

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA CADUCIDAD CIVIL
Y LA PRECLUSION PROCESAL

Tesis que presenta

ALEJANDRO ROBERTO AGUIRRE STREICHER

para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

México, D. F. 1964.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres

Sr. Don Enrique A. Aguirre

y

Sra. Dña. Elena S. de Aguirre

con cariño y gratitud por el ejemplo que me han dado con sus vidas.

A la memoria de mis difuntos hermanos

Enrique y Elena

A mis queridos hermanos

Maxi, Sara, Alberto, Horacio y Sergio

A mi querida esposa
Sra. Consuelo Mattox de Aquirre
Como un testimonio del cariño que ha unido nuestras vidas

*Con afecto y estimación de siempre, a mis amigos, que con su estímulo
han hecho posible la conclusión de este modesto trabajo.*

Sr. Lic. Miguel Barrios Gómez

Sr. Lic. Ernesto Kubli Sarmiento

Sr. Lic. Gaspar Rivera Barrios

Sr. Lic. José Bermudez de Castro

Sr. Lic. Homero Horacio Peña Hurtado

y a mi amigo de siempre el maestro

Eduardo Castellanos y Díez del Castillo

INTRODUCCION

INTRODUCCION

¿Es la preclusión una forma de caducidad procesal, o por el contrario, es una figura típica dentro del Derecho Procesal? Es esta la interrogante que trataré de despejar por medio de este modesto trabajo, guiado por el interés de precisar el concepto, en primer lugar por que es una de las labores o tareas en el estudio del Derecho; y en segundo lugar, por que la preclusión es una institución jurídica de extraordinaria aplicación en el proceso civil y hasta puede afirmarse que es uno de sus elementos esenciales, a tal punto que, un proceso que no se rigiera por el principio de la caducidad, difícilmente podríamos considerarlo como un procedimiento propio, o digno de un estado democrático.

Trataré de precisar la naturaleza jurídica de la preclusión y los elementos que la distinguen de instituciones similares en el procedimiento civil, y he de considerar como una cuestión previa, la caducidad en el Derecho Sustantivo para posteriormente señalar las semejanzas o diferencias de la preclusión, con la caducidad, concebidas desde el Derecho Romano, y así concluir si la preclusión es en verdad una forma de caducidad procesal, como sostenían ya varios tratadistas, o por el contrario no se semeja a esta figura jurídica, en cuyo caso estaremos en presencia de una institución propia, típica del Derecho Procesal Civil.

He de referirme exclusivamente al proceso civil, por ser el proceso básico y por ser éste en el cual se presenta la institución a estudio con mayor intensidad.

Por último, ruego a los Señores Sinodales, su comprensión, y benevolencia con este modesto trabajo, por las innumerables deficiencias que seguramente tendrá, partiendo de la base de que no significa otra cosa que la opinión de un recién iniciado en las complicaciones del estudio del Derecho.

Alejandro Roberto Aguirre Streicher

Capitolo I.

CAPITULO I

LA CADUCIDAD EN EL DERECHO CIVIL

En este problema he de seguir las directivas trazadas con todo acierto por el Profesor de la materia: Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, en su obra citada al pie de página (1), y al efecto trataré de sintetizar su pensamiento.

ANTECEDENTES: La palabra caducidad, proviene de las llamadas "Leyes Caducarias", la Julia de Maritandis Orenibus y la Papia Pappaea, ambas dictadas bajo el imperio de Augusto.

En dichas leyes se buscaba alentar el matrimonio, e incrementar la procreación de los hijos legítimos para evitar la extinción de la casta de los cives, y para el efecto, se clasificó a las personas que integraban la sociedad romana en tres grupos: a), los célibes, que incluía a todos los no casados, b), los orbi, que eran los cives casados, pero que carecían de descendencia; y c), los patres que eran los cives casados y con descendencia;

Hecha la distinción anterior, se crearon incapacidades o castigos para los célibes y los orbi, concediéndose recompensas a los patres y de esta manera se crearon incapacidades para heredar a los dos primeramente citados, a menos que realizaran

(1) Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajisa. Puebla. 1961. Pág. 884 y sigs.

un acto positivo, como era casarse o tener descendencia; este rasgo es esencial y será de una importancia notable para distinguir la caducidad de cualquier otra figura jurídica.

En efecto, la esencia de las Leyes Caducarias, consistía en crear una sanción condicionada, por no realizar voluntaria y conscientemente, un determinado hecho positivo, y la única manera de evitar los efectos de la caducidad, era realizando los actos positivos ya mencionados, sin que fuera posible concebir otra excepción a la caducidad; esto es, forzosa y necesariamente debían de cumplirse los actos señalados por la ley, pues en caso contrario se caía irremisiblemente en el campo de la sanción. De lo anterior desprendemos los elementos de la caducidad: una sanción que se impone a quien no realiza un determinado acto positivo dentro de un plazo preestablecido.

El citado Maestro Gutiérrez y González, nos proporciona la siguiente definición de caducidad: "Por caducidad debe entenderse una sanción que se pacta o se impone por la Ley, a las personas que en un plazo convencional o legal, no realizan voluntaria y conscientemente los actos positivos para hacer nacer o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso". (2).

Estimo que debe agregarse, la circunstancia de que la sanción precisamente consiste en la extinción del derecho, bien por que no nace, o bien por que ya nacido se pierde éste.

La caducidad puede ser de dos especies: convencional y legal según la clasificación que nos proporciona en la obra citada el Licenciado Gutiérrez y González. La primera es la que se pacta en un contrato, si no se realizan determinados actos positivos; y la segunda, se encuentra tanto en el Derecho sustantivo; y la segunda, se encuentra tanto en el derecho sustantivo, como en el Derecho Procesal. Dentro del concepto de la caducidad legal, debe entenderse esta como una sanción que impone la Ley a quien dentro de un determinado plazo, no realiza voluntaria-

(2) Ernesto Gutiérrez y González. *op. cit.* Págs. 887 y 888.

mente los actos positivos para hacer que nazca, o bien para mantener vivo un derecho, ya sea Sustantivo o Procesal.

La caducidad en nuestro derecho Sustantivo, la encontramos consagrada en los artículos 1010, segundo párrafo, y 1959, ambos del Código Civil, así como en los Artículos 2805, 2871 y 2909 del mismo Ordenamiento citado.

En la primera de las normas mencionadas, se establece que el usufructo a título gratuito, se extinguirá, si el usufructuario no otorga la fianza correspondiente, es claro que en la especie contemplamos un caso típico de caducidad, esto es, si el usufructuario no realiza determinado acto positivo, otorgar fianza, se le aplicará una sanción que no es otra que la extinción de su derecho.

Se aprecian evidentes los caracteres de la caducidad determinados en las leyes caducarias.

En el artículo 1959 de nuestro Código Civil, se señala la caducidad del plazo, que consiste en el vencimiento anticipado del adeudo, si el sujeto pasivo de la obligación, no realiza determinados actos positivos que la Ley señala. Así establece el referido precepto, que perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo si resultara insolvente después de contraída la obligación. La razón de ser de esta fracción es evidente; el estado de insolvencia del deudor, faculta al acreedor para exigir anticipadamente el pago de su crédito, a menos que el deudor realice determinados actos positivos que le permitirán seguir disfrutando del plazo que se había estipulado en su favor; dichos actos positivos, consisten en que deberá otorgar garantía del adeudo. Como fácilmente se puede apreciar, no encontramos nuevamente en presencia del principio de caducidad, tal y como fué concebido en las llamadas Leyes Caducarias.

En la fracción II del precepto referido, nos encontramos nuevamente ante un caso de caducidad del plazo del deudor, si éste no otorga las garantías a que estuviere comprometido; de tal forma, que la única posibilidad para seguir conservando su derecho, necesita realizar los actos positivos consis-

tentes en otorgar las garantías a que se ha obligado.

La fracción III del precepto que nos ocupa, reglamenta dos casos diversos; así establece que vencerá anticipadamente el plazo si por actos propios del deudor, se hubiesen disminuido las garantías que hubiera otorgado al acreedor, a menos que sean inmediatamente substituidos por otros igualmente seguros. Este es un caso típico de caducidad. No resulta así en la segunda situación que plantea y que se refiere a la disminución de las garantías otorgadas, cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras. En este problema, es injusto el tratamiento que ha dado el Legislador, al sancionar con la caducidad del plazo, al deudor en la hipótesis del caso fortuito, toda vez que ya en el Artículo 2111 del Código Civil, previene que nadie está obligado al caso fortuito, pues nadie está comprometido a lo imposible; sin embargo, es preciso hacer notar que el propio Artículo 2111, establece también que si se está obligado aún en los casos de caso fortuito, cuando la Ley le impone esa obligación; y estimo que éste es precisamente el caso de la segunda hipótesis de la fracción III del Artículo 1959 que estudiamos, es decir, es la Ley la que impone aún en el supuesto del caso fortuito, la sanción consistente en la caducidad del plazo en perjuicio del deudor, a menos que realice determinados actos consistentes en substituir las garantías por otras igualmente seguras.

Vale repetir que en todas estas situaciones, así como en las de los Artículos 2805, 2875 y 2909, nos encontramos en presencia de la típica caducidad romana, no así en los casos de los Artículos 1497, 1498 y 1946 en los cuales se usó el término; tal parece, por carecerse en el momento de uno propio. Sobre esta base, continuaré el presente estudio por considerar que es la correcta y porque en justicia el Maestro Gutiérrez y González, ha planteado una solución justa y acorde con los principios generales de la materia.

Capitulo II.

CAPITULO II

JURISDICCION Y PROCESO

Antes de continuar insistiendo con el problema de la caducidad en la materia procesal, es necesario establecer un criterio respecto al proceso y desde luego a la función jurisdiccional.

Etimológicamente, dice el maestro Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil: "la palabra jurisdicción, significa decir o declarar el derecho". A este respecto seguiré las ideas vertidas por el Maestro Eduardo J. Couture, en su texto "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", en su edición póstuma. En dicha obra señala tres elementos propios del acto jurisdiccional: la forma, el contenido y la función.

Dentro de los elementos formales de la Jurisdicción, considera como tales a las partes que pueden concurrir en condición de parte, en los casos específicamente previstos por la Ley; los jueces son también otro elemento formal de la Jurisdicción, y por último, indica que también es elemento formal de la Jurisdicción el procedimiento, toda vez que "la Jurisdicción opera con arreglo a un método de debate que se denomina procedimiento". (3)

(3) (Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque de Palma. Editor. Buenos Aires 1958. Pag. 35.

Si bien es cierto que la presencia del procedimiento, en su forma de proceso, no es forzoso que revele la existencia del acto jurisdiccional, y después de una serie de consideraciones por medio de las cuales expone la imposibilidad de caracterizar la función jurisdiccional exclusivamente por los elementos formales expone: "La forma, pues, caracteriza normalmente a la jurisdicción, pero no es su único elemento integrante. Solamente cuando a las formas jurisdiccionales se unen los otros atributos de esta función, puede hacerse de ella una calificación correcta". (4).

Al estudiar el proceso, se verá la importancia del elemento formal, que si bien es cierto, por sí solo no llega a caracterizar el acto jurisdiccional, sí en cambio define el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales, es exclusivamente la forma; pues en última instancia, son las formas procesales las que permiten determinar la salvaguarda de las Garantías Constitucionales, que tutelan el derecho de toda persona en el proceso.

En lo que hace al contenido de la Jurisdicción, señala como tal el Maestro Couture, la existencia de "un conflicto con relevancia jurídica, que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada. Es lo que en doctrina, se denomina el carácter material del acto". (5).

Puede así afirmarse que es la cosa juzgada, la que caracteriza y distingue la función jurisdiccional, por ser un elemento propio y exclusivo de dicha función. A continuación transcribo un párrafo importante de la obra citada: "La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de la cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto adquiere autoridad de cosa juzgada, es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada". (6).

(4) Eduardo J. Couture, op. cit. Pág. 36

(5) Eduardo J. Couture, op. cit. Pág. 36.

(6) Eduardo J. Couture, op. cit. Pág. 36.

Dentro de este mismo orden de ideas, "También pertenece a la esencia de la cosa juzgada y en consecuencia, de la jurisdicción, el elemento de la coercibilidad o ejecución de las sentencias de condena, siempre eventualmente ejecutables". (7)

Así se integra el segundo de los elementos de la jurisdicción; esto es, el contenido, el cual también se ha tratado de delimitar como la reparación del derecho lesionado, la tutela del derecho subjetivo, o bien la restitución de los bienes despojados, pero todos estos elementos sólo se justifican en los casos de las sentencias de condena, pero que no se presentan como un elemento esencial del acto jurisdiccional como muchos casos más, en que no existe propiamente una condena.

De lo antes expuesto, se desprende que es el elemento contenido de la jurisdicción, el más importante para distinguirla. "La jurisdicción es tal por su contenido y por su función, no por su forma. La forma, es la envoltura. El contenido caracteriza la función" (8).

El tercer elemento del acto jurisdiccional, su función, consiste en asegurar la Justicia, la paz social, el Orden y la Seguridad, como valores supremos del Derecho. Ya se dijo que la cosa juzgada y su eventual coercibilidad, forman el contenido de la jurisdicción; con ello se quiere decir que la cosa juzgada es el medio del cual se vale la jurisdicción, para dotar de certeza jurídica los actos de los individuos, y mediante ello servir a la función del Estado de dirimir conflictos y decidir controversias, misión que se cumple como ya se dijo, por medio de la cosa juzgada y con ello se pone a salvo los valores supremos del Derecho que se han citado, como aspiración de todo Estado Democrático. Es por medio entonces, de la inmutabilidad de la cosa juzgada, que se logra que el Estado cumpla con la función de impartir justicia. La función jurisdiccional en su eficacia es, pues, un medio de asegurar la necesaria continuidad del

(7) Eduardo J. Coutre. op. cit. Pág. 36.

(8) Eduardo J. Coutre. op. cit. Pág. 37.

- Derecho. Y el Derecho, a su vez, es un medio de acceso a los valores que son, eso sí, los que se merecen la tutela del Estado.

Es conveniente transcribir del texto mencionado, la definición de la jurisdicción: "Función Pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la Ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada eventualmente factible de ejecución". (*)

La definición anteriormente apuntada, refleja con exactitud los elementos de la jurisdicción; es, ante todo, una función pública inherente a los órganos estatales señalados para ese efecto. Quiere esto decir, que la jurisdicción implica a la vez, la facultad que el Estado tiene de juzgar los conflictos entre particulares, pero también implica todo un conjunto de deberes para los órganos estatales que, en cuanto se presenta una contienda entre partes de relevancia jurídica, y reclaman la actuación de los órganos jurisdiccionales, inmediatamente nace el deber, la obligación de dictar la Justicia por el doble carácter del concepto, que siempre entraña la facultad y el deber de juzgar.

