanto la actividad tendiente a la declaración de un derecho en un caso controvertido como los actos posteriores tendientes a la ejecución de la sentencia que dicte el juez, es decir, comprende tanto el aspecto puramente declarativo como el ejecutivo." (12), y de esto podemos decir entonces que por ejemplo en el señalado proceso reivindicatorio este se inicia con el escrito de demanda y concluye en el momento en que se desposee al demandado de la cosa materia de la litis.

Por lo tanto a contrario sensu debemos entender que los medios preparatorios a juicio o actos prejudiciales que señala la Ley, así como los actos de jurisdicción voluntaria no pueden ser considerados como procesos, pues en unos y otros no existe aún controversia ni tampoco una resolución que obligue a una persona distinta a quien solicitó la intervención judicial a cumplir con determinada prestación ya sea de hacer, dar o que constituya un derecho en beneficio del primero y al que esta obligado el segundo.

Por último para Luis Dorantes Tamayo el concepto de "... proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados -

(12) Becerra Bautista, José, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil*, 3a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977, pág. 35.

entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio." (13).

De las exposiciones conceptuales mencionadas, esta última es la que nos permite ver la característica distintiva -- del proceso, al señalar que el fin de éste es el de resolver -- un litigio, al lograr la aplicación de los derechos contenidos en la Ley que es pedida por una parte, al órgano jurisdiccional representado por el juez para que obligue a otra parte a -- cumplir con lo ordenado o previsto, por la violación que este último hubo realizado.

Una vez que hemos dejado señalada con propiedad la figura jurídica de proceso, nos corresponde dejar perfectamente delimitado en términos científicos de la ciencia del derecho -- el concepto de procedimiento.

El Diccionario de la Lengua Española nos dá la siguiente acepción "procedimiento m. Acción de proceder.- Método de ejecutar algunas cosas." (14), misma que nos traslada a la palabra proceder y el mismo diccionario indica con respecto a ella "proceder (lat. *procédere* - cf. **pro* y **cedere*) intr. Ir en realidad o figuradamente algunas personas o cosas tras o -- tras guardando cierto orden... Der. Ser conforme a razón, derecho, mandato, práctica o conveniencia: proceder en justicia."- (15). De lo anterior se desprende que el procedimiento contie-

(13) Dorantes Tamayo, Luis, Op. cit., pág. 219.

(14) Diccionario Enciclopédico Quillet, T. VII, Ed. cit., pág. 265.

(15) Ibid.

ne en sí las mismas raíces latinas que las de proceso, y a esta acepción para referirse a la figura en estudio se le agregó el término que en griego es mentum para formar la palabra procedimiento. Eduardo J. Couture menciona al respecto "Unos actos, decíamos proceden de otros actos, aquellos a su vez, proceden a los posteriores. Este principio de sucesión en los actos es lo que da el nombre al proceso (etimológicamente de cedere pro). Procedimiento por su parte, es esa misma sucesión - en sentido dinámico de movimiento. El sufijo nominal mentum, - es derivado del griego menos, que significa principio de movimiento, vida fuerza vital." (16).

De lo anterior se desprende que la palabra procedimiento al igual que la de proceso tiene un significado genérico que puede ser utilizado fuera del campo de estudio de la ciencia del derecho.

Dentro del campo de estudio del derecho al procedimiento es frecuente que se le confunda con el proceso, ya que si bien es cierto el primero forma parte del segundo, éste no podría existir materialmente sin aquél, esto nos dá una idea de que el proceso teóricamente es abstracto y que necesita del procedimiento para obtener el fin de aquél, es decir la resolución de un litigio, pero ello no indica que ambos conceptos -- sean idénticos pues con gran precisión el Maestro Cipriano Gómez Lara, para evitar esa confusión ha dejado puntualizado lo

(16) Couture, Eduardo J., **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**, Editora Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 202.

siguiente: "... Muy por el contrario, opinamos que la diferenciación o distinción, y por otra parte, la íntima relación entre los conceptos de proceso y de procedimiento, es un tema -- fundamental de la ciencia procesal, no sólo desde un aspecto -- meramente teórico, sino también tomando en cuenta implicacio-- nes concretas y prácticas de la distinción. 'Los términos pro-- ceso y procedimiento se emplean con frecuencia incluso por pro-- cesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Convie-- ne sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si -- bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimien-- to, no todo procedimiento es un proceso... El proceso se carac-- teriza por su finalidad compositiva del litigio, mientras que-- el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo proce-- sal, cual sucede en el orden administrativo o legislativo) se-- reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, -- que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento su-- yo (v.gr., procedimiento incidental o impugnativo). Así, pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí que, como luego veremos, tipos distintos de proceso, se pueden substanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos-- sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos concep-- tos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común -- etimología, de procedere, avanzar; pero el proceso, además de-- un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los --

nexos -constituyan o no relación jurídica- que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la substanciación del litigio.' (17).

Ahora bien con lo anterior podemos dejar preestablecido que, como ya hemos podido apreciar, no todos los juristas y aún con mayor frecuencia los profesionistas del derecho confunden los conceptos de proceso y procedimiento, algunas veces -- ocasionado por la época en que se conceptualizaron ambas figuras -- jurídicas y otras por el uso inmoderado o vicio sistemático -- del lenguaje jurídico.

También podemos señalar que el concepto procedimiento tiene una doble acepción dentro del campo de estudio de la ciencia del derecho; siendo la primera la que se aplica al procedimiento jurídico en general y la segunda la que se utiliza en el derecho procesal.

La doctrina jurídica nos da los siguientes conceptos de la figura procedimiento, para Rafael de Pina es el "Conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos." (18).

Para Juan Palomar de Miguel el procedimiento jurídico en general es "... Actuación por trámites judiciales o administrativos..." (19).

(17) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, UNAM, - México, 1979, pág. 245.

(18) De Pina, Rafael, Op. cit., pág. 315.

(19) Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, 1981, pág. 1082.

Francisco Carnelutti establece que el procedimiento es una "... coordinación de actos que tienden a un efecto jurídico común... (y más adelante señala que la acepción) denota - la idea de avanzar de un acto a otro como se procede, un paso tras otro, hacia la meta..." (20).

En tanto que Cipriano Gómez Lara lo entiende "... como conjunto de formas o maneras de actuar..." (21).

Los anteriores conceptos nos indican una manera de hacer tal o cual acto en forma lógica hasta llegar al fin propuesto, esto aplicado a la ciencia del derecho nos induce a -- pensar que la manera de proceder se encuentra contenida en la Ley, y la palabra forma nos permite hacer una distinción aunque no de manera definitiva entre el procedimiento jurídico -- procesal y el procedimiento jurídico de otro tipo, entendiendo por forma procesal como las maneras de actuar y los requisitos que rodean la celebración de los actos procesales.

No obstante lo antes expresado aún no podemos determinar cuando un procedimiento es procesal y considerando por -- nuestra parte siguiendo a Cipriano Gómez Lara que este resuelve dicha interrogante al señalar que: "... Pensamos que un procedimiento es procesal cuando se encuentra dentro del proceso -- y posee la nota o característica de proyectividad que identifica a los actos procesales. Por tanto, un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otros, todos ellos dados den

(20) Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, vol. IV, UTHEA, Argentina, pág. 1.

(21) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., pág. 245.

tro del conjunto de actos que configuran al proceso, y que son actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación substancial, que se enfocan o proyectan hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto y controvertido para dirimirlo o resolverlo." -- (22), en otras palabras si la finalidad jurisdiccional del proceso es la composición de un litigio, el procedimiento será -- procesal cuando la finalidad de los actos coordinados este enfocada a la resolución de un litigio.

Para concluir con el presente capítulo nos corresponde estudiar lo relativo al concepto de juicio, un primer significado del mismo lo tomaremos del Diccionario de la Lengua Española que señala en relación al mismo lo siguiente: "juicio - (lat. iúdicium - iúde, iúdicis: juez) m... Operación del entendimiento, que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones... Opinión, parecer o dictamen..." -- (23), debiéndose entender ésta en su aspecto genérico, fuera del campo de estudio de la ciencia del derecho.

Dentro de la ciencia del derecho a dicho concepto se le ha confundido con el de proceso, esto se debe a que como ya hemos visto los romanos clásicos lo entendían con el vocablo juicio, supra cita (6), y en el devenir histórico, algunas legislaciones de tradición romanística lo adoptaron, sin que a la fecha apliquen correctamente el concepto al acto procesal --

(22) *Ibid.* pág. 246.

(23) *Diccionario Enciclopedico Quillet*, t. V, Ed. cit., pág. 290.

al que se circunscribe y así tenemos que el tratadista español Leonardo Prieto-Castro nos dice "... El equivalente español de 'proceso' es juicio, término clásico, de abolengo romano... (y en la misma obra párrafos adelante hace una crítica al señalar) Del término 'juicio' toma su nombre nuestra ley procesal, llamada de enjuiciamiento, palabra que, según el contenido de la ley misma (y a causa de una deficiente elaboración histórica durante varios siglos), se ha de tomar en el sentido de que comprende también el procedimiento, porque no regula sólo el proceso en el sentido aquí expuesto sino también una serie de materias procedimentales..." (24), veamos entonces que existe una absoluta confusión terminológica entre los conceptos que venimos manejando en este Capítulo.

Dentro de la ciencia del derecho ubicada en materia procesal la doctrina no se escapa a esa confusión ya que Guillermo Cabanelas establece "JUICIO... Sentencia, resolución de un litigio.

No obstante, el vocablo juicio debe considerarse de modo preferente en su aspecto procesal, donde constituye la contienda judicial entre partes que termina por sentencia, desistimiento del actor, allanamiento del demandado, transacción entre ambos, caducidad de la instancia o nulidad de lo actuado." (25).

(24) Prieto Castro y Ferrándiz, Leonardo, Op. cit., págs. 27 y 28.

(25) Cabanelas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual; t. -- III, 9a. ed., Ed. Heliaste, S.R.L., Argentina, pág. 451.

Luis Palomar de Miguel nos dice que juicio en derecho es el "... Conocimiento de una causa, en la que el juez ha de pronunciar la sentencia. ant. Der. Sentencia del juez." (26).

Para Rafael de Pina "JUICIO: Sinónimo de proceso." -- (27).

De los conceptos anteriores se desprende que juicio - en materia jurídica tiene dos acepciones, aunque ambas son procesales, pero es necesario que precisemos técnicamente su concepto y así tenemos que por juicio se debe entender según Leonardo Prieto-Castro "... el trabajo lógico-jurídico que realiza el juez, cuyo final o conclusión es el 'fallo' o parte dispositiva de la resolución que termina un asunto (la sentencia) que resulta investida de la autoridad de cosa juzgada al pasar a ser firme." (28).

Para Luis Dorantes Tamayo; "... el juicio es la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el -- asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso. Tiene el mismo significado que el juicio lógico; de ahí que se diga, como ya hemos visto, que la sentencia es un acto de inteligencia, de raciocinio, del juez, y que implica un silogismo." (29).

Luego entonces el vocablo juicio se ubica en un solo-acto dentro del proceso que es en el preciso momento de dictar

(26) Palomar de Miguel, Luis, Op. cit., págs. 757 y 758.

(27) De Pina, Rafael, Op. cit., pág. 254.

(28) Prieto-Castro y Ferrándiz, Leonardo, Op. cit., pág. 27.

(29) Dorantes Tamayo, Luis, Op. cit., pág. 180.

se la resolución definitiva por el juzgador; es por ello que nos adherimos al concepto de juicio esbozado por el tratadista Luis Dorantes tamayo por considerar que es el que dá el significado propio que contiene el concepto.

Pero corresponde al jurista Alcalá-Zamora señalar con precisión la diferencia entre los conceptos de proceso y juicio al señalar "... el proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento o actividad'..." -- (30).

(30) Ibid.

II. Los sujetos del proceso.

La persona jurídica se ha entendido como, todo ente - capaz de tener facultades o derechos; institución que se ha -- clasificado en individual (física) o colectiva (moral), corres pondiéndoles a ambas ser el centro de imputación de la ciencia jurídica.

La denominación persona jurídica es muy amplia, por - lo tanto puede ser utilizada indistintamente en cualquier dis- ciplina de la ciencia jurídica por ejemplo Derecho Constitucio- nal, Administrativo, Civil, entre otras, y la materia en que - se aplique puede ser sustantiva o procesal, pero para el obje- to de nuestro trabajo es necesario utilizar una terminología - que sea adecuada a la actividad o intervención que la persona- jurídica realice en el proceso.

"El concepto de sujeto procesal es más amplio que el- de parte, y a su vez el concepto de parte formal es más amplio que el de parte material. Así, sujetos del proceso son: El - - juez, los peritos, los testigos, otra serie de auxiliares de - la función jurisdiccional y desde luego las propias partes..." (31), aunque los tratadistas le han dedicado mayor atención a- los conceptos de parte material y parte formal, por la comple- ja interrelación que estos conceptos tienen en la actividad -- procesal.

Para entender lo anterior sigamos el ejemplo siguien- te: La persona jurídica "C", celebró con la persona jurídica - (31) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., pág. 217.

"V", un contrato de compraventa sobre un inmueble en el que se pactó que el precio de la operación sería cubierto a plazos y una vez que la persona "C", terminara de pagar a la persona -- "V", el valor total del inmueble, esta última, se obligaba a - firmar ante Notario Público la escritura correspondiente, con el fin de darle la formalidad requerida por la ley a dicho contrato, ahora bien "El vocablo parte, sin embargo, no es exclusivo de las disciplinas procesales, -obsérvese que en el ejemplo no se ha llegado a ninguna relación procesal- ya que el derecho material y substancial -como es el ejemplo- suele usarlo (como cuando se habla de las 'partes contratantes'..." (32), - vemos pues que el vocablo parte, es también muy amplio ya que en el ejemplo que señalamos a ambas personas jurídicas se les puede denominar partes, pero existe la necesidad de precisar - la intervención que van a tener éstas en la relación sustantiva contractual, por lo cual a la persona jurídica "C", le denominaremos comprador y a la persona "V", vendedor; de aquí se - desprende nuestra intención de que se utilice una terminología adecuada para denominar el carácter con que van a intervenir - las partes en el proceso.

Siguiendo nuestro ejemplo para ubicarlo en materia -- procesal, el comprador (que llamaremos Oscar Enrique Ramírez - Sánchez, para señalar que se trata de una persona física) cumple con lo pactado en el contrato, es decir, termina de cubrir

(32) Cortéz Figueroa, Carlos, **Introducción a la Teoría General del Proceso**, 2a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, pág. 196.

el valor del inmueble materia del contrato y solicita extrajudicialmente del vendedor (al que llamaremos Felipe Cabrera Mendoza), que acuda a firmar ante el Notario Público la escritura correspondiente para darle la formalidad requerida por la ley al contrato y éste se niega a ello Oscar Enrique Ramírez Sánchez puede acudir ante un órgano jurisdiccional con el fin de que Felipe Cabrera Mendoza, cumpla con la obligación contractual que se niega a realizar.

"El sujeto que toma la iniciativa y agita la incoacción del proceso, se le denominará actor (en lo civil, mercantil, administrativo o laboral) o acusador (en lo penal); el sujeto que se ve constreñido a soportar los efectos consiguientes que del proceso deriven, se le denominará imputado o procesado (en el campo de lo penal) o demandado en las otras aplicaciones (no penales) del proceso." (33), por lo tanto técnicamente en el proceso a Oscar Enrique Ramírez Sánchez se le denominará actor y a Felipe Cabrera Mendoza demandado. Así, de esta manera de una relación jurídica sustantiva pasamos a una relación jurídica procesal, ya que si las partes compradora y --vendedora cumplen con sus obligaciones surgidas del contrato de compraventa, no va a ser necesario que se llegue al proceso para concluir la relación jurídica sustantiva que nació entre ambos.

Veamos ahora que es lo que se debe entender por relación jurídica procesal, Ugo Rocco nos da un concepto de ella -
(33) Cortéz Figueroa, Carlos, Op. cit., pág. 196.

en los siguientes términos "... es el conjunto de relaciones - jurídicas, esto es, de derechos y obligaciones reguladas por - el derecho procesal objetivo, que median entre actor y Estado - y entre demandado y Estado, nacidas del ejercicio del derecho - de acción y de contradicción en juicio." (34), de lo que se -- desprende que la actividad en el proceso de la pluralidad de - sujetos, origina una relación jurídica trilateral entre actor - y Estado por conducto del órgano jurisdiccional, representado - por su titular, por una parte y entre demandado y Estado por - la otra.

En líneas anteriores mencionamos al órgano jurisdic-- cional y esto "... nos hace pensar en un número de funciones - (de impartición de justicia) que le incumben atender pero, al - mismo tiempo, en la persona o personas que son sus titulares.- Si la titularidad, por mandato de la ley, recaé en una sola -- persona, se habla de órgano jurisdiccional unipersonal o mono - crático; si la titularidad se deposita en varias personas, se - está en el caso de órgano jurisdiccional pluripersonal o cole - giado." (35), al titular del órgano jurisdiccional monocrático se le denomina Juez y a los titulares del órgano jurisdiccio-- nal pluripersonal Magistrados o Ministros, de lo que se des- - prende que se llamará jueces a los titulares del órgano juris- diccional en primera instancia, excepción hecha del Tribunal -

(34) citado por Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en Mé - xico, 7a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1979, pág. 3.

(35) Cortéz Figueroa, Carlos, Op. cit., pág. 144.

Unitario de Circuito, en el que el titular es monocrático pero la Ley le nombra Magistrado.

Hablar de órgano jurisdiccional nos da la idea de un complejo de personas, ya que sería imposible que el titular -- del órgano pudiera realizar por sí solo el complejo de actividades que implica la administración de justicia, a esas personas se les denomina "... terceros, que son aquellos sujetos, - que sin ser miembros de la relación jurídica sustancial, sin embargo vienen al proceso para auxiliar al juzgador o a las -- partes. Estos terceros pueden ser, todos los auxiliares del -- juzgador, los testigos, los peritos, los abogados, etcétera."- (36), los auxiliares del juzgador en la función jurisdiccional se podrían distinguir en dos grupos:

A) Auxiliares que son subalternos del juzgador en la función jurisdiccional.

B) Auxiliares que son independientes del juzgador en la función jurisdiccional.

Así, de esta manera encontramos, con algunas variantes, según sea el tipo de legislación que lo establezca que -- los auxiliares subalternos del juzgador pueden ser; secretarios, actuarios, oficiales judiciales, taquígrafos, escribientes, comisarios, entre otros.

Por lo que respecta a los auxiliares del juzgador que son independientes, podría decirse que se clasifican en autoridades y particulares, pudiendo ser estos; abogados, albaceas, - (36) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., pág. 173.

ministerio público, tutores, curadores, depositarios e inter-ventores, testigos, síndicos, intérpretes oficiales, peritos, cuerpos de policía, oficinas del registro civil, defensores de oficio, consejos de tutela, notarios, entre otros.

Continuando con nuestro ejemplo para precisar lo que señalamos con respecto a los terceros y la actividad que estos realizarían en el proceso; si Oscar Enrique Ramírez Sánchez demanda ante el Juzgado Quinto de lo Civil del Distrito Federal, de Felipe Cabrera Mendoza, la firma y otorgamiento de escritura y para acreditar los extremos de su acción ofrece en el período de ofrecimiento de pruebas, la testimonial de las personas Luis Ramírez Rojano y María del Socorro Esperanza Gómez -- Leyva, entre otras pruebas, la actividad que realizarán dichas personas será exclusivamente en declaraciones de hechos que -- les consten sobre lo que se les examinará, luego entonces técnicamente se les denominará testigos y ya no terceros o sujetos, aunque su designación técnica se encuentre englobada en -- ambos vocablos, por tanto a dichos testigos no puede llamarseles técnicamente depositarios o tutores ya que no realizan las actividades procesales que encierran esos conceptos jurídicos.

