



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

PRECLUSION, PRESCRIPCION Y CADUCIDAD EN LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES EN MATERIA LABORAL.

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

JUAN CHIU CACOULIDES



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 queridos padres

**SRA. CALIOPE CACOULIDES DE CHIU
SR. GENARO CHIU ESTUDILLO**

**Con la admiración, respeto y cariño de
siempre, en testimonio de eterna gratitud,
por el cúmulo de sacrificios y esfuerzos que
hicieron para labrarme un porvenir.**

A mi hija

ALMA CALIOPE

con ilusión y esperanza.

A la compañera de mi vida

ALMA ROSA PADILLA DE CHIU

con todo mi amor.

A mis hermanos

Elizabeth

Javier

Ma. Elena

Ma. Lourdes

Luis

Francisco

y Gerardo.

Con fraternal cariño.

A mis tios.

SR. FAUSTINO ESTUDILLO MORALES

SRA. MA. ELENA MEDINA RUEDA.

por el apoyo moral que me brindaron.

Esta tesis fue elaborada en el Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, bajo la dirección del Dr. ALBERTO TRUEBA URBINA y la asesoría del Lic. SALVADOR - MEDINA BECERRA.

I N T R O D U C C I O N .

El olvido de que es objeto por los estudiosos de la materia las figuras jurídicas que trato de exponer en esta obra, es el motivo que me indujo a su estudio, partiendo de ideas claramente expresadas, y definiendo todos los términos de los que nos servimos y disertamos cotidianamente en el ámbito jurídico de nuestra profesión; sacrificando el prestigio de un léxico fluido y rico por la claridad en la expresión de las ideas.

No se trata de una tesis con pretensiones de tratado ni compendio de conocimientos jurídicos, sino del modesto trabajo de un alumno de la materia, que intenta con ella facilitar la comprensión del tema, con la consiguiente economía de esfuerzo.

Trato con esta sencilla tesis, no de descubrir cada una de las figuras tratadas, sino de establecer la naturaleza jurídica de cada una de ellas, su origen, sus efectos, el mundo fenomenológico que cada una de ellas representa durante el procedimiento y, en su aplicación, qué aportación implica en nuestro derecho laboral.

El Derecho laboral, es un derecho de reciente creación, protector de la clase trabajadora en el cual debe evitarse las fórmulas ininteligibles que crean confusión en el estudiante de la materia, que trate de allegarse conocimientos jurídicos para su defensa en el rudo devenir de la vida.

Si bien es cierto que en nuestro derecho laboral -- se han propuesto reconducir sus diferentes manifestaciones -- dentro de los esquemas del derecho tradicional, debemos evitar y si es posible, liberarlo de todas las anomalías técnicas jurídicas que este adolece, y que fueron traídos desde su ascendencia.

Según Asquini, la autonomía del Derecho del Trabajo está justificada por las circunstancias de que las relaciones de trabajo son consideradas a la luz de " principios distintos de los que rigen las otras relaciones de intercambio que tienen por objeto bienes materiales".

"El trabajo no es considerado como cosa, sino más bien como manifestación de la personalidad humana, y en el -- contrato de trabajo no se trata solamente de garantizar el -- equilibrio económico entre la empresa y el trabajador, sino -- también de promover la elevación moral, higiénica y social -- del trabajador".

Estas Instituciones, unidas a otras que responden a otra inspiración idealógica y a otras necesidades sociales, - constituirían una paradoja desorientadora dentro del estudio de aquellas disciplinas jurídicas a las cuales hubiesen sido - indebidamente incorporadas.

La grandeza de los clásicos deriva de la capacidad de expresar las ideas más abstractas en el lenguaje común.

C A P I T U L O I .
P R E S C R I P C I O N .

a).-Concepto. b).-El tiempo como regulador de la actividad procesal. c).-Plazos y términos procesales. d).-Computo de la prescripción. e).-La prescripción en la Ley Federal del trabajo (artículos 516 a 522).

CAPITULO PRIMERO

PRESCRIPCION

A).- Concepto.

La figura jurídica de la prescripción es tan antigua, que lleva aparejada su creación con la del Derecho Romano como institución; es una limitación impuesta por el pretor a la investigación del Juez y a la decisión que este debe adoptar; se acostumbra colocarla al comienzo de la fórmula; la palabra *praescriptio* significa al mismo tiempo epígrafe y orden. Al principio se le otorgaba tanto a favor del demandante como del demandado, pero en la época de Gayo lo referente al demandado se confunde con las excepciones y en la época de Justiniano, toda distinción desaparece, pues la palabra " *exceptio* y *praescriptio*" son términos sinónimos.

En el derecho clásico, durante el formulario, las prescripciones constituyen una categoría especial dentro del sistema de las excepciones. Son reservas o limitaciones sobre el campo de la controversia para evitar que al sentenciar sobre algún aspecto de ella, se agote en virtud del efecto consuntivo de la *litis-contestatio*. En efecto, como consecuencia de la contestación de la demanda, —según la teoría romana del sistema formulario—, los derechos discutidos por las partes sufren una transformación, mejor dicho, una novación, quedando así cerrada la oportunidad para volver la misma controversia por virtud de la *res iudicata*, o sea, cosa juzgada.