No es el caso de hacer un análisis exhaustivo de la definición antes anotada, sobre el concepto jurisdicción y basta para los efectos de este trabajo, hacer notar el doble carácter de la función jurisdiccional como facultad y como deber.

Tampoco entraré a analizar el problema relativo a que la función jurisdiccional ha cambiado en su concepto, porque en la actualidad "puede haber ejercicio de función jurisdiccional al solo objeto de asegurar la observancia del Derecho, más en casos en que no hay paz alguna que mantener, en cuanto no existe ningún conflicto de intereses entre las partes; las cuales están perfectamente de acuerdo en querer conseguir un cierto

(*) Eduardo J. Couture. op. cit. Pág. 40.

efecto jurídico". Según lo expone el Profesor Piero Calamandrei en sus Instituciones, página 102, citado por David Lascano en su estudio, Jurisdicción y Proceso, publicado en los Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Aleina".

Solamente he de limitarme a transcribir la opinión del Profesor David Lascano, contenida en el Estudio antes citado, con lo cual creo queda definitivamente aclarado el punto en cuestión y superado el problema:

"Es indiscutible, como lo sostiene nuestro autor (Piero Calamandrei), que son cada día más numerosos en el Derecho Civil vigente, los casos en que el acuerdo de los individuos interesados no existe, o no es ya suficiente por sí solo para producir los efectos jurídicos a los cuales ambos aspiran, y en los que tal finalidad no se puede alcanzar sino a través de una declaración del Juez (jurisdiccional, dice Calamandrei), que reconozca la existencia concreta de las condiciones de hecho, de las cuales la Ley hace depender la producción de aquellos efectos; pero esa realidad no nos parece que evidencie, como se afirma, una laguna de otro eminente procesalista, el agudo y penetrante Profesor F. Carnelutti, que ha basado su sistema de Derecho Procesal en la existencia de la "litis", entendida ésta como "el conflicto de intereses calificado por la pretensión de alguno de los interesados y por la resistencia del otro".

Extender las funciones del Juez no importa dar una amplitud a la jurisdicción. Es bien sabido que no toda la actividad judicial es jurisdiccional. Admitir lo contrario equivaldría a sostener que la jurisdicción se define sólo porque es ejercida por el Juez, lo que está desmentido por los hechos y todo el mundo lo reconoce. Son numerosos los casos en que los Jueces proceden como autoridad administrativa, por así requerirlo el Derecho vigente.

De manera que, el hecho de que la legislación vaya dando a los jueces competencia para conocer en procesos en que no hay litis, no quiere decir que la jurisdicción haya cambiado de objeto y naturaleza. Podría haber cambiado si efectivamente esa nueva tarea judicial fuera la común y ordinaria, la que

justifica por sí sola la existencia del orden judicial. Por eso nadie lo sostiene; por el contrario, se reconoce únicamente que ella ha sido y sigue siendo instituida en defensa de la paz social, para dirimir los conflictos de intereses individuales, cuya solución no puede conseguirse por otros medios. (10).

Concretamente, puede afirmarse que la "jurisdicción supone la existencia de un conflicto de intereses; sin éste aquella sería innecesaria. Por eso he dicho que la idea de jurisdicción, es inseparable de la de conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdos respecto de la tutela que la Ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del juez". (11).

Tampoco invalida el concepto de jurisdicción que hemos citado, el hecho de que un conflicto, de relevancia jurídica, pueda solucionarse por medios distintos al del procedimiento judicial, como es el caso del arbitraje, la conciliación, el acuerdo de las partes, o bien la renuncia de un derecho entre otros, simplemente significa que un conflicto de intereses se ha solucionado por medio de una vía que no es la jurisdiccional.

Luego entonces, si la idea de jurisdicción supone la del conflicto de intereses de dos partes ante el Juez, la jurisdicción se cumple mediante un proceso, y es este el medio por el cual se manifiesta o se cumple la función jurisdiccional, en cuanto a que va a resolver un conflicto de intereses de particulares, mediante una sentencia que ha de adquirir la calidad de cosa juzgada, y así es como el Estado cumple con la misión de salvaguardar los valores supremos del Derecho, como son la Justicia, la Paz, el Orden y la Seguridad Jurídica.

Es importante en consecuencia, realizar un breve estudio del proceso, toda vez que es a través de éste, que se desarrolla y manifiesta la jurisdicción del Estado. Vale afirmar que no

(10) David Lazcano. *Jurisdicción y Proceso*. Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alaña. Edlar, S. A. Bs. Aires. 1946. Págs. 375 y 376.

(11) David Lazcano. *op. cit.* Pág. 373.

todo proceso es jurisdiccional, pero cuando en el proceso se manifiesta una función del Estado, que es requerida por las partes para resolver un conflicto de intereses de relevancia jurídica, si estamos en presencia de un proceso que sirve a la jurisdicción; de ahí se desprende que siendo la jurisdicción una función estatal, es el proceso el medio por el cual se materializa y concreta la función citada, es decir, todo acto jurisdiccional sólo se concibe en el proceso; fuera de él carece de existencia, porque el acto jurisdiccional como tal, únicamente puede cobrar vida en cuanto se manifiesta en el proceso, considerando éste como una relación jurídica en la cual se establece un sistema de debate que crea iguales posibilidades a las partes para afirmar y probar sus acciones o sus defensas, y asegurar con ello una decisión justa, que en un momento dado adquirirá la calidad de la cosa juzgada, que es el objeto propio de la función jurisdiccional. "La cosa juzgada es, en este orden de elementos, la piedra de toque del acto jurisdiccional. Donde hay cosa juzgada, existe función jurisdiccional". (12) Se recordará que la cosa juzgada, es la que distingue a la función jurisdiccional, de la función legislativa y de la función administrativa.

Por proceso jurídico debe entenderse: "Una serie de actos jurídicos que se suceden en el tiempo, y se encuentran concatenados entre sí, para el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación de los actos es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata". (13).

El proceso judicial se puede definir: "Como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión". "Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiriré autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a

(12) Eduardo J. Couture, op. cit. Pág. 43.

(13) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa, México, 1956. Pág. 534.

causa, pleito, litigio, juicio" (14).

Este tema ha sido motivo de múltiples divergencias, suscitadas por su complejidad y por los muchos puntos de vista desde los cuales ha sido analizado. Independientemente de que se considere el proceso como una relación jurídica, como una entidad jurídica compleja, o bien como una institución, considero que se debe estar de acuerdo en que, el objeto del proceso es resolver mediante una sentencia, el conflicto de intereses que se ha planteado ante los órganos jurisdiccionales y para lograrlo, se precisa crear un complejo de relaciones entre las partes.

En este sentido, el Profesor Giuseppe Chiovenda, nos enseña: "Pero el proceso es una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone están coligados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otros semejantes. El proceso, por el contrario, es una unidad jurídica, una organización jurídica; en otros términos, una relación jurídica.

Con anterioridad a que la demanda de actuación de la Ley pueda ser juzgada, tiene que ser examinada, esto produce un estado de pendencia, durante el cual no se sabe si la demanda está fundada o no; pero se hace lo necesario para averiguarlo. Durante este estado de pendencia, por consiguiente, las partes (actor y demandado), deben ser colocados en actitud de hacer valer sus razones eventuales; existen deberes y derechos. De aquí la idea simplísima, pero fundamental, pero vislumbrada por Hegel, afirmada por Betthmann-Holweg, y desenvuelta especialmente por Oscar Buelow y después de él por Kohler y otros muchos, también en Italia: el proceso civil contiene una relación jurídica. Es la idea ya inherente al iudicium romano, así como a la definición que daban de él nuestros procesalistas medievales: "Iudicium est actus trium personarum, actoris, rei, iudicis", (Bulgaro: De iudicis 8). Es la idea que la doctrina y la práctica expresaban ya inconcientemente, con la palabra litis

(14) Eduardo J. Couture, op. cit. Pág. 122.

pendencia, entendiendo por ésta la pendencia de un litigio con la plenitud de sus efectos jurídicos. Litis pendencia y relación jurídico procesal son conceptos no equivalentes pero sí coincidentes". (15).

Además, señala el profesor Chiovenda que la relación procesal es una relación autónoma, compleja y que pertenece al Derecho Público, que tiene por contenido el deber del Juez, o mejor dicho, el órgano jurisdiccional, debe tomar medidas respecto a las peticiones de las partes; trátase, de una relación jurídica en la que intervienen tres sujetos, de un lado el órgano jurisdiccional y del otro el actor y el demandado. Dicha relación procesal se constituye con la demanda judicial, en el momento en que se notifica a la otra parte, pero para que pueda nacer la obligación del Juez de proceder sobre las demandas, se requiere además que se cumplan determinadas condiciones que se llaman presupuestos procesales, como son los requisitos de capacidad de las partes, competencia en el órgano jurisdiccional y capacidad en el actor y demandado, la capacidad de representar a otro, existiendo además presupuestos procesales especiales para determinados casos, faltando una de esas condiciones no nace la obligación del juez de resolver sobre el fondo de la cuestión debatida. La relación procesal, termina normalmente con la sentencia que resuelve la cuestión de fondo, aún cuando no se cierre definitivamente el proceso, pues la parte que ha sido vencida en juicio, tiene el derecho de impugnar la sentencia y con ello se abre la segunda instancia de conocimiento del proceso, hasta que la resolución llegue a adquirir la categoría de cosa juzgada.

Como se dijo anteriormente, la relación procesal se cierra normalmente con la sentencia, es decir, es ésta el fin de la relación procesal; consecuentemente, puede decirse que el fin del proceso es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción, cumpliendo con ello con el interés probado de las partes en litigio, y con el interés social de ase-

(15) Giuseppe Chiovenda. Instituciones de Derecho Procesal. Civil. Vol. I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1948. Págs. 57 y 58.

gurar la efectividad del Derecho,, de ahí que tanto el particular como la sociedad, tengan interés en que el proceso se desarrolle normalmente dentro de un plano de igualdad entre las partes para que el proceso cumpla con la función que le ha sido encomendada.

Capitulo III.

CAPÍTULO III

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO CIVIL

Tal es el tema del estudio realizado por el Profesor Eduardo J. Couture (16), en el cual nos habla de la acción civil como una forma del derecho constitucional de petición y paralelamente considera en iguales términos la excepción del demandado, aún cuando el contenido de la excepción no interesa tanto como la eventualidad en sí misma, de poderla oponer en un proceso adecuado para la defensa, en una palabra, lo importante según el Profesor citado, es la garantía de defensa, fundado en la idea principal de que la teoría de los actos procesales emana directamente del sistema de la Constitución, y por lo tanto, la Ley Procesal debe disponer de un sistema tal que al ciudadano le sea plenamente garantizado su derecho de petición (acción), mediante un conjunto de garantías que aseguren el exacto cumplimiento de la función jurisdiccional.

En nuestro Derecho positivo encontramos en el orden Constitucional, varias disposiciones dedicadas a asegurar el proceso civil bajo el control o mandato de los preceptos constitucionales que adelante se refieren.

(16) Eduardo J. Couture. "Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil. Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alcina. Edlar, S. A. Buenos Aires. 1946.

El Artículo 8 Constitucional previene: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que ésta se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario". (17).

Indudablemente que el referido precepto constitucional incluye dentro del derecho de petición a la acción, como poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. En este sentido el Profesor Ignacio Burgoa expone: "Fue así como el individuo tuvo la potestad de ocurrir a la autoridad para que ésta, en ejercicio del poder soberano social, obligara al incumplidor o al delincuente a realzar en beneficio del ocurrente las prestaciones omitidas o violadas, o a reparar el daño producido y purgar una pena, respectivamente". (18). Más adelante afirma: "El derecho de pedir, contrario y opuesto al de venganza privada, descartado este de todos los regímenes civilizados, es por tanto, la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan en su favor para hacer cumplir la Ley en su beneficio o para constreñir a su coobbligado a cumplir con los compromisos válidamente.

La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga este carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía respectiva, consagrada en el Artículo 8 de la Ley Fundamental. En tal virtud, la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquiera autoridad, formulado una solicitud o instancia escrita de cualquier índole, la cual adopta, es-

(17) Constitución Política. Editorial Porrúa.

(18) Ignacio Burgoa. Las garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1954. Pág. 301 y sigs.

pecíficamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc.

En sentido contrario opina el maestro Eduardo Pallares, al negar que la acción sea una forma del derecho de petición en su tratado de Derecho Procesal Civil.

Existe en nuestra Constitución Política, el Artículo 13, que consagra tres garantías en materia de igualdad procesal, al establecer: "nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley..." (19).

El artículo 14 Constitucional, contiene una serie de garantías de seguridad jurídica, de indudable trascendencia en el proceso civil.

En el primer párrafo contiene la garantía de la irretroactividad de las leyes, al establecer que a ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

En el segundo párrafo se prevé la garantía de audiencia que se integra con "cuatro garantías específicas de seguridad jurídica y que son: a), la de que en contra de una persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados en dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b), que tal juicio se sustancie ante los tribunales previamente establecidos; c), que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d), que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio". (20). Por demás está decir que esta garantía de audiencia integra una de las más importantes en relación con el proceso civil.

El párrafo cuarto del citado Artículo contiene la garantía

(19) Constitución Política ya citada.

(20) Ignacio Burgou. Op. cit. Pág. 114.

de legalidad en materia de jurisdicción civil, al prevenir que: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

El Artículo 16 Constitucional, contiene también la garantía de legalidad y en lo que se refiere al procedimiento civil, establece que se requiere mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, para que alguien pueda ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones. Previene además dicho Artículo los requisitos que deben cumplirse por la autoridad judicial al expedir una orden de cateo.

El Artículo 17 Constitucional, dentro del orden de las garantías de seguridad jurídica, consagra la de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, la de que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, y por último la que se refiere a que los Tribunales estarán expedidos para administrar justicia, en los plazos y términos que fije la Ley.

Estas son las principales disposiciones contenidas en nuestra Ley fundamental, en relación a las garantías constitucionales en el proceso civil, pero para determinar con mayor precisión los derechos de las partes en el proceso y las formas procesales que deben observarse en el mismo, para hacer valer esos derechos, he de citar disposiciones contenidas en la Ley de Amparo, que concretamente determinan la regularidad y precisión con que ha de desenvolverse el proceso civil de acuerdo con nuestro derecho positivo.

Previamente, ha menester citar el Artículo 107 fracción III inciso a) de nuestra Constitución Política que dice: "Todas las controversias de que habla el Artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley, de acuerdo con las bases siguientes:

III.—En materia judicial, civil o penal y del trabajo, el

amparo sólo procederá:

a).—Contra sentencias definitivas o laudos respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación de la Ley se cometa en ellos, o que cometida durante la secuela del procedimiento, afecte a las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia judicial, civil o penal, se hubiere reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su reparación y que cuando cometida en primera instancia, se haya alegado en la segunda, por vía de agravio". (21).