Nos falta hablar de "Los terceros que se apersonan al proceso que tenía como contenido la controversia entre otros -- sujetos iniciales... (como en nuestro ejemplo los sujetos iniciales serían Oscar Enrique Ramírez Sánchez, actor y Felipe Cabrera Mendoza, demandado) le acomoda mucho más la denominación de tercerista, por que es un nuevo sujeto --distinto física y --

jurídicamente, de aquellos-, en el entendido de que... la desi
nencia ista ha tomado el sesgo de dar a entender que se trata-
de una nueva parte en el proceso y que alega un interés jurídi
co por separado, dando lugar a que su comparecencia y sus ac--
tos sean regidos mediante un procedimiento, autónomo por mu- -
chos motivos, y que el derecho procesal denomina tercería." --
(37).

Ubiquémonos nuevamente en nuestro ejemplo para captar
lo antes dicho, Oscar Enrique Ramírez Sánchez (actor) demandó-
ante el Juzgado Quinto Civil, de Felipe Cabrera Mendoza (deman-
dado) la firma y otorgamiento de escritura del contrato de com
praventa que celebraron, en virtud de haber terminado de cu- -
brir el valor de dicha operación, pero llega al proceso otro -
sujeto al que llamaremos Arturo Ramírez Gómez, alegando que el
inmueble que fué objeto de la compraventa es de su propiedad y
presenta el título correspondiente, ya que manifiesta que al -
demandado le había otorgado un poder para actos de administra-
ción y pleitos y cobranzas y que indebidamente el demandado ba
sado en ese poder celebró el contrato de compraventa, tenemos-
entonces que al sujeto Arturo Ramírez Gómez, técnicamente se -
le debe denominar tercerista en el proceso, ya que su activi--
dad en el mismo es distinta de la de actor y demandado.

Por las razones que se han señalado anteriormente en
el concepto de sujetos del proceso se encuentran englobados --
los vocablos de partes, juzgador (titular del órgano jurisdic-
(37) Cortéz Figueroa, Carlos, Op. cit., pág. 211.

cional), terceristas y terceros (auxiliares del órgano jurisdiccional), correspondiéndoles a cada uno de dichos sujetos -- una denominación técnica de acuerdo a su actividad que realicen en el proceso.

De lo antes dicho se desprende la apreciación de que el concepto de sujeto procesal sea más amplio que el de parte procesal.

Antes de ver el concepto de parte procesal, veamos -- que se debe entender por parte en sentido material y en sentido formal "Siguiendo a D' Onofrio, parte en sentido material es aquella en cuyo interés o contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional, y parte en sentido formal es aquella que actúa en juicio, pero sin que recaiga en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia." (38), mientras -- que para el maestro Cipriano Gómez Lara "... 'La parte en sentido material es aquella para la cual la acción es su acción, -- el proceso su proceso y la sentencia su sentencia, de manera -- que directamente va a favor o en contra de la parte el efecto declarativo, constitutivo o de condena del fallo; mientras que la parte en sentido procesal (formal) puede ser un simple representante..." (39).

Para ubicar en la práctica lo antes expresado, utilizando el ejemplo multicitado señalaremos a quien le corresponde la designación de parte material y formal en el proceso.

(38) citado por Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 20.

(39) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., pág. 219.

Como ya hemos visto, en un contrato de compraventa celebrado entre Oscar Enrique Ramírez Sánchez en calidad de comprador y Felipe Cabrera Mendoza como vendedor (relación jurídica sustantiva), sobre un inmueble del cual es propietario el vendedor, en el que se pactó que una vez que el comprador terminara de cubrir el importe del valor total del inmueble al vendedor, éste se obligaba a firmar ante el Notario Público la escritura correspondiente para darle la formalidad que requiere la ley a dicho contrato y no obstante que el comprador terminó de cubrir el valor total del inmueble el vendedor se niega a acudir extrajudicialmente ante el Notario Público a firmar la escritura correspondiente, por lo cual el comprador demanda ante el Juzgado Quinto de lo Civil del Distrito Federal, del vendedor la firma y otorgamiento de escritura (relación jurídica procesal) y una vez que se agotaron las etapas de formación de la litis, ofrecimiento de pruebas, rendimiento de pruebas, producción de alegatos y el pronunciamiento de la sentencia (para el caso de que se hubiera realizado normalmente el proceso con estas etapas) y en la sentencia se condena al demandado a firmar ante el Notario Público que para el efecto se haya designado en un término de cinco días la escritura correspondiente.

Por tanto al comprador Oscar Enrique Ramírez Sánchez (actor) y al vendedor Felipe Cabrera Mendoza (demandado) les recaerán directamente en favor o en contra los efectos de la sentencia, ya que, lo que dió lugar al juicio fué un conflicto

de intereses surgido de una relación jurídica sustantiva en este caso un contrato de compraventa, luego entonces corresponde la designación de partes materiales en el proceso al actor Oscar Enrique Ramírez Sánchez y al demandado Felipe Cabrera Mendoza.

En otro supuesto las personas jurídicas María Leyva - Cabrera, Ramón Gómez Neria, Leonel Gómez Leyva, Guadalupe Roja no Castañeda y Luis Ramírez Hernández, aportando bienes inmuebles de su propiedad deciden asociarse y acuden ante un Notario Público y constituyen una sociedad con el carácter de anónima a la que denominan Fomento e Inversiones, S.A., pasando a ser propiedad de la sociedad los inmuebles que aportaron los socios, y el objeto de la sociedad será la compra y venta de inmuebles y nombran como administrador único a Felipe Cabrera-Mendoza, cuyas facultades serán las de un mandatario general, para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio.

Tomando en cuenta lo anterior y siguiendo el ejemplo que venimos manejando y para no ser repetitivos, los términos del contrato serán los que se han venido manejando, solamente cambiará el elemento subjetivo, siendo el vendedor Fomento e Inversiones, S.A. (persona moral o colectiva) y el comprador Oscar Enrique Ramírez Sánchez. Nuevamente el comprador ante la negativa del vendedor de acudir ante el Notario a firmar la escritura para formalizar la compraventa acude a demandar de Fomento e Inversiones, S.A., representada por Felipe Cabrera Men

doza, al Juzgado Quinto Civil, la firma y otorgamiento de escritura para darle la formalidad requerida por la ley al contrato de compraventa celebrado, y una vez transcurridas las fases del proceso y al dictarse la sentencia, se condena a la parte demandada Fomento e Inversiones, S.A., por medio de su representante legal, al otorgamiento y firma de escritura a favor de Oscar Enrique Ramírez Sánchez, en un término de cinco días, ante el Notario que se haya designado para el efecto.

Obsérvese que la relación jurídica sustantiva surgió entre Fomento e Inversiones, S.A., como vendedora y Oscar Enrique Ramírez Sánchez como comprador, nacida de un contrato de compraventa y la persona jurídica Felipe Cabrera Mendoza actúa no como vendedor, únicamente como representante legal de la parte vendedora, ya que ésta, físicamente sería imposible que pudiera realizar algún acto jurídico por tratarse de un ente abstracto, por lo cual una persona física realiza los actos que a esta corresponden.

Por tanto a Fomento e Inversiones, S.A., en el proceso le corresponde ser parte material por afectarle directamente los efectos de la sentencia, mientras que a su representante legal Felipe Cabrera Mendoza, será parte formal, ya que no obstante al actuar en el proceso su esfera jurídica no se alterará, porque los efectos de la sentencia no le ocasionarán ningún perjuicio.

Luego entonces la diferencia específica entre ambos conceptos de parte material y formal es que mientras que a la

parte material le va a afectar en favor o en contra el resultado de la sentencia a la parte formal no le beneficia o perjudica el resultado de la sentencia y su estado jurídico permanece inalterable.

El concepto de parte formal es más amplio que el de parte material por que sólo puede ser parte material en el proceso, el que se vea afectado con el resultado de la sentencia o sea el interesado, mientras que puede ser parte formal en el proceso, diversos tipos de sujetos procesales como; los abogados, el ministerio público, los tutores, entre otros.

Tenemos entonces que el concepto de parte procesal es más amplio que los conceptos de parte formal y parte material ya que estos últimos conceptos se encuentran englobados en el primeramente señalado, ya que "Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno." (40), la exigencia de la aplicación de una norma sustantiva en interés propio solo corresponde a la parte material, y la exigencia de la aplicación en interés ajeno corresponde a la parte formal.

Por último hemos estado hablando en singular de las partes en el proceso, como actor y demandado, pero puede ser posible que en un proceso sea un solo actor contra varios demandados o varios actores contra varios demandados esto da lugar a las figuras del litisconsorcio activo (actores) o pasivo (demandados), o también en un consorcio de terceristas.

(40) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 19.

III. Los actos procesales.

Antes de entrar en materia hemos considerado oportuno tratar aunque sea brevemente algunos aspectos relativos a la Teoría General del Acto Jurídico, ya que "En el Derecho Público el estudio del acto jurídico es esencial para el Derecho -- Procesal..." (41), por que tanto la demanda, la contestación -- de la demanda, el ofrecimiento de pruebas y los alegatos son -- los antecedentes naturales para que el proceso pueda llegar -- hasta la sentencia, constituyendo todos los actos jurídicos -- del proceso determinadas consecuencias de orden procesal.

Tenemos así, que una doctrina es la que encierra en -- su contenido los aspectos generales de la Teoría del Acto Jurídico, por lo que será la única que veremos; encontrando que -- "... En sentido general, la doctrina francesa habla de hechos -- jurídicos, comprendiendo todos aquellos acontecimientos natura -- les, o hechos del hombre que originan consecuencias de Derecho. Y de esta suerte distingue los hechos jurídicos en estricto -- sentido, de los actos jurídicos. Considera que hay hecho jurí -- dico cuando por un acontecimiento natural, o por un hecho del -- hombre, en el que no interviene la intención de originar conse -- cuencias de Derecho, se originan, no obstante, éstas. Por otra parte, estima que hay acto jurídico, en aquellos hechos volun -- tarios, ejecutados con la intención de realizar consecuencias -- de Derecho, y por ésto define el acto jurídico, como una mani --

(41) **Rojina Villegas, Rafael, Introducción y Teoría Fundamen -- tal del Derecho y del Estado, t. II, Ediciones Encuaderna -- bles El Nacional, 1944, pág. 365.**

festación de la voluntad con la intención de originar esas consecuencias." (42).

Trasladando estos conceptos al campo de lo procesal - encontramos que acto procesal "... Es todo acto voluntario verificado en el proceso por las partes, por el órgano jurisdiccional o un tercero, que tiene efectos jurídicos inmediatos en la relación procesal, sea que la modifique, la extinga, la suspenda o impulse su desarrollo..." (43) no obstante que el concepto de acto jurídico es más amplio que el de hecho jurídico - en materia procesal, no por eso debe de dejarse de tomar en -- consideración los hechos jurídicos procesales "... por cuanto que influyen radicalmente en la relación práctica de eso que - se denomina administración de justicia... en un estudio preliminar les basta con ser entendidos como acontecimientos de la naturaleza o aún de los mismos hombres, pero carentes de voluntad manifiesta en cuanto a producir consecuencias de derecho, - y menos aún en la esfera procesal (por ejemplo, terremotos, incendios, inundaciones, guerra, motines, revoluciones, etcéte--ra)." (44).

Del concepto de acto jurídico procesal se desprende - que son actos los realizados por las partes, el órgano juris-- diccional (por conducto de su titular) o un tercero, luego entonces podríamos clasificar los actos procesales de acuerdo a -

(42) **Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., pág. 363.**

(43) **Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S.A., México, 1952, pág. 35.**

(44) **Cortéz Figueroa, Carlos, Op. cit., pág. 223.**

los sujetos del proceso que los realizan, aunque "...Mucho se ha escrito sobre la clasificación de los actos procesales. Cada jurisconsulto tiene su sistema y sus puntos de vista especiales. Sería necesario escribir una monografía bastante extensa sobre el particular, si se quisiera exponer las clasificaciones numerosas que hasta la fecha se han formulado. Gran parte del tomo II del sistema de Carnelutti, está consagrado a dilucidar esta materia..." (45).

Por lo que a nuestra parte corresponde y dado el objetivo de nuestro trabajo seguiremos el criterio que sustenta el tratadista Carlos Cortéz Figueroa que establece "Sin que en manera alguna signifique desconocer la trascendencia y meticulosidad de los intentos realizados en la doctrina comparada, el estudioso que recién se inicia debe partir de una base modesta y que puede consistir en agrupar los actos procesales en tres sectores: actos del juez (en lato significado), actos de las partes, y condicionadamente, actos de terceros." (46).

En primer lugar tenemos a "... los actos de las partes, mismos que pueden ser divididos en actos de impulso inicial y actos de impulso sucesivo." (47).

Corresponde a los actos de impulso inicial; la demanda, la contestación de la demanda, la reconvencción y la contestación de la reconvencción. Los actos de impulso sucesivo serán los siguientes; los actos de documentación, exhibición, compa-

(45) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 35.

(46) Cortéz Figueroa, Carlos, Op. cit., pág. 224

(47) Ibid.

recencia, información, alegación y de impugnación.

En segundo término tenemos que "De diverso cariz, y - entrelazados con los actos de las partes, surgen los actos del juzgador, que lógicamente determinan actuaciones de sus auxiliares y que hay que puntualizar por separado, pero los que es trictamente hay que mencionar de aquél, en este apartado, pueden ser catalogados como actos de notificación, actos de resolución, actos de apremio, actos de corrección, actos de ejecución y actos de comunicación." (48).

Tenemos entonces que los actos de notificación pueden ser; los emplazamientos, citaciones y requerimientos, mismos - que se pueden realizar en forma personal, por boletín, lista, - estrados, cédula o instructivo, oficio y edictos.

Los actos de resolución comprenden; los decretos, autos, sentencias e interlocutorias.

Los actos de apremio pueden ser; apercibimientos, imposición de multas, auxilio de la fuerza pública, rompimiento de puertas o cerraduras, arrestos y cateos.

Los actos de corrección recaen en los subalternos del juzgador y son apercibimientos, amonestaciones, multas y suspensiones de empleo.

Los actos de ejecución se pueden ejemplificar con los supuestos que se encuentran en los artículos 10, 11, 16, 17, - 19 y 20 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o bien con los artículos 260, 275, 282 y 284 del Códi (48) Ibid. págs. 225 y 226.

go Civil para el Distrito Federal.

Los actos de comunicación serán; los oficios, exhortos, despachos, entre otros.

No es nuestra intención desarrollar el significado ni en que consisten cada uno de los actos procesales, ya que, esto ocasionaría que nos extendiéramos más allá del objetivo que tienen que cubrir los actos procesales en el conjunto del desarrollo de este trabajo, por lo que nos bastó con enunciarlos.

IV. Términos procesales.

Es necesario que los actos que realizan los sujetos - dentro del proceso se encuentren regulados temporalmente, ya - que, el dejar al arbitrio de ellos su cumplimiento, ocasiona-- ría que los procesos se alargaran indefinidamente al no tener- un espacio de tiempo dentro del cual se vieran en la necesidad de hacer lo que la ley les señala para evitarse un perjuicio-- que pudiera repercutir en el resultado del proceso.

Pongamos un ejemplo para comprender la necesidad de - regular temporalmente los actos que los sujetos realizan en el proceso, ubicándonos en el que se ha venido manejando, Oscar - Enrique Ramírez Sánchez (comprador) demandó de Felipe Cabrera- Mendoza (vendedor) la firma y otorgamiento de escritura, dando se entrada a la demanda en el juzgado, y el juzgador ordena se corra traslado de la demanda, al demandado Felipe Cabrera Men- doza para que la conteste y supongamos que no existiere en la- Ley ningún espacio de tiempo para ello, y digamos que no es ma la intención, sólo que al vendedor no le interesa en lo más mí nimo el que lo hayan demandado, de no existir ese espacio de - tiempo para cumplir con la carga procesal de contestar la de-- manda que se le impuso, el demandado podría contestar la deman da en el tiempo que el quisiera o nunca contestarla, es por -- ello que se debe fijar un espacio de tiempo a los sujetos en - el proceso para cumplir con lo que se les impone, ya que en ca so contrario se verán constreñidos a sufrir los efectos que su incumplimiento origina.

Son dos las figuras jurídicas que se encuentran estrechamente relacionadas con el tiempo en el proceso ellas son; - el término y el plazo, mismas que se han confundido, ya que, - el significado de término se le atribuye al concepto de plazo y a la inversa, nosotros tomaremos como conceptos los siguientes "... Por plazo ha de entenderse el día y en algunos casos-también la hora, en que se debe practicar un acto procesal. El término es el tiempo formado por varios días, dentro de los --cuales las partes o el juez pueden ejercitar sus derechos o fa--cultades procesales o cumplir también sus obligaciones y car--gas del mismo género..." (49).

La clasificación más admitida por la doctrina de los términos procesales es la siguiente:

Legal: o sea el concedido por la ley, estilo o cos--tumbre.

Judicial: el concedido por el juez.

Convencional: el que se conceden mutuamente las par--tes.

Prorrogable: aquel cuya duración puede ser aumentada--por el juez.

Improrrogable: aquel que no puede ampliarse.

Dilatorios: aquellos que deben transcurrir para que -el acto procesal pueda ejercitarse válidamente.

Preclusivos: aquellos plazos en los que debiendo ejer--citarse determinados actos procesales, queden preclusos si no-

(49) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 496.

se efectúan. (La institución de la preclusión será tratada más ampliamente en el capítulo tercero de este trabajo).

Perentorios: son aquellos que transcurridos, impiden la restitución in integrum, si el acto que debió ejercitarse - dentro del plazo no se ejecutó.

Ordinarios: los que se establecen para la generalidad de los casos.

Extraordinarios: para casos excepcionales.

Comunes: los que se conceden por igual a las partes.

Individuales: Aquellos que se conceden a una sola parte." (50).

Pasemos ahora a estudiar la manera de computar los -- términos por los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles, ya que, no existe uniformidad en cuanto a su reglamentación en ambos Códigos (mismos que servirán de pauta para analizar las instituciones jurídicas de los capítulos posteriores).

El artículo 129 del Código Distrital establece "Los -- términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiera hecho el emplazamiento o notificación.", mientras que el Federal de Procedimientos en su artículo 284 dice "Los términos judiciales empezarán a correr el día siguiente del en que surta efectos el emplazamiento, citación o notificación, y se contará, en ellos, el día del vencimien--

(50) Bañuelos Sánchez, Froylán, *Práctica Civil Forense*, 5a. ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, pág. 210.

to.".

Es muy importante recalcar la diferencia que existe - en ambos Códigos para saber cuando se inicia el término, ya -- que, mientras el Código Distrital señala el día siguiente de -- hecha la notificación, el Federal lo condiciona a que surta -- sus efectos la notificación y en su artículo 321 señala "Toda -- notificación surtirá sus efectos el día siguiente al en que se -- practique.".

Veamos ahora lo que nos dicen ambos Códigos en rela-- ción a los días en que no se pueden realizar válidamente actos procesales, el distrital en su artículo 131 señala "En ningún-- término se contarán los días en que no pueden tener lugar ac-- tuaciones judiciales." y el Federal en su artículo 286 párrafo primero establece casi lo mismo y solamente agrega "... salvo -- disposición contraria de la ley." (como el caso que establece -- el artículo 282 párrafo primero del Código Federal que indica -- "El tribunal puede habilitar los días y horas inhábiles, cuando -- hubiere causa urgente que lo exija, expresando cuál sea esta -- y las diligencias que hayan de practicarse." y el Código -- del Distrito Federal en su artículo 64 párrafo segundo, tam -- bién establece dicha excepción al expresar "... En los juicios -- sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres lega -- les, interdictos posesorios, diferencias domésticas y los de -- más que determinen las leyes, no hay días ni horas inhábiles. -- En los demás casos, el juez puede habilitar los días y horas -- inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias, --

cuando hubiere causa urgente que lo exige, expresando cuál sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse."), pero cuales son esos días en los que no se puede tener lugar válidamente actuaciones procesales, los mismos textos de la ley aclaran esta interrogante al señalar el propio artículo 64 párrafo primero del Código Distrital al señalar "Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos, y aquellos -- que las leyes declaren festivos.

Se entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas..." y el Federal en su artículo 281 indica "Las actuaciones judiciales se practicarán en -- días y horas hábiles: Son días hábiles todos los del año, menos los domingos y aquellos que la ley declare festivos. Son -- horas hábiles las comprendidas entre las ocho y las diecinueve."