Se hacen diversas clasificaciones sobre las prescripciones, así existen en favor del actor —*pro actore*— como del demandado —*pro reo*—, las primeras toman por objeto limitar el campo de la controversia a una o varias, pero no ha las cuestiones que el objeto de ésta podía incluir, como cuando se demanda una porción solamente de la cantidad total: Las segundas, a favor del demandado ejerce exactamente la misma -

función que en el derecho moderno tienen las prescripciones, o sea, la extinción del derecho personal y real por efecto - del transcurso del tiempo, largo o corto, según los períodos consagrados por la ley.

Así, la *praescriptio longi temporis*, impedía - al propietario reivindicar el inmueble poseído legítimamente con ánimo de dueño durante diez años o veinte, según se - tratara de personas presentes o ausentes; *ea res agatur*. Si diez o veinte años no han transcurridos.

Otras veces la prescripción ejerce una acción - preventiva que obliga a investigar otras cuestiones previas, de resolución anticipada, antes de conocer el objeto planteado en la controversia.

Este es el origen de las excepciones que en el derecho moderno se llama prejudiciales —*preiudicia*—, si el demandado es deudor del capital prestado, si así lo pide éste. Si se demanda el pago de frutos recogidos, el demandado puede suscitar el problema de averiguar si es verdad que el actor es dueño del fundo que las produjo. Estas son las cuestiones prejudiciales, escritas a la cabeza de la fórmula y - cuya decisión necesariamente influye en la cuestión que se - ventila. La prescripción generalmente se redacta así: "Que - tenga lugar esta acción, si por ella no se prejunge tal otra causa". Prevenía pues, al juzgador que no debía juzgar sobre la cuestión planteada en la intentio hasta que no fuera averiguada la prejudicial.

Después del breve resumen histórico respecto - al origen de la prescripción, surge la necesidad de hacer -- una clasificación de las diversas maneras en que se ha definido a ésta figura jurídica.

Prescribir quiere decir, señalar, ordenar determinada cosa; perderse o mermarse una cosa por el transcurso del tiempo; introducción o proemio de una obra o escrito; modo de adquirir el dominio de una cosa por haberla poseído con las condiciones y durante el tiempo prefijado por la ley.

Si bien no existe verdadera uniformidad en la doctrina acerca del concepto jurídico de la prescripción, pues como dice Jorge Giorgi, "La definición exacta es todavía una aspiración de la ciencia, porque ni la leyes ni los códigos nos dan ninguna, y los escritores más que verdaderas definiciones representan nociones aproximativas; este es una de los conceptos que se comprenden mejor de lo que se definen". Sin embargo,—continúa diciendo el autor— se puede definir como : - "Un medio de adquirir o de liberarse por la posesión del bien o por inacción del acreedor continuada durante cierto tiempo". Pero es sin duda el Código Civil Frances quien nos da una idea más apropiada de esta institución, definiendola de la siguiente manera; "La prescripción es un modo de adquirir o de liberarse por un cierto periodo de tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley". El Código Civil Venezolano se inspira en él y la define como sigue; "La prescripción es un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la ley".

El jurista español Sánchez Román, pone de relieve este medio jurídico cuando afirma:

"La prescripción como modo de ganar o perder la propiedad de las cosas, es una institución de derecho justo y moral, en sí mismo conveniente aún necesaria en el orden social. Es conveniente y necesaria al orden social, por los fines que realiza en cuanto a certeza y seguridad que a la propiedad -- presta por el mero hecho del transcurso del tiempo, los litigios que evita, lo que estimula al propietario, castigando su negligencia premiando la buena fé y diligencia de su poseedor; la paz pública que conduce un bienestar económico que origina... borrada de los códigos y se banbolean todas las fortunas, quedan en lo incierto todos los derechos y se paralizan la producción y el tráfico; surgen las confusiones, el enigma y el caos, y todo se hace imposible ...".

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1135, hace una descripción de la prescripción más acertada y la define de la manera siguiente:

"Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley".

La Suprema Corte de Justicia ha admitido siempre el efecto de la prescripción y en la ejecutoria de 24 de septiembre de 1935, toca 464/35/3a, Enrique Aquijosa, sostuvo su constitucionalidad:

"Por lo que se refiere a la inconstitucionalidad que el mismo quejoso atribuye al artículo 328 de la citada ley del trabajo, procede declarar desde luego que tal inconstitucionalidad no existe, puesto que se ha considerado siempre y dentro de una apreciación exacta, que la prescripción es una institución de orden público, que debe reglamentarse en todas las leyes que fijen el procedimiento para la tramitación de los juicios, precisamente para dar seguridad y firmeza a todas aquellas situaciones jurídicas que, de no estar definidas, darían origen a numerosas y constantes discusiones, que se traducirían en incertidumbres y vacilaciones, aún para la aplicación de la ley misma".

La ley federal del trabajo vigente, no hace mención alguna al respecto, consecuentemente es necesario remitirse al Código Civil, quien nos da una definición más apropiada de esta institución.