En el Artículo citado, claramente se establece la procedencia del amparo en el juicio civil, en contra de las sentencias respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario, bien sea por que la violación se cometa en la sentencia misma, o bien porque cometida durante la secuela del procedimiento, afecte a las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

Ahora bien, ¿cuándo se cometen esas violaciones durante el procedimiento, que afectan a las defensas del quejoso, de tal manera que trascendan al resultado del fallo? El Artículo 44 de la Ley de Amparo en vigor previene que: "El amparo contra sentencias definitivas o laudos, se interpondrán directamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito bajo cuya jurisdicción esté el domicilio de la autoridad que pronuncie la sentencia o laudo, cuando la demanda se funde en violaciones substanciales cometidas durante la secuela del procedimiento o se trate de sentencias en materia civil o penal, contra las que no proceda recurso de apelación, cualesquiera que sean las violaciones alegadas". (22).

El artículo anteriormente citado, señala la competencia del Tribunal Colegiado de Circuito, cuando la demanda se funde en violaciones substanciales cometidas durante la secuela del

(21) Constitución Política ya citada.

(22) Legislación de Amparo. Editorial Porrúa. México, 1962.

procedimiento, o bien contra las sentencias contra las cuales no proceda recurso de apelación. Luego entonces, determinada la competencia del tribunal, sólo nos falta precisar cuáles son las violaciones substanciales cometidas durante la secuela del procedimiento, y este problema lo resuelven los Artículos 158 bis y 159 de la Ley de Amparo en vigor, mismos que se transcriben para una mejor ilustración del problema.

“Artículo 158 bis. Es procedente el juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, en los casos siguientes:

I.—Contra sentencias definitivas pronunciadas en juicios civiles o penales o laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, siempre que afecten a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

II.—Contra sentencias definitivas pronunciadas en juicios civiles o penales contra las que no proceda recurso de apelación, de acuerdo con las leyes que las rigen, cualesquiera que sean las violaciones alegadas.

Para los efectos de este artículo y del anterior, sólo será procedente el juicio de amparo contra sentencias definitivas pronunciadas en juicios civiles y respecto a los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuando sean contrarias a la letra de la Ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho, a falta de ley aplicable; cuando comprenda personas, acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas por omisión o negativa expresa”. (23).

“Artículo 159. En los juicios civiles y en los seguidos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:

I. Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma dis-

(23) Legislación de Amparo, op. cit. Art. 158 Bis.

tinta a la prevenida por la Ley;

II. Cuando el quejoso haya sido mal o falsamente representado en el juicio de que se trata;

III. Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la Ley.

IV. Cuando se declare ilegalmente confeso el quejoso, a su representante o apoderado;

V. Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;

VI. Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviera derecho con arreglo a la Ley;

VII. Cuando sin su culpa se reciban sin su conocimiento; las pruebas ofrecidas por las partes, con excepción de las que fueran instrumentos públicos.

VIII. Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;

IX. Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la Ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo.

X. Cuando el juez, tribunal o Junta de Conciliación y Arbitraje, continúen el procedimiento después de haberse promovido una competencia, o cuando el Juez, Magistrado o miembro de la Junta de Conciliación y Arbitraje, impedido o recusado, continúe conociendo del juicio salvo los casos en que la Ley lo faculte expresamente para proceder;

XI. En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden a juicio de los Tribunales Colegiados de Circuito. (21).

Como puede verse, del citado artículo 159 de la Ley de

(21) Legislación de Amparo. op. Cit. Art. 159.

Amparo, se desprenden los derechos esenciales que regulan el procedimiento civil, según la expresión "Se consideran violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso". Es así como nuestra Legislación positiva resuelve el problema de las garantías constitucionales en el proceso civil, mediante una reglamentación clara y precisa que va desde los artículos Constitucionales que consagran las garantías individuales, hasta el Artículo transcrito de la Ley de Amparo, en el cual específicamente se señalan los derechos mínimos que es necesario tutelar para lograr un proceso, con equilibrio entre las partes mediante una igualdad procesal y con un control adecuado de los actos del órgano jurisdiccional, quien jamás podrá violar ese mínimo de derechos de las partes en el juicio, so pena de nulidad de los actos violatorios, pudiendo reclamarse la violación, mediante el recurso ordinario correspondiente, o bien a través de la reparación constitucional, tan olímpicamente despreciada por nuestros jueces del Orden Común, o por último podrá reclamarse las violaciones por medio del juicio de amparo indirecto ante un Juez de Distrito.

Es importante considerar el artículo 161 de la Ley de Amparo vigente, que establece una serie de reglas respecto a la conducta de las partes, para el caso en que se cometan violaciones a las leyes del procedimiento, y señala que éstas sólo podrán reclamarse en la vía de amparo, al interponerse la demanda en contra de la sentencia definitiva, cuando la parte que considere haber recibido agravio dentro del plazo de tres días, haga valer la reparación constitucional del acto, expresando en qué consiste la tal violación y la garantía que estime violada en su perjuicio, esto para el caso en que la ley no conceda recurso ordinario alguno. "Sin estos requisitos la reclamación se tendrá por no hecha", dice en la parte final de la fracción I del Artículo 161 de la Ley de Amparo citada; ahora bien en caso de no cumplimiento de los requisitos, es evidente que nos encontramos ante un caso de preclusión procesal que invalidará el derecho de la parte perjudicada para reclamar la violación por la vía del amparo al interponerlo contra la sentencia definitiva.

Igual cosa sucede en el caso previsto en la fracción II del Artículo 161 de la Ley de Amparo, que prevé el caso en que durante la secuela del procedimiento, deban ejecutarse diversos actos, antes de que transcurra el término de tres días, o deban efectuarse sucesivamente en la misma diligencia, de manera que vayan creando una situación jurídica distinta, o cuando cada uno de ellos deba servir de base al siguiente, pues entonces deberá solicitarse inmediatamente la reparación constitucional, cumpliendo desde luego con los requisitos ya mencionados. "En el concepto de que, de no hacerlo, se tendrán por consentidas las violaciones cometidas durante el procedimiento, y por lo mismo, por consumado de manera irreparable el acto violatorio para los efectos del amparo".

Es este otro caso de preclusión, que nos señala la Ley de Amparo y que tiene la enorme trascendencia de invalidar el derecho de la parte agraviada para impugnar la violación mediante el amparo, no obstante que sea de tal magnitud que viole las leyes del procedimiento, afectando las defensas del quejoso.

Otro caso de preclusión lo encontramos en la fracción III del Artículo de que me ocupo, al establecer la obligación para el agraviado de protestar contra la violación cuando le fuere rechazada o negada la reparación constitucional.

En el caso de que el acto violatorio de las leyes del procedimiento admita algún recurso ordinario al interponerlo deberá hacerse valer la violación, por vía de agravio, al substanciarse el recurso, y si éste fuera rechazado o declarado improcedente, nuevamente deberá formularse la protesta a que se refiere la fracción anterior, e igual procedimiento deberá seguirse en la segunda instancia. Nuevamente se aprecia que deberá formularse la protesta de rigor, para mantener vivo el derecho de impugnar mediante el amparo la violación cometida en el procedimiento, bajo pena de perder este derecho sino se realiza el acto positivo de la protesta contra la violación constitucional.

A mayor abundamiento, cabe citar la Jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

REPARACION CONSTITUCIONAL Y NATURALEZA JURIDICA DE LA. La reparación constitucional sólo se ha establecido como un medio de reparar el juicio de garantías, en los casos que la Ley determina especialmente, razón por la que es indebido considerarla como un recurso ordinario o medio de revocación de toda clase de resoluciones judiciales. (Apéndice de Jurisprudencia. Tesis 909, Pág. 1685). (25)

La tesis jurisprudencial mencionada, nos aclara que los requisitos que deben cumplirse al interponerse una reparación constitucional, son verdaderos requisitos de forma que tienen por objeto preparar el juicio de garantías y mantener vigente el derecho para hacerlo, con la sanción consistente en la extinción de la acción en el juicio de amparo, para el caso de que no se le dé debida satisfacción a los requisitos antes analizados. Más adelante he de referirme nuevamente a estos casos de preclusión.

(25- Legislación de Amparo ya cit. Pág. 324.

Capitolo IV.

.

CAPITULO IV

LA CADUCIDAD PROCESAL

La caducidad se define en el Diccionario del maestro Eduardo Pallares, como la "extinción de la instancia judicial por que las dos partes han abandonado el ejercicio de la acción procesal. Dicho abandono se manifiesta por que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para llegar a su fin". Más adelante afirma: "la caducidad debe distinguirse claramente de la prescripción de la acción por que en esta última lo que se prescribe es el derecho del actor, mientras que en aquella lo que se extingue es la instancia con todos sus efectos procesales,, sin que en ellos vaya involucrado dicho derecho. En realidad, la caducidad es una especie de prescripción de la instancia que tiene respecto de ella los mismos efectos que la prescripción respecto del derecho que el actor ejercita en el juicio." (26).

En el mismo sentido opina el Profesor Chiovenda: "La caducidad es un modo de extinción de la relación procesal, y que se produce después de un cierto periodo de tiempo en virtud de la inactividad de los sujetos procesales"; luego dice: "La caducidad, dice la Ley, no extingue la acción, pero hace nulo el procedimiento; más exactamente debe decirse que la caducidad cierra la relación procesal, con todos sus efectos procesales y

(26) Eduardo Pallares. op. cit. Págs. 94 y 95.

sustantivos sin pronunciamiento sobre la demanda. Caducada la instancia, la demanda puede reproducirse ex-novo; los efectos procesales y sustanciales dátanse a partir de la nueva demanda". (27).

De lo antes transcrito se pueden deducir los efectos de la caducidad y comprender el concepto de la misma, por razones de economía, he de tomar nuevamente como base la ya citada obra del maestro Pallares, para hacer un resumen o síntesis enunciativa de los principales efectos de la caducidad, aún cuando no se trate de una cita textual.

Hecha la aclaración anterior, procedo a indicar cuáles son los referidos efectos que le señalan a la caducidad: a), extinción de la instancia con todos sus efectos procesales y sustantivos, como son la presentación de la demanda y de su notificación; b), no extingue la eficacia jurídica de las pruebas ya rendidas en juicio, ni de las sentencias pronunciadas (de las sentencias interlocutorias, dice el Profesor Chiovenda); c), no produce ningún efecto sobre la acción ejercida en el juicio, que subsiste íntegra a pesar de la caducidad, salvo en el caso de que la acción estuviera en vías de prescribir, porque la caducidad de la instancia haría cesar los efectos de la interrupción de la prescripción al presentar la demanda y quedaría expedita la vía de la prescripción; puede afirmarse por tanto, que la caducidad influye sólo indirectamente sobre la acción; d), la caducidad es indivisible, en cuanto a que beneficia y perjudica a todas las partes litigantes; e), la caducidad se produce inclusive, contra los incapaces; f), la caducidad puede ser invocada en otro juicio como acción o como excepción; g), se puede demandar en juicio autónomo, la declaración de caducidad de un proceso anterior, h), la caducidad tiene lugar en todas las instancias y aún en los incidentes; i), la caducidad no se produce en los juicios concluidos por que éstos han alcanzado su fin.

"La razón de la caducidad está en que el Estado, después de un período de inactividad procesal prolongado, entiende que

(27) Giuseppe Chiovenda, op. cit. Pág. 352.

debe liberar a sus propios órganos de la necesidad de pronunciarse sobre las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal". (28). En la misma obra afirma el Profesor italiano: 'Por su escasa utilidad tanto el Legislador alemán, como el austriaco, no han adoptado esta institución'".

Así concebida y reglamentada la caducidad, desde luego que tiene una escasa utilidad práctica, pero por mi parte estimo que todo este sistema legal transcrito se refiere única y exclusivamente a la caducidad de la instancia que se produce por inactividad de las partes al no hacer actos de procedimiento, durante un determinado periodo de tiempo; pero es la caducidad de la instancia sólo un aspecto o una forma de la caducidad procesal, pero de ninguna manera debe admitirse que ahí se agote esta institución jurídica. Por el contrario, la caducidad tiene múltiples y diversas aplicaciones en nuestro derecho positivo, con efectos muy distintos a los antes enunciados, como trataré de demostrarlo y adelantando conceptos, diré que considero que la preclusión es una de estas formas de caducidad procesal, que se produce en una forma típica y exclusiva en el proceso civil, en tanto que se trata de una caducidad que se manifiesta no por una inactividad de las partes en el proceso, sino precisamente se presenta sólo en un proceso que guarda actividad. También he de anticipar que para lograr esta demostración, he de seguir sin apartarme del concepto de caducidad concebida en el Derecho Romano, que ya ha sido apuntado anteriormente.

Desde luego, es indispensable precisar que la caducidad en todos los casos se produce como una sanción a la parte, que no realiza determinados actos en un plazo que la Ley consigna, por lo que debe considerarse como una sanción, inclusive en el caso de la caducidad de la instancia, que toma su razón de ser en la morosidad de las partes y en su manifiesta carencia de interés en continuar el litigio.

(28) Giuseppe Chiovenda. op. cit. Pág. 334.

En nuestra legislación encontramos dos casos de caducidad de la instancia, en los cuales no se afecta la acción ejercida en el juicio, sino que simplemente se afectan los efectos sustanciales de la presentación de la demanda y la notificación de la misma, extinguiéndose así la instancia.

Uno de estos casos se aprecia en la disposición contenida en el Artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, que previene en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, "que si los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento (el acto consiste en continuar el procedimiento y el plazo es de tres meses) el Tribunal deberá declarar sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente (sanción prevista por la Ley: pérdida de la instancia)" (29).

El otro caso de caducidad de la instancia, lo encontramos en el Código Federal de Procedimientos Civiles, Artículo 373 que dice: "El proceso caduca en los siguientes casos... IV fuera de los casos previstos en los dos Artículos precedentes, cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente". (30). Es pertinente decir que las primeras tres fracciones del Artículo citado no se refieren a casos de verdadera caducidad en ninguna de sus formas y manifestaciones, excepto la fracción citada que estipula la caducidad de la instancia concretamente; en los siguientes artículos del Código a que me refiero, reglamentan la caducidad de la instancia en la forma ya descrita, con la particularidad de que le señala el efecto de anular todos los actos procesales verificados en el juicio y sus consecuencias, teniéndose como no presentada la demanda e impide que en lo futuro pueda invocarse lo actuado en el proceso caduco, pero dejando a salvo el derecho sustantivo de las partes.

(29) Cód. de Proc. Civ. Para el Dist. y Terr. Fed. Porrua, México, 1959. Pág. 162.

(30) Cód. Fed. de Proc. Civ. Divulgación Méx. Pág. 109.