CAPITULO SEGUNDO

LA CADUCIDAD

- I. Noción de caducidad**
- II. Breves referencias históricas**
- III. Concepto**
- IV. Origen de la caducidad**
- V. Efectos jurídicos**

CAPITULO SEGUNDO

LA CADUCIDAD

I.- Noción de Caducidad.

Iniciaremos el desarrollo de este capítulo con una noción de la materia, es decir, de la caducidad, misma que ha sido entendida como la sanción que se aplica a las partes por no realizar determinados actos, para hacer nacer o mantener vivo un derecho sustantivo o procesal. Pretender con esta idea entender en su totalidad a la institución en estudio es estar en un error, ya que no se toma en cuenta la complejidad, división y confusión que la misma ha generado en el derecho positivo mexicano.

Esta figura jurídica en el mundo del derecho, es una de las que presenta mayor confusión, ya que, no ha sido tratada con el debido rigor de la técnica jurídica, para ubicarla en su campo según sea el tipo que esta presente e incluso "...debo decir que es de las figuras en donde menos se ha explorado, y en donde los tratadistas casi no han puesto las luces de su entendimiento.

Salvat dice que la teoría de la caducidad es una de las más obscuras, y hay quienes creen que ella se confunde en absoluto con la prescripción. Este pensar se ha hecho extensivo al campo de la jurisprudencia donde se ha confundido con -- frecuencia." (1), la caducidad no es al parecer una institu--

(1) citado por Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a. ed., Ed. Cajica, S.A., Puebla, México, - pág. 853.

ción exclusivamente procesal, ya que encontramos caducidades - de tipo sustantivo en el derecho civil o mercantil.

No es objeto de este trabajo el desarrollar un estudio general de la caducidad, que por sí sólo rebasaría los límites de espacio de esta tesis, nos concretaremos exclusivamente a ver lo relativo a la caducidad procesal, a la que técnicamente se ha denominado caducidad de la instancia.

"En el derecho mexicano la caducidad de la instancia aparece contemplada por la Ley de Amparo, por el Código Federal de Procedimientos Civiles, y por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal..." (2), así como en la Ley Federal del Trabajo y en el Código Fiscal de la Federación delimitaremos aún más el campo de estudio de esta institución jurídica en nuestro trabajo, ubicándola para su análisis en el procedimiento civil, regulándola en el Código Federal de Procedimientos Civiles en el Capítulo III de los artículos 373 al 378 y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 137 bis.

(2) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., pág. 251.

II.- Breves referencias históricas.

El origen de esta institución ha sido muy discutida - según el punto de vista que se le dé, ya que mientras algunos- tratadistas la hacen aparecer en el derecho sustantivo con las Leyes Caducarias otros opinan que aparece en el Período Formulario aunque ambos criterios tienen un punto de partida, el de recho romano.

En la mayoría de nuestras instituciones jurídicas, su antecedente más remoto se encuentra en el productivo derecho - romano, la caducidad de la instancia no se excepciona ante esta característica, y así, encontramos que "La caducidad de la instancia existió desde el derecho romano. Mattirollo explica - este hecho de la siguiente forma: 'En Roma, durante el período del ordo judiciarum per formulas, los juicios se distinguían - en juicio legítima y juicio quae imperium continentur'. Eran - legítima aquéllos juicios que se entablaban únicamente entre - ciudadanos romanos, en Roma o en la periferia de un contorno - de sus muros, y en los cuales las partes eran remitidas por la fórmula ante un sólo Juez o ante los recuperadores. Todos los- demás juicios eran imperio continentia, y así se denominaban - para expresar la idea de que su duración estaba limitada a la duración del poder del Magistrado que los había ordenado... Al cesar el poder del magistrado que había ordenado el juicio, de caía también el procedimiento que en aquél momento no estuvie- se terminado, pero la extinción de la instancia no perjudicaba el derecho; el actor podía recurrir al nuevo Magistrado para -

obtener otra fórmula contra la misma parte y para el mismo objeto. En cambio, ningún límite se prefijaba a la duración de la judicial legítima, por lo que respecto de éstos la instancia correspondiente se conservaba hasta que el Juez hubiese pronunciado la sentencia. A este principio introdujo una importante excepción la ley Julia judiciaria, que estableció para la duración de las instancias judiciales un término de 18 meses, a partir del día en que la instancia se había iniciado. Transcurrido ese término sin que aquélla hubiera terminado por sentencia del juez, la instancia, por regla general, se extinguía de pleno derecho, pero a diferencia de lo que acontecía en los juicios imperia continentia no podía ser ya reproducida luego, por que con la caducidad de la instancia se efectuaba la extinción del correspondiente derecho'.

Cuando desapareció el sistema formulario, todos los juicios se seguían ante los Magistrados, pero los nombramientos de estos funcionarios eran de por vida, por lo cual desapareció la primera causa de la caducidad, y la litis contestatio perpetuaba la acción, por regla general, por lo cual las partes podían prolongar la duración del juicio indefinidamente sin el temor de ninguna caducidad, por lo que trajo consigo graves inconvenientes. El emperador Justiniano acudió al remedio de estos males en el año 1530, con una famosa 'constitución' llamada 'propendarum', nombre que se tomó de su primera palabra. Aparece en el Código en la Ley II, del Tit. I, Cap. III del Código de Justiniano: Dice 'Temeroso de que los proce-

sos se hagan casi eternos, y para que no sobrepasen la vida humana (como ya anteriormente nuestra ley ha fijado para la decisión de los negocios criminales dos años, y como los civiles son más numerosos y frecuentemente dan origen a los primeros), nos ha parecido necesario para apresurar su tramitación, establecer en todo el Universo la presente ley que no será restringida en ningún caso y en ningún lugar: 1º- Es por causa de -- ello por lo que ordenamos que todos los procesos intentados, sea sobre bienes, sea cual fuere su valor, sobre acciones personales, sobre los derechos de las Ciudades y de los particulares, sobre la posesión, la servidumbre... se termina en el espacio de tres años a contar de la litis contestatam..." (3).

"El trienio de la legislación justineana fue letra -- muerta tanto en el derecho romano como en el medieval y en el canónico primitivo y las disposiciones que lo consagran, se tomaron siempre como un consejo dado a los jueces para evitar -- que los procesos se alargaran pero su incumplimiento no producía efectos jurídicos dentro de los procesos respectivos.

Pero lo que se conservó en el transcurso de los siglos, al pretender limitar la duración de los procesos, fue el plazo de tres años." (4).

En el derecho procesal moderno encontramos que "El -- plazo de tres años lo fija, al establecer la caducidad, el Code de procédure civil, que entró en vigor el 1º de enero de --

(3) Pallares, Eduardo, *Op. cit.*, pág. 73.

(4) Becerra Bautista, José, *Op. cit.*, pág. 400.

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 de primera instancia, para declarar la caducidad de la instancia.

No obstante las bases sentadas por el derecho justineano la realidad fué que los juicios se eternizaron y esa paralización hizo reaccionar a los legisladores de varios países estableciendo la caducidad de la instancia." (5).

En el derecho positivo mexicano encontramos como referencias históricas lo siguiente: "No obstante la ascendencia hispana de nuestra legislación procesal, los códigos distritales de 1884 y 1932 ignoraron la caducidad de la instancia introducida en la Ley de enjuiciamiento civil española de 1881, en sus artículos del 411 al 420. Manresa y Navarro afirma que estas disposiciones derogaron 'la antigua jurisprudencia, según la cual, nunca caducaban las instancias, y un pleito abandonado por muchos años podía continuarse en el estado que tenía cuando quedó paralizado, cualquiera que fuese el tiempo que hubiere transcurrido'..." (6).

El principio de que ignoró la institución de la caducidad de la instancia el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, contiene sin embargo una excep-

(5) Ibid.

(6) Ibid. pág. 399.

ción ya que "... en el Art. 679, en divorcio voluntario, que prescribe que en cualquier caso en que los cónyuges dejaren de pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente..." (7).

"Tampoco los códigos federales, anteriores al vigente trataron este problema.

Por tanto, puede decirse que en México, fue el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, de 22 de enero de 1934, el primer ordenamiento que introdujo la caducidad en materia civil." (8), opinión contraria al tratadista José Becerra Bautista, es la que sustenta el Licenciado Willebaldo Bazarte Cerdan al señalar "EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, con vigencia desde el año de 1932.

Es importante conocer la caducidad en este ordenamiento ya que su antecedente lo es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, y aunque éste no estableció la caducidad aquél si lo hizo, y siendo el PRIMER Código de Procedimientos Civiles que estableció la caducidad..." (9).

Esto es bien cierto ya que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, con vigencia desde el día-

(7) Bañuelos Sánchez, Froylán, Op. cit., pág. 216.

(8) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 399.

(9) Bazarte Cerdan, Willebaldo, La Caducidad en el Procedimiento Civil Mexicano, Librería Arrillo Hnos. e Impresores, -- S.A., Guadalajara, Jalisco, México, pág. 14.

15 de octubre de 1932 (artículo 1º Transitorio) reglamentó en el Título Primero, Capítulo I, artículo 11 la institución de la caducidad de la instancia, relacionado con los artículos -- 2º, 3º, y 4º Transitorios. El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, comenzó a regir el día 1º de Abril de 1934 (artículo 1º Transitorio) reglamentando la caducidad de la instancia en el Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo III, artículos 383 a 390, relacionados con el artículo 3º Transitorio.

Luego entonces, si la vigencia del Código Procesal de Veracruz es anterior a la del Código de Guanajuato, y si desde el inicio de la vigencia del primero de ambos Códigos ya estaba comprendida, la institución de la caducidad de la instancia es verdad el criterio que sustenta el Licenciado Willebaldo Bazarte Cerdan, de que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, fué el primer ordenamiento procesal que es tableció la caducidad de la instancia en México.

III. Concepto.

Veamos un primer significado del vocablo caducidad, - mismo que obtendremos del Diccionario de la Lengua Española, - el cual nos dice "caducidad. f. Acción y efecto de caducar una ley o un derecho. Calidad de caduco o decrépito... Pérdida del derecho a cumplir determinado acto en el proceso, por haber -- transcurrido el plazo dentro del cual pudo ejecutarse de acuerdo con la ley." (10), consideramos por nuestra parte que lo -- que dicha obra nos señala en sus últimas líneas respecto al -- concepto de caducidad más bien es propio del concepto de pre-- clusión, institución que será estudiada en el Capítulo Tercero de esta tesis; ahora bien el contenido del concepto caducidad-- antes señalado nos traslada a la palabra caduco, cuya acepción es "cáduco, ca (lat. caducus- cáedere: caer) adj. Decrépito, - muy anciano.- Perecedero, poco durable ... Der. Lo que pierde-- su vigor o cae en desuso, o se extingue o acaba, o queda sin -- efecto por muerte de alguna persona u otro acontecimiento: ley caduca, legado caduco..." (11), la amplitud del significado de la voz caducidad tomada del Diccionario de la Lengua Española, sumado a que este puede utilizarse en materia sustantiva no -- nos da la pauta para resolver el problema de nuestro objeto de estudio en este inciso, por lo que, tendremos que ser más espe-- cíficos al respecto.

Cuando tratamos la noción de caducidad, señalamos que

(10) Diccionario Enciclopedico Quillet, t. II, Ed. cit., pág.- 343.

(11) Ibid.

el objeto de estudio de este Capítulo sería la caducidad de la instancia, por lo que trataremos el concepto jurídico de esta institución; del propio Diccionario de la Lengua Española tomamos el primer concepto mismo que nos dice "caducidad de la instancia Presunción legal de que los litigantes han abandonado - sus pretenciones cuando, por determinado plazo, se abstienen - de gestionar en lo autos." (12). Consideramos por nuestra parte que sería muy aventurado pensar que dicho significado del - concepto resuelve nuestra problemática, ya que como veremos -- más adelante, doctrinaria, legislativa y prácticamente dicha - institución se encuentra sumida en un mar de confusiones de la que no se vislumbra su solución hasta la fecha.

Antes de entrar a ver lo que la doctrina procesal nos dice con respecto a dicha figura, veamos un punto de vista que toca el tratadista José Becerra Bautista, relacionado con dicho concepto "Toda interpretación de una norma de derecho positivo debe partir del entendimiento de los términos empleados - por el legislador, pues de lo contrario no puede deducirse su contenido y alcance.

Por tanto, debemos averiguar que entendió el legislador por caducidad de la instancia.

Indudablemente que dejó a la doctrina y a la jurisprudencia la definición del instituto, para no incurrir en errores o inexactitudes.

Pero como ésta por formarse la doctrina mexicana so--

(12) *Ibid.*

bre caducidad..." (13), no es una tarea fácil encontrar un concepto sobre la caducidad de la instancia que se apege a los textos de la ley en materia de procedimiento civil que serán analizados en este trabajo, por la diversidad de su reglamentación.

No obstante que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, fué el primer ordenamiento jurídico que introdujo la caducidad de la instancia, nuestros Códigos Federal de Procedimientos Civiles y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se inspiraron en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato y tomaron en consideración además su exposición de motivos, para implantar en sus textos dicha institución, por lo que veremos cuales fueron las razones del legislador guanajuatense para fundar la caducidad de la instancia "... 'Con el objeto de que no se acumulen los negocios en los tribunales, con mengua de la atención que los encargados de administrar justicia deben prestar a los negocios que para ellos representan un aspecto de actualidad; para evitar el que las cuestiones que han sido llevadas ante las autoridades judiciales, para su resolución, por los interesados, queden indefinidamente estancadas, sino que, por el contrario, quede definitivamente establecido y penetre así en la conciencia de los litigantes en que una vez solicitada la intervención del poder público, con objeto de resolver cuestiones privadas, esa intervención vaya hasta su fin, resolvien

(13) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 402.

do las mencionadas cuestiones, y evitándose de esta manera el que los interesados sólo muevan o agiten sus negocios cuando - así les convenga y los dejen paralizados para ganar u obtener, como sucede en muchas ocasiones, ventajas indebidas sobre sus contrarios, se ha establecido en el Proyecto de Código en cues ti ón, una forma de concluir los litigios, cuando el abandono - de las partes interesadas en él los dejen paralizados. Esto -- queda comprendido en el capítulo denominado caducidad." (14), - al respecto nos resta señalar que el Legislador del Distrito - Federal, amplió la exposición de motivos antes señalada en los siguientes términos "... 'En los últimos años, la multipl ica ci ón de las causas civiles y mercantiles y su acu mula ci ón cons tante ante los Tribunales del Ramo Civil en el Distrito Federa - l, se ha convertido en un problema que hace lenta y costosa - la administración de justicia. Ello se debe a dos causas funda menta les: el crecimiento de la población y la intensidad de la vida económica.

El problema señalado hace que en la práctica, no obs - tante los términos judiciales, la resolución de los litigios - planteados ante los tribunales se prolongue por años. Además - debe tenerse en cuenta la falta de una disposición en el Cód - igo de Procedimientos Civiles, que establezca la figura proce - sal conocida desde el Derecho Romano como caducidad de la ins - tancia, que en la actualidad resulta indispensable tanto para - descongestionar A los Juzgados Civiles de Juicios Inconclusos - (14) Ibid. pág. 401.

cuanto para impedir a muchos litigantes valerse de esa laguna de la ley para alargar indefinidamente los procesos.

A las anteriores consideraciones debe agregarse el interés del Estado en procurar una administración de justicia -- pronta y expédita, en la que la actividad de los órganos jurisdiccionales no se despliegue innecesariamente y resulte ineficaz en perjuicio de la sociedad. Es indudable que cuando los órganos jurisdiccionales no cumplen con suficiencia las finalidades para las que fueron creados, el interés público se lesiona y la ciudadanía pierde la confianza en las autoridades encargadas de impartir justicia'." (15); Además no debemos dejar de considerar lo que señaló el Diputado "Vázquez Colmenares, - en su exposición de motivos afirma que el proyecto 'fija claramente la naturaleza de la caducidad de la instancia; sus alcances se delimitan con toda precisión a fin de evitar confundirla con otras figuras como la prescripción y la preclusión, con las que si bien guarda cierta semejanza, es sin duda, visiblemente distinta. No se trata de delimitar o reducir el tiempo - dentro del cual deba ejercitarse un derecho. ya que está en -- tratándose de prescripción sería materia del Código Civil y en tratándose de preclusión sería objeto de otras reformas al Código de Procedimientos Civiles. Por el contrario, lo que se -- persigue es fijar un término, ya iniciada la instancia, dentro del cual, si las partes en pugna no promueven lo necesario para conducir el juicio hasta su fin natural y por falta de inte

(15) Ibid. págs. 401 y 402.

rés o intencionalmente lo abandonan, opere de pleno derecho la caducidad de la instancia con todos sus efectos procesales, pero sin afectar en modo alguno la naturaleza de la acción ejercitada en juicio'." (16).

El objeto de citar las exposiciones de motivo es con el fin de ver cuales fueron las causas que impulsaron a los legisladores a implantar en los Códigos de la materia la caducidad de la instancia y ver si de ellas se podría obtener un indicio firme para utilizarlo en el concepto de la institución - en estudio, encontrando que los fines que impulsaron a los legisladores a establecer dicha figura jurídica en la ley son en términos generales los siguientes:

A) El que no se acumulen los litigios en los tribunales; y

B) El que no se estanquen o prolonguen los litigios - en los tribunales.

Por lo que respecta a ambas causas se debe señalar -- en primer lugar que la palabra acumulación en materia procesal tiene un significado contrario al que se le pretende dar en -- las exposiciones de motivos, por lo que es más propio hablar -- jurídicamente de que no se estanquen o prolonguen los litigios sin una causa legal.

Las exposiciones de motivos adolecen de algunos defectos, mismos que serán tratados conforme avancemos en el desarrollo de este capítulo, más como las exposiciones de motivos-

(16) Ibid. Págs. 402 y 403.

dan origen a la legislación positiva veamos la forma en que regularon con Códigos la caducidad de la instancia.

No obstante el antecedente establecido por el Código-Procesal de Guanajuato, de la simple lectura de los textos de la Ley en los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles, se puede apreciar que no hay uniformidad en el contenido de los mismos, ya que el Legislador local del Distrito Federal, quizo ser más específico en cuanto a su reglamentación y lo único que logró -- fué crear confusión, dejando a un lado la uniformidad de contenido en los textos de la ley en relación a la caducidad de la instancia de los Códigos Federal de Procedimientos Civiles y -- al local de Procedimientos Civiles de Guanajuato.

Uno de los problemas que existe para poder dar un concepto de la caducidad de la instancia estriba como ya lo señalamos líneas arriba en la diversidad de la reglamentación en -- los Códigos Federal de Procedimientos Civiles y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, veamos el por qué:

Los enunciados de los preceptos jurídicos son distintos en ambos Códigos.

En el último párrafo del artículo 373 del Código Federal se señala "Lo dispuesto por esta fracción, es aplicable en todas las instancias, tanto en el negocio principal como en -- los incidentes, con excepción de los casos de revisión forzosa. Caducado el principal caducan los incidentes. La caducidad de los incidentes sólo produce la del principal, cuando hayan

suspendido el procedimiento en éste.", en tanto el Código de - Procedimientos para el Distrito Federal establece "No tiene lugar la declaración de caducidad: a) En los juicios universales de concursos y sucesiones, pero sí en los juicios con ellos relacionados que se tramiten independientemente, que de aquéllos surjan o por ellos se motiven; b) En las actuaciones de jurisdicción voluntaria; c) En los juicios de alimentos y en los -- previstos por los artículos 322 y 323 del Código Civil, y d) - En los juicios ante la justicia de Paz;" de lo que se desprende en primer lugar que en materia federal la caducidad de la - instancia es aplicable a todo tipo de negocios, excepción hecha de la revisión forzosa, mientras que en materia común son varias las excepciones que establece la ley en los cuales no - puede operar la caducidad de la instancia.