B).- El tiempo como regulador de la actividad procesal.

En el nacimiento, vida y extinción de las relaciones jurídicas, el tiempo es factor que cabe ponderar en plano relevante, si bien en solidarias ocasiones es capaz de producir consecuencias jurídicas sin necesidad que se sumen otras circunstancias —entre ellas el plazo y los términos—, la mayoría de las veces requiere de ellas para producir modificaciones jurídicas.

Astronómicamente, el tiempo sigue una línea in terminable, con un punto de actualidad que es el presente. El momento actual, irrepetible y evanescente, se muda del cerca no porvenir al pasado inmediato, es un constante fluir, cuya instantaneidad resulta imperceptible y apenas capturable en la objetivación del hacer diario. Pero en lo jurídico el tiempo reposa en mediciones exactas. El ayer tiene una ubicación precisa y el mañana una determinación concreta. El presente jurídico no requiere ni adiciones momentáneas, ni de un asiento en las coordenadas de sus extremos; convencionalmente puede estipularse, arbitrariamente cabe extenderlo o reducirlo.

El problema consiste en la traducción del tiempo jurídico al tiempo astronómico. Como ninguno de los momentos del primero nace del calendario, cuando éste se aplica, es menester encontrar las equivalencias que hagan posible la cuantificación.

Presente en el levantamiento y en la redacción de una acta que puede exigir el transcurso de horas y días, —a veces semanas y no es insólito que se cumplan meses. Basta pensar en el hecho de que las sentencias llevan siempre la fecha de la audiencia, aunque se redacten y se dicten materialmente en semanas posteriores; pero todo ello no impide al juzgador señalar fecha única, para un trabajo que duro en el tiempo por días.

Sea cual fuere la naturaleza del tiempo de jure, dice Edington, el tiempo del astrónomo oficial es tiempo de

facto; su tiempo invade todos los rincones de la física; no necesita recurrir a argumentos lógicos para defenderlo; está como entretrejido con la estructura del esquema clásico de la física; el tiempo en física significa el tiempo del astrónomo oficial. Para explicar la naturaleza del tiempo, -continúa diciendo—hay que partir de la teoría de Einstein, que demuestra que tiempo y espacio están mezcladas en forma incongruente, que existe una magnitud no reconocida en la física-prerrelativista, que presenta con mayor fidelidad el tiempo conocido para la conciencia, y que se denomina tiempo propio o intervalo. La presentación del mundo como espacio de tres dimensiones, saltando de un instante a otro, a través del tiempo, es en realidad una tentativa fracasada para separarlos.

Pese a estas consideraciones de los físicos, -no han sido ellos, sino los juristas, los pioneros en la concepción de un tiempo relativo. Desde siempre, aunque al hablar del tiempo en el derecho, se piense en el astronómico, -en la práctica se han utilizado tiempos resultantes de las relaciones jurídicas. El trabajador que pide se le haga efectivo la prima de antigüedad de la que es acreedor, no trata de retrotraer el calendario, sino alcanzar la reversibilidad de las relaciones contraídas. El juez que decreta esta decisión, no manda atrasar los relojes, sino que aplica un tiempo jurídico, susceptible de caminar en sentido de presente a pasado.

Aunque el jurista conserve el significado de tiempo al aplicar la temporabilidad a las relaciones, emplea todo su arbitrio y logra desconectar el espacio del tiempo, -consigue vincular la medición con el movimiento de los objetos. Se juega convencionalmente con el tiempo cuando las partes convienen en cualquier momento del proceso hacer pago semanal o mensual de las prestaciones que se demandan, o bien, piden al juzgador fije nuevo día y hora para que se celebre determinada audiencia, ya que se encuentran en pláticas con

con el fin de llegar a un convenio.

Entre el tiempo astronómico y el jurídico, hay - sin embargo, un punto de coincidencia; como tiempos, ambos aluden a la sucesión, transcurso y serie. Pero el astronómico depende, no de la voluntad humana, sino de la medición del movimiento cósmico. El jurídico, en cambio, puede desprenderse de ese devenir, para aislarse en representaciones racionales, convencionalmente elegidas. La ruptura más señalada entre ambas temporabilidades, se encuentra en la figura de la retroactividad. Astronómicamente es inconseguible una vuelta al haber, la marcha del movimiento cósmico no permite el retroceso, por -- ello la reproducción de hechos que va en la prueba, no puede consistir en la vuelta al pasado, porque jamás se puede producir lo acontecido. Pero jurídicamente no es absurdo hablar y - hasta regular la retroactividad. Entre los temas fundamentales de la teoría general del derecho, se encuentra éste, la vuelta al pasado, pero no ha un pretérito astronómico, sino convencional por ser jurídicamente concebido o regulado.