Concluimos pues que la extinción de la instancia es uno de los efectos de la caducidad, como sanción impuesta a los litigantes morosos, pero ya veremos que éste no es el único efecto de la inactividad procesal.

Veamos ahora diferentes casos de caducidad, en los cuales existen efectos distintos a los ya señalados de la caducidad de la instancia, y que forzosamente nos llevarán a concluir que debe modificarse el concepto de caducidad en material procesal.

En el Artículo 74 de la Ley de Amparo, se establece un caso de sobreseimiento, fundado en una verdadera caducidad, que tiene el efecto de extinguir la instancia de amparo, pero que indudablemente trasciende y afecta el derecho sustantivo por una inactividad del quejoso, por dar durante un plazo de 180 días consecutivos, véase si no en la transcripción del Artículo de referencia en su fracción V: "Procede el sobreseimiento. . . V. Cuando el acto reclamado procede de autoridades civiles o administrativas, y siempre que no esté reclamada la constitucionalidad de una Ley, si cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal, ni realizado por el quejoso ninguna promoción en el término de 180 días consecutivos así sea con el solo fin de pedir que se pronuncie la resolución pendiente". (31).

El sobreseimiento se define como "un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que concluye una instancia judicial en el amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad e inconstitucionalidad del acto reclamado (cuestión de fondo), sino atendiendo a circunstancias o hechos diversos de ellas, provenientes de la falta de interés jurídico. . . , o de la inactividad procesal (fracción V), (32), es decir, la no realización de determinados actos positivos en un plazo fijado por la Ley, nuevamente aparece produciendo la caducidad, esto es, la pérdida de un derecho a través del sobreseimiento del amparo, no obstante que se trate de una reglamentación injusta y

(31) Legislación de Amparo. op. cit. Art. 74 págs. 110 y 111.

(32) Ignacio Burgoa. op. cit. Pág. 409.

que desvirtúa la naturaleza del amparo, como expone el Macsposición de derecho positivo en la cual se sanciona con la pérdida de un derecho, la inactividad procesal de la parte quejosa.

A mayor abundamiento tenemos el caso de la caducidad procesal que no deja nacer un derecho, situación que se encuentra reglamentada en la fracción II del Artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual nuevamente volveremos a contemplar los supuestos de la caducidad, como son la no realización de determinados actos positivos que se sancionan con el no nacimiento del derecho, y que en la especie se refiere al hecho de no protestar un título de crédito, en los plazos previstos por la Ley, circunstancia que se sanciona con la imposibilidad de ejercitar la acción cambiaria en la vía de regreso, esto es, la sanción establecida por la Ley viene a afectar en el presente caso a la acción procesal del tenedor del título, toda vez que carecerá del poder jurídico, de acudir a los órganos jurisdiccionales, para reclamar la satisfacción de su derecho en la vía cambiaria de regreso.

Todavía más, tenemos el caso previsto en el primer párrafo del Artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, que nos presenta otro caso de caducidad procesal, que afecta los derechos sustantivos del actor y que no se reduce como el supuesto de la caducidad de la instancia, a la pérdida o extinción de ésta. El artículo citado establece: "Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provenga de una misma causa, deben intentarse en una misma demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras" (33). Aquí nuevamente aparece la caducidad como una manifestación más del concepto romano que ya ha quedado apuntado.

Por último, en la Ley Federal del Trabajo, encontramos el Artículo 479 que a la letra dice: "Se tendrá por desistido de la acción intentada a toda persona que no haga promoción alguna en el término de tres meses, siempre que esa promoción

(33) Cód. Proc. Civ. para el Dist. y T.F. op. cit. Pág. 16.

sea necesaria para la continuación del procedimiento. La Junta, de oficio, una vez transcurrido este término, dictará la resolución que corresponda". (34).

Una vez más, nos encontramos un caso de nuestra Legislación vigente, que contiene una caducidad, que afecta por igual a la instancia y al derecho de la acción, causado por una inactividad procesal por el término de tres meses, y una vez más apreciamos los elementos de la caducidad conforme al concepto romano que son totalmente diversos a los efectos limitados en la caducidad de la instancia.

Es conveniente agregar que las disposiciones legales que reglamentan la caducidad en sus distintas formas, son normas de orden público que se imponen a la voluntad de las partes, y en el caso de la caducidad procesal, no caducidad de la instancia, aunque lo parezca no es una institución injusta, pues injusto sería precisamente lo contrario, al someter a un demandado en juicio, a la inseguridad indefinida y sujeto al capricho del actor. En bien de la administración de justicia, debe reglamentarse esta institución, pues constituye la mejor garantía de que los juicios debe concluirse en breve plazo, ante la amenaza para el litigante moroso, de perder su derecho. En apoyo de esta idea: "Caducidad y nulidad son, por tanto, conceptos interferentes, pero distintos, puesto que el segundo se refiere a la mecánica del derecho —en cuanto se refiere al acto— y el primero a la cinemática —en cuanto se refiere al poder—: la caducidad (del derecho, o en general, del poder) denota la nulidad (del acto mediante el cual se ejerce el poder) por su tardía realización (pasado el término establecido).

La caducidad se refiere a la eficacia del tiempo como distancia, en cuanto expresa la extinción de una relación jurídica (activa; poder) por no llegarse a realizar un acto dentro de un término". (35).

(34) Ley Fed. Trab. Ref. Porrúa. Méx. Pags. 225 y 226.

(35) F. Carnelutti, *Teoría Gral. del Der.* Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955. Pág. 432.

De todo lo expuesto, debe concluirse que la caducidad se presenta en nuestro Derecho, no sólo surtiendo efectos respecto de la instancia procesal; sino también, afectando el derecho de la acción procesal y aún a los mismos derechos sustanciales del individuo; por otra parte, he de concluir que la caducidad en materia procesal, continúa presentando los mismos caracteres que encontramos en la caducidad concebida en el Derecho Romano, y por lo tanto, debe modificarse el concepto de caducidad procesal, refiriéndolo a los elementos sustanciales con que la doctrina del Derecho Civil lo ha definido.

A continuación he de estudiar el problema de la preclusión referido a los elementos del concepto de caducidad, que aquí he tratado de explicar.

Capitulo V.

CAPITULO V

LA PRECLUSION

Ya ha quedado establecido cómo la función jurisdiccional se realiza mediante las formas establecidas específicamente para que el Poder Público cumpla con el deber de dirimir las controversias planteadas por las partes en litigio, mediante una sentencia que va a adquirir en su oportunidad, la autoridad de cosa juzgada.

También quedó dicho, que la función jurisdiccional interesa estudiarla y definirla, en tanto que se está en presencia de un conflicto de intereses, en cuyo caso la función se cumple mediante un proceso, siendo éste el único medio en el cual se manifiesta la citada función jurisdiccional. El proceso a su vez ha quedado definido según el Profesor Couture, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante el juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión; esta definición nos revela objetivamente lo que es el proceso en su materialidad, y encontramos que se integra con una serie de actos de las partes (actor, demandado y juez), desde que se inicia hasta su terminación, debiendo someterse en todo caso a determinadas condiciones que se denominan formas procesales, que no es otra cosa el proceso en su materialidad, sino formas que las partes deben cumplir para integrar el proceso que culminará con la sentencia del órgano jurisdiccional, según lo enseña el Profesor Chiovenda.

Por su parte el Profesor Couture dice: "Instancia es la denominación que se dá a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del Recurso de Apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte". (36).

Para mayor claridad, es prudente transcribir la definición de instancia que da Capitant, en su Vocabulario Jurídico, como "El conjunto de actos, de plazos y de formalidades que tiene por objeto la iniciación, la instrucción y el fin del proceso". (37).

La instancia en fin, empleando el término en su acepción antes descrita se integra por una serie de formas procesales que son de una capital importancia, por la trascendencia que tienen en el proceso, puesto que por una parte vienen a dar certeza a la actuación de las partes y del órgano jurisdiccional, toda vez que deben realizarse conforme a un orden establecido por la Ley, evitando la incertidumbre que se produciría de no existir dichas formas en la legislación procesal, y además, la inobservancia puede traducirse en la nulidad de determinada actuación procesal. Así el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, previene: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que queden sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la Ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dió lugar a ella". (38).

Tenemos entonces que las formas procesales deben cumplirse con exactitud y dentro de un orden previamente establecido por la Ley, y además la instancia deberá desenvolverse de conformidad con los plazos o términos que se establecen en la Ley o que el Juez los determina.

(36) Eduardo J. Couture, op. cit. Pág. 169.

(37) Citado por Eduardo Pallares en su Dic. de Der. Procesal Civil, Pág. 332.

(38) Cód. de Procedimientos ya citado. Pág. 25.

“El proceso se desenvuelve, pues, en instancias o grados. Este desenvolvimiento así ordenado se apoya en el principio de preclusión. Una instancia sucede al a otra o precede a la otra; y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera”. (39). Esta cita aclara y sintetiza la idea a desarrollar, ésto es, las formas procesales deben realizarse dentro de los plazos marcados por la Ley o señalados por el Juez y de conformidad con el orden consignado en el ordenamiento legal.

De tal modo que, los actos procesales van cumpliendo su misión al integrar el procedimiento en que se materializa el proceso, pero este antes que nada es una contienda entre partes, en la cual debe prevalecer la igualdad y para ese efecto es que el procedimiento judicial se ordena a través de formas que, como ya se dijo, van a dotarlo de precisión y certeza para preparar la sentencia, con la cual culmina el proceso. Así estas formas se empiezan a ordenar desde la Ley Constitucional, como ya se apuntó anteriormente, hasta regular en una forma exacta, el proceso imponiéndose a la voluntad de las partes la obligación de cumplir con las formas procesales, si quieren llevar a buen término la contienda judicial. Por eso entre otros, el principio de la preclusión gobierna el proceso, de ahí la importancia que tiene determinar la naturaleza jurídica y los efectos de la preclusión. “El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”. (40).

Es la preclusión entonces, una figura jurídica, que sirve para dar definitividad a todas y cada una de las diversas etapas con que se integra el proceso, haciendo imposible el retroceso en el mismo.

El Profesor Chiovenda hace derivar la preclusión del con-

(39) Eduardo J. Couture op. cit. Pág. 170.

(40) Eduardo J. Couture. op. cit. Pág. 194.

ceto de cosa juzgada, y así nos habla, de la preclusión de cuestiones como medio para garantizar el resultado del proceso, y así nos dice: "Esta inatacabilidad posterior del bien reconocido o negado se realiza mediante la preclusión de todas las cuestiones que surgieron o todas las cuestiones que hubieran podido surgir en torno a la voluntad concreta de Ley, con el fin de obtener el reconocimiento del bien negado o el desconocimiento del bien reconocido.

La preclusión es una institución general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la Ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio. En la aplicación especial que nos interesa, la preclusión es la pérdida de la facultad para proponer alegaciones, de la facultad de contender." (41).

Más adelante afirma que la preclusión obra en dos momentos, con anterioridad y después de la sentencia. La primera se refiere a la imposibilidad de realizar determinados actos en el proceso cuando ha pasado el momento de hacerlo, y la segunda se produce cuando en el proceso se ha obtenido una sentencia que no está sometida a ninguna impugnación, es decir, cuando ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y de ahí concluye la diferencia que existe entre la cosa juzgada y la preclusión; y como es esta última la que nos interesa, vale la pena transcribir el siguiente párrafo: "La solución por el contrario, dada por el juez a las cuestiones lógicas que se presentan en el proceso, se refieren a cuestiones procesales o sustantivas, de hecho o de derecho, por que es simplemente preparatoria de la declaración de estimación o de desestimación, no tienen la eficacia propia de esta última, tienen únicamente una eficacia más limitada, impuesta por exigencias de orden y de seguridad en el desarrollo del proceso y por la necesidad de fijar el resultado del proceso, que consiste en la preclusión de la facultad de renovar la misma cuestión en el mismo proceso". (42).

(41) Giuseppe Chiovenda, op. cit. Vol. I, Pág. 385.

(42) Giuseppe Chiovenda op. cit. Vol. I. Pág. 388.

De lo anteriormente transcrito, se concluye que la preclusión consiste en la pérdida de una facultad procesal que no se hizo valer oportunamente; y la razón de ser de la preclusión consiste en la necesidad de dotar al proceso de orden y de seguridad en su desarrollo.

Pero es necesario conocer la forma en que opera esta figura jurídica, para poder precisar su naturaleza y su desarrollo en el Derecho positivo mexicano.

Insistiendo en el tratado del Profesor Chiovenda, para lo gran definir esencialmente a la preclusión, cabe citar el siguiente párrafo: "Son casos variadismos, tanto si atendemos a la facultad procesal a que cada uno se refiere, como a los efectos que puede tener la preclusión del ejercicio de esta facultad; pero todos tienen de común este elemento, en el cual reside para mí la esencia de la preclusión, a saber: la pérdida, o extinción o caducidad, o como se quiera decir de una facultad procesal por el solo hecho de haberse alcanzado los límites señalados por la Ley para su ejercicio". (43)

En suma, la preclusión es pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal.

La preclusión se produce en los siguientes casos: a), por no haberse observado el orden señalado por la Ley para su ejercicio; b), por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad; y c), por haberse ejercitado una vez válidamente la facultad procesal.

El hecho de que la preclusión opere en tan diversos casos, "Que la preclusión no es, en verdad, un instituto único e individualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio", (44), lo cual comprueba el referido Profesor, mediante el concepto de carga procesal, y define ésta como: "una situación jurídica instituida en la Ley, consistente

(43) Giuseppe Chiovenda. op. cit. Vol. III. Pág. 300.

(44) Eduardo J. Couture. op. cit. Pág. 196.

en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él". El concepto de carga procesal se distingue del derecho, por que a la vez que implica una facultad de hacer algo en el proceso, contesar la demanda, probar, producir alegatos, etc., corre el riesgo de no hacerlo en la oportunidad debida y en este caso la carga se nos presenta como una facultad o imperativo del propio interés, entonces sólo el sujeto interesado sabrá si cumple con la carga procesal o si por el contrario, no hace valer dentro del término la facultad que la Ley le conlfiere, pero no por ésto va a incumplir con una obligación pues si en esta "el vínculo está impuesto por un interés ajeno (el del acreedor), en la carga del vínculo está impuesto por un interés propio. La oposición entre obligación y carga no reside, pues, en la sujeción de la voluntad, que es un elemento común a ambos fenómenos. Reside en las consecuencias derivadas de la omisión". (45)

A mayor abundamiento, Carnelutti define la carga procesal "Como el ejercicio de una facultad, cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés" (46), y como en el caso de la obligación siempre existe un acreedor que está dispuesto a hacer cumplir con la obligación al deudor, la diferencia resulta clara, evidente, pues en tratándose de la carga procesal, no existe tal sujeto acreedor y en consecuencia, no hay medios coercitivos para obligar a cumplir al sujeto sobre el cual pesa la carga procesal.