En la cita que realizamos de la ampliación de la exposición de motivos del Legislador del Distrito Federal, se menciona la multiplicación de las causas civiles y mercantiles de lo que se podría interpretar que dicho legislador pretendió -- con la reforma dar solución también a la acumulación de los negocios en materia mercantil ya que el Código Procesal local se aplica supletoriamente en materia mercantil, pero consideramos por nuestra parte que se estaría cometiendo un error, ya que, - si bien el Código de Comercio en su artículo 1051 dice en "El procedimiento mercantil... se observarán las disposiciones de este libro y en defecto de éstas o de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectivo." No puede aplicarse la

caducidad de la instancia, ya que, la reforma es aplicable a la legislación local del Distrito Federal, más no a la Federal mercantil, y una jurisprudencia nos da la solución al respecto al señalar "EN MATERIA MERCANTIL LA CADUCIDAD NO PROCEDE. Las disposiciones del procedimiento común que la ley requiere que se apliquen en el procedimiento mercantil, son aquéllas que -- vienen a cubrir lagunas existentes en el Código de Comercio, -- lo que presupone que debe de haber en uno, y en otro códigos, -- instituciones similares; de aquí que, si se trata de una institución no aceptada de un modo expreso por la ley mercantil, -- las reglas que normen tal institución en los Códigos locales, -- no podrán aplicarse en el procedimiento comercial, ya que en -- tal caso, no se trataría de cubrir lagunas de aquél código, si no modificarlo o adicionarlo; y como quiera que el Código de -- Comercio no reconoce la institución de la caducidad de la instancia, no puede tener aplicación al procedimiento mercantil -- las reglas que norman dicha institución en las leyes comunes -- de dicho recurso, ni los que tuvieron lugar antes de dictarse -- la mencionada resolución.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXVII. Pág. 956." (17). Quedando de esta manera reducida en materia común el campo de aplicación de esta figura, existiendo diversidad de enfoques en ambos Códigos sobre a que tipos -- de negocios debe aplicarse la caducidad de la instancia.

(17) Acosta Romero, Miguel y Góngora Pimentel, Genaro David, -- Código Federal de Procedimientos Civiles, Ed. Porrúa, --- S.A., México, 1983, pág. 246.

El estadio procesal de aplicación de la caducidad de la instancia es distinto en ambos Códigos ya que en el artículo 373 fracción IV del Federal se establece que "Fuera de los casos previstos en los dos artículos precedentes, cuando cualquiera que sea el estado de procedimiento..." el proceso caduca; mientras que en el símil para el Distrito Federal se indica en su artículo 137 bis. párrafo primero "La caducidad de la instancia operará de pleno derecho cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia...".

También existe divergencia de criterios en ambos Códigos en cuanto a las actividades procesales que se hayan realizado, para poderlos hacer valer en el proceso posterior que se tramitará, si antes ya se había decretado la caducidad de la instancia. Reza el artículo 378 párrafo primero del Código Federal "La caducidad, tiene por efecto anular todos los actos procesales verificados y sus consecuencias... y en cualquier juicio futuro sobre la misma controversia, no puede invocarse lo actuado en el proceso caduco."; en tanto que el Código del Distrito Federal indica en su artículo 137 bis párrafo III "La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio... Se exceptúan de la ineficacia susodicha las resoluciones firmes sobre competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en el juicio ulterior si se promoviere. Las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, podrán ser invo-

caducas en el nuevo, si se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal." y este mismo artículo en su fracción IV manifiesta "La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas...". Encontramos además que - ambos Códigos utilizan términos diferentes para señalar el - efecto que se produce como consecuencia de que el proceso haya caducado en relación a las actuaciones procesales realizadas - en el mismo, ya que mientras el Federal señala "anular" el Distrital indica "ineficáces", considerando por nuestra parte que es más propio decir como lo establece el Código para el Distrito Federal.

Cabe hacer notar que el Código Federal de Procedimientos Civiles incluye como casos de caducidad de la instancia -- instituciones procesales que doctrinalmente tienen como finalidad concluir el proceso, como el desistimiento, el cumplimiento voluntario y la transacción, artículo 373 fracciones I, II, y III.

Siendo verdad que existen diferencias en los contenidos de los artículos de ambos Códigos, también lo es que hay - elementos que son comunes en ellos por ejemplo:

La caducidad de la instancia es extintiva del proceso.

Existe un término en ambos Códigos que necesita ago--tarse en la forma y condiciones que señala la Ley para que pueda operar la institución.

Hay inactividad de las partes para dar conclusión al proceso en forma natural.

Opera de pleno derecho la caducidad de la instancia y puede realizarse de oficio por el juzgador o a petición de -- cualquiera de las partes.

Por último y la más importante de todas es que la caducidad de la instancia no afecta la relación sustantiva de -- las partes hecha valer en el proceso, pudiendo éstas volver a promover un nuevo juicio.

Veamos ahora lo que la doctrina procesal nos señala -- con respecto al concepto de caducidad de la instancia para ver si esta resuelve el planteamiento del problema. Tomaremos solamente conceptos de autores mexicanos y así encontramos que para el tratadista Eduardo Pallares "... La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes han -- abandonado el ejercicio de la acción procesal. Dicho abandono se manifiesta porque ninguno de ellos hace en el proceso las -- promociones necesarias para llegar a su fin." (18), en tanto -- que para José Ovalle Favela es la "... Extinción anticipada del proceso debido a la inactividad procesal de las dos partes, y -- en ocasiones, de una de ellas, durante un período amplio, si -- se encuentra paralizada la tramitación..." (19), o bien lo que el Maestro Cipriano Gómez Lara entiende de la misma al señalar que "... la caducidad es la pérdida de todos los derechos procesales por la inactividad de las partes, inactividad total y -- bilateral, una vez que transcurre determinado plazo que la ley

(18) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 73.

(19) Diccionario Jurídico Mexicano, t. II, UNAM, México, 1982, pág. 15.

señala..." (20), y por último para Carlos Cortéz Figueroa la - caducidad de la instancia "... 'es un modo de extinción de la - relación procesal, y que se produce después de un cierto perío - do de tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos proce - sales'..." (21), el hecho de que en los conceptos citados no - haya uniformidad en el significado de la institución procesal - además de que los mismos no contienen en su acepción un elemen - to tan importante como lo es el de que no se afecta la rela - ción sustantiva de las partes hecha valer en el proceso, nos - hace pensar que no se resolvió el problema del concepto de la - caducidad de la instancia, debiéndose agregar a esto dos cues - tiones que son; en primer lugar el desatino legislativo por la - falta de visión jurídica en la exposición de motivos, y la di - versidad de la reglamentación en los Códigos Procesales de la - figura procesal en estudio.

No podemos continuar con el desarrollo de este traba - jo sin antes hacer una crítica a la implantación de la caduci - dad de la instancia en los multicitados Códigos, el motivo que - nos orilló a ello es; si la finalidad de dicha institución es - impedir que los procesos se acumulen en los Tribunales al alar - garse por tiempo indefinido estos por falta de estímulo proce - sal de las partes, pero sí la caducidad de la instancia no, - - afecta el derecho sustantivo hecho valer en el proceso por las - partes, luego entonces no tiene razón de ser esta figura jurí -

(20) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., pág. 251.

(21) Cortéz Figueroa, Carlos, Op. cit. pág. 286.

dica ya que aunque haya caducado el proceso, como no se afectó la relación sustantiva de las partes, se podrá iniciar un nuevo proceso y si el segundo también caduca, se tendrá la oportunidad de promover un tercer proceso, con el único riesgo de -- que la acción prescriba, pero cuidando este detalle, un asunto se puede alargar el tiempo que se deseé, y en lugar de existir un proceso en relación a un litigio, se va a dar la característica que se pretendió evitar con la implantación de la caducidad de la instancia en los Códigos Procesales, volviéndose si se quiere a dejar abandonado el proceso; y las actuaciones procesales que ya se habían resuelto en uno o varios procesos anteriores se tenga que volver a replantear nuevamente para su resolución, por lo que consideramos que se trata de una figura ingrata que no tiene razón de estar en Códigos jurídicos que requieren de instituciones que resuelvan la problemática jurídica en la práctica y no de aquéllas que la vuelvan más compleja y sin una solución eficaz.

En la práctica jurídica de los Tribunales del Fuero Común, existe una figura administrativa que sigue el espíritu de la caducidad de la instancia, al transcurrir determinado -- tiempo sin que las partes hayan realizado actividad procesal alguna se manda al Archivo Judicial el expediente y solamente se podrá continuar con el proceso si hay actividad procesal de alguna de las partes de lo contrario ese expediente continuará archivado y el órgano jurisdiccional ya no tendrá que dedicarle más atención a ese expediente (artículo 191, fracción II de

la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común-
del Distrito Federal), y si lo tendrá que hacer en aquéllos --
procesos en que si haya exitativa procesal por alguna de las -
partes.

IV. Origen de la caducidad.

Consideramos por nuestra parte que son dos las causas que en conjunto dan origen a la caducidad de la instancia y -- que ambas están implícitas en los cuerpos de los códigos que se vienen comentando.

Estas causas son:

- a) La inactividad de las partes; y
- b) El término procesal señalado en la Ley.

Hemos de tratar antes de entrar al estudio de la primera causa, lo relativo a la carga del impulso procesal por es tar estrechamente relacionado con la misma, encontramos así -- que la "Carga del impulso procesal.- Consiste en que las par-- tes son las que deben demandar del juez que pronuncie las reso luciones necesarias para que el procedimiento se desenvuelva - de acuerdo con la ley..." (22), a las partes corresponde la ne cesidad de estimular al órgano jurisdiccional para que el pro- ceso se desarrolle en las formas y condiciones que señala la - ley, con el fin de obtener en último término un resultado que- tendría necesariamente que satisfacer las pretenciones de algu- na de las partes en el proceso.

El impulso procesal está en manos de las partes, debi do a que ellas solicitan del juzgador dicte las resoluciones - correspondientes a sus promociones, ofrecen pruebas, solicitan se declaren las preclusiones, se fije fecha para las diligen-- cias respectivas, presentan alegatos, interponen recursos, en- (22) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 79.

tre otros actos procesales, ya que, por regla general, no puede actuar de oficio el órgano jurisdiccional, aunque la ley le otorga algunas excepciones.

En consecuencia si las partes no realizan en el proceso estos actos procesales, no están cumpliendo con esta carga del impulso procesal, lo que necesariamente da lugar a ubicarse dentro del supuesto que señalan los artículos de los Códigos multicitados.

El proceso caduca señala el numeral 373 fracción IV, del Código Federal, entre otras condiciones porque "... no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción... así sea -- con el sólo fin de pedir el dictado de una resolución pendiente.".

La caducidad de la instancia operará dice el artículo 137 bis. párrafo primero del Código Distrital, además de otras condiciones, cuando "... no hubiere promoción de cualquiera de las partes..." con el consiguiente perjuicio que les acarrearía a los litigantes de perder lo que se hubiere realizado y actuado en el proceso si se llegase a operar la caducidad de la instancia.

La segunda causa es como ya lo señalamos anteriormente, el término procesal que fija la Ley, lo relativo al significado de término procesal ya fué visto en el Capítulo Primero inciso IV, y por lo cual solamente lo mencionamos, concretándonos aquí a establecer cuántos días señalan los Códigos al respecto.

En el Código Federal su artículo 373 fracción IV indica para el caso en estudio lo siguiente "... durante un término mayor de un año... (y más adelante agrega) 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.", en tanto que el símil para el Distrito Federal en su artículo 137 bis. párrafo primero menciona "... si transcurridos ciento ochenta días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial...", solamente nos resta señalar que es necesario precisar el lapso de tiempo que se indica en ambos Códigos, y al respecto el artículo 292 del Federal establece "Para fijar la duración de los términos, los meses se regularán según el calendario del año, y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.", mientras que el del Distrito Federal en su artículo 136 señala "Para fijar la duración de los términos, los meses se regularán por el número de días que les correspondan, y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales...", no obstante lo anterior el Código Federal no precisa ese lapso de tiempo en la forma que lo hace el del Distrito Federal, nosotros consideramos que si el año se comprende normalmente de 365 días, salvo cuando es bisiesto que contiene 366 días, luego entonces se podrá interpretar que el término que establece el Código Federal debe entenderse como más de 365 días o bien, más de 366 días si es bisiesto el año, pero además esos días deben ser hábiles para realizar actos procesa

les y no como pudiera interpretarse que dentro del término se-
deben incluir sabados, domingos, días festivos o aquellos días
en que no pueda tener lugar actuaciones procesales.

V. Efectos jurídicos.

Consideramos por nuestra parte que los efectos que se producen como consecuencia de que haya operado la caducidad de la instancia son:

- a) Extingue el proceso.
- b) No afecta la relación sustantiva de las partes hecha valer en el proceso.
- c) Los actos procesales que se hayan realizado en el proceso se convierten en ineficaces; y
- d) las costas generadas en el proceso se cubrirán en la forma y condiciones que señala la Ley.

Mattirolo considera que "... el efecto principal de la caducidad es el de impedir que la litis se prolongue sin necesidad por un tiempo excesivamente largo..." (23), pero como no se afecta la relación sustantiva de las partes hecha valer en el proceso con dicha figura, al replantearse en un proceso posterior la litis, esta seguirá prolongándose a pesar de la intención que señala dicho autor como efecto principal.

Por lo que respecta al efecto jurídico de extinguir el proceso con dicha institución, implica que las partes aunque quisieran continuar con el mismo al realizar algún acto procesal después de haberse cumplido el lapso de tiempo señalado en la Ley, no producirá efecto legal alguno, por el solo hecho de haber operado la caducidad, impidiendo con ello la continuación del proceso.

(23) Bañuelos Sánchez, Froylán, Op. cit., pág. 213.

Puede pensarse, como adelante se vera, que somos repetitivos en cuanto a la manera de regular los Códigos de la materia este efecto, ya que anteriormente en el concepto de la institución ya fué analizado pero hemos considerado que es necesario hacerlo.

Puede operar la caducidad de la instancia en el negocio principal según lo establecen los artículos 373 fracción IV párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles y 137 bis. fracciones II y III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con excepción de lo que señalan los mismos Códigos al establecer el Federal en su artículo 373 fracción IV párrafo tercero "... con excepción de los casos de revisión forzosa..." y el 373 "Si, en los casos de las fracciones I a III, no se comprenden todas las cuestiones litigiosas para cuya resolución se haya abierto el proceso, éste continuara solamente para la desición de las cuestiones restantes." esto es consecuencia como ya lo señalamos anteriormente de que este Código incluye en la caducidad de la instancia instituciones procesales que doctrinalmente no pertenecen a ella, como el desistimiento, el cumplimiento voluntario de la reclamación y la transacción (artículo 373 fracciones I, II y III), mientras que el Distrital en su artículo 137 bis. fracción VIII señala "No tiene lugar la declaración de caducidad: a) En los juicios universales de concursos y sucesiones... b) En las actuaciones de jurisdicción voluntaria; c) En los juicios de alimentos y en los previstos por los artículos 322-

y 323 del Código Civil, y d) En los juicios seguidos ante la -
justicia de Paz;" y como ya lo señalamos el Código Distrital -
reduce el campo de aplicación de la caducidad de la instancia.

Así como en relación a los incidentes señalan el Códig
go Federal en su artículo 373 fracción IV párrafo cuarto "La -
caducidad de los incidentes sólo produce la del principal, - -
cuando se haya suspendido el procedimiento en éste." en tanto-
que el del Distrito Federal indica "La caducidad de los inci--
dentes se causa... la declaración respectiva sólo afectará a -
las actuaciones del incidente sin abarcar las de la instancia-
principal aunque haya quedado en suspenso ésta por la aproba--
ción de aquél." artículo 137 bis. fracción V.

En relación al efecto jurídico de que no afecta la re
lación sustantiva entre las partes hecha valer en el proceso, -
tenemos que el artículo 378 párrafo segundo del Código Federal
dice "Esta caducidad no influye, en forma alguna sobre las re-
laciones de derecho existentes entre las partes que hayan in--
tervenido en el proceso." y el 137 bis. fracción II del Distrita
l señala "La caducidad extingue el proceso, pero no la ac- -
ción..." por lo que pueden las partes volver a solicitar en --
otro proceso que se resuelva la situación jurídica que dió lu-
gar al proceso caduco y si el segundo proceso incoado caduca -
estos pueden promover un nuevo proceso, y como ya lo señalamos
sólo se corre el riesgo de que la acción pueda prescribir y de
esta manera poner fin a la serie de procesos que pudieran caduca
car.

Por lo que respecta al efecto jurídico de que los actos procesales que se hayan realizado en el proceso se convierten en ineficaces, lo encontramos regulado de la siguiente manera en el Código Federal en su artículo 378 párrafo primero - que dice "La caducidad en los casos de las fracciones II y IV, tienen por efecto anular todos los actos procesales verificados y sus consecuencias, entendiéndose como no presentada la demanda; y en cualquier juicio futuro sobre la misma controversia, no puede invocarse lo actuado en el proceso caduco." en tanto que el local del Distrito Federal en su artículo 137 - bis. Fracciones III y IV señalan; la primera de ellas "La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán -- los embargos preventivos y cautelares. (sin embargo esa ineficacia tiene también sus excepciones al señalar adelante la misma fracción) Se exceptúan de la ineficacia susodicha las resoluciones firmes sobre competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regiran en el juicio ulterior si se promoviere. Las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, podrán ser invocadas en el nuevo, si se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal." y la segunda de dichas fracciones establece - "La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas.", veamos una vez más que tal parece que lo -- único que pretendió realizar el legislador del Distrito Fede--

ral en esta institución fué la de crear confusión, dando lugar a problemas cuando se replanteén las actividades procesales ca du cas, ya que las partes valiendose de ello pueden modificar -- los términos empleados en el proceso para remediar los defec-- tos que hubieran tenido en el mismo, sumando a ello la duplici-- dad de la actividad jurisdiccional en lo que ya se hubiera re-- suelto.

Por último nos falta ver la forma en que regulan los-- Códigos lo relativo a la forma que deben cubrirse las costas -- que se generaron en el proceso que caduco, el del Distrito Fe-- deral establece en su fracción XII del artículo 137 bis. "Las-- costas serán a cargo del actor; pero serán compensables con -- las que corran a cargo del demandado en los casos previstos -- por la ley y además en aquellos en que se opusiere reconven-- ción, compensación, nulidad y, en general, las excepciones que tiendan a variar la situación jurídica que privaba entre las -- partes antes de la presentación de la demanda." mientras que -- el Federal de Procedimientos señala en sus artículos 376 "En -- los casos de las tres primeras fracciones del artículo 373, se observarán las reglas siguientes, con relación a la condena en costas:

- I. Si hubiere convenio, se estará a lo pactado en él;
- II. Si no hubiere convenio y se tratare de los casos-- de las fracciones I y II, no habrá lugar a la condenación, y
- III. Si se tratare del caso de la fracción III, se -- aplicarán las reglas establecidas en el capítulo II del título

primero del libro primero." y el artículo 377 menciona lo siguiente "En el caso de la fracción IV del artículo 373 no habrá lugar a la condenación en costas."

CAPITULO TERCERO

LA PRECLUSION

- I. Concepto**
- II. Breves referencias históricas**
- III. Causas de la preclusión**
- IV. Efectos jurídicos**

CAPITULO TERCERO

LA PRECLUSION

I. Concepto.

La palabra preclusión es una acepción que se utiliza con mayor exclusividad en la ciencia jurídica para designar -- ciertos actos procesales; pero asombrosamente en la práctica jurídica es poco frecuente que se empleé y en las más de las veces los estudiantes y abogados desconocemos su significado y por ello también sus efectos legales.

Para evitar dicha ignorancia, tenemos interés en el estudio de esta figura jurídica para de esta manera no confundirla con otras similes de distintas consecuencias.

Iniciaremos el desarrollo de este Capítulo tratando de dar un concepto de dicha institución y después determinar las causas en las que nace a la vida jurídica.

El Diccionario de la Lengua Española nos da un significado de la preclusión de la siguiente manera "... femenino.- Derecho. Perención de un derecho que resulta de la expiración del plazo en que se debía ejercitarse." (1).

Luego entonces a su vez procede de precluir que significa lo siguiente "(latín praeclúdere...) intransitivo. Derecho. Extinguirse el derecho a ejercitar un acto procesal, por haber expirado el plazo dentro del cual debió ejercitarse." -- (2).

(1) Diccionario Enciclopedico Quillet, t. VII, Ed. cit., pág.- 244.

(2) Ibid.