En general, la doctrina procesal no ha advertido que el tiempo de las normas dinámicas no está medido con el reloj astronómico, porque el hombre no necesita cronometrar los actos para disponer su temporabilidad jurídica. Es la señal, - la dirección de los conceptos de la estructura del dispositivo jurídico, lo que produce la medición jurídica. El procedimiento, constituido en momentos ideales ofrece ya una medición convencional que puede no corresponder al reloj natural. Más se - puede ver que la ley suele emplear giros como los siguientes: - tan luego como, inmediatamente que, hablarán por su orden primero el actor y después el demandado, antes que, en primer lugar, y así sucesivamente. El tiempo en estas normas está ya implicado intelectivamente, pero si hubiera de medirse con el reloj astronómico, el resultado sería la imposibilidad de hacerlo. Un precepto que manda que, antes de admitirse la demanda - se revisen sus requisitos, no tiene correspondencia con el calendario y no puede precisar el instante de ese antes de.

En resumen, el tiempo sigue siendo una medición-

del movimiento, pero este puede ser físico o conceptual. No pa sa desapercibido para el derecho, ni que existe un instrumento para medir, ni que este se forma con unidades obtenidas del mo vi nie nto astronómico. Así, si se quisiera aplicar esta unidad de tiempo el segundo a las simples conexiones de los actos, -- normativamente señalados, se tendría que desistir forzosamente, porque en es tos supuestos, la ley no se apoya en la medición ag tr onómica. Hay un movimiento intelectualivo que ordena que el se cre tario haga constar las respuestas del testigo en la misma - audiencia. Esta conexión entre la declaración y la documenta-- ción, necesariamente transcurre en la experiencia y, a poste-- riori, se le puede medir con el reloj astronómico. Pero sea -- cualquiera el resultado de la medición, para el hecho tiene e-- ficiencia, lo mismo que la documentación que se hace al segundo que lo que se hace al minuto. Otro ejemplo más patente es la - documentación de una dación de cuenta. Cuando el secretario a cu de ante el juez para conocer su acuerdo, toma nota del mismo y procede a redactarlo, pero no cabe decir que en virtud de -- que la documentación se hizo días o semanas después, la fecha-- del acuerdo es otra que la aparecida en el escrito.

El tiempo, pues, no deja de ser medida de movi-- miento; pero en lo jurídico, este es diverso según que se re-- fiera a cosas o a normas.

Aunque la ley se encargue de resolver las dudas - al respecto, es innegable que, y precisamente por ello, ha me-- dido el movimiento astronómico con cierto arbitrio. Manzini no admitió que el tiempo jurídico fuera distinto de la concepción práctica, pero a él se deben las mejores y más agudas clasifi-- caciones temporales, que de haberse hecho sobre la base del -- tiempo astronómico, se habrían limitado al reloj y al calenda-- rio. Su esquema trabajó con el tiempo jurídico, aunque su idea inicial fuera la de hablar con el práctico.

Se ha establecido una diferencia entre el tiempo astronómico y el tiempo jurídico, el primero rige el campo fi sico, con la medición matemática del paso de los astros, no --

así el segundo, que trata de dar un lapso corto o prolongado - del tiempo astronómico al sujeto de la actividad procesal, para que dentro del cual, se realice determinada actividad relacionada con el proceso, y con el cual se cumpla, con una obligación o se ejercite un derecho; esto es, que no necesariamente tiene que regirse por el tiempo astronómico en sentido estricto, sino que se vale de este, para canalizar o mejor dicho de cause, para que le dé cumplimiento el sujeto de la relación procesal al mandamiento que la ley señala.

El tiempo astronómico difiere del tiempo jurídico por las siguientes razones:

- a).-El tiempo astronómico se cumple segundo a segundo e ininterrumpidamente.
- b).-El tiempo astronómico es irreversible.
- c).-El tiempo astronómico actúa sobre la materia.

A diferencia de los elementos que configuran al tiempo astronómico, el tiempo jurídico tiene su propia clasificación, y a manera de estudio ejemplificaremos cada uno de los supuestos que considero la componen, los enumerare de la siguiente manera:

I.-El tiempo jurídico no se cumple segundo a segundo, puesto que nuestra Ley Federal del Trabajo nos dá la pauta para afirmar lo antes dicho, y dice en su artículo 522, "para los efectos de la prescripción, los meses se regularán por el número de días que le correspondan. El primer día se contará completo, AUN CUANDO NO LO SEA, pero el último debe ser completo y cuando sea feriado, NO SE TENDRÁ POR COMPLETA la prescripción, sino cumplido el primero útil siguiente". Como podemos analizar donde se dice; "... el primer día se contará completo, aún cuando no lo sea..." El día jurídico se limita a unas cuantas horas del día astronómico; si nos fijamos con atención en la redacción del artículo antes mencionado, observaremos que el legislador no toma en cuenta el tiempo astronómico segundo a segundo, sino que éste le sirve como base

para fijar su propio tiempo. En cuanto a lo relativo de ininterrumpibilidad, el tiempo jurídico actúa de manera interrumpida, como consecuencia de que los días feriados y los inhábiles, no se toman en cuenta para la realización de prescripciones.

Considerando, se desprende que el tiempo astronómico y el tiempo jurídico son diferentes en cuanto a la aplicación que se les dá; el primero actúa sobre la materia, regulando el paso de los astros, el segundo se aplica como regulador del procedimiento, y de esa forma activar a las partes para que hagan uso y ejercicio del derecho que les confieren las leyes.