Existen diversas cargas procesales: "Carnelutti enuncia las siguientes cargas: a).—carga de la demanda. b).—Carga del material del pleito. c).—Carga del impulso procesal. d).—Carga de la prueba e).—Carga de la impugnación, f).—Carga relativa al señalamiento de bienes para el embargo". (47)

Pues bien, en todos estos casos existe una facultad de hacer algo en el proceso, así al actor le corresponde iniciar el proceso, pues los tribunales sólo actúan a instancia de parte; a

(45) Eduardo J. Couture. op. cit. Págs. 212 y 213.

(46) Cit. por Eduardo J. Pallares. op. cit. Pág. 103.

(47) Cit. por Eduardo J. Pallares. op. cit. Pág. 103.

las partes les incumbe probar los hechos constitutivos de sus acciones o excepciones, etc., y por el hecho de no hacerlo, no nace ningún derecho en favor de la contraparte, simplemente se pierde una facultad procesal, se extingue en virtud de que la parte interesada no hizo valer su facultad dentro del término señalado por la ley para ese efecto.

Con ello, el concepto de las cargas procesales viene a comprobar que en efecto, "La preclusión no es un instituto único e individualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio", como lo afirma el Profesor Couture, y debemos concluir de esto, que la preclusión es una institución jurídica, propia y exclusiva del Derecho Procesal, pues sólo se da en el proceso y además ha quedado plenamente diferenciado del concepto "derecho" y del concepto "obligación", sin que quede comprendido en ninguno de ellos ni remotamente.

El argumento parece correcto, y lo es, desde luego, pero para los efectos de la práctica procesal, cuando formulamos un escrito al órgano jurisdiccional para que declare una rebeldía a la contrario, o para que declare que nuestra contraparte ha perdido un derecho, simplemente invocamos el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: "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; salvo los casos en que la Ley disponga otra cosa". (48) Uno de los casos de excepción, es precisamente cuando se acusa rebeldía por no contestar la demanda, que se sustraé a la regla general del Artículo 133, como se desprende de la disposición contenida en el artículo 638 del Ordenamiento invocado, que dice: "El litigante será declarado rebelde a petición de parte contraria, a no ser que cuando el que ha sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido y expensado". (49) Pero volviendo al problema, la redacción que el Legislador le dio al Artículo 133 necesariamente nos induce a pensar, independientemente del concepto de cargas procesales, que la preclusión opera en primer lugar, por un mandato de Ley, y en segundo lugar porque dicho mandato, contiene una

(48) Código Proca. Civil citado.

(49) Código Proca. Civil citado.

sanción expresa: "Y se tendrá por perdido el derecho", que debió de ejercitarse dentro del plazo previsto por la Ley, lo que es más, la aplicación de la sanción (pérdida del derecho), en determinados casos, queda condicionada como en el citado del artículo 638, a que la contraria formule petición en ese sentido, sin lo cual no sería aplicable la sanción que la Ley ha establecido para quien no hace valer un derecho dentro del plazo legal.

Esto nos lleva nuevamente a situarnos dentro del concepto de la caducidad, ya citado, que nos ha proporcionado el Profesor Gutiérrez y González en su texto de obligaciones: "Se debe entender por esta caducidad (la caducidad legal), la sanción que impone la Ley, a las personas que dentro del plazo que la propia Ley establece, no realizan voluntaria y conscientemente los actos positivos para hacer nacer, o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal". (50) Ya quedó dicho anteriormente que esa sanción en el caso de la caducidad, siempre consiste en la pérdida de un derecho, y en el caso de la preclusión se trata de la pérdida de una facultad procesal, que al fin y al cabo no es sino una manifestación del derecho Constitucional a ser juzgado por tribunales imparciales y dentro de un orden de igualdad que se precisa en nuestro Derecho Positivo a través del Artículo 159 de la Ley de Amparo vigente, según se afirmó en su oportunidad, y en efecto es imposible dejar de pensar en el interés colectivo de que la Ley tutele ese mínimo de derechos del ciudadano en el proceso civil, valga la expresión, y de que el proceso se manifieste en una serie de fases que garanticen el orden, la precisión y la certeza indispensables para que al concluir el proceso, se esté en la posibilidad de dictar una sentencia congruente con la realidad, pero sobre todo, después de haber dado a las partes litigantes el derecho de exponer por igual sus razones y de probar dichas afirmaciones, así como el derecho de producir alegatos; por que es precisamente por el cumplimiento de todas estas pequeñas fases del proceso, que se logra realizar el verdadero cumplimiento de los fines que persigue el Estado al ejercer la función jurisdiccional. Luego entonces, la preclusión no es sino un medio idóneo para dotar de certeza al procedimiento judicial, en interés y salvaguarda de los requisitos constitucionales que rigen el procedi-

(50) Ernesto Gutiérrez y González. op. cit. pág. 880.

miento civil y se produce porque una de las partes litigantes no hace valer un derecho dentro del plazo en que debió ejercitarlo, es decir, es una sanción impuesta por la Ley, por la no realización de un acto positivo dentro de un plazo predeterminado, en el cual la parte debía cumplir con una facultad procesal, que le señala el interés social para que el proceso se realice conforme a las formas que previamente se han elaborado.

Pero es necesario referir esta idea a todos los casos en que se presenta la preclusión, porque es tan poco uniforme la manifestación de este instituto, que podría dar lugar a una lamentable confusión. Los casos en que se presenta la preclusión, según el Profesor Chiovenda, ya fueron citados y brevemente he de referirme a ellos desde el punto de vista de mis ideas.

El primer caso de proclusión se presenta por "no haberse observado el orden señalado por la Ley para su ejercicio, como los términos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones". (51). Es el caso típico de preclusión, en el que se observa la caducidad de un derecho, por no hacerlo valer dentro del plazo legal o dentro del orden previsto por la Ley; así, quien no produce una prueba dentro del plazo señalado para ese efecto, pierde todo derecho para hacerlo; quien no contesta una demanda en el plazo que se le concedió, incurre en rebeldía y pierde la facultad de intervenir en la fijación de la litis por medio de su contestación. Es este primer caso citado en el cual se produce la típica preclusión, en el sentido acorde con su naturaleza jurídica, de ser una caducidad específica del orden procesal, al producirse la sanción (pérdida de un derecho), por no realizar un hecho positivo (ejercicio de la facultad procesal), en un plazo o término señalado por la Ley.

El segundo caso de preclusión se produce "por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad, como la proposición de una excepción incompatible con otra, o la realización de un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia" (52), corresponde a lo que se conoce como el principio de la eventualidad, según el cual las defensas deben hacerse valer conjuntamente aun cuando sean excluyen-

(51) Giuseppe Chiovenda, op. cit. Pág. 301. Vol. III.

(52) Giuseppe Chiovenda, op. cit. Vol. III. Pág. 301.

tes y al ejercitar una facultad incompatible con otra anterior, hace precluir ésta, según afirma el profesor Couture, quien ejemplifica a este respecto en la siguiente forma: "Una expresión exagerada, pero ilustrativa del principio de eventualidad y de la necesidad de evitar la preclusión de las alegaciones lógicamente anteriores, se expresa en el siguiente distico clásico: "En primer término no me has dado dinero alguno; en segundo término te ha sido devuelto hace ya un año; en tercer término, tú me aseguraste que me lo regalabas; y por último, ha prescrito ya". (53).

Este no es un caso que pueda producirse conforme a nuestra Legislación procesal, pues expresamente se prohíbe intentar acciones o excepciones contradictorias en forma simultánea, según lo previene la disposición contenida en el artículo 31 del Código Procesal para el Distrito Federal, que dice: "No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias, con las petitorias, ni cuando una depende del resultado de la otra". (54).

Además de la imposibilidad de que este caso se produzca en el Derecho Mexicano, es un absurdo pretender que se trata de un caso de preclusión, pues en ningún momento se realizan los elementos que la constituyen y que ya han quedado expuestos.

El tercer caso de preclusión que cita el Profesor Chioven-da, consiste en: "Haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (consumación propiamente dicha)" (55). En este supuesto tampoco estamos en presencia de una típica preclusión, sino que vemos la imposibilidad de volver a realizar actos ya consumados, cuestiones que ya han sido resueltas, sentencias que han adquirido la calidad de inmutables, por tratarse de sentencias firmes; más que una preclusión, son un acto ya consumado, un derecho que ya se hizo valer; sin embargo, el concepto de preclusión se ha extendido a estos casos de consumación procesal, fundándose para ello en que una facultad no puede ejercitarse dos veces y si bien es cierto que la cosa juzgada es la suma de las preclusiones, también es cierto que esta circunstancia se pre-

(53) Eduardo J. Couture. op. cit. Pág. 198.

(54) Cód. de Proc. citado. Pág. 19.

(55) Giuseppe Gioven-da. op. cit. Vol. III, Pág. 301.

sentada más como un efecto de la cosa juzgada que de la preclusión propiamente dicha.

En resumen: la preclusión puede calificarse como una caducidad específica del Proceso Civil, y se presenta como una sanción que consiste en la pérdida de un derecho o de una facultad procesal, por virtud del transcurso del plazo en que debieron realizarse y que tiene como función mantener el orden del proceso, de lo anterior se deduce entonces, que la preclusión es una caducidad típica, en cuanto que solamente se presente en los juicios en actividad y no como en el caso de la caducidad que se deriva de una prolongada inactividad.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES:

1a.—La caducidad sustantiva puede definirse como: “una sanción que se pacta o se impone por la Ley a las personas que en un plazo convencional o legal no realizan voluntaria y conscientemente los actos positivos para hacer nacer o mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal, según el caso”. (Gutiérrez y González, obra citada).

2a.—La caducidad procesal se presenta en muy variadas formas, tanto en el proceso propiamente dicho, como antes de iniciado el mismo.

3a.—Un caso de caducidad procesal, anterior al procedimiento, es el del artículo 160, fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4a.—Se trata de una caducidad procesal, la que se consagra en el artículo citado de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, porque afecta al derecho de acción del tenedor del título.

5a.—La caducidad en el proceso se presenta, afectando no sólo a la instancia y a los efectos de la presentación de la demanda, sino también al derecho de acción y al derecho sustantivo mismo.

6a.—Un caso de esto último es el del artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en su primer párrafo, cuando previene: “Cuando haya varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras”.

7a.—En el sobreseimiento del amparo por causa de caducidad (Artículo 74 fracción V de la Ley de Amparo), también se afecta los derechos sustantivos del quejoso.

8a.—La caducidad de la instancia sólo extingue ésta y no produce ningún efecto sobre la acción ejercida en el juicio, subsistiendo íntegra no obstante la caducidad.

9a.—Dentro de este supuesto la caducidad de la instancia se encuentra en los artículos 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, caducidad de la

instancia en el divorcio voluntario y 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles, caducidad de la instancia por inactividad de las partes.

10a.—La preclusión es una forma especial de caducidad que sólo se produce en el proceso que guarda actividad.

11a.—Es una caducidad porque conforme al Artículo 133 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito y Territorios reúne los requisitos o elementos con que se integra la caducidad civil concebida en el Derecho Romano.

12a.—Su naturaleza específica se produce por la forma en que se desarrolla el proceso civil, cumpliendo varias etapas o fases necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de dictar sentencia

13a.—Sólo en el primero de los casos que cita el Profesor Chiovenda, se da la preclusión típica; en el segundo de ellos, no es posible que se produzca en el Derecho Mexicano, y en el tercero se aplica el término de preclusión por extensión.

14a.—En el supuesto de la reparación constitucional, estamos en presencia del caso típico de preclusión y sirve como un elemento importante en el control constitucional del proceso civil.

CAPITULO III

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO CIVIL

Tal es el tema del estudio realizado por el Profesor Eduardo J. Couture (16), en el cual nos habla de la acción civil como una forma del derecho constitucional de petición y paralelamente considera en iguales términos la excepción del demandado, aún cuando el contenido de la excepción no interesa tanto como la eventualidad en sí misma, de poderla oponer en un proceso adecuado para la defensa, en una palabra, lo importante según el Profesor citado, es la garantía de defensa, fundado en la idea principal de que la teoría de los actos procesales emana directamente del sistema de la Constitución, y por lo tanto, la Ley Procesal debe disponer de un sistema tal que al ciudadano le sea plenamente garantizado su derecho de petición (acción), mediante un conjunto de garantías que aseguren el exacto cumplimiento de la función jurisdiccional.

En nuestro Derecho positivo encontramos en el orden Constitucional, varias disposiciones dedicadas a asegurar el proceso civil bajo el control o mandato de los preceptos constitucionales que adelante se refieren.

(16) Eduardo J. Couture. "Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil. Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Aleina. Ediar, S. A. Buenos Aires, 1946.

El Artículo 8 Constitucional previene: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que ésta se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario". (17).

Indudablemente que el referido precepto constitucional incluye dentro del derecho de petición a la acción, como poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. En este sentido el Profesor Ignacio Burgoa expone: "Fue así como el individuo tuvo la potestad de ocurrir a la autoridad para que ésta, en ejercicio del poder soberano social, obligara al incumplidor o al delincuente a realizar en beneficio del ocurso las prestaciones omitidas o violadas, o a reparar el daño producido y purgar una pena, respectivamente". (18). Más adelante afirma: "El derecho de pedir, contrario y opuesto al de venganza privada, descartado este de todos los regímenes civilizados, es por tanto, la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan en su favor para hacer cumplir la Ley en su beneficio o para constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos válidamente.

La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga este carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía respectiva, consagrada en el Artículo 8 de la Ley Fundamental. En tal virtud, la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquiera autoridad, formulado una solicitud o instancia escrita de cualquier índole, la cual adopta, es-

(17) Constitución Política. Editorial Porrúa.

(18) Ignacio Burgoa. Las garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1954. Pág. 301 y sigs.

pecíficamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc.

En sentido contrario opina el maestro Eduardo Pallares, al negar que la acción sea una forma del derecho de petición en su tratado de Derecho Procesal Civil.

Existe en nuestra Constitución Política, el Artículo 13, que consagra tres garantías en materia de igualdad procesal, al establecer: "nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley..." (19).

El artículo 14 Constitucional, contiene una serie de garantías de seguridad jurídica, de indudable trascendencia en el proceso civil.

En el primer párrafo contiene la garantía de la irretroactividad de las leyes, al establecer que a ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

En el segundo párrafo se prevé la garantía de audiencia que se integra con "cuatro garantías específicas de seguridad jurídica y que son: a), la de que en contra de una persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados en dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b), que tal juicio se sustancie ante los tribunales previamente establecidos; c), que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d), que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio". (20). Por demás está decir que esta garantía de audiencia integra una de las más importantes en relación con el proceso civil.

El párrafo cuarto del citado Artículo contiene la garantía

(19) Constitución Política ya citada.