Analizando la raíz etimológica de precluir tenemos -- que es una composición de las palabras latinas prae y cláudere por lo tanto la significación de cada una de ellas son las siguientes: "prae (preposición latina) Antes, delante de. Aparece en voces españolas bajo la forma pre- como prefijo que denota: prioridad con respecto al tiempo (anterior a); al espacio- (frente a, antes de); a la categoría (más grande, más importante)... " (3), y "claudere Infinitivo del verbo latino claudere, - claudis, claudere, clausi, clausum: cerrar, encerrar, incluir. Genera en latín una numerosa familia de palabras, muchas de -- las cuales pasan al castellano, donde a su vez producen otros- derivados y compuestos. 1o. Derivados: cláusula, clausurar, -- clausura, claustro, claustral, etc. 2o. Compuestos o derivados de esos compuestos: concluir, conclusión, concluyente; excluir exclusión, excluyente; exclusive; incluir, inclusión, inclusive; ocluir, oclusión, oclusivo; recluir, reclusión, recluso."- (4).

De tal manera que de la combinación del significado -- de ambas palabras se puede deducir en referencia al derecho y- en especial al procesal que significa un acto que a las partes les confiere la Ley antes de concluir el tiempo para ejercitar su derecho, de tal manera que si se deja de ejercitar ese dere- cho en el lapso temporal, entonces opera la preclusión.

Veamos ahora lo que nos dice la doctrina procesal en-

(3) Ibid. pág. 240.

(4) Ibid., t. II. pág. 563.

relación al concepto de preclusión "... Clausura de cada uno - de los períodos en que puede dividirse un proceso.// Acción o efecto característico de esta clausura.// Imposibilidad de realizar un acto procesal fuera del período o estadio en que deba llevarse a efecto según la ley que lo regule." (5) así lo entiende el tratadista Rafael de Pina, en tanto que el Maestro - Eduardo Pallares nos dice "... La preclusión es la situación - procesal que se produce por que alguna de las partes no ha - - ejercitado oportunamente y en la forma legal alguna facultad o algún derecho procesales..." (6), y "Chiovenda enseña que la - preclusión es la pérdida de una facultad procesal por haberse - llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de - esa facultad, en el juicio o fuera de él..." (7).

Antes de continuar con el desarrollo de este trabajo - veamos lo relativo a la carga procesal porque el incumplimiento de esta es consecuencia de que surja la preclusión.

Para Eduardo Pallares la carga procesal es "... la -- condición que establece la ley de ejecutar determinados actos - procesales si se desea lograr ciertos efectos legales..." (8), en tanto que para Zanzucchi la carga procesal "... tiene lugar cuando la ley fija el comportamiento que alguno debe tener, si quiere conseguir un resultado favorable a su propio interés." - (9), luego entonces no puede ser una facultad o un derecho que

(5) De Pina, Rafael, Op. cit., pág. 391.

(6) Pallares, Eduardo Op. cit., pág. 384.

(7) citado por Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 210.

(8) Pallares, Eduardo, pág. 78.

(9) citado por Becerra Bautista, José, pág. 78.

tienen las partes para realizar actos en el proceso, sino más bien cargas procesales, ya que el comportamiento de las partes esta condicionado a cumplir con las cargas y tienen la necesidad de hacerlas si desean obtener un resultado favorable a sus pretenciones; ya que cada uno de los actos procesales que a -- las partes corresponde realizar en el proceso constituyen en -- sí mismos cargas, bien sea para ambas partes en el mismo acto -- por ejemplo: la carga del ofrecimiento de pruebas, o como la -- que ya citamos en el Capítulo anterior inciso IV, relativa a -- la carga del impulso procesal, o sólo para una de ellas como -- la carga de la contestación de la reconvencción.

De lo que se desprende que la preclusión es la situación jurídica procesal que se establece como consecuencia de -- que alguna o ambas partes, no hayan ejercitado dentro del término en la forma y condiciones que la ley y ocasionalmente el juzgados les establezcan, alguna carga procesal, dándose por -- perdida la oportunidad que tenían para realizarla.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 133, no se encuentra un concepto de la preclusión propiamente hablando, ya que incluso ni siquiera hace referencia a la palabra preclusión, más bien contiene el principio general de la misma.

"Art. 133. 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."

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 288, casi se limita a transcribir el principio general de la preclusión de su similitud el 133 del Distrito Federal con algunas variantes y supresiones en la redacción de la misma.

"Art. 288. Concluídos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, sin necesidad de acuse de rebeldía."

Cabe señalar como crítica que en ambos artículos citados, el acuse de rebeldía se encuentra implícita en los mismos aunque también la interpretación que dan a la Ley nuestros Tribunales superiores, no escapa a esa imprecisión terminológica y esto lo podemos ver en la siguiente ejecutoria "NO SE NECESITA EL ACUSE DE REBELDIA EN LOS TERMINOS IMPROPRORROGABLES. Cuando se trata de términos improrrogables, no se necesita el acuse de rebeldía para que desaparezca el derecho que pudo ejercitarse dentro de determinado término.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XXXI. Pág. 1,944." (10), más como veremos en el Capítulo siguiente, el acuse de rebeldía se concreta a surgir solamente cuando no se da contestación a la demanda o a la reconvención y sólo será bien aplicada cuando se realice para solicitar precisamente el no ejercicio de las cargas procesales que ya mencionamos, pudiendo hacerla de oficio el juzgador o a petición-

(10) Acosta Romero, Miguel y Góngora Pimentel, Genaro David, - Op. cit., págs. 185 y 186.

de cualquiera de las partes, por lo tanto si se acusara rebeldía, por el incumplimiento del no ejercicio dentro del término de alguna otra carga procesal, se estaría cometiendo un error-luego entonces debería desaparecer de dichos artículos el acuse de rebeldía por no ser característica propia de la institución en estudio.

En el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su artículo 277 sí encontramos que se debe entender por preclusión y así tenemos que:

"Art. 227.- Consiste la preclusión en la pérdida del derecho que compete a las partes en juicio para realizar determinados actos procesales después de que se han ejecutado otros actos o ha transcurrido cierto término legal y tiene por objeto dar precisión y seguridad al procedimiento y atribuir firmeza a resoluciones judiciales que, sin producir la excepción de cosa juzgada, tienen efectos que han de ser respetados en el procedimiento mismo en que se dicten, cuando dichas resoluciones no ameriten recurso alguno.", de lo anterior se desprende que dicho Código emplea términos más precisos para significar la institución en estudio y elimina el acuse de rebeldía que se encuentra en su similares Federal y del Distrito Federal.

Ahora bien al eliminarse el acuse de rebeldía en los Códigos Federal y del Distrito Federal, surgiría la interrogante de saber si se hace necesario solicitar al juzgador la preclusión de las cargas procesales; al respecto por nuestra parte consideramos, siguiendo al Código Procesal del Estado de Mé

xico, que no hay necesidad de solicitar la pérdida de la oportunidad que tenían las partes en el proceso para realizar determinadas cargas procesales una vez transcurridos los términos, ya que la propia institución hace que se pierdan estas -- por su no ejercicio; pero en la práctica jurídica se hace necesario realizarlo, para evitar que las partes, no obstante que hayan concluido los términos puedan ejercitar la carga fuera de tiempo, al solicitar mediante un favor o una gratificación a los encargados de recibir las promociones que les den entrada como si las hubieran recibido en día que se comprenda dentro del término, ya que es frecuente que los abogados por descuido en la tramitación del proceso se les escape la oportunidad de cumplir con la carga procesal dentro del término.

II. Breves referencias históricas.

"El vocablo preclusión tiene su origen en el proceso-romano canónico: poena preclusi aún cuando, como dice Chioven-
da, en la preclusión moderna se prescinde de la idea de pena y
la esencia de la preclusión consiste 'en la pérdida o extin-
ción, o caducidad o como se quiera decir, de una facultad proce-
sual por el solo hecho de haberse alcanzado los límites seña-
lados por la ley para su ejercicio'." (11).

"El tratadista Joaquín Rincón Cano nos dice que "El -
concepto de la preclusión, es expuesto por primera vez, por Bü
low, notable jurista alemán. Posteriormente se desarrolla con
más amplitud en Italia, siendo estudiado por Chiovenda." (12).

"Lorenzo Carnelli señala que "En Italia, la preclu-
sión está consagrada como un principio y 'puede considerarse -
ahora de uso común' (Chiovenda)... En España ha sido igualmen-
te aceptado el principio, concediéndose a la palabra preclu-
sión, con su especial contenido, la respectiva carta de natura
leza, como puede comprobarse en la traducción de los 'Princi-
pios' de Chiovenda, por José Casais y Santaló; y en la de 'Ele-
mentos' de Risch, por L. Prieto Castro. En Argentina lo dió a-
conocer, con breves explicaciones, Tomás Jofré, que escribió -
sobre la materia en su 'Manual' y en la 'Jurisprudencia'. " --
(13).

En el derecho positivo mexicano encontramos que "En -

(11) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 435.

(12) citado por Bañuelos Sánchez, Froylán, Op. cit., pág. 224.

(13) Ibid. pág. 220.

el Código de 1884 el sistema era diverso, pues el artículo 113 establecía que 'transcurridos los términos judiciales... bastará una sola rebeldía... siguiendo el juicio su curso y perdiendose el derecho que debió ejercitarse dentro del término'. En otras palabras, era necesario acusar tantas rebeldías como actos procesales debiera realizar la contraparte. (y párrafos -- adelante la propia obra agrega) Citamos el artículo 113 del Código anterior para demostrar que el nombre nuevo de preclusión se encontraba en la vieja idea que ese ordenamiento establecía al privar del derecho que debió ejercitar el que dejó transcurrir el término respectivo." (14).

De los breves antecedentes que hemos citado nos hemos podido dar cuenta que la palabra preclusión no ha alcanzado su importancia dentro de la práctica jurídica moderna y el derecho positivo mexicano, aunque esta institución jurídica ya -- existía en el derecho romano canónico, y prueba de ello es que el tratadista José Becerra Bautista, interpretando el artículo 113 del Código de Procedimientos Civiles de 1884, señala que -- era necesario acusar tantas rebeldías como actos procesales no realizara la contraparte, pensamos nosotros que tal vez esa viciosa práctica que nos viene heredada desde el siglo pasado -- sea la que impere en el medio jurídico mexicano actual, y es -- por ese defecto que no se emplea con la debida técnica jurídica la palabra preclusión, en lugar de rebeldía.

(14) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 435.

III. Causas de la preclusión.

De lo ya narrado nos podemos dar cuenta que la preclusión se encuentra íntimamente ligada al lapso de tiempo que la Ley señala para el ejercicio de un acto procesal; es decir se encuentra estrechamente relacionada con lo que llamamos términos judiciales, figura jurídica que ya fué estudiada en el Capítulo Primero, inciso IV, de este trabajo.

En nuestro derecho el proceso se encuentra dividido - en fases o etapas, así de esta manera encontramos que el proceso en primer lugar esta dedicado a formas la litis, el segundo a ofrecer pruebas, el tercero a rendirlas, el cuarto a producir alegatos, el quinto al pronunciamiento de la sentencia y - el sexto a la ejecución de la sentencia, comprendiéndose también, después de la sentencia, las impugnaciones admitidas contra ella y más adelante de igual manera en el procedimiento -- posterior de impugnación y después de recaída sentencia en este. Desprendiéndose de esto que hay una sucesión y orden existente entre todas y cada una de ellas, dentro de las cuales -- las partes tienen que realizar sus actividades procesales de -- acuerdo al carácter que éstas tengan en el proceso.

Los preceptos que regulan al proceso no solo señalan las formalidades que deben revestir los actos propios del mismo, sino además señalan el momento en que se deben realizar para obtener un ordenado desenvolvimiento en este. Nuestra Ley - procesal no deja a la voluntad de las partes escoger el momento para realizar los actos que les incumben, la formalidad que

señala la oportunidad de la celebración de los actos es de -- trascendencia decisiva para las partes.

Así tenemos que para "Chioventa la preclusión tiene -- lugar en los siguientes casos: a).- Por no haberse observado -- el orden señalado por la ley para el ejercicio de una facultad procesal... b).- Por haberse realizado un acto incompatible -- con el ejercicio de la facultad... c).- Por haberse ya ejercitado la facultad procesal de que se trata..." (15), en el mismo sentido se pronuncia el tratadista Carlos Cortéz Figueroa -- aunque con distintas palabras al señalar que "... puede haber -- preclusión por que transcurra un plazo o se agota un término -- sin que se haga nada en especial por las partes --o por la parte a quien más interés se le supone--; pero también habrá pre -- clusión al efectuarse el acto o al realizarse la conducta enca -- minados a aprovechar tal oportunidad; más también opera preclu -- sión por llevarse un acto opuesto o contradictorio del que nor -- malmente correspondería..." (16).

Por nuestra parte estamos de acuerdo con el criterio -- que sustentan ambos tratadistas en el sentido de que son tres -- las causas que dan origen al surgimiento de la preclusión, pa -- ra afirmar el sentido de lo expuesto por dichos tratadistas da -- remos un ejemplo de cada una de ellas.

En primer lugar tenemos que una de las causas que da -- ran origen a la preclusión es; el no realizar la carga proce --

(15) citado por Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 384.

(16) Cortéz Figueroa, Carlos, Op. cit. pág. 284.

sal dentro del término legal que tenían para ello las partes, - perdiendo así la oportunidad de hacerlo, y así tenemos que: si en un proceso ordinario civil de divorcio necesario, se da entrada a la demanda por encontrarse ajustada a la Ley, y se ordena se corra traslado de ella al demandado, y se le emplaza - para que la conteste dentro del término de nueve días, y si el demandado no realiza la carga procesal de contestar la demanda dentro del término que se le señaló, se le considerará rebelde y perderá la oportunidad que tenía para hacerlo.

En segundo lugar tenemos que otra de las causas que - darán origen a la preclusión es; al realizar la carga procesal correspondiente, y así tenemos que: en el mismo proceso, en el supuesto caso de que el demandado hubiera contestado la demanda, y ambas partes hubieran ofrecido pruebas, se hubiera proce- dido a rendirlas, y que las partes hubieran producido sus alegatos y al pronunciarse la sentencia se absolviera al demandado por que el actor no hubiera probado los extremos de su acción y este considera que la sentencia le produce agravios la Ley le concede el término de cinco días improrrogables al acto de notificarse la sentencia para que interponga el recurso de apelación, y el actor lo realiza dentro del tercer día, en ese momento opera la preclusión, no pudiendo el actor apelar nueva- mente contra la misma sentencia.

En tercer lugar tenemos que la última causa que dará - origen a la preclusión es: al realizarse una carga opuesta o - contradictoria a la que normalmente correspondería por el pro-

pio desarrollo del proceso, y así tenemos que: utilizando el ejemplo señalado en la causa anterior, si el actor en lugar de interponer el recurso de apelación contra la sentencia, interpone el recurso de queja, y si transcurre el término de cinco días sin haber interpuesto la apelación, opera la preclusión por haberse realizado un acto contradictorio contra la sentencia.

"Para que la preclusión se produzca no es rigurosamente preciso que exista una norma que directamente la establezca, pues basta con que la estructura del proceso la origine como consecuencia ineludible." (17), consideramos por nuestra parte que la preclusión debe ser derivada por disposición de la ley, ocasionalmente del juzgador y nunca por disposición de las partes, decimos que la preclusión es derivada ocasionalmente por disposición del juzgador basados en la siguiente jurisprudencia que dice "CASO EN QUE OPERA LA PRECLUSION. El artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que establece la preclusión, tiene aplicación, por la naturaleza misma del procedimiento civil, tanto en la tramitación anterior a la sentencia definitiva, como en la posterior a ella; de modo que el vencimiento del plazo fijado por las partes, opera en forma tal, que independientemente de que el juez aperciba con la pérdida del derecho, éste queda extinguido, una vez que haya concluido el término dentro del cual de--

(17) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Op. cit, pág. 231.

bió ejercitarse, sea que se trate de un término establecido -- por una disposición legal o de uno fijado por el juzgador. Por tanto, si el juez responsable fijó a la parte actora un término de cinco días para promover el incidente de liquidación de intereses y costas, sin que lo hubiera hecho dentro de ese término, el mandamiento respectivo quedo firme, debe estimarse -- que conforme al invocado artículo 133, operó la preclusión, y por lo mismo, se extinguió el derecho que la parte actora no hizo valer dentro del término que al efecto le fijo.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XCV. Pág. 303." (18).

Igualmente afirmamos que el establecimiento de la preclusión no es una consecuencia de los actos convenidos por las partes entre sí en el proceso, dado que en el supuesto caso -- que entre el actor y el demandado o entre los celebrantes de un convenio judicial, acuerdan en cumplir determinada actividad procesal en favor de su contraparte en cierto lapso de -- tiempo y no sucede dentro de dicho lapso, no se puede afirmar que ha precluido el acto para ejercitarlo o cumplirlo o hacerlo cumplir, pues se caería en un absurdo, en detrimento del -- que lo beneficie, ya que en todo caso, la contraparte puede -- continuar con el procedimiento (si se trata del ejercicio de una acción) o pedir la ejecución a la autoridad judicial (si se trata de una sentencia a la que se le ha señalado un térmi-

(18) Acosta Romero, Miguel y Góngora Pimentel, Genaro David, - Op. cit., pág. 185.

no para su cumplimiento o de un convenio celebrado dentro del mismo proceso.

IV. Efectos jurídicos.

Una vez que hemos dejado señaladas cuales son las causas que dan origen a la institución jurídica en estudio, solamente nos resta concluir en este Capítulo, con lo relativo a - cuales son los efectos jurídicos que genera la preclusión.

Como ya hemos visto anteriormente las partes en el -- proceso, una vez que éste se ha iniciado, están impelidas a -- realizar los actos procesales que surgen como consecuencia de su inicio, desarrollo hasta su fin normal, ya que de lo contrario podrían transcurrir los términos que señala la Ley y ocasionalmente el juzgador y perder las oportunidades que tenían para ejercitar los actos que se dejaron de realizar, operando de esta manera la preclusión y en consecuencia sus efectos que consideramos nosotros que son los siguientes:

a) No poder ejercitar los actos que precluyeron y aún cuando se ejerciten carecen de eficiencia procesal.

b) La continuación de la secuela del procedimiento, - pasandose a los siguientes actos procesales que correspondan.

Por lo que hace al primer efecto que señalamos, si el demandado no contesta la demanda dentro del término que se le señalo, precluye su oportunidad para hacerlo y se le considerará rebelde, y en el supuesto caso que dé contestación a la demanda y esta reuna los requisitos de Ley, pero fuera del tiempo que tenía para hacerlo, no surtirá efecto legal alguna dicha contestación por el solo hecho de que ya precluyó su oportunidad que tenía para hacerlo.

Por lo que respecta al segundo efecto señalado, utilizando el mismo ejemplo del párrafo anterior, una vez que se le declara rebelde al demandado, se procederá de acuerdo con el artículo 272-A del Código de Procedimientos del Distrito Federal o 337 del Código Procesal Federal, dándole continuidad al proceso al pasarse al siguiente acto que corresponda.

CAPITULO CUARTO

LA REBELDIA

- I. Concepto**
- II. Contumacia y rebeldía**
- III. Breves referencias históricas**
- IV. Efectos jurídicos**
- V. Tramitación del proceso estando presente el rebelde**
- VI. Tramitación del proceso estando ausente el rebelde**

CAPITULO CUARTO

LA REBELDIA

I. Concepto.

La finalidad de la institución denominada rebeldía en el mundo de la ciencia jurídica, es consecuencia de que un litigante que tenga un interes contrario a otro, y si el primero acude en demanda de justicia con el fin de que se le reconozca o declare un derecho y el demandado es debidamente llamado al proceso y no comparece, sería injusto que quedara en suspenso o sin efecto el reconocimiento, declaración o realización de los derechos del demandante, por el solo hecho de que el demandado no se presente al proceso eludiendo de esta manera el cumplimiento de sus obligaciones. Con el fin de que esto no suceda en la práctica jurídica, en perjuicio del que demanda, empleando la institución jurídica de la rebeldía se puede llegar hasta la conclusión del proceso, no obstante que no haya comparecido el demandado al mismo.