II.-El tiempo astronómico es irreversible como analizamos anteriormente, debido a que es imposible realizarlo acontecido en días antes. En el tiempo jurídico, esto es relevante, pues existe la llamada retroactividad de las leyes, que puede realizar la aplicación de una nueva ley en beneficio de persona alguna, retrocediendo en el tiempo y haciendo aplicar como una ley nacida en esa misma época.

III.-El tiempo jurídico en diferencia del astronómico, actúa no solo en la materia, sino que también regula los actos de las personas, así como de los juzgadores para determinar los momentos en los cuales el sujeto de la relación procesal debe encaminar su conducta a la realización de ciertos actos, en los cuales, lleva implícita la pérdida de un derecho y, la liberación de una obligación.

En materia de prescripciones la ley regula de manera amplia que no exista un derecho o subsista una obligación perennemente, pues esto ocasionaría la inseguridad jurídica, originando la incertidumbre de que en cualquier momento un derecho que no se había ejercitado por negligencia, desidia o renuncia, pudiese hacerse efectivo.

El tiempo jurídico actúa a criterio de la ley, usando al tiempo astronómico como una vía para la realización de sus fines.

C).- Plazos y Términos procesales.

Según la terminología se considera generalmente sinónimo las voces "Plazo y Término" desde un punto de vista técnico jurídico; no obstante, en nuestra legislación, el uso corriente destina la expresión plazo para referirse exclusivamente al convencional, y término para el legal y judicial.

Por extensión se denomina también plazo al tiempo que media entre la concertación del negocio y el momento de su exigibilidad o extensión.

Salvat establece una diferencia sosteniendo que debiera llamarse plazo, al lapso que va desde la conclusión del acto hasta la llegada del término, reservando ésta palabra para denominar "el día cierto o incierto", pero necesario, en la cual los efectos de la relación jurídica comience o concluya.

El plazo conforme a la definición que anteriormente se menciona, se caracteriza: a).-porque el acontecimiento es siempre un hecho futuro; b).-porque existe total y absoluta certeza que tal evento acaescera, aún cuando en alguna hipótesis, pueda ignorarse el momento preciso en que ello habrá de ocurrir; c).-porque nunca es retroactivo en la producción de sus efectos, ni se somete a él la existencia misma del acto, sino simplemente se refiere o limita en el tiempo su realización práctica, haciendola comenzar o cesar en una cierta fecha.

Por su caracter eventual del plazo, debe presumirse que los actos jurídicos se celebran sin quedar sometidos a modalidad alguna; por ello, cualquiera de las partes que alegue la existencia de plazo, debe probarlo; en su defecto se considera puro y simple.

Pendiente el plazo suspensivo o esencial, la prescripción no corre; su computo debe efectuarse a partir del vencimiento de la modalidad, pues hasta ese momento se encuentra suspendido el ejercicio del derecho o su exigibilidad; en sentido coincidente se pronuncia la doctrina y la --

jurisprudencia. Tratándose de la prescripción de lo que debe pagarse en cuotas, es necesario formular un distingo: Cuando la deuda ha sido fraccionada con la única finalidad de facilitar su pago, verbigracia; el pago de una prestación económica nacida de un convenio, comienza a correr desde el vencimiento de la última cuota; la prescripción corre desde el vencimiento de cada periodo o cuota.

Cuando el acto estuviese sometido a plazo, y el mismo no hubiere vencido, se le tendrá por decaído y caducará el término, siempre que el deudor fuere constituido en insolvencia; la insolvencia se tendrá por acreditada en los casos de quiebra o concurso de acreedores. En el caso particular de la hipoteca, operará la caducidad del plazo, cualquier acto de disposición material o jurídica, que directamente tenga por consecuencia disminuir el valor del inmueble hipotecado. O cuando por la ejecución del crédito de otro acreedor se hiciese remate de los bienes hipotecados por las sentencias pasadas a cosa juzgada.

El maestro Pallares define el plazo como "El término o espacio de tiempo que se concede a las partes para responder a las partes para responder o probar lo expuesto y negado en juicio". El objeto de los plazos o dilaciones, que también así se llaman, es según la ley, dar tiempo a las partes para que puedan buscar abogados que les aconsejen responder a las demandas que se le hacen y buscar y presentar testigos, instrumentos o cartas, interponer y seguir apelación, y hacer cumplir lo que el juez mande; y mientras dura el plazo, ninguna cosa nueva se puede hacer en el juicio, si no aquella por cuya razón fue dado; como examinar los testigos, reconocer las cartas o privilegios presentados para prueba.

El término procesal es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia legal. En una acepción más amplia, la palabra término es sinónimo de la palabra plazo, pero algunos jurisconsultos modernos establecen entre ellos la diferencia que, mientras el término

propinamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal, el plazo consiste en un compuesto de días, dentro del cual puede realizarse válidamente determinados actos. Así por ejemplo: Manuel de la Plaza dice: Aunque — por término, en general, se entiende la distancia que existe, dentro del proceso, entre un acto y otro, la doctrina marca una distinción entre plazo y término, en sentido estricto, puesto que aquel significa el lapso que se concede para realizar un acto procesal, y éste, en sentido estricto, en el momento en el cual debe llevarse a cabo. Y era aquel el sentido de las Leyes de Partidas cuando decían (Ley I, Tit.15, part. 3a.), — que; "Plazo es el espacio de tiempo que da el juzgador para responder o para probar lo que dicen en un juicio cuando fuere negado". "Dilaciones —decía Evia Bolaños—, son el espacio de tiempo que se da por el juez a las partes para responder o probar lo que dicen en el juicio". (Derecho Procesal Civil —España, Tomo I, pág. 407).