(20) Ignacio Burgou. Op. cit. Pág. 114.

de legalidad en materia de jurisdicción civil, al prevenir que: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

El Artículo 16 Constitucional, contiene también la garantía de legalidad y en lo que se refiere al procedimiento civil, establece que se requiere mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, para que alguien pueda ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones. Previene además dicho Artículo los requisitos que deben cumplirse por la autoridad judicial al expedir una orden de cateo.

El Artículo 17 Constitucional, dentro del orden de las garantías de seguridad jurídica, consagra la de que nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil, la de que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, y por último la que se refiere a que los Tribunales estarán expedidos para administrar justicia, en los plazos y términos que fije la Ley.

Estas son las principales disposiciones contenidas en nuestra Ley fundamental, en relación a las garantías constitucionales en el proceso civil, pero para determinar con mayor precisión los derechos de las partes en el proceso y las formas procesales que deben observarse en el mismo, para hacer valer esos derechos, he de citar disposiciones contenidas en la Ley de Amparo, que concretamente determinan la regularidad y precisión con que ha de desenvolverse el proceso civil de acuerdo con nuestro derecho positivo.

Previamente, ha menester citar el Artículo 107 fracción III inciso a) de nuestra Constitución Política que dice: "Todas las controversias de que habla el Artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley, de acuerdo con las bases siguientes:

III.—En materia judicial, civil o penal y del trabajo, el

amparo sólo procederá:

a).—Contra sentencias definitivas o laudos respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación de la Ley se cometa en ellos, o que cometida durante la secuela del procedimiento, afecte a las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia judicial, civil o penal, se hubiere reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su reparación y que cuando cometida en primera instancia, se haya alegado en la segunda, por vía de agravio". (21).

En el Artículo citado, claramente se establece la procedencia del amparo en el juicio civil, en contra de las sentencias respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario, bien sea por que la violación se cometa en la sentencia misma, o bien porque cometida durante la secuela del procedimiento, afecte a las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

Ahora bien, ¿cuándo se cometen esas violaciones durante el procedimiento, que afectan a las defensas del quejoso, de tal manera que trascendan al resultado del fallo? El Artículo 44 de la Ley de Amparo en vigor previene que: "El amparo contra sentencias definitivas o laudos, se interpondrán directamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito bajo cuya jurisdicción esté el domicilio de la autoridad que pronuncie la sentencia o laudo, cuando la demanda se funde en violaciones substanciales cometidas durante la secuela del procedimiento o se trate de sentencias en materia civil o penal, contra las que no proceda recurso de apelación, cualesquiera que sean las violaciones alegadas". (22).

El artículo anteriormente citado, señala la competencia del Tribunal Colegiado de Circuito, cuando la demanda se funde en violaciones substanciales cometidas durante la secuela del

(21) Constitución Política ya citada.

(22) Legislación de Amparo, Editorial Porrúa, México, 1902.

procedimiento, o bien contra las sentencias contra las cuales no proceda recurso de apelación. Luego entonces, determinada la competencia del tribunal, sólo nos falta precisar cuáles son las violaciones substanciales cometidas durante la secuela del procedimiento, y este problema lo resuelven los Artículos 158 bis y 159 de la Ley de Amparo en vigor, mismos que se transcriben para una mejor ilustración del problema.

"Artículo 158 bis. Es procedente el juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, en los casos siguientes:

I.—Contra sentencias definitivas pronunciadas en juicios civiles o penales o laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, siempre que afecten a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

II.—Contra sentencias definitivas pronunciadas en juicios civiles o penales contra las que no proceda recurso de apelación, de acuerdo con las leyes que las rigen, cualesquiera que sean las violaciones alegadas.

Para los efectos de este artículo y del anterior, sólo será procedente el juicio de amparo contra sentencias definitivas pronunciadas en juicios civiles y respecto a los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuando sean contrarias a la letra de la Ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho, a falta de ley aplicable; cuando comprenda personas, acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas por omisión o negativa expresa". (23).

"Artículo 159. En los juicios civiles y en los seguidos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:

I. Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma dis-

(23) Legislación de Amparo, op. cit. Art. 158 Bis.

tinta a la prevenida por la Ley;

II. Cuando el quejoso haya sido mal o falsamente representado en el juicio de que se trata;

III. Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la Ley.

IV. Cuando se declare ilegalmente confeso el quejoso, a su representante o apoderado;

V. Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;

VI. Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviera derecho con arreglo a la Ley;

VII. Cuando sin su culpa se reciban sin su conocimiento; las pruebas ofrecidas por las partes, con excepción de las que fueran instrumentos públicos.

VIII. Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;

IX. Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la Ley, respecto de providencias que afectan partes substanciales del procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo.

X. Cuando el juez, tribunal o Junta de Conciliación y Arbitraje, continúen el procedimiento después de haberse promovido una competencia, o cuando el Juez, Magistrado o miembro de la Junta de Conciliación y Arbitraje, impedido o recusado, continúe conociendo del juicio salvo los casos en que la Ley lo faculte expresamente para proceder;

XI. En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden a juicio de los Tribunales Colegiados de Circuito. (21).

Como puede verse, del citado artículo 159 de la Ley de

(21) Legislación de Amparo. op. Cit. Art. 159.

Amparo, se desprenden los derechos esenciales que regulan el procedimiento civil, según la expresión "Se consideran violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso". Es así como nuestra Legislación positiva resuelve el problema de las garantías constitucionales en el proceso civil, mediante una reglamentación clara y precisa que va desde los artículos Constitucionales que consagran las garantías individuales, hasta el Artículo trauscrito de la Ley de Amparo, en el cual específicamente se señalan los derechos mínimos que es necesario tutelar para lograr un proceso, con equilibrio entre las partes mediante una igualdad procesal y con un control adecuado de los actos del órgano jurisdiccional, quien jamás podrá violar ese mínimo de derechos de las partes en el juicio, so pena de nulidad de los actos violatorios, pudiendo reclamarse la violación, mediante el recurso ordinario correspondiente, o bien a través de la reparación constitucional, tan olímpicamente despreciada por nuestros jueces del Orden Común, o por último podrá reclamarse las violaciones por medio del juicio de amparo ipdirecto ante un Juez de Distrito.

Es importante considerar el artículo 161 de la Ley de Amparo vigente, que esttauye una serie de reglas respecto a la conducta de las partes, para el caso en que se cometan violaciones a las leyes del procedimiento, y señala que éstas sólo podrán reclamarse en la vía de amparo, al interponerse la demanda en contra de la sentencia definitiva, cuando la parte que considere haber recibido agravio dentro del plazo de tres días, haga valer la reparación constitucional del acto, expresando en qué consiste la tal violación y la garantía que estime violada en su perjuicio, ésto para el caso en que la ley no conceda recurso ordinario alguno. "Sin estos requisitos la reclamación se tendrá por no hecha", dice en la parte final de la fracción I del Artículo 161 de la Ley de Amparo citada; ahora bien en caso de no cumplimiento de los requisitos, es evidente que nos encontramos ante un caso de preclusión procesal que invalidará el derecho de la parte perjudicada para reclamar la violación por la vía del amparo al interponerlo contra la sentencia definitiva.

Igual cosa sucede en el caso previsto en la fracción II del Artículo 161 de la Ley de Amparo, que prevé el caso en que durante la secuela del procedimiento, deban ejecutarse diversos actos, antes de que transcurra el término de tres días, o deban efectuarse sucesivamente en la misma diligencia, de manera que vayan creando una situación jurídica distinta, o cuando cada uno de ellos deba servir de base al siguiente, pues entonces deberá solicitarse inmediatamente la reparación constitucional, cumpliendo desde luego con los requisitos ya mencionados. "En el concepto de que, de no hacerlo, se tendrán por consentidas las violaciones cometidas durante el procedimiento, y por lo mismo, por consumado de manera irreparable el acto violatorio para los efectos del amparo".

Es este otro caso de preclusión, que nos señala la Ley de Amparo y que tiene la enorme trascendencia de invalidar el derecho de la parte agraviada para impugnar la violación mediante el amparo, no obstante que sea de tal magnitud que viole las leyes del procedimiento, afectando las defensas del quejoso.

Otro caso de preclusión lo encontramos en la fracción III del Artículo de que me ocupo, al establecer la obligación para el agraviado de protestar contra la violación cuando le fuere desechada o negada la reparación constitucional.

En el caso de que el acto violatorio de las leyes del procedimiento admita algún recurso ordinario al interponerlo deberá hacerse valer la violación, por vía de agravio, al substanciarse el recurso, y si éste fuera rechazado o declarado improcedente, nuevamente deberá formularse la protesta a que se refiere la fracción anterior, e igual procedimiento deberá seguirse en la segunda instancia. Nuevamente se aprecia que deberá formularse la protesta de rigor, para mantener vivo el derecho de impugnar mediante el amparo la violación cometida en el procedimiento, bajo pena de perder este derecho sino se realiza el acto positivo de la protesta contra la violación constitucional.

A mayor abundamiento, cabe citar la Jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

REPARACION CONSTITUCIONAL Y NATURALEZA JURIDICA DE LA. La reparación constitucional sólo se ha establecido como un medio de reparar el juicio de garantías, en los casos que la Ley determina especialmente, razón por la que es indebido considerarla como un recurso ordinario o medio de revocación de toda clase de resoluciones judiciales. (Apéndice de Jurisprudencia. Tesis 909. Pág. 1685). (25)

La tesis jurisprudencial mencionada, nos aclara que los requisitos que deben cumplirse al interponerse una reparación constitucional, son verdaderos requisitos de forma que tienen por objeto preparar el juicio de garantías y mantener vigente el derecho para hacerlo, con la sanción consistente en la extinción de la acción en el juicio de amparo, para el caso de que no se le dé debida satisfacción a los requisitos antes analizados. Más adelante he de referirme nuevamente a estos casos de preclusión.

(25- Legislación de Amparo ya cit. Pág. 324.

Capitolo IV.

.

CAPITULO IV

LA CADUCIDAD PROCESAL

La caducidad se define en el Diccionario del maestro Eduardo Pallares, como la "extinción de la instancia judicial por que las dos partes han abandonado el ejercicio de la acción procesal. Dicho abandono se manifiesta por que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para llegar a su fin". Más adelante afirma: "la caducidad debe distinguirse claramente de la prescripción de la acción por que en esta última lo que se prescribe es el derecho del actor, mientras que en aquella lo que se extingue es la instancia con todos sus efectos procesales,, sin que en ellos vaya involucrado dicho derecho. En realidad, la caducidad es una especie de prescripción de la instancia que tiene respecto de ella los mismos efectos que la prescripción respecto del derecho que el actor ejercita en el juicio." (26).

En el mismo sentido opina el Profesor Chiovenda: "La caducidad es un modo de extinción de la relación procesal, y que se produce después de un cierto periodo de tiempo en virtud de la inactividad de los sujetos procesales"; luego dice: "La caducidad, dice la Ley, no extingue la acción, pero hace nulo el procedimiento; más exactamente debe decirse que la caducidad cierra la relación procesal, con todos sus efectos procesales y

(26) Eduardo Pallares. op. cit. Págs. 94 y 95.

sustantivos sin pronunciamiento sobre la demanda. Caducada la instancia, la demanda puede reproducirse *ex-novo*; los efectos procesales y sustanciales dátanse a partir de la nueva demanda". (27).

De lo antes transcrito se pueden deducir los efectos de la caducidad y comprender el concepto de la misma, por razones de economía, he de tomar nuevamente como base la ya citada obra del maestro Pallares, para hacer un resumen o síntesis enunciativa de los principales efectos de la caducidad, aún cuando no se trate de una cita textual.

Hecha la aclaración anterior, procedo a indicar cuáles son los referidos efectos que le señalan a la caducidad: a), extinción de la instancia con todos sus efectos procesales y sustantivos, como son la presentación de la demanda y de su notificación; b), no extingue la eficacia jurídica de las pruebas ya rendidas en juicio, ni de las setencías pronunciadas (de las sentencias interlocutorias, dice el Profesor Chiovenda); c), no produce ningún efecto sobre la acción ejercida en el juicio, que subsiste íntegra a pesar de la caducidad, salvo en el caso de que la acción estuviera en vías de prescribir, porque la caducidad de la instancia haría cesar los efectos de la interrupción de la prescripción al presentar la demanda y quedaría expedita la vía de la prescripción; puede afirmarse por tanto, que la caducidad influye sólo indirectamente sobre la acción; d), la caducidad es indivisible, en cuanto a que beneficia y perjudica a todas las partes litigantes; e), la caducidad se produce inclusive, contra los incapaces; f), la caducidad puede ser invocada en otro juicio como acción o como excepción; g), se puede demandar en juicio autónomo, la declaración de caducidad de un proceso anterior; h), la caducidad tiene lugar en todas las instancias y aún en los incidentes; i), la caducidad no se produce en los juicios concluidos por que éstos han alcanzado su fin.

"La razón de la caducidad está en que el Estado, después de un período de inactividad procesal prolongado, entiende que

(27) Giuseppe Chiovenda. *op. cit.* Pág. 352.

debe liberar a sus propios órganos de la necesidad de pronunciarse sobre las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal". (2^a). En la misma obra afirma el Profesor italiano: "Por su escasa utilidad tanto el Legislador alemán, como el austriaco, no han adoptado esta institución".

Así concebida y reglamentada la caducidad, desde luego que tiene una escasa utilidad práctica, pero por mi parte estimo que todo este sistema legal transcrito se refiere única y exclusivamente a la caducidad de la instancia que se produce por inactividad de las partes al no hacer actos de procedimiento, durante un determinado periodo de tiempo; pero es la caducidad de la instancia sólo un aspecto o una forma de la caducidad procesal, pero de ninguna manera debe admitirse que ahí se agote esta institución jurídica. Por el contrario, la caducidad tiene múltiples y diversas aplicaciones en nuestro derecho positivo, con efectos muy distintos a los antes enunciados, como trataré de demostrarlo y adelantando conceptos, diré que considero que la preclusión es una de estas formas de caducidad procesal, que se produce en una forma típica y exclusiva en el proceso civil, en tanto que se trata de una caducidad que se manifiesta no por una inactividad de las partes en el proceso, sino precisamente se presenta sólo en un proceso que guarda actividad. También he de anticipar que para lograr esta demostración, he de seguir sin apartarme del concepto de caducidad concebida en el Derecho Romano, que ya ha sido apuntado anteriormente.

Desde luego, es indispensable precisar que la caducidad en todos los casos se produce como una sanción a la parte, que no realiza determinados actos en un plazo que la Ley consigna, por lo que debe considerarse como una sanción, inclusive en el caso de la caducidad de la instancia, que toma su razón de ser en la morosidad de las partes y en su manifiesta carencia de interés en continuar el litigio.

(28) Giuseppe Chiovenda, op. cit. Pág. 334.