La institución de la rebeldía en nuestra práctica jurídica es utilizada indistintamente al emplearse su acuse, -- cuando alguna de las partes no cumple con la realización de un acto procesal, de lo que se puede inferir que la misma se puede acusar en cualquier etapa del proceso y creemos que se está en un error, debido a que como veremos en el desarrollo de este Capítulo, la rebeldía se puede acusar solamente en un solo acto jurídico dentro del proceso, dando origen a que se produzcan sus consecuencias jurídicas.

Iniciaremos el desarrollo del concepto de dicha institución tomando primeramente lo que el Diccionario de la Lengua Española nos dice al respecto "rebeldía f. calidad de rebelde. Acción propia del rebelde.// Der. Estado procesal del que, -- siendo parte de un juicio no acude al llamamiento que formalmente le hace el juez o deja incumplidas las intimaciones de éste." (1).

El significado anterior señala la situación procesal de alguna de las partes en el proceso, por que no acude al llamamiento que formalmente le hace el juez, bien sea para contestar la demanda, absolver posiciones o citar para sentencia; pero además amplía su significado al expresar, o dejar incumplidas las intimaciones de este, al no cumplir con una prohibición, prevención u orden del juzgador, de lo anterior se desprende que dicho concepto comprende dentro de sí, actos procesales que no obstante que no se realicen, no dan lugar a la rebeldía, sino que más bien se encuadran dentro de otro tipo de institución.

La doctrina procesal en relación a la institución en estudio nos dice "Rebeldía.- Goldschmit la define en función de la carga procesal: 'El hecho de no desembarazarse de una -- carga procesal se denomina rebeldía. Es verdad que el término rebeldía significa propiamente como el de 'contumacia', una desobediencia, es decir, la contravención de un deber, lo que se

(1) Diccionario Enciclopédico Quillet, t. VII, Ed. cit., pág.-449.

explica por el hecho de que el emplazamiento se practica por la autoridad judicial. Sin embargo, la rebeldía del demandado no es más que el descuidarse de una carga..." (2).

El concepto que da Goldschmit de la rebeldía, será -- utilizado para deslindarlo de el de preclusión, y tratar de poner fin a la confusión terminológica ha que dan lugar ambas -- instituciones jurídicas, dicho tratadista sostiene primeramente que "El hecho de no desembarazarse de una carga procesal se denomina rebeldía" pero como ya hemos visto en el Capítulo anterior, la actividad de las partes en el proceso esta gravada por cargas procesales, luego entonces no solo la contestación de la demanda, el proponer la reconvención, la contestación de la reconvención, sino también los actos posteriores a la fijación de la litis, como el ofrecimiento de pruebas, el producir alegatos, interponer recursos, incidentes, entre otros, hasta la conclusión del proceso constituyen cargas y si las partes -- no se desembarazan de dichas cargas, como señala dicho autor -- entonces serán rebeldes, pero consideramos nosotros que se esta en un error, ya que por ejemplo; si el demandado da contestación a la demanda y en ese mismo acto propone la reconvención y el actor da contestación a la reconvención, pero posteriormente a la fijación de la litis, si las partes no se desembarazan de otras cargas procesales al transcurrir el proceso, -- no por ello se les debe considerar rebeldes, más bien precluirá la oportunidad que tenían para realizar tal o cual carga; --

(2) citado por Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 438.

también sucedera lo mismo sino contestan la demanda o la reconvención, luego entonces el incumplimiento de cualquier carga - procesal, posterior a la demanda constituye una preclusión. -- Más adelante encontramos que dicho tratadista señala que la rebeldía significa "la contravención de un deber, lo que se ex-- plica por el hecho de que el emplazamiento se practica por la autoridad judicial. Sin embargo, - insiste - la rebeldía del - demandado no es más que el descuidarse de una carga" en suma - si el emplazamiento es la primera notificación que se le hace al demandado para que comparezca al proceso a dar contestación a la demanda, y si el primer acto procesal que tiene que realizar el demandado al llegar a este, es la carga de contestar la demanda, sino la contesta precluye su oportunidad que tenia para realizarla, y esto es lo que da lugar a que surja la confusión en la terminología empleada, ya que efectivamente el in-- cumplimiento de contestar la demanda produce una preclusión, - pero la denominación técnica que se debe emplear por la falta de la contestación de la demanda, es la de rebeldía, ya que esta produce efectos jurídicos distintos a los de la preclusión- y ello es lo que permite que no se confundan ambas instituciones jurídicas.

Resumiendo lo anterior tenemos que el incumplimiento de cualquier carga procesal, da lugar a la preclusión y sus -- efectos, pero no todo incumplimiento de cualquier carga procesal da lugar a la rebeldía, ya que esta solo se producira por la no contestación de la demanda o la reconvención, ya que no-

solo la rebeldía se le aplica al demandado, sino que le corresponde también al actor, como lo veremos más adelante.

El tratadista José Becerra Bautista, nos indica que - "Proceso de rebeldía, en nuestro derecho positivo, es aquél en que el demandado renuncia al derecho de defenderse o el actor al de proseguir el juicio.

En efecto, la rebeldía abarca tanto al actor como al demandado.

Respecto a éste puede ser absoluta cuando no obstante haber sido emplazado legalmente a juicio no comparece a ejercer el derecho que tiene de defenderse.

Por lo que hace al actor, éste puede abandonar el proceso ya iniciado, cosa que también puede hacer el demandado en etapas posteriores del procedimiento." (3).

Estamos de acuerdo con el criterio que sustenta el -- tratadista José Becerra Bautista al señalar que la rebeldía -- abarca tanto al actor como al demandado, ya que por ejemplo; - si el demandado al contestar la demanda propone la reconven- - ción y el actor a quien corresponde la carga de contestar la - reconvención, no lo hace dentro del término que le señala la - ley después de haber sido debidamente notificado, por ese sim- - ple hecho se produce la rebeldía, reafirmamos este criterio to - mando en cuenta lo que la Suprema Corte de Justicia en materia de reconvención ha establecido "RECONVENCION.- Como la recon- - vención no es más que una demanda formulada en la contesta- --

(3) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 432.

ción, está sujeta a las reglas señaladas por la ley, relativa a la forma de toda demanda. Tomo XV, pág. 606 del Sem. Jud. de la Fed." (4), y asimismo debemos agregar que "Resumiendo, podemos decir, que la reconvencción no es otra cosa que una acción ejercitada por el demandado, en una relación procesal ya existente." (5), luego entonces, de lo anterior se desprende que - existe una doble litis, la establecida en la demanda principal promovida por el actor en contra del demandado, y la segunda - instaurada en la reconvencción por el demandado reconveniente - en contra del actor reconvenido, ambas en un mismo proceso, pero el actor reconvenido que no contesto la reconvencción, sólo será rebelde en el procedimiento surgido de la reconvencción, - más no será rebelde en todo el proceso.

Por lo que hace a la rebeldía del demandado nos adherimos parcialmente al significado que da dicho tratadista de - este, ya que como hemos señalado en reiteradas ocasiones, no - se trata de un derecho la contestación de la demanda, sino que más bien es la necesidad que tiene el demandado de realizar la carga de contestar la demanda en donde podrá oponer sus defensas, si quiere obtener un resultado satisfactorio al concluir el proceso.

En cuanto al criterio que sustenta dicho tratadista - al señalar que el actor puede abandonar el proceso una vez que

(4) Pallares, Eduardo, *La Interpretación de la Ley Procesal y la Doctrina de la Reconvencción*, Ediciones Botas, México, - 1948, pág. 184.

(5) Becerra Bautista, José, *Op. cit.*, pág. 60.

nar el proceso, una vez que haya contestado la demanda, y en cualquier acto posterior a esta que deje de realizar precluirán las oportunidades que tenía para hacerlas, pero no podrá considerarsele rebelde, ya que solo será rebelde si deja de contestar la demanda, y aquí no se podrá hablar de abandono del proceso, puesto que nunca ha llegado a él. De aquí se deduce que el demandado nunca será rebelde por abandonar el proceso en etapas posteriores a la fijación de la litis.

Por último si ambas partes abandonan el proceso, posteriormente a la fijación de la litis, y en el supuesto caso de que se hayan contestado la demanda y la reconvencción si se propuso, no podrá decirseles rebeldes al actor y al demandado, y si no realizan ningún otro acto procesal ambas partes, podrá operar la caducidad de la instancia, más nunca la rebeldía.

De lo anterior se desprende que solamente serán rebeldes, el actor si deja de contestar la reconvencción y el demandado si no contesta la demanda, y nunca en etapas posteriores del proceso si se han realizado dichas cargas.

Analizados los conceptos citados anteriormente, tenemos que para nosotros, la rebeldía es la situación procesal -- que surge como consecuencia de que, el demandado y el actor no comparezcan al proceso a dar contestación a la demanda el primero, y a la reconvencción el segundo, dentro del término que -- para el efecto les señala la ley, no obstante haber sido formalmente notificado.

Debemos dejar bien establecido, en relación a lo que hemos expresado anteriormente que todo lo que sea aplicable al demandado en la institución de la rebeldía, tanto en la doctrina como en la práctica jurídica y el derecho positivo mexicano, también lo será para el actor reconvenido, siempre y cuando no haya un tratamiento específico al respecto para la reconvenición.

II. Contumacia y rebeldía.

Se ha tratado de implantar en nuestro derecho positivo mexicano, la palabra contumacia como sinónimo de rebeldía, ocasionando con ello confusión en el lenguaje jurídico, sobretudo en aquellos que aún no tenemos un conocimiento bien cimentado en lo que respecta a dichos vocablos jurídicos, por lo -- que consideramos que se debe desechar dicho sinonimia, y de esta manera evitar los problemas nominales ha que da lugar.

Hemos estudiado en el inciso anterior lo relativo al concepto de rebeldía, por lo que trataremos en este, lo que -- significa contumacia y con base en ello apoyar nuestro punto - de vista.

Debemos tener en cuenta que no sólo la palabra rebeldía, si no que también la de contumacia fue utilizada en el derecho romano y así encontramos que "... Valentiniano, en su novela 12, dispuso, que cuando no compareciese el demandado, se le tratase como contumaz: evocatus secundum ordinem juris, sententiam excipat contumacis." (6).

En el Diccionario de la Lengua Española encontramos - el siguiente significado "contumacia (lat. contumacia) f. Tenacidad y dureza en mantener un error.// Der. Tenacidad en no -- responder o comparecer en juicio el reo o el actor dentro del término de la citación o llamamiento hecho por el juez..." (7)

(6) Obregón Heredia, Jorge, Código de Procedimientos Civiles - Para el Distrito y Territorios Federales, Librería de Manuel Porrúa, S.A., México, pág. 388.

(7) Diccionario Enciclopédico Quiller, t. III, Ed. cit., pág. 42.

encontramos en este significado, que las palabras contumacia y rebeldía tienen en común, la no comparecencia al proceso de alguna de las partes, no obstante haber sido llamadas al mismo - por el juzgador, más como ya hemos visto anteriormente, la no comparecencia de cualquiera de las partes al proceso produce - rebeldía, solamente cuando no se da contestación a la demanda o a la reconvencción, y no por que se deje de realizar cualquier otra carga procesal.

En nuestra doctrina procesal algunos tratadistas como Eduardo Pallares, han establecido que "... La palabra contumacia es sinónimo de rebeldía." (8), sin embargo otros autores - como José Becerra Bautista, con una mejor visión jurídica del problema, sostienen una opinión contraria al expresar que "La rebeldía de nuestro derecho equivale a lo que en otras legislaciones se denomina contumacia.

Queremos aprovechar la oportunidad para llamar la - - atención sobre un nominalismo que trata de imponerse como sinónimo de alta cultura en algunos medios que cultivan esta disciplina, renegando inclusive de nuestras tradiciones hispana y - nacional, pues ese nominalismo origina en el estudiante y, posteriormente en el joven profesionalista, tal desorientación en - el lenguaje, que ya nadie entiende lo que tradicionalmente ha sido conocido con nombres consagrados por la tradición jurídica.

(8) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, - Ed. cit., pág. 116.

No queriendo incurrir en el mismo defecto, que raya - en una pedantería justamente criticada por destacados miembros del foro, conservaremos aquellos vocablos que significan lo -- que todos entienden." (9).

Para reforzar nuestro punto de vista sostenido líneas atrás, queremos agregar por nuestra cuenta a lo ya expuesto, - que nuestros Códigos Procesales de la materia y la jurisprudencia que ha recaído sobre los mismos, no han utilizado la palabra contumacia para referirse a la institución en estudio; por lo que resumiendo consideramos que el vocablo apropiado para - referirse a la institución jurídica que venimos analizando, es el de rebeldía.

(9) Becerra bautista, José, Op. cit., pág. 431.

III. Breves referencias históricas.

"Por lo que se refiere a la doctrina de este tipo de juicio, creo conveniente seguir los lineamientos señalados por Caravantes, por... hacer referencia a la parte histórica más importante. Por esta razón, reproducire lo que él menciona en su conocida obra; y que dice: 'Historia y fundamentos de este juicio.'" (10).

Nosotros nos pronunciamos en el mismo sentido que lo hace el autor Jorge Obregón Heredia, y así veremos que la institución de la rebeldía, fué utilizada en el productivo Derecho Romano y así tenemos que: "1780. Así es, que este procedimiento se conoció ya desde muy antiguo. Entre los romanos, -- cuando se presentaba solo el demandante, señalaba el juez para comparecer al demandado un plazo de diez días; *primum edictum*; si no comparecía, se le hacían otras dos citaciones por igual plazo, y si tampoco producían efecto, se daba el edicto *perentorio*, por el cual se anunciaba, que después de otra nueva citación se dictaría sentencia definitiva, compareciese o no el demandado, y cumplido el plazo, se pronunciaba sentencia de la que no podía apelar el condenado en rebeldía. Leyes de la 68 a la 73 del Digesto, de *judicis et ibisquisque*. Valentiniano, en su Novela 12, dispuso, que cuando no compareciese el demandado, se le tratase como contumaz: *evocatus secundum ordinem juris, sententiam excipiat contumacis*.

1781. Además, el derecho romano, cuando los demanda--

(10) Obregón Heredia, Jorge, Op. cit., pág. 387.

dos eludían las reclamaciones judiciales, ocultándose o sustrayéndose a los actos necesarios para que pudiera entablarse contra ellos acción, había adoptado otro medio de satisfacer de un modo expedito a los demandantes, el cual se derivaba del rigorismo primitivo usado contra los deudores, esto es, de la manus iniectio o ejecución contra las personas, los cuales eran entregados al acreedor para que se indemnizara con su trabajo de su crédito. Este medio fue las misiones en posesión de los bienes del deudor suficientes a cubrir el crédito o reclamación de acreedor, pues no permitiendo a éste las leyes de las Doce Tablas tener en su poder indefinidamente a su deudor, se le exigió, en un principio, que lo vendiese a cierto tiempo, y posteriormente, templándose este rigor extremo, le concedía al magistrado, si conceptuaba su reclamación arreglada a justicia la posesión y aún la venta de bienes del deudor, proporcionados al importe de aquélla, si bien el demandado podía recobrar esta posesión acudiendo a defenderse y afianzando hacerlo. Véase la ley 50, Par. único Tít. 1, Lib. 15, la 33...

1782. Ambos medios se hallaban también consignados en nuestros Códigos. La Ley 17, Tít., Lib. 2 del Fuero Juzgo, hacía el fin, dispone que el juez ponga al actor en posesión de la cosa que pide al demandado si éste se ocultare y no acudir al llamamiento judicial, salvo, no obstante, el derecho del que non aparecio. Las leyes de Partida establecen también este medio que denominan, vía de asentamiento, la cual según explica la ley 1, del Tít. 8, es tanto como apoderar e assosegar --

ome en tenencia de alguna cosa de los bienes de aquel a quien emplaza, y consistía en poner al actor a petición suya, y en posesión de la cosa que reclamaba, cuando la acción era real, y entregarle bienes equivalentes al importe de la deuda, cuando la acción era personal; y si transcurría un año en la acción, y cuatro meses en la personal, sin presentarse el demandado a recobrar la posesión de sus bienes, como podía hacerlo, en juicio ordinario, el actor quedaba por verdadero poseedor y el demandado tenía sólo el derecho de reclamar la propiedad: véanse las leyes 2, 4, 6 y 8 y la 10...'

'Nuestras leyes y prácticas posteriores rechazaron semejante medio, bien en consideración a su origen odioso y al excesivo rigor que en sí envolvía contra el demandado, bien -- por dejar en suspenso el derecho de posesión y abierta por un término indefinido la puerta al juicio de propiedad, multiplicando además las reclamaciones judiciales...'

1785. 'El otro medio concedido al actor para conseguir su pretensión de seguir el juicio en rebeldía por todos sus trámites hasta que recaiga ejecutoria, lo que llama nuestras leyes la vía de prueba, se haya consignado también en -- las leyes 9 y 10, Tít. 22, Part. 3 y en la 2, Tít. 5, Lib. 11-- de la Novísima Recopilación.' (11).

No sólo encontramos antecedentes de la rebeldía del demandado, si no que también lo hicimos del actor, Eduardo Pallares nos dice al respecto "Rebeldía del Actor.- Las leyes es (11) Ibid. págs. 388 y 389.

pañolas (Ley VI, del Título IV, Libro XI de la Nov. Rec.), También consideraban al actor como litigante rebelde, cuando no continuaba el ejercicio de la acción después de contestada la demanda, en cuyo caso, a petición del reo y después de acusar la rebeldía correspondiente, se le condenaba al pago de las -- costas y de los daños y perjuicios causados al demandado por la iniciación del proceso. Más aún, se le condenaba también 'a perpetuo silencio' o sea a no poder intentar otra vez la acción que había ejercitado. No procedía la condenación cuando probaba haber tenido justo impedimento para continuar el juicio..." (12).

(12) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 440.

IV. Efectos jurídicos.

Como los efectos jurídicos son consecuencia de la declaración en rebeldía, analizaremos primeramente esta y pasar posteriormente al estudio de aquellos.

El Código Federal de Procedimientos Civiles no hace referencia al acuse de rebeldía en el artículo que expresa el incumplimiento de la contestación de la demanda, más bien contiene uno de los efectos ha que da lugar la rebeldía.

"Art. 332.- Cuando haya transcurrido el término del emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, se tendrán por confesados los hechos... En cualquier otro caso se tendrá por contestada en sentido negativo.", esto se debe a que el artículo 288 del propio Código expresa "Art. 288.- 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.", para ello debemos tomar en cuenta primeramente que todo incumplimiento a contestar la demanda o la reconvención, produce una preclusión, pero como ya hemos visto este artículo contiene el principio de la preclusión y el acuse de rebeldía corresponde solamente a la institución en estudio, luego entonces debe tomarse en correlación el artículo 332 con el 288 para indicarse que no hay necesidad de dicho acuse para que opere la rebeldía.

El punto de vista que señalamos anteriormente se apoya en las siguientes tesis jurisprudenciales "NO SE NECESITA EL ACUSE DE REBELDIA EN LOS TERMINOS IMPRORROGABLES. Cuando se

trata de términos improrrogables, no se necesita el acuse de rebeldía para que desaparezca el derecho que pudo ejercitarse dentro de determinado término.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXXI. Pág. 1,944." (13), así como en la que establece "ES IMPRORROGABLE, EL TERMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA Y OPONER EXCEPCIONES. El término para contestar la demanda y oponer excepciones, es improrrogable, y aunque el actor no acuse la correspondiente rebeldía, ya no debe admitirse a la parte demandada que presente su contestación, ni que oponga excepciones; pero si indebidamente se admitió la contestación, y se tuvieron por opuestas las excepciones y el auto relativo causó estado y fue consentido, ya no puede ser reclamado en la vía de amparo.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXIII. Pág. 954." (14).

De lo antes expuesto se desprende que aunque no hay necesidad de acusar la rebeldía por la falta de contestación a la demanda o a la reconvención, para evitar que se presenten situaciones como la que dió lugar a la última tesis jurisprudencial citada, y dado que en la práctica jurídica no siempre se actúa con buena intención, creemos necesario que se debe de realizar por ambas partes el acuse de rebeldía para asegurar el debido desarrollo del proceso.

(13) Acosta Romero, Miguel y Góngora Pimentel, Genaro David, - Op. cit., págs. 185 y 186.

(14) Ibid. págs. 213 y 214.