Aunque de la definición anterior pudiera seguirse que todos los términos o plazos los fija el juez, en realidad no es así, porque algunos de ellos proceden directamente de la ley.

Los términos judiciales dan lugar a los siguientes problemas: a).- Desde cuando comienza a correr; b).- como se computan; c).-Efectos que produce su no aprovechamiento; D).- Cuando terminan.

De acuerdo con el código vigente, los términos judiciales comienzan a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiese hecho el emplazamiento o notificación, sin distinguir, como lo hacían las leyes anteriores, entre los prorrogables e improrrogables. Al principio anterior hay que agregar la salvedad de que cuando el término es común, comenzará a correr tan solo al día siguiente a que se hayan sido notificadas todas las partes a quienes concierne.

Se presumen comunes los términos que por disposición expresa de la ley, o por la naturaleza del caso, no son individuales.

El último día del término se considera útil (en lenguaje forense el primer día del término se le denomina -- A QUO y el último día, A QUEM. De este léxico proceden las -- siguientes sentencias; dies a quo non computatur in termino; - dies ad quem computatur in termino). Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal.

El fenómeno jurídico como todo producto de la vida, ocupa un lugar en el espacio y en el tiempo. Factores - ambos que el derecho no puede, por consiguiente, dejar de tomar en cuenta para regular su eficacia y sus efectos; por el transcurso del tiempo el derecho se extingue: Por el solo silencio o inacción del acreedor por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación mediante la --- prescripción liberatoria.

Los actos de procedimiento tienen igualmente un lugar en el tiempo y en el espacio. El segundo se encarga de ocupar la extraterritorialidad de los actos procesales; el -- primero influye en la marcha del proceso, porque la eficacia del acto depende de que sea ejecutado en momento oportuno, y de ahí que la ley reglamente el tiempo, fijando límites temporales a la actividad de los sujetos procesales y establezca - los días y las horas hábiles en que los actos pueden ser ejecutados. La inobservancia de los principios legales en ésta - materia, pueden ocasionar la pérdida de un derecho y hasta la extinción del proceso mismo, porque la falta de contestación a la demanda, por ejemplo, dentro del término fijado por la ley, ocasiona la pérdida del derecho a contestarla en adelante, o sea precluye el derecho; las resoluciones judiciales adquieren el carácter de preclusivos sino se interpone en tiempo el recurso de apelación contra los mismos; las excepciones previas, solo pueden oponerse dentro de un término dado; si - el apelante no expresa agravio, se produce la deserción del recurso, y la sentencia de primera instancia queda firme; la inactividad de la partes da lugar a la caducidad de la instancia que extingue el proceso.

Los plazos para la realización de determinados

actos procesales o términos, serán improrrogables y perentorios; correran desde el día siguiente del emplazamiento, citación o notificación, y no contarán los días inhábiles.

Quiere decir pues, que no pueden, en ningún modo, ser prorrogados y que precluye la facultad no ejercitada y para la cual se concedió el plazo, por su simple vencimiento, sin necesidad de pedido ni de declaración alguna.

Como tampoco es necesaria la petición de los litigantes para que el procedimiento siga el curso establecido por la ley, puesto que el juez debe impulsarla de oficio. Es claro, que el sistema produce la preclusión automática.

En el primer periodo del proceso, cuando este se instruye ante la Comisión de Conciliación, como ésta carece de facultades para resolver, si bien los actos deben desarrollarse conforme a la ley, los litigantes pueden introducir defensas, u ofrecimiento de pruebas o contestación de excepciones vencidos los plazos estatuidos para ejercitar estas facultades. En tal hipótesis, el juez debe desestimar esas presentaciones al fijar la audiencia para substanciar la causas, que prescribe.

El cargo es la atención fehaciente que el Secretario del Tribunal, coloca al pie de los escritos que se presentan con la indicación del día y hora en que fueron presentados y en su caso, los documentos con que se instruyen o copias que se acompañan.

Concordantemente, las excepciones y defensas opuestas fuera del plazo establecido, no pueden ser consideradas.

J. Ramiro Podetti define al término diciendo: "que es el espacio de tiempo dentro del cual debe ejercitarse un acto procesal". Este concepto aunque objetivo, debe considerarse provisorio, pues vemos que se amplía en cuanto a la función de los términos en el proceso.