En nuestra legislación encontramos dos casos de caducidad de la instancia, en los cuales no se afecta la acción ejercida en el juicio, sino que simplemente se afectan los efectos sustanciales de la presentación de la demanda y la notificación de la misma, extinguiéndose así la instancia.

Uno de estos casos se aprecia en la disposición contenida en el Artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, que previene en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, "que si los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento (el acto consiste en continuar el procedimiento y el plazo es de tres meses) el Tribunal deberá declarar sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente (sanción prevista por la Ley: pérdida de la instancia)" (29).

El otro caso de caducidad de la instancia, lo encontramos en el Código Federal de Procedimientos Civiles, Artículo 373 que dice: "El proceso caduca en los siguientes casos... IV fuera de los casos previstos en los dos Artículos precedentes, cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente". (30). Es pertinente decir que las primeras tres fracciones del Artículo citado no se refieren a casos de verdadera caducidad en ninguna de sus formas y manifestaciones, excepto la fracción citada que estipula la caducidad de la instancia concretamente; en los siguientes artículos del Código a que me refiero, reglamentan la caducidad de la instancia en la forma ya descrita, con la particularidad de que le señala el efecto de anular todos los actos procesales verificados en el juicio y sus consecuencias, teniéndose como no presentada la demanda e impide que en lo futuro pueda invocarse lo actuado en el proceso caduco, pero dejando a salvo el derecho sustantivo de las partes.

(29) Cod. de Proc. Civ. Para el Dist. y Terr. Fed. Porrúa, México, 1959. Pág. 162.

(30) Cód. Fed. de Proc. Civ. Divulgación Méx. Pág. 109.

Concluimos pues que la extinción de la instancia es uno de los efectos de la caducidad, como sanción impuesta a los litigantes morosos, pero ya veremos que éste no es el único efecto de la inactividad procesal.

Veamos ahora diferentes casos de caducidad, en los cuales existen efectos distintos a los ya señalados de la caducidad de la instancia, y que forzosamente nos llevarán a concluir que debe modificarse el concepto de caducidad en material procesal.

En el Artículo 74 de la Ley de Amparo, se establece un caso de sobreseimiento, fundado en una verdadera caducidad, que tiene el efecto de extinguir la instancia de amparo, pero que indudablemente trasciende y afecta el derecho sustantivo por una inactividad del quejoso, por durante un plazo de 180 días consecutivos, véase si no en la transcripción del Artículo de referencia en su fracción V: "Procede el sobreseimiento... V. Cuando el acto reclamado procede de autoridades civiles o administrativas, y siempre que no esté reclamada la constitucionalidad de una Ley, si cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal, ni realizado por el quejoso ninguna promoción en el término de 180 días consecutivos así sea con el solo fin de pedir que se pronuncie la resolución pendiente". (31).

El sobreseimiento se define como "un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que concluye una instancia judicial en el amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad e inconstitucionalidad del acto reclamado (cuestión de fondo), sino atendiendo a circunstancias o hechos diversos de ellas, provenientes de la falta de interés jurídico... , o de la inactividad procesal (fracción V), (32), es decir, la no realización de determinados actos positivos en un plazo fijado por la Ley, nuevamente aparece produciendo la caducidad, esto es, la pérdida de un derecho a través del sobreseimiento del amparo, no obstante que se trate de una reglamentación injusta y

(31) Legislación de Amparo. op. cit. Art. 74 pág. 110 y 111.

(32) Ignacio Burgoa. op. cit. Pag. 409.

que desvirtúe la naturaleza del amparo, como expone el Maesposición de derecho positivo en la cual se sanciona con la pérdida de un derecho, la inactividad procesal de la parte quejosa.

A mayor abundamiento tenemos el caso de la caducidad procesal que no deja nacer un derecho, situación que se encuentra reglamentada en la fracción II del Artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual nuevamente volveremos a contemplar los supuestos de la caducidad, como son la no realización de determinados actos positivos que se sancionan con el no nacimiento del derecho, y que en la especie se refiere al hecho de no protestar un título de crédito, en los plazos previstos por la Ley, circunstancia que se sanciona con la imposibilidad de ejercitar la acción cambiaria en la vía de regreso, esto es, la sanción establecida por la Ley viene a afectar en el presente caso a la acción procesal del tenedor del título, toda vez que carecerá del poder jurídico, de acudir a los órganos jurisdiccionales, para reclamar la satisfacción de su derecho en la vía cambiaria de regreso.

Todavía más, tenemos el caso previsto en el primer párrafo del Artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, que nos presenta otro caso de caducidad procesal, que afecta los derechos sustantivos del actor y que no se reduce como el supuesto de la caducidad de la instancia, a la pérdida o extinción de ésta. El artículo citado establece: "Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provenga de una misma causa, deben intentarse en una misma demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras" (33). Aquí nuevamente aparece la caducidad como una manifestación más del concepto romano que ya ha quedado apuntado.

Por último, en la Ley Federal del Trabajo, encontramos el Artículo 479 que a la letra dice: "Se tendrá por desistido de la acción intentada a toda persona que no haga promoción alguna en el término de tres meses, siempre que esa promoción

(33) Cód. Proc. Civ. para el Dist. y T.F. op. cit. Pág. 16.

sea necesaria para la continuación del procedimiento. La Junta, de oficio, una vez transcurrido este término, dictará la resolución que corresponda". (34).

Una vez más, nos encontramos un caso de nuestra Legislación vigente, que contiene una caducidad, que afecta por igual a la instancia y al derecho de la acción, causado por una inactividad procesal por el término de tres meses, y una vez más apreciamos los elementos de la caducidad conforme al concepto romano que son totalmente diversos a los efectos limitados en la caducidad de la instancia.

Es conveniente agregar que las disposiciones legales que reglamentan la caducidad en sus distintas formas, son normas de orden público que se imponen a la voluntad de las partes, y en el caso de la caducidad procesal, no caducidad de la instancia, aunque lo parezca no es una institución injusta, pues injusto sería precisamente lo contrario, al someter a un demandado en juicio, a la inseguridad indefinida y sujeto al capricho del actor. En bien de la administración de justicia, debe reglamentarse esta institución, pues constituye la mejor garantía de que los juicios debe concluirse en breve plazo, ante la amenaza para el litigante moroso, de perder su derecho. En apoyo de esta idea: "Caducidad y nulidad son, por tanto, conceptos interferentes, pero distintos, puesto que el segundo se refiere a la mecánica del derecho —en cuanto se refiere al acto— y el primero a la cinemática —en cuanto se refiere al poder—: la caducidad (del derecho, o en general, del poder) denota la nulidad (del acto mediante el cual se ejerce el poder) por su tardía realización (pasado el término establecido).

La caducidad se refiere a la eficacia del tiempo como instancia, en cuanto expresa la extinción de una relación jurídica (activa; poder) por no llegarse a realizar un acto dentro de un término". (35).

(34) Ley Fed. Trab. Ref. Porrón. Méx. Pags. 225 y 226.

(35) F. Cornettti. *Teoría Gral. del Der.* Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1935. Pág. 432.

De todo lo expuesto, debe concluirse que la caducidad se presenta en nuestro Derecho, no sólo surtiendo efectos respecto de la instancia procesal; sino también, afectando el derecho de la acción procesal y aún a los mismos derechos sustanciales del individuo; por otra parte, he de concluir que la caducidad en materia procesal, continúa presentando los mismos caracteres que encontramos en la caducidad concebida en el Derecho Romano, y por lo tanto, debe modificarse el concepto de caducidad procesal, refiriéndolo a los elementos sustanciales con que la doctrina del Derecho Civil lo ha definido.

A continuación he de estudiar el problema de la preclusión referido a los elementos del concepto de caducidad, que aquí he tratado de explicar.

Capitulo V.

CAPITULO V

LA PRECLUSION

Ya ha quedado establecido cómo la función jurisdiccional se realiza mediante las formas establecidas específicamente para que el Poder Público cumpla con el deber de dirimir las controversias planteadas por las partes en litigio, mediante una sentencia que va a adquirir en su oportunidad, la autoridad de cosa juzgada.

También quedó dicho, que la función jurisdiccional interesa estudiarla y definirla, en tanto que se está en presencia de un conflicto de intereses, en cuyo caso la función se cumple mediante un proceso, siendo éste el único medio en el cual se manifiesta la citada función jurisdiccional. El proceso a su vez ha quedado definido según el Profesor Couture, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante el juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión; esta definición nos revela objetivamente lo que es el proceso en su materialidad, y encontramos que se integra con una serie de actos de las partes (actor, demandado y juez), desde que se inicia hasta su terminación, debiendo someterse en todo caso a determinadas condiciones que se denominan formas procesales, que no es otra cosa el proceso en su materialidad, sino formas que las partes deben cumplir para integrar el proceso que culminará con la sentencia del órgano jurisdiccional, según lo enseña el Profesor Chioyenda.

Por su parte el Profesor Couture dice: "Instancia es la denominación que se dá a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del Recurso de Apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte". (36).

Para mayor claridad, es prudente transcribir la definición de instancia que da Capitán, en su Vocabulario Jurídico, como "El conjunto de actos, de plazos y de formalidades que tiene por objeto la iniciación, la instrucción y el fin del proceso". (37).

La instancia en fin, empleando el término en su acepción antes descrita se integra por una serie de formas procesales que son de una capital importancia, por la trascendencia que tienen en el proceso, puesto que por una parte vienen a dar certeza a la actuación de las partes y del órgano jurisdiccional, toda vez que deben realizarse conforme a un orden establecido por la Ley, evitando la incertidumbre que se produciría de no existir dichas formas en la legislación procesal, y además, la inobservancia puede traducirse en la nulidad de determinada actuación procesal. Así el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, previene: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que queden sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la Ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dió lugar a ella". (38).

Tenemos entonces que las formas procesales deben cumplirse con exactitud y dentro de un orden previamente establecido por la Ley, y además la instancia deberá desenvolverse de conformidad con los plazos o términos que se establecen en la Ley o que el Juez los determina.

(36) Eduardo J. Couture. op. cit. Pág. 169.

(37) Citado por Eduardo Pallares en su Dic. de Der. Procesal Civil, Pág. 332.

(38) Cód. de Procedimientos ya citado. Pág. 25.

“El proceso se desenvuelve, pues, en instancias o grados. Este desenvolvimiento así ordenado se apoya en el principio de preclusión. Una instancia sucede al a otra o precede a la otra; y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera”. (39). Esta cita aclara y sintetiza la idea a desarrollar, ésto es, las formas procesales deben realizarse dentro de los plazos marcados por la Ley o señalados por el Juez y de conformidad con el orden consignado en el ordenamiento legal.

De tal modo que, los actos procesales van cumpliendo su misión al integrar el procedimiento en que se materializa el proceso, pero este antes que nada es una contienda entre partes, en la cual debe prevalecer la igualdad y para ese efecto es que el procedimiento judicial se ordena a través de formas que, como ya se dijo, van a dotarlo de precisión y certeza para preparar la sentencia, con la cual culmina el proceso. Así estas formas se empiezan a ordenar desde la Ley Constitucional, como ya se apuntó anteriormente, hasta regular en una forma exacta, el proceso imponiéndose a la voluntad de las partes la obligación de cumplir con las formas procesales, si quieren llevar a buen término la contienda judicial. Por eso entre otros, el principio de la preclusión gobierna el proceso, de ahí la importancia que tiene determinar la naturaleza jurídica y los efectos de la preclusión. “El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”. (40).

Es la preclusión entonces, una figura jurídica, que sirve para dar definitividad a todas y cada una de las diversas etapas con que se integra el proceso, haciendo imposible el retroceso en el mismo.

El Profesor Chioyenda hace derivar la preclusión del con-

(39) Eduardo J. Couture op. cit. Pág. 170.

(40) Eduardo J. Couture. op. cit. Pág. 194.

ceto de cosa juzgada, y así nos habla, de la preclusión de cuestiones como medio para garantizar el resultado del proceso, y así nos dice: "Esta inatacabilidad posterior del bien reconocido o negado se realiza mediante la preclusión de todas las cuestiones que surgieron o todas las cuestiones que hubieran podido surgir en torno a la voluntad concreta de Ley, con el fin de obtener el reconocimiento del bien negado o el desconocimiento del bien reconocido.

La preclusión es una institución general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la Ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio. En la aplicación especial que nos interesa, la preclusión es la pérdida de la facultad para proponer alegaciones, de la facultad de contender." (41).

Más adelante afirma que la preclusión obra en dos momentos, con anterioridad y después de la sentencia. La primera se refiere a la imposibilidad de realizar determinados actos en el proceso cuando ha pasado el momento de hacerlo, y la segunda se produce cuando en el proceso se ha obtenido una sentencia que no está sometida a ninguna impugnación, es decir, cuando ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y de ahí concluye la diferencia que existe entre la cosa juzgada y la preclusión; y como es esta última la que nos interesa, vale la pena transcribir el siguiente párrafo: "La solución por el contrario, dada por el juez a las cuestiones lógicas que se presentan en el proceso, se refieren a cuestiones procesales o sustantivas, de hecho o de derecho, por que es simplemente preparatoria de la declaración de estimación o de desestimación, no tienen la eficacia propia de esta última, tienen únicamente una eficacia más limitada, impuesta por exigencias de orden y de seguridad en el desarrollo del proceso y por la necesidad de fijar el resultado del proceso, que consiste en la preclusión de la facultad de renovar la misma cuestión en el mismo proceso". (42).

(41) Giuseppe Chiovenda, op. cit. Vol. I, Pág. 385.

(42) Giuseppe Chiovenda op. cit. Vol. I, Pág. 388.

De lo anteriormente transcrito, se concluye que la preclusión consiste en la pérdida de una facultad procesal que no se hizo valer oportunamente; y la razón de ser de la preclusión consiste en la necesidad de dotar al proceso de orden y de seguridad en su desarrollo.

Pero es necesario conocer la forma en que opera esta figura jurídica, para poder precisar su naturaleza y su desarrollo en el Derecho positivo mexicano.

Insistiendo en el tratado del Profesor Chiovenda, para lograr definir esencialmente a la preclusión, cabe citar el siguiente párrafo: "Son casos variadismos, tanto si atendemos a la facultad procesal a que cada uno se refiere, como a los efectos que puede tener la preclusión del ejercicio de esta facultad; pero todos tienen de común este elemento, en el cual reside para mí la esencia de la preclusión, a saber: la pérdida, o extinción o caducidad, o como se quiera decir de una facultad procesal por el solo hecho de haberse alcanzado los límites señalados por la Ley para su ejercicio". (43)

En suma, la preclusión es pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal.

La preclusión se produce en los siguientes casos: a), por no haberse observado el orden señalado por la Ley para su ejercicio; b), por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad; y c), por haberse ejercitado una vez válidamente la facultad procesal.