El Código Procesal Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 271 reformado, cual es la causa de la declaración de rebeldía en los siguientes términos "Transcurrido el plazo en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará la declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte...", corresponde al titular del órgano jurisdiccional hacer de oficio dicha declaración, sujetandose a las condiciones que señala el precepto legal citado en su párrafo segundo que a la letra dice "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 la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebranto el arraigo.", esto obedece a que no siempre la primera notificación se realiza con las formalidades que señala la ley, por los vicios de que adolece nuestro sistema en la práctica jurídica, por los abogados mal intencionados o el conventurnio que estos realizan en algunos casos con los notificadores, tratando la ley de ponerles al respecto un alto al menos formalmente, como se desprende del artículo en cita en su párrafo tercero al señalar "Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo correctamente, mandará reponerlo e impondrá una corrección disciplinaria al notificador cuando aparezca responsable.", en caso contrario una vez que se hayan reunido los requisitos que señala la ley, dará lugar a que se produzcan sus consecuencias jurídicas.

Por último veamos cuales son los términos que les señala la ley tanto al demandado como al actor, para que den contestación a la demanda y a la reconvencción.

El Código Federal de Procedimientos Civiles expresa en relación a la demanda:

"Art. 327. De la demanda admitida se correra traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia.

Si el demandado residiere en el extranjero, se ampliará prudentemente el término del emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.

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

Por lo que respecta a la reconvencción señala:

"Art. 333. Si, al contestar la demanda, se opusiere reconvencción, se correrá traslado de ella al actor, para que la conteste, observándose lo dispuesto en los artículos anteriores sobre demanda y contestación."

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en relación a la demanda indica:

"Art. 256. Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días."

"Art. 134. Siempre que la práctica de un acto judicial requiera citación de las personas que estén fuera del lugar del juicio, para que concurran ante el tribunal, se debe fijar un término en el que se aumente al señalado por la Ley, un día más por cada doscientos kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad salvo que la ley disponga otra cosa expresamente o que el juez estime que deba ampliarse. Si el demandado residiere en el extranjero, el juez ampliará el término del emplazamiento a todo el que considere necesario, atendidas las distancias y la mayor o menor facilidad de las comunicaciones."

Por lo que respecta a la reconvencción el propio Código expresa:

"Art. 272. El demandado que oponga reconvencción o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después; y se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días."

Una vez que hemos dejado señalado lo relacionado a la declaración de rebeldía, pasaremos a analizar los efectos jurídicos que genera.

Desde nuestro punto de vista consideramos que los efectos jurídicos que produce la rebeldía son:

1) Se tendrá por contestada la demanda en forma:

a.- de confesión ficta o;

b. en sentido negativo.

2) Las notificaciones posteriores se harán en la for-

ma que señala la ley al respecto.

3) La firmeza e irrevocabilidad de las preclusiones o de la caducidad de la instancia que se produzcan en el proceso.

4) la vía de asentamiento.

La contestación de la demanda produce la fijación de la litis y con ello la continuación del proceso, pero como el demandado no comparecio al proceso a dar contestación a la misma, la ley soluciona ese incumplimiento al señalar la forma en que se tendrá por contestada la demanda y de esta manera dar fijación a la litis.

La primera de dichas formas la constituye la confesión ficta, misma que se encuentra regulada por el artículo 332 primera parte del Código Federal de Procedimientos Civiles y artículo 271 párrafo cuarto, primera parte del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dicen:

"Art. 332. Cuando haya transcurrido el término del emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, se tendrán por confesados los hechos, siempre que el emplazamiento se haya entendido personal y directamente con el demandado, su representante o apoderado...".

"Art. 271... Se presumiran confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar..."

La doctrina procesal ha establecido respecto a dicha confesión que "Tácita, es la que se infiere de algún hecho o -

se presume por la ley. Se llama también ficta y constituye esta forma de confesión una presunción juris tantum." (15), en este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia al señalar "Confesión ficta.- La confesión ficta, producida tanto por falta de contestación a la demanda, cuanto por no haber -- comparecido a absolver posiciones, constituye una presunción -- que admite prueba en contrario.

Sexta época. Cuarta Parte. Vol. VIII, pág. 79. A.D. - 2141/56. Aurora Lozano Hernández de Rodríguez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXVIII, pág. 97. A.D. 4143/58. Blanca Cuen de Hornedo. 5 votos." (16).

La otra forma la constituye el tener por contestada la demanda en sentido negativo, misma que se encuentra regulada en los mismos artículos 332 segunda parte del Código Federal y 271 párrafo cuarto segunda parte del Código Procesal del Distrito Federal que señalan:

"Art. 332... En cualquier otro caso se tendrá por contestada en sentido negativo."

"Art. 271... Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, cuando el demandado sea el inquilino, y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos."

(15) Bañuelos Sánchez, Froylán, Op. cit., pág. 342.

(16) Ibid. pág. 345.

En segundo término veremos lo relativo al efecto jurídico de la forma en que se deben hacer las posteriores notificaciones, el Código Federal no contiene artículo expreso para señalar la forma en que se deberán hacer estas, cuando el emplazamiento se haya entendido personal y directamente con el demandado, su representante o apoderado y este se haya constituido en rebeldía, pero podemos deducir del propio Código que señala:

"Art. 309 Las notificaciones serán personales:

I. Para emplazar a juicio al demandado, y en todo caso en que se trate de la primera notificación en el negocio;

II. Cuando dejare de actuarse durante más de seis meses, por cualquier motivo; en este caso, si se ignora el domicilio de una parte se le hará la notificación por edictos;

III. Cuando el tribunal estime que se trata de un caso urgente, o que, por alguna circunstancia deben ser personales, y

IV. En todo caso, al Procurador de la República y - - agentes del Ministerio Público Federal, y cuando la ley expresamente lo disponga."

"Art. 316. Las notificaciones que no deban ser personales se harán en el tribunal, si vienen las personas que han de recibirlas a más tardar el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que han de notificarse, sin perjuicio de hacerlo, dentro de igual tiempo, por rotulón, que se fijará en la puerta del juzgado."

Luego entonces tenemos que no obstante que se haya -- constituido en rebeldía el demandado, en los casos que señala el artículo 309 o cuando expresamente lo indique la ley, se le deberá notificar personalmente; y en los casos que se trate de cualquier otro tipo de notificación se le harán en la forma -- prescrita por el artículo 316 del mismo ordenamiento legal.

Cuando se haya hecho la notificación por edictos y se constituye en rebeldía el demandado, la forma de hacer las notificaciones posteriores se encuentra regulado por el artículo 315 parte final del Código Federal que establece:

"Art. 315... Si, pasado este término, no comparece -- por sí, por apoderado o por gestor que pueda representarla, se seguirá el juicio en rebeldía, haciéndosele las ulteriores notificaciones por rotulón, que se fijará en la puerta del juzgado, y deberá contener, en síntesis, la determinación judicial que ha de notificarse."

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula lo relativo al efecto jurídico de la forma de hacer las notificaciones posteriores de la siguiente manera:

"Art. 637. En toda clase de juicios, cuando se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio -- después de citado en forma, no se volvera a practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las resoluciones que de allí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacersele, se notificaran por el Boletín Judicial, salvo los casos en que otra --

cosa se prevenga."

"Art. 639. Los autos que ordenen que un negocio se rerica a prueba o señalen día para la audiencia de pruebas y alegatos, así como los puntos resolutiveos de la sentencia, además de notificarse por el Boletín Judicial, se publicarán dos ve--ces, de tres en tres días, en el mismo Boletín o en el periodico local que indique el juez, si se tratare del caso previsto en la fracción II del artículo 122."

De lo anterior se desprende que todo tipo de actos -- procesales que se realicen en el proceso y que se deban de publicar, una vez que se haya constituido en rebeldía el demandado, se notificarán en el Boletín Judicial por una sola vez; -- excepción hecha de los casos previstos en el artículo 639 en -- los que además de notificarse en el propio Boletín, tendrán -- que publicarse por dos veces más en el mismo Boletín o en al--gún periodico local, si la primera notificación se hizo por -- edictos y se trate de personas cuyo domicilio se ignore.

El siguiente efecto jurídico que nos toca tratar ahora es la firmeza o irrevocabilidad de las preclusiones o de la caducidad que se produzcan en el proceso como consecuencia de su rebeldía.

Las instituciones jurídicas que se encuentran relacionadas con este efecto, ya fueron analizadas en los Capítulos -- precedentes por lo que solamente utilizaremos los elementos ne--cesarios para precisar este efecto jurídico.

El Código Federal establece la preclusión en su ar- -

título 288 y la caducidad en el 373 y siguientes; desprendiéndose de lo antes mencionado que si se reúnen los requisitos -- que señala la ley para estas instituciones, luego entonces operarán, quedando firmes e irrevocables las preclusiones o la caducidad que se produzcan en el proceso, sin que pueda retroceder este, aunque consideramos que la única institución que pudiera perjudicar al rebelde es la preclusión, ya que, acto que deja de realizar en el proceso el rebelde redundara en el resultado de la sentencia, por que la caducidad de la instancia si ópera beneficiara al demandado, por que los actos procesales que se hayan verificado en el proceso se convierten en ineficaces y si el actor vuelve a promover otro proceso, se le da la oportunidad al demandado de subsanar su incumplimiento de contestar la demanda y los actos que haya dejado de realizar también.

El Código Procesal para el Distrito Federal regula en su artículo 133, la preclusión, mientras que la caducidad en el 137 bis., pero la firmeza e irrevocabilidad de las preclusiones que se produzcan en el proceso, contienen dos excepciones en el Código del Distrito Federal al señalar que:

"Art. 647. Si compareciera después del término de -- ofrecimiento de pruebas, en primera instancia, o durante la segunda, se recibirán los autos a prueba, si se acreditare incidentalmente el impedimento y se trate de una excepción perentoria."

"Art. 648. Podrá pedir también que se alce la reten--

ción o el embargo de sus bienes alegando y justificando cumplidamente no haber podido comparecer en el juicio por fuerza mayor insuperable."

Aunque dichas excepciones están condicionadas para poder proceder a que se acredite mediante un incidente que hubo impedimento a comparecer al proceso por una fuerza mayor, y -- además para el primer artículo citado se debe de tratar de una excepción perentoria.

Para las demás preclusiones o la caducidad de la instancia que se produzcan en el proceso se les puede aplicar los mismos razonamientos que señalamos para el Código Federal respecto de estas.

De los efectos jurídicos que genera la rebeldía el último que nos toca tratar corresponde a la llamada vía de asentamiento "... que consiste en embargar al demandado bienes muebles o inmuebles que respondan de las resultas del juicio." -- (17), para el caso en que el objeto de la acción que se ejercita requiera que se asegure con bienes su cumplimiento.

Del Código Federal se puede deducir, en relación al efecto jurídico en estudio, que la vía de asentamiento se puede solicitar aunque no se haya constituido aún en rebeldía el demandado, pero también puede aplicarse para el caso en que se constituya en rebeldía este, los artículos que tratan del efecto jurídico son el 389 y 394 en relación con el Capítulo VI, Título Quinto, Libro Segundo que comprende de los artículos -- (17) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 439.

432 al 468 y que lleva por denominación "Embargos", tenemos entonces que los primeros artículos citados señalan:

"Art. 389. Dentro del juicio, o antes de iniciarse éste, pueden decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias:

I. Embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio, y

II.- Depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el pleito."

"Art. 394. Las medidas de que trata el artículo 389, se practicarán, aplicándose, en lo conducente, las disposiciones del capítulo VI del título quinto libro segundo."

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 640 a 643 regula lo relativo a la vía de asentamiento, una vez que el demandado se haya constituido en rebeldía y así tenemos que:

"Art. 640. Desde el día en que fue declarado rebelde o quebrantó el arraigo el demandado, se decretará, si la parte contraria lo pidiere, la retención de sus bienes muebles y el embargo de los inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio."

"Art. 641. La retención se hará en poder de la persona que tenga a su disposición o bajo su custodia los bienes muebles en que haya de consistir, concediendo el juez un término prudente para que garantice su manejo como depositario.

Si extinguido ese término no ofreciere garantías sufi

cientes a juicio del juez, se constituirán los muebles en depósito de persona que tenga bienes raíces o afiance su manejo a satisfacción del juez."

"Art. 642. El embargo de los inmuebles se hará expidiendo mandamiento por duplicado al registrador de la propiedad que corresponda para que inscriba el secuestro. Una de las copias, después de cumplimentado el registro, se unirá a los autos.

Los inmuebles se pondrán también en depósito de la persona en cuyo poder se encuentren y el juez dará un término prudente para que garantice su manejo, si no fuere el demandado mismo.

No haciéndolo, se colocarán bajo su depósito, según lo disponen los artículos 553 y siguientes, exigiéndose al depositario las mismas garantías que previene el artículo anterior."

"Art. 643. La retención o embargo practicados o consecuencia de declaración en rebeldía continuarán hasta la conclusión del juicio."

Comentando los artículos en cita tenemos, en términos generales lo siguiente; respecto al artículo 640, encontramos que la vía de asentamiento se decretara a petición de parte una vez que el demandado haya sido declarado rebelde o quebrantado el arraigo; la retención recaé sobre bienes muebles en tanto que el embargo sobre inmuebles; el fin de la vía de asentamiento es asegurar lo que sea objeto de la acción ejercitada

en el proceso.

En cuanto al artículo 641 tenemos que el depósito de los bienes muebles corresponde en primer lugar por disposición de la ley, al que tenga a su disposición o bajo su custodia -- los bienes sí garantiza su manejo, de lo contrario se le otorgará a la persona que garantice su constitución.

Por lo que respecta al artículo 642 veremos que antes de realizar el depósito de los inmuebles, se tendrá que solicitar a petición de parte, el embargo al juzgador para que se -- sirva expedir mandamiento por duplicado al registrador de la -- propiedad con el fin de que inscriba el embargo, cumplidos dichos requisitos se realizará el depósito en la persona que tenga en su poder el inmueble sí garantiza su manejo, en caso de no hacerlo se depositará en quien pueda garantizarlo.

El depósito es un acto posterior a la retención o al embargo, según se deduce de los artículos en cita.

El artículo 643, tiene una excepción en el artículo - 648 en el cual el rebelde que comparezca al proceso "Podrá pedir también que se alce la retención o el embargo de sus bienes alegando y justificando cumplidamente no haber podido comparecer en el juicio por una fuerza mayor insuperable.

Para finalizar con este inciso, creemos importante de jar establecido en relación a los efectos jurídicos que genera la rebeldía de alguna de las partes en el proceso, analizados líneas arriba. que cada uno de ellos podría ser materia -- de un trabajo de tesis, ya que corresponden a instituciones ju

rídicas que se encuentran específicamente reguladas en la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

V. Tramitación del proceso estando presente el rebelde.

El Código Federal de Procedimientos Civiles no regula en su texto nuestro objeto de estudio en este inciso.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula en el Título Noveno, Capítulo II, de los artículos 645 a 651 el "Procedimiento estando presente el rebelde" - denominación que le da la Ley a nuestro objeto de trabajo.

La primera interrogante que nos toca responder, es el hecho de que aparezca como encabezado de este inciso "Tramitación del proceso estando presente el rebelde" y no como aparece en la Ley "Procedimiento estando presente el rebelde", para ello es necesario que recordemos que la finalidad del proceso es la solución del litigio, y que el proceso se encuentra constituido por uno o varios procedimientos procesales cuya finalidad en conjunto es también la solución del litigio, y que el procedimiento estando presente el rebelde solo dará solución a la litis, siempre y cuando este coordinado con los demás actos que constituyen al proceso, ya que aisladamente este procedimiento perdería la nota característica procesal de dar solución al litigio, es por esta causa por la que el encabezado de este inciso se haya denominado "Tramitación del proceso estando presente el rebelde".

Entrando en materia vemos que la ley le concede al rebelde la oportunidad de ser parte en el proceso en cualquier tiempo, según se desprende del artículo 645 que dice "Cualquiera que sea el estado del pleito en que el litigante rebelde --

comparezca, será admitido como parte y se entenderá con el la-
substanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso."

Los artículos 646 y 647 contienen oportunidades proba-
torias, en tanto que el artículo 648 contiene la oportunidad -
de solicitar el rebelde se alce la vía de asentamiento, y el -
649 establece la vía en la que se han de tramitar dichas oportu-
nidades.

"Art. 646. Si el litigante rebelde se presenta dentro
del término probatorio, tendrá derecho a que se le reciban las
pruebas que promueva sobre alguna excepción perentoria, siem-
pre que incidentalmente acredite que estuvo en todo el tiempo-
transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en
el juicio por una fuerza mayor no interrumpida."

"Art. 647. Si compareciere después del término de - -
ofrecimiento de pruebas, en primera instancia, o durante la se-
gunda, se recibirán los autos a prueba, si se acreditare inci-
dentalmente el impedimento y se trate de una excepción perento-
ria."

"Art. 648. Podrá pedir también que se alce la reten-
ción o el embargo de sus bienes alegando y justificando cumpli-
damente no haber podido comparecer en el juicio por una fuerza
mayor insuperable."

Para que puedan proceder las oportunidades probato- -
rias y se ponga fin a la vía de asentamiento es necesario que-
se reunan las siguientes condiciones:

- a) que se acredite mediante un incidente el impedimenn

to a comparecer al proceso;

"Art. 649. Siempre que se trate de acreditar el impedimento insuperable, se tramitará en un incidente, sin más recurso que el de responsabilidad."

b) que el impedimento sea causa de una fuerza mayor - insuperable, y

c) que se trate de una excepción perentoria, en los - casos de las oportunidades probatorias.

Los artículos 650 y 651 contienen en sus textos los - recursos que se pueden interponer contra la sentencia definitiva dictada en el proceso tramitado en rebeldía.

"art. 650. El litigante rebelde a quien haya sido notificado personalmente el emplazamiento o la sentencia definitiva, sólo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación, en los términos del derecho común."

"Art. 651. Se admitirá la apelación extraordinaria -- que contra la sentencia interpusiere el litigante rebelde."

VI. Tramitación del proceso estando ausente el rebelde.

El Código Federal de Procedimientos Civiles tampoco regula específicamente en su texto nuestro objeto de estudio en este inciso.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula nuestro objeto de estudio en el Título Noveno, - Capítulo I, de los artículos 637 a 644, al que denomina "Procedimiento estando ausente el rebelde".

No obstante que casi todos los artículos que trata este inciso ya fueron analizados y transcritos en los efectos jurídicos que produce la rebeldía, tendremos que volver a transcribirlos en orden a su número y en caso de que sea necesario realizaremos algún comentario al respecto.

"Art. 637. En toda clase de juicios, cuando se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio - después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las resoluciones que de allí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacérsele, se notificarán por el Boletín Judicial, salvo los casos en que otra cosa se prevenga.", siendo esos casos los que señala el artículo 639.

"Art. 638. El litigante será declarado rebelde sin necesidad que medie petición de la parte contraria y cuando el que haya sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar apocerado instruido.", en este artículo encontramos que no sólo el --

que deje de contestar la demanda o la reconvencción será declarado rebelde, si no también el que quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido, con la diferencia de que la demanda - siempre será un acto dentro del proceso y el arraigo se puede solicitar como providencia precautoria dentro del proceso o como acto prejudicial, es decir antes de que se inicie el proceso.

"Art. 639. Los autos que ordenen que un negocio se reciba a prueba o señalen día para la audiencia de pruebas y alegatos, así como los puntos resolutivos de la sentencia, además de notificarse por el Boletín Judicial, se publicarán dos veces, de tres en tres días, en el mismo Boletín o en el periódico local que indique el juez, si se tratare del caso previsto en la fracción II del artículo 122."

"art. 640. Desde el día en que fue declarado rebelde o quebrantó el arraigo el demandado, se decretará, si la parte contraria lo pidiere, la retención de sus bienes muebles y el embargo de los inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio."

"Art. 641. La retención se hará en poder de la persona que tenga a su disposición o bajo su custodia los bienes -- muebles en que haya de consistir, concediendo el juez un término prudente para que garantice su manejo como depositario.

Si extinguido ese término no ofreciere garantías suficientes a juicio del juez, se constituirán los muebles en depósito de persona que tenga bienes raíces o afiance su manejo a-

satisfacción del juez."