Hugo Alsina, al tratar las figuras jurídicas =

de los términos y los plazos dice lo siguiente; En nuestro derecho, términos y plazos tienen un mismo significado, lo que no ocurre en otras legislaciones, como la Alemana, donde la palabra término significa una concesión de tiempo hecha para un momento dado, por ejemplo; la citación a la audiencia; en tanto que por plazo de tiempo, se entiende el espacio de tiempo fijado por la ley o por el juez, para la ejecución de un acto. Este segundo concepto es el que corresponde a nuestro régimen, explicándose el distingo por la diferencia de estructura del proceso en las dos legislaciones.

De lo expuesto no debe deducirse que la ejecución de los actos fuera del término, produzca en todos los casos, los mismos efectos, pues depende de la naturaleza del término.

Así la resolución de un juez dictada en día inhábil es nula, pero la notificación de la demanda en las mismas condiciones, se tiene por válida si el demandado contesta la demanda sin impugnarla; la interposición de un recurso fuera del término es ineficaz, pero puede contestarse la demanda después de vencido el término si el actor no se opone mediante el recurso de rebeldía. En algunos casos, pues, habrá nulidad, en otros el acto carecerá de ineficacia mientras que a veces, la violación del término no tendrá consecuencias; es decir, que habrá que tenerse cuenta en cada caso su naturaleza, para determinar sus efectos.

Los términos tienen por objeto, la regularización del impulso procesal a fin de hacer efectiva la preclusión de las distintas etapas del proceso, que permiten su desarrollo progresivo. El conjunto es un conjunto de actos de procedimiento ejecutado por las partes y el juez, en momentos distintos, que constituyen diversos estadios, cada uno de los cuales supone cerrada la litis, prosiguiendo ésta a la contestación de la demanda; los alegatos son posteriores a la prueba; la sentencia supone cerrado el periodo de alegatos. Y si tomamos cada una de estas etapas, veremos que es--

tan constituidas por otras intermedias: La contestación a la demanda importa la preclusión del término para oponer excepciones previas; La prueba testimonial debe ofrecerse dentro de la primera mitad del término de prueba y diligenciarse en la segunda, y así sucesivamente. El pase de un estadio a otro se obtiene mediante el impulso procesal, y si cada una de -- las partes o el juez pudieren ejecutar los actos procesales a su arbitrio en cualquier tiempo, la marcha del proceso que daría librada a su voluntad; no sólo desaparecería el orden, sino que los trámites demorarían indefinidamente, en perjuicio de los litigantes y la sociedad, que tiene interés en -- que los litigios terminen y se establezca el orden jurídico mediante la sentencia.

Tienen también los términos otra función, y es la defensa de los derechos de los litigantes, evitando que -- estos puedan resultar víctimas de la atusia de su contrario.-- Si el demandado no dispusiese de un término prudencial para contestar la demanda, no podría preparar su defensa y correría el riesgo de que su precipitación lo hiciese descuidar -- algunos aspectos fundamentales, en tanto que el actor ha dispuesto de todo el tiempo que ha requerido para organizar sus medios de ataque. Es posible que en algunos casos, la brevedad de los términos pueda ocasionar perjuicio a los litigantes, pero también la lentitud de los juicios ocasiona perjuicios mayores, y la experiencia enseña, que no hay términos-- breves cuando las partes son diligentes.

Los términos se pueden clasificar en; Legales, Judiciales, Convencionales.

a).-- Llámase legales a los términos expresamente establecidos en la Ley.

B).-- Es Judicial el término fijado por el Juez en ejercicio de las facultades que la ley le confiere.

c).-- El término es convencional, cuando es fijado de común acuerdo por las partes. La ley no lo autoriza --

expresamente, pero ninguna razón existe para prohibirlo sino se deroga una disposición de orden público. Así, no sería admisible si tuviese por objeto ampliar un término que la ley declara perentorio, pe o nada impediría que las partes, fijaran un término para la producción de una prueba, o se pusieren de acuerdo sobre la duración del término extraordinario.

En el derecho francés se distinguen los plazos francos de los no francos. El plazo es franco, cuando se excluyen para su computo no solamente días a quo, sino también los ad quem, es decir, el día del vencimiento. Si el plazo es no franco, el acto debe cumplirse el día siguiente al del vencimiento. En nuestro régimen, como vamos a verlo, se excluyen del computo el día de la notificación, pero se incluye el del vencimiento.

Perentorios y no perentorios.- El término es perentorio cuando por el solo transcurso del tiempo se produce la caducidad del derecho que ha dejado de usarse. No requiere por consiguiente, ninguna actividad ni de las partes ni del juez; más aún, no podrían ellos evitar sus efectos -- una vez vencido el término, y así un recurso de apelación -- concedido con la conformidad expresa o tácita de la parte adversa, debe ser declarado ineficaz por el superior si hubiese sido interpuesto después de transcurrido el término para el efecto. Por eso el término perentorio es uno de los casos de impulso procesal por ministerio de ley y, por consiguiente, uno de los modos de activar el procedimiento.