El hecho de que la preclusión opere en tan diversos casos, "Que la preclusión no es, en verdad, un instituto único e indisoluble el problema y esto hace decir al Profesor Couture: "visualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio", (44), lo cual comprueba el referido Profesor, mediante el concepto de carga procesal, y define ésta como: "una situación jurídica instituida en la Ley, consistente

(43) Giuseppe Chiovenda. op. cit. Vol. III. Pág. 300.

(44) Eduardo J. Couture. op. cit. Pág. 190.

en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él". El concepto de carga procesal se distingue del derecho, por que a la vez que implica una facultad de hacer algo en el proceso, contesar la demanda, probar, producir alegatos, etc., corre el riesgo de no hacerlo en la oportunidad debida y en este caso la carga se nos presenta como una facultad o imperativo del propio interés, entonces sólo el sujeto interesado sabrá si cumple con la carga procesal o si por el contrario, no hace valer dentro del término la facultad que la Ley le confiere, pero no por esto va a incumplir con una obligación pues si en esta "el vínculo está impuesto por un interés ajeno (el del acreedor), en la carga del vínculo está impuesto por un interés propio. La oposición entre obligación y carga no reside, pues, en la sujeción de la voluntad, que es un elemento común a ambos fenómenos. Reside en las consecuencias derivadas de la omisión". (45)

A mayor abundamiento, Carnelutti define la carga procesal "Como el ejercicio de una facultad, cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés" (46), y como en el caso de la obligación siempre existe un acreedor que está dispuesto a hacer cumplir con la obligación al deudor, la diferencia resulta clara, evidente, pues en tratándose de la carga procesal, no existe tal sujeto acreedor y en consecuencia, no hay medios coercitivos para obligar a cumplir al sujeto sobre el cual pesa la carga procesal.

Existen diversas cargas procesales: "Carnelutti enuncia las siguientes cargas: a).—carga de la demanda. b).—Carga del material del pleito. c).—Carga del impulso procesal. d).—Carga de la prueba e).—Carga de la impugnación. f).—Carga relativa al señalamiento de bienes para el embargo". (47)

Pues bien, en todos estos casos existe una facultad de hacer algo en el proceso, así al actor le corresponde iniciar el proceso, pues los tribunales sólo actúan a instancia de parte; a

(45) Eduardo J. Couture. op. cit. Págs. 212 y 213.

(46) Cit. por Eduardo J. Pallares. op. cit. Pág. 103.

(47) Cit. por Eduardo J. Pallares. op. cit. Pág. 103.

las partes les incumbe probar los hechos constitutivos de sus acciones o excepciones, etc., y por el hecho de no hacerlo, no nace ningún derecho en favor de la contraparte, simplemente se pierde una facultad procesal, se extingue en virtud de que la parte interesada no hizo valer su facultad dentro del término señalado por la ley para ese efecto.

Con ello, el concepto de las cargas procesales viene a comprobar que en efecto, "La preclusión no es un instituto único e individualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio", como lo afirma el Profesor Couture, y debemos concluir de esto, que la preclusión es una institución jurídica, propia y exclusiva del Derecho Procesal, pues sólo se da en el proceso y además ha quedado plenamente diferenciado del concepto "derecho" y del concepto "obligación", sin que quede comprendido en ninguno de ellos ni remotamente.

El argumento parece correcto, y lo es, desde luego, pero para los efectos de la práctica procesal, cuando formulamos un escrito al órgano jurisdiccional para que declare una rebeldía a la contrario, o para que declare que nuestra contraparte ha perdido un derecho, simplemente invocamos el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: "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; salvo los casos en que la Ley disponga otra cosa". (48) Uno de los casos de excepción, es precisamente cuando se acusa rebeldía por no contestar la demanda, que se sustrae a la regla general del Artículo 133, como se desprende de la disposición contenida en el artículo 638 del Ordenamiento invocado, que dice: "El litigante será declarado rebelde a petición de parte contraria, a no ser que cuando el que ha sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido y expensado". (49) Pero volviendo al problema, la redacción que el Legislador le dio al Artículo 133 necesariamente nos induce a pensar, independientemente del concepto de cargas procesales, que la preclusión opera en primer lugar, por un mandato de Ley, y en segundo lugar porque dicho mandato, contiene una

(48) Código Procs. Civil citado.

(49) Código Procs. Civil citado.

sanción expresa: "Y se tendrá por perdido el derecho", que debió de ejercitarse dentro del plazo previsto por la Ley, lo que es más, la aplicación de la sanción (pérdida del derecho), en determinados casos, queda condicionada como en el citado del artículo 638, a que la contraria formule petición en ese sentido, sin lo cual no sería aplicable la sanción que la Ley ha establecido para quien no hace valer un derecho dentro del plazo legal.

Esto nos lleva nuevamente a situarnos dentro del concepto de la caducidad, ya citado, que nos ha proporcionado el Profesor Gutiérrez y González en su texto de obligaciones: "Se debe entender por esta caducidad (la caducidad legal), la sanción que impone la Ley, a las personas que dentro del plazo que la propia Ley establece, no realizan voluntaria y conscientemente los actos positivos para hacer nacer, o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal". (50) Ya quedó dicho anteriormente que esa sanción en el caso de la caducidad, siempre consiste en la pérdida de un derecho, y en el caso de la preclusión se trata de la pérdida de una facultad procesal, que al fin y al cabo no es sino una manifestación del derecho Constitucional a ser juzgado por tribunales imparciales y dentro de un orden de igualdad que se precisa en nuestro Derecho Positivo a través del Artículo 159 de la Ley de Amparo vigente, según se afirmó en su oportunidad, y en efecto es imposible dejar de pensar en el interés colectivo de que la Ley tutele ese mínimo de derechos del ciudadano en el proceso civil, valga la expresión, y de que el proceso se manifieste en una serie de fases que garanticen el orden, la precisión y la certeza indispensables para que al concluir el proceso, se esté en la posibilidad de dictar una sentencia congruente con la realidad, pero sobre todo, después de haber dado a las partes litigantes el derecho de exponer por igual sus razones y de probar dichas afirmaciones, así como el derecho de producir alegatos; por que es precisamente por el cumplimiento de todas estas pequeñas fases del proceso, que se logra realizar el verdadero cumplimiento de los fines que persigue el Estado al ejercer la función jurisdiccional. Luego entonces, la preclusión no es sino un medio idóneo para dotar de certeza al procedimiento judicial, en interés y salvaguarda de los requisitos constitucionales que rigen el procedi-

(50) Ernesto Gutiérrez y González. op. cit. pág. 889.

miento civil y se produce porque una de las partes litigantes no hace valer un derecho dentro del plazo en que debió ejercitarlo, es decir, es una sanción impuesta por la Ley, por la no realización de un acto positivo dentro de un plazo predeterminado, en el cual la parte debía cumplir con una facultad procesal, que le señala el interés social para que el proceso se realice conforme a las formas que previamente se han elaborado.

Pero es necesario referir esta idea a todos los casos en que se presenta la preclusión, porque es tan poco uniforme la manifestación de este instituto, que podría dar lugar a una lamentable confusión. Los casos en que se presenta la preclusión, según el Profesor Chioyenda, ya fueron citados y brevemente he de referirme a ellos desde el punto de vista de mis ideas.

El primer caso de preclusión se presenta por "no haberse observado el orden señalado por la Ley para su ejercicio, como los términos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones". (51). Es el caso típico de preclusión, en el que se observa la caducidad de un derecho, por no hacerlo valer dentro del plazo legal o dentro del orden previsto por la Ley; así, quien no produce una prueba dentro del plazo señalado para ese efecto, pierde todo derecho para hacerlo; quien no contesta una demanda en el plazo que se le concedió, incurrir en rebeldía y pierde la facultad de intervenir en la fijación de la litis por medio de su contestación. Es este primer caso citado en el cual se produce la típica preclusión, en el sentido acorde con su naturaleza jurídica, de ser una caducidad específica del orden procesal, al producirse la sanción (pérdida de un derecho), por no realizar un hecho positivo (ejercicio de la facultad procesal), en un plazo o término señalado por la Ley.

El segundo caso de preclusión se produce "por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad, como la proposición de una excepción incompatible con otra, o la realización de un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia" (52), corresponde a lo que se conoce como el principio de la eventualidad, según el cual las defensas deben hacerse valer conjuntamente aun cuando sean excluyen-

(51) Giuseppe Chioyenda, op. cit. Pág. 301. Vol. III.

(52) Giuseppe Chioyenda, op. cit. Vol. III. Pág. 301.

tes y al ejercitar una facultad incompatible con otra anterior, hace precluir ésta, según afirma el profesor Couture, quien ejemplifica a este respecto en la siguiente forma: "Una expresión exagerada, pero ilustrativa del principio de eventualidad y de la necesidad de evitar la preclusión de las alegaciones lógicamente anteriores, se expresa en el siguiente distico clásico: "En primer término no me has dado dinero alguno; en segundo término te ha sido devuelto hace ya un año; en tercer término, tú me aseguraste que me lo regalabas; y por último, ha prescrito ya". (53).

Este no es un caso que pueda producirse conforme a nuestra Legislación procesal, pues expresamente se prohíbe intentar acciones o excepciones contradictorias en forma simultánea, según lo previene la disposición contenida en el artículo 31 del Código Procesal para el Distrito Federal, que dice: "No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias, con las petitorias, ni cuando una depende del resultado de la otra". (54).

Además de la imposibilidad de que este caso se produzca en el Derecho Mexicano, es un absurdo pretender que se trata de un caso de preclusión, pues en ningún momento se realizan los elementos que la constituyen y que ya han quedado expuestos.

El tercer caso de preclusión que cita el Profesor Chioven-da, consiste en: "Haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (consumación propiamente dicha)" (55). En este supuesto tampoco estamos en presencia de una típica preclusión, sino que vemos la imposibilidad de volver a realizar actos ya consumados, cuestiones que ya han sido resueltas, sentencias que han adquirido la calidad de inmutables, por tratarse de sentencias firmes; más que una preclusión, son un acto ya consumado, un derecho que ya se hizo valer; sin embargo, el concepto de preclusión se ha extendido a estos casos de consumación procesal, fundándose para ello en que una facultad no puede ejercitarse dos veces y si bien es cierto que la cosa juzgada es la suma de las preclusiones, también es cierto que esta circunstancia se pre-

(53) Eduardo J. Couture, op. cit. Pág. 198.

(54) Cód. de Proc. citado. Pág. 16.

(55) Giuseppe Gioven-da, op. cit. Vol. III. Pág. 301.

sentada más como un efecto de la cosa juzgada que de la preclusión propiamente dicha.

En resumen: la preclusión puede calificarse como una caducidad específica del Proceso Civil, y se presenta como una sanción que consiste en la pérdida de un derecho o de una facultad procesal, por virtud del transcurso del plazo en que debieron realizarse y que tiene como función mantener el orden del proceso, de lo anterior se deduce entonces, que la preclusión es una caducidad típica, en cuanto que solamente se presente en los juicios en actividad y no como en el caso de la caducidad que se deriva de una prolongada inactividad.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES:

1a.—La caducidad sustantiva puede definirse como: “una sanción que se pacta o se impone por la Ley a las personas que en un plazo convencional o legal no realizan voluntaria y conscientemente los actos positivos para hacer nacer o mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal, según el caso”. (Gutiérrez y González, obra citada).

2a.—La caducidad procesal se presenta en muy variadas formas, tanto en el proceso propiamente dicho, como antes de iniciado el mismo.

3a.—Un caso de caducidad procesal, anterior al procedimiento, es el del artículo 160, fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4a.—Se trata de una caducidad procesal, la que se consagra en el artículo citado de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, porque afecta al derecho de acción del tenedor del título.

5a.—La caducidad en el proceso se presenta, afectando no sólo a la instancia y a los efectos de la presentación de la demanda, sino también al derecho de acción y al derecho sustantivo mismo.

6a.—Un caso de esto último es el del artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en su primer párrafo, cuando previene: “Cuando haya varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras”.

7a.—En el sobreseimiento del amparo por causa de caducidad (Artículo 74 fracción V de la Ley de Amparo), también se afecta los derechos sustantivos del quejoso.

8a.—La caducidad de la instancia sólo extingue ésta y no produce ningún efecto sobre la acción ejercida en el juicio, subsistiendo íntegra no obstante la caducidad.

9a.—Dentro de este supuesto la caducidad de la instancia se encuentra en los artículos 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, caducidad de la

instancia en el divorcio voluntario y 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles, caducidad de la instancia por inactividad de las partes.

10a.—La preclusión es una forma especial de caducidad que sólo se produce en el proceso que guarda actividad.

11a.—Es una caducidad porque conforme al Artículo 133 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito y Territorios reúne los requisitos o elementos con que se integra la caducidad civil concebida en el Derecho Romano.

12a.—Su naturaleza específica se produce por la forma en que se desarrolla el proceso civil, cumpliendo varias etapas o fases necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de dictar sentencia

13a.—Sólo en el primero de los casos que cita el Profesor Chiovenda, se da la preclusión típica; en el segundo de ellos, no es posible que se produzca en el Derecho Mexicano, y en el tercero se aplica el término de preclusión por extensión.

14a.—En el supuesto de la reparación constitucional, estamos en presencia del caso típico de preclusión y sirve como un elemento importante en el control constitucional del proceso civil.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO:

La Caducidad en el Derecho Civil

CAPITULO SEGUNDO:

Jurisdicción y Proceso.

CAPITULO TERCERO:

Las Garantías Constitucionales en el Proceso Civil

CAPITULO CUARTO:

La Caducidad Procesal.

CAPITULO QUINTO:

La Preclusión.

CONCLUSIONES.

INDICE.

OBRAS CONSULTADAS.

OBRAS CONSULTADAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Andrade.
- Código Federal de Procedimientos Civiles. Editorial Divulgación.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Porrúa.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios. Editorial Porrúa.
- Legislación de Amparo. Editorial Porrúa.
- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCVII.
- Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. 1959.
- Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de la Obligaciones. Editorial Cajica. 1961.
- Roberto de Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid.
- Eugène Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja. Madrid.
- Francisco Carnelutti. Teoría General del Derecho. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955.
- Georges Lutzesco. Teoría y Práctica de las Nulidades. Editorial Porrúa. 1945.
- Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial América. 1946.
- Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque de la Palma Editor. 1958.
- Eduardo J. Couture. Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil. Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina. Ediar. Buenos Aires. 1946.

Luis Juárez Echegaray. La Preclusión. Estudios en honor de Hugo Alsina ya citados.

David Lascano. Jurisdicción y Proceso. Estudios citados.

Guisepe Chioenda. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954.

Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar, S. A. Buenos Aires. 1963.

Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. 1957.

Ignacio Burgoa. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. 1954.

Zulio Rabasa. El Artículo 14 y el Juicio Constitucional. Editorial Porrúa. 1945.