"Art. 642. El embargo de los inmuebles se hará expidiendo mandamiento por duplicado al registrador de la propiedad que corresponda para que se inscriba el secuestro. Una de las copias, después de cumplimentado el registro, se unirá a los autos.

Los inmuebles se pondrán también en depósito de la persona en cuyo poder se encuentren y el juez dará un término prudente para que garantice su manejo, si no fuere el demandado mismo.

No haciéndolo, se colocarán bajo depósito, según lo disponen los artículos 553 y siguientes, exigiéndose al depositario las mismas garantías que previene el artículo anterior."

Los artículos 640 a 642 se refieren a la llamada vía de asentamiento, en los que se contienen; quien la puede solicitar, sobre que bienes recaé, denominando retención a la que versa sobre muebles y embargo a la que versa sobre inmuebles, a quien corresponde el depósito de los bienes y que requisitos se deben reunir para obtenerlo.

"Art. 643. La retención o embargos practicados a consecuencia de declaración en rebeldía continuarán hasta la conclusión del juicio.", siempre y cuando no comparezca el rebelde al proceso y pueda alzar la retención o el embargo.

"Art. 644. En el caso en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, la sentencia no se ejecutara sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el Bole-

tín Judicial o en el periodico del lugar, a no ser que el actor dé la fianza prevenida para el juicio ejecutivo.", la ley condiciona la ejecución de la sentencia a que transcurra el -- término que la misma indica, salvo que el objeto de la demanda este vinculado con alguna cuestión patrimonial o pecuniaria, - entonces se puede ejecutar la sentencia en el momento en que - el actor dé la fianza prevenida para el procedimiento ejecutivo, y siempre y cuando se trate del caso en que el emplazamiento se hubiera hecho por edictos.

CAPITULO QUINTO
SINILITUDES Y DIFERENCIAS RESPECTO DE
CADUCIDAD, PRECLUSION Y REBELDIA

CAPITULO QUINTO
SIMILITUDES Y DIFERENCIAS RESPECTO DE
CADUCIDAD, PRECLUSION Y REBELDIA

A lo largo del transcurso del desarrollo de este trabajo pudimos apreciar que las instituciones jurídicas que fueron analizadas en los tres capítulos precedentes, se les confunde, esto se debe a que dichas instituciones contienen similitudes en su contenido, que si no son debidamente diferenciadas por los elementos específicos que contienen cada una de ellas, dé lugar a que se les confunda.

Las similitudes que contienen la caducidad de la instancia, la preclusión y la rebeldía, son desde nuestro punto de vista las siguientes:

1.- Dichas instituciones son originadas por la inactividad de las partes interesadas en el ejercicio de las cargas procesales.

2.- En las tres instituciones, se requiere que esa inactividad se prolongue por un cierto tiempo.

En cuanto a la primera similitud, como ya señalamos anteriormente la actividad de las partes en el proceso se encuentra gravada por cargas, mismas que las partes tienen la necesidad de realizar si quieren evitarse un perjuicio, que podrá redundar en el resultado de su pretensión deducida en el proceso.

Para que las instituciones que venimos analizando operen, es requisito indispensable que haya inactividad de las

partes, esto es que no cumplan con las cargas que tienen necesidad de realizar, ya que en caso contrario si hay cumplimiento tanto del actor como del demandado a realizar las cargas -- que genera el desarrollo del proceso, impide el nacimiento de éstas, siempre y cuando se realicen dentro del espacio de tiempo que la ley u ocasionalmente el juzgador les establezcan.

La segunda similitud que presentan dichas instituciones, se refiere al tiempo que debe transcurrir sin que haya actividad de las partes a cumplir con la carga que tienen necesidad de realizar, debiéndose agregar a ello que la ley u ocasionalmente el juzgador señalen los términos dentro de los cuales pueden las partes cumplir con las cargas y de esta manera evitar que operen las instituciones.

De lo anterior se desprende que la inactividad de las partes a realizar las cargas y el transcurso del tiempo conjuntamente den lugar a que operen la caducidad de la instancia, - la preclusión y la rebeldía.

Además debemos señalar que la caducidad de la instancia y la rebeldía, originalmente constituyen una preclusión, - esto se debe a que como ya lo hemos señalado, dichas instituciones compartan las similitudes tratadas en párrafos anteriores, y que en su aspecto genérico corresponden al concepto de la preclusión, pero los elementos específicos que contienen la caducidad de la instancia y la rebeldía, serán los que nos permitan ubicar con precisión cuando se trata de estas últimas -- instituciones y dejen de ser una preclusión para denominarlas-

específicamente con el concepto que les corresponde.

Una vez que hemos dejado señalado cuales son las similitudes que comparten las instituciones en estudio y que permiten que se les confunda, pasaremos ahora a señalar cuales son los elementos específicos que nos permiten diferenciarlas y -- que desde nuestro punto de vista son:

1. El elemento personal en dichas instituciones jurídicas, no siempre estará constituido por el actor y el demandado, variando este según sea la institución de que se trate.

2.- El tipo de carga que dejaron de realizar.

3.- Los términos legales que deben de transcurrir para que operen las instituciones.

4.- Los efectos jurídicos que originan cada una de -- ellas por haber operado las instituciones.

En primer lugar tenemos que el elemento personal en la caducidad de la instancia, siempre estará constituido por el actor y el demandado, ya que dicha institución opera para ambas partes, sin que ninguna de ellas pueda continuar con el proceso, impedimento que no es exclusivo del actor o el demandado, si no que es común de ambas partes.

En la preclusión igualmente el elemento personal puede estar constituido por el actor y el demandado, ya que la -- pérdida de la oportunidad que tenían para realizar determinado acto procesal, corresponde tanto al actor como al demandado si dejan de realizar la carga, pero siempre y cuando se trate de una carga común, por ejemplo: el ofrecimiento de pruebas, pero

el perjuicio que les ocasione su incumplimiento variará según se trate del actor o del demandado. Más también, el elemento personal en la preclusión esta constituido por una sola de las partes, por que la pérdida de la oportunidad para realizar determinado acto corresponde solamente al actor o al demandado, por ejemplo: al dictarse una sentencia definitiva el resultado de esta tendrá necesariamente que favorecer a alguna de las partes, en este caso digamos al demandado, el actor tiene el recurso de apelación para que se modifique o revoque dicha sentencia, pero si no realiza dicha carga precluye la oportunidad que tenía para hacerlo.

Igualmente decimos que el elemento personal en la rebeldía lo constituye una sola de las partes, más nunca ambas, ya que se le considera rebelde al demandado, por no dar contestación a la demanda, y para que se considere rebelde al actor, es necesario que no de contestación a la reconvención; pero -- nuestro punto de vista se refuerza, por que en el proceso nunca se podrá dar la característica de que ambas partes sean rebeldes, esto se debe a que si el demandado reconvino, fue porque dio contestación a la demanda y únicamente en este acto -- puede proponer la reconvención, ya que si lo realiza en otro momento del proceso, precluiría su oportunidad para hacerlo, y como ya señalamos anteriormente al demandado sólo se le considerará rebelde cuando no dé contestación a la demanda y nunca con posterioridad.

En segundo lugar tenemos que la carga en la caducidad

de la instancia la constituye el impulso procesal; en la rebeldía lo es la contestación de la demanda o la reconvención, en tanto que en la preclusión no hay especificación al respecto, pudiendo ser las de las instituciones antes referidas o bien otro tipo según el desarrollo del proceso.

En tercer lugar tenemos los términos que señala la ley, que en la caducidad de la instancia lo constituye "... durante un término mayor de un año..." según se desprende del artículo 373 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Civiles, en tanto que el artículo 137 bis. párrafo primero del Código del Distrito Federal señala "... transcurridos ciento ochenta días hábiles...". Los términos para la contestación de la demanda en la rebeldía según el Código Federal son "... dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia.

Si el demandado residiere en el extranjero, se ampliará prudentemente el término del emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.", relacionado con el artículo 289, más si la notificación se realizara por edictos el artículo 315 nos dice "... dentro del término de treinta días..."; en tanto que el Código del Distrito Federal señala "Art. 256... dentro de nueve días.", relacionado con el artículo 134, y si la notificación se hiciera por edictos el artículo 122 señala "... dentro de un término que no será inferior a quince ni excederá de sesenta días..."; mientras que los términos para el actor en la rebeldía -

son según se desprende del artículo 333 del Código Federal los mismos que establece la ley para la demanda, en el Código del Distrito Federal encontramos en el artículo 272 "... en el término de seis días.", en tanto que la preclusión no señala específicamente término alguno, pudiendo ser los antes señalados u otros según sea la carga que se haya dejado de realizar y que tenga un término específico al respecto.

En cuarto lugar tenemos como diferencia entre estas - instituciones a los efectos jurídicos que se producen como consecuencia de que hayan operado dichas - instituciones, concretan donos únicamente a señalarlas dado que ya fueron analizadas en los capítulos propios que tratan cada una de estas.

Los efectos jurídicos de la caducidad de la instancia son:

I) Extingue el proceso.

II) No afecta la relación sustantiva de las partes hecha valer en el proceso.

III) Los actos procesales que se hayan realizado en - el proceso se convierten en ineficaces. y

IV) Las costas generadas en el proceso se cubrirán en la forma y condiciones que señala la ley.

Los efectos jurídicos que produce la preclusión son:

I) No poder ejercitar los actos que precluyeron y aún cuando se ejerciten carecen de eficacia procesal.

II) La continuación de la secuela del procedimiento, - pasándose a los siguientes actos procesales que correspondan.

Los efectos jurídicos que genera la rebeldía son:

I) Se tendrá por contestada la demanda en forma:

a.- de confesión ficta o;

b.- en sentido negativo.

II) Las notificaciones posteriores se harán en la forma que señala la ley al respecto.

III) La firmeza e irrevocabilidad de las preclusiones o de la caducidad de la instancia que se produzcan en el proceso.

IV) La vía de asentamiento.

CONCLUSIONES

1.- Los conceptos de proceso, procedimiento y juicio, aunque guarden una íntima relación, no son ni deben ser usados como sinónimos, en virtud de que estos tienen un significado - teórico-práctico distinto; mientras que la noción de proceso - es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y la de juicio se ubica exclusivamente en un solo acto dentro del proceso, ya que si el proceso debe ser entendido como el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio, el procedimiento es ese mismo conjunto de actos coordinados, pero entendidos estos como las formas o maneras de actuar y los requisitos que rodean la celebración de los actos procesales, en tanto que el de juicio es, la operación mental lógica-jurídica que realiza el juzgador en el preciso momento de dictarse la sentencia.

2.- Sujetos del proceso son todas aquellas personas - jurídicas que realizan una actividad en el proceso, dentro de dicho concepto se encuentran englobados a su vez los de partes, juzgador, terceros y terceristas, correspondiéndoles a su vez a cada uno de estos, de acuerdo a la actividad que realicen en el proceso una denominación técnica más específica.

De los anteriores conceptos el que más ha llamado la atención de los tratadistas es el de parte, mismo que a su vez comprende el de parte en sentido material y parte en sentido - formal; entendiéndose por parte en sentido material, aquella -

que forma parte de la relación sustantiva, misma a la que va a recaer en lo personal los efectos de la sentencia, en tanto -- que la parte en sentido formal es aquella que actúa en el proceso, pero sin que le recaiga en lo personal, los efectos de la sentencia.

3.- La caducidad en el derecho positivo mexicano es una institución sumamente amplia, en virtud de que ésta forma parte tanto del derecho sustantivo como del derecho procesal, misma que, en esta última materia se le ha denominado técnicamente caducidad de la instancia.

4.- El primer ordenamiento procesal que introdujo la caducidad de la instancia en México, es el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.

5.- Los conceptos doctrinales de la caducidad de la instancia tratados en este trabajo, no contienen el elemento más importante de la institución en el procedimiento civil, como lo es, el de que no se afecta la relación sustantiva de las partes que dió origen al proceso, esto se debe a que dichos -- conceptos fueron elaborados para significar a la caducidad procesal, más no para indicar específicamente la acepción del procedimiento civil.

6.- En el procedimiento civil no hay uniformidad en el contenido de los Códigos Procesales estudiados en este trabajo, ya que: el término procesal, el tipo de negocios en los que recaé, el estadio procesal de aplicación, las actividades procesales que se hayan realizado en el proceso caduco, para -

hacerse valer en un nuevo proceso, contienen una regulación po sitiva distinta de la caducidad de la instancia.

7.- La preclusión no obstante que es una institución-jurídica netamente procesal, es poco frecuente que se le em- - pleé en la práctica jurídica, ya que en lugar de solicitar se- le tenga por precluida la oportunidad que tenía alguna de las- partes para dar cumplimiento a alguna carga procesal que en el proceso tenía necesidad de realizar, se le acusa la rebeldía;- más aún el vocablo con que se designa a ésta, no se encuentra- implícito en los textos de los artículos de los Códigos Proce- sales analizados en este trabajo, excepción hecha del Código - Procesal del Estado de México, así como tampoco en la interpre- tación que le dan a la Ley nuestros tribunales, aunque si con- tengan estos el principio general de la misma.

8.- La rebeldía es una institución jurídica que se es- tablece exclusivamente, como consecuencia de que no den contes- tación el actor a la reconvención y el demandado a la demanda, y su acuse se aplicará solamente cuando no se dé cumplimiento- a dichas cargas procesales, más no cuando se deje de realizar- cualquier carga en el proceso.

9.- En el proceso nunca se podrá dar la característi- ca de que ambas partes sean rebeldes, esto se debe a que si el demandado reconvino, fue por que dio contestación a la demanda y únicamente en este acto puede proponer la reconvención, ya - que si lo realizara en otro momento procesal precluire su opor tunidad para hacerlo, y al demandado sólo se le considerará re

belde cuando no dé contestación a la demanda, y el actor a la reconvención y nunca con posterioridad.

10.- La caducidad de la instancia, la preclusión y la rebeldía, son instituciones jurídicas procesales a las que frecuentemente se les confunde, esto se debe a que estas contienen similitudes en su contenido, como lo son: la inactividad de las partes interesadas en el ejercicio de las cargas procesales, y que esa inactividad se prolongue por un cierto tiempo elementos genéricos que pueden ser aplicados indistintamente a cualquiera de ellas, debiéndose agregar a ello además que la caducidad de la instancia y la rebeldía, originalmente constituyen una preclusión, en virtud de que como ya lo señalamos, dichas instituciones contienen los elementos mencionados anteriormente, mismos que corresponden al concepto de la preclusión.

11.- La caducidad de la instancia, la preclusión y la rebeldía, son instituciones jurídicas procesales que son diferentes en contenido, ya que los elementos específicos que las conforman, como lo son: el elemento personal, no siempre estará constituido por el actor y el demandado, el tipo de carga que dejaron de realizar, los términos legales que deben transcurrir para que operen y los efectos jurídicos que originan cada una, serán distintos en estas, mismos que nos permitirán determinar con precisión cuando se trata de cada una de ellas.

12.- Para poder determinar con precisión una institución jurídica, se deben de tomar en consideración exclusivamen

te los elementos específicos que contiene, más no obedeciendo a simples semejanzas que pudiera tener con otras instituciones evitando de esta manera que se le confunda.

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

- 1.- **Acosta Romero, Miguel y Gongora Pimentel, Genaro David**, Código Federal de Procedimientos Civiles. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal; Legislación - Jurisprudencia - Doctrina, Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- 2.- **Bañuelos Sánchez, Froylán**, Práctica Civil Forense, 5a. ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México.
- 3.- **Bazarte Cerdan, Willebaldo**, La Caducidad en el Procedimiento Civil Mexicano, Librería Arrillo Hnos. e Impresores, -- S.A., Guadalajara, Jalisco, México.
- 4.- **Becerra Bautista, José**, El Proceso Civil en México, 7a. -- ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1979.
- 5.- **Becerra Bautista, José**, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 3a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977.
- 6.- **Briseño Sierra, Humberto**, Derecho Procesal, vol. II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1969.
- 7.- **Cabanelas, Guillermo**, Diccionario de Derecho Usual, t. III 9a. ed., Heliaste, S.R.L., Buenos Aires, Argentina.
- 8.- **Carnelutti, Francisco**, Sistema de Derecho Procesal Civil, - t. IV; Procedimiento de conocimiento, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Adiciones de Derecho Español por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo UTHEA, Argentina.
- 9.- **Cortéz Figueroa, Carlos**, Introducción a la Teoría General del Proceso, 2a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, Méxi

co.

- 10.- **Couture, Eduardo J.**, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editora Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974.
- 11.- **De Pina, Rafael**, Diccionario de Derecho, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1977.
- 12.- **De Pina, Rafael y Castillo-Larrañaga, José**, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 12a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1978.
- 13.- Diccionario Enciclopédico Quillet, tms. II, V, VII, Ed. - Cumbre, S.A., México.
- 14.- Diccionario Jurídico Mexicano, t. II, UNAM, México, 1982.
- 15.- **Dorantes Tamayo, Luis**, Elementos de Teoría General del -- Proceso, 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.
- 16.- Enciclopedia Jurídica Omeba, t. VIII; Dere-Diva, Biblio-- gráfica Omeba.
- 17.- **Floris Margadant S., Guillermo**, El Derecho Privado Roma-- no, 8a. ed., Ed. Esfinge, S.A., México, 1978.
- 18.- **Gómez Lara, Cipriano**, Teoría General del Proceso, UNAM; - Textos Universitarios, México, 1979.
- 19.- **Gutiérrez y González, Ernesto**, Derecho de las Obligacio-- nes, 5a. ed., Ed. Cajica, S.A., Puebla, México.
- 20.- **Obregón Heredia, Jorge**, Código de Procedimientos Civiles-- Para el Distrito y Territorios Federales; Comentado y Con-- cordado. Contiene Jurisprudencia, Tesis y Doctrina, Libre-- ría de Manuel Porrúa, S.A., México.
- 21.- **Palomar de Miguel, Juan**, Diccionario para Juristas, Edi--

- ciones Mayo, 1981.
- 22.- **Pallares, Eduardo**, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed., Porrúa, S.A., México, 1952.
- 23.- **Pallares, Eduardo**, La Interpretación de la Ley Procesal y la Doctrina de la Reconvención, Ediciones Botas, México, - 1948.
- 24.- **Prieto-Castro y Ferrándiz, Leonardo**, Derecho Procesal Civil, vol. 1º; Manuales Universitarios Españoles, 3a. ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1978.
- 25.- **Rojina Villegas, Rafael**, Introducción y Teoría Fundamental del Derecho y del Estado, t. II, Ediciones Encuadernables El Nacional, 1944.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal- y Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, Colección Porrúa, 31a. ed., Ed.- Porrúa, S.A., México, 1986.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Civiles, Colección Porrúa, 44a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, - Colección Porrúa, 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, Colección Porrúa, 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.
- 5.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, Colección Porrúa, 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- 6.- Poder Ejecutivo Federal, Decreto que reforma y deroga di--

versas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles-
para el Distrito Federal; México, D.F., Diario Oficial de-
la Federación, 14 de enero de 1987.

I N D I C E

CADUCIDAD, PRECLUSION Y REBELDIA

EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

	PAG.
PROLOGO	1
 CAPITULO PRIMERO. INTRODUCCION	
1. Deslinde de conceptos: proceso, procedimiento y juicio.	7
2. Los sujetos del proceso	24
3. Los actos procesales	35
4. Términos procesales	40
 CAPITULO SEGUNDO. LA CADUCIDAD	
1. Noción de la caducidad	45
2. Breves referencias históricas	47
3. Concepto	53
4. Origen de la caducidad	68
5. Efectos jurídicos	72
 CAPITULO TERCERO. LA PRECLUSION	
1. Concepto	78
2. Breves referencias históricas	85
3. Causas de la preclusión	87
4. Efectos jurídicos	93
 CAPITULO CUARTO. LA REBELDIA	
1. Concepto	95
2. Contumacia y rebeldía	104
3. Breves referencias históricas	107
4. Efectos jurídicos	111

	151
	PAG.
5. Tramitación del proceso estando presente el rebelde ..	127
6. Tramitación del proceso estando ausente el rebelde ...	130
CAPITULO QUINTO. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS RESPECTO DE- CADUCIDAD, PRECLUSION Y REBELDIA	134
CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFIA	146
INDICE	150