El término no es perentorio cuando, no obstante su vencimiento, puede ejercitarse el acto mientras la parte contraria no pida el decaimiento del derecho, actitud que se concreta en la expresión no muy exacta, pero ya corriente de acusación de rebeldía, así en materia laboral, no es posible dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 752 de la Ley Federal del Trabajo, que dice; " El pleno o la Junta-Especial señalará día y hora para la celebración de una audiencia de Conciliación, demanda y excepciones, que deberá--efectuarse dentro de los diez días siguientes a la fecha en-

que se reciba la demanda, y apercibirá al demandado de tener lo por inconforme con todo arreglo y de tener por contestada la demanda en sentido afirmativo sino concurre a la audiencia". Como se puede valorar, en la práctica el término de diez días, resulta insuficiente, pues existen infinidad de procesos cuyas audiencias no permiten al juzgador llevar a la realización dicha audiencia; en consecuencia se fija la fecha que le acomode a su arbitrio, y de acuerdo con las circunstancias; para el demandado esto puede ocasionar que —si es un patrón—el paso de los días aumente la cuantía de los salarios caídos, si la sentencia le es adversa; en cuanto que la notificación sea tres días antes de la audiencia, el día fijado para su realización, indica la clausura del término para la contestación de la demanda, continuando la tramitación del juicio.

La división de los términos en perentorios y no perentorios no tienen fundamento lógico y, por el contrario atenta contra la marcha regular del proceso. Todos los términos debieran ser perentorios, porque si se considera que un acto puede ser ejecutado dentro de un número determinado de días, no hay razón para que se extienda hasta tanto la parte contraria manifieste su voluntad de extinguirlo. Si el término es breve, puede fijarse uno mayor, pero su vencimiento no debe depender de la voluntad de las partes, esta regla debe hacerse extensiva a los funcionarios que intervienen en el proceso, puesto que tampoco existe alguna razón atendible para establecer una excepción a su favor.

Son prorrogables los términos judiciales y convencionales e improrrogables los términos legales.

La improrrogabilidad de los términos tiene, sin embargo una excepción pero ella está expresamente autorizada por la ley. Así el término para comparecer a juicio es de tres días después de la notificación, o mejor dicho la notificación se debe hacer con tres días de anticipación a la fecha de la audiencia, pero cuando la persona que debe ser emplazada no se encuentra en el lugar que se demanda, ese --

plazo se cumpliera, según la distancia a razón de un día por cada cien kilómetros, asimismo se amplía el plazo para oponer excepciones.

Es de ampliación el término que el juez Federal concede para el diligenciamiento de las pruebas, cuando deban hacerse fuera del radio de acción del asiento de su juzgado, pero dentro de la república.

El término de ampliación se diferencia de la prórroga, en que ésta, se concede después de fijado el término y cuando resulta insuficiente, en tanto el de ampliación se establece desde el primer momento, aun cuando luego resulta excesivo. Pero, en ambos casos, sus efectos son los mismos, en cuanto a la eficacia de los actos cumplidos durante su transcurso. Conviene, igualmente, no confundir el término de ampliación con el término extraordinario, porque para que este proceda, se exigen varios requisitos que no son necesariamente para aquel.

Los términos pueden ser también individuales y comunes, es individual el término fijado a una de las partes, para que realice un determinado acto de procedimiento. El término que tiene el demandado para contestar la demanda; el que se concede a las partes para interponer recurso o evacuar un traslado, o el que se fija al apelante para contestar agravios. Por el contrario, llámase común, cuando comprende a las dos partes, aunque puedan actuar independientemente. El término no deja de ser individual por el hecho de que actúen varios actores o varios demandados. (Litisconsorcio).

También en la doctrina los términos se clasifican en Ordinarios y Extraordinarios; llámase ordinarios, los términos fijados por la ley para los casos comunes, es decir, sin consideración a una circunstancia especial; así, el término ordinario de prueba es de cuarenta días, que se deduce a treinta en las excepciones perentorias y veinte en las excepciones dilatorias. Es en cambio, extraordinario, cuando el término que se concede en presencia de determinadas circuns -

tancias, de acuerdo con las cuales se gradúa su duración. - Cuando la prueba, por ejemplo, haya de producirse fuera de la capital, el juez señalará el término extraordinario que considere suficiente atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de comunicación.

La suspensión importa la no iniciación del término, mientras que la interrupción supone que el término ha comenzado a correr. La apelación del auto que abra la causa a prueba, pero la apelación de un auto que no hace lugar a una diligencia de prueba, interrumpe el término de prueba desde que se elevan los autos al superior y, se reabre después de que ellos vuelvan al juzgado. En el primer caso, aunque hubiere transcurrido algunos días desde el momento de la notificación, hasta que se concede el recurso, no se toman en cuenta para el compute del término, mientras que, en el segundo, los días transcurridos se descuentan al reabrirse el término.

Cuando existe causa de fuerza mayor, se trata del caso de imposibilidad física de ejecutarse el acto debido en el término fijado, cuya apreciación queda librada al criterio del juez.

Los procesalistas distinguen los términos de los plazos de la siguiente manera; Términos son ciertos espacios de tiempo que fija para la realización de la actividad conjunta del tribunal con las partes o con otras personas -- (testigos y peritos), y Plazos, los espacios de tiempo que generalmente se fijan para la ejecución de actos procesales unilaterales. También se diferencian estos dos conceptos fundándose en que mientras que la voz término significa el conjunto o espacio de tiempo que media para la realización de un acto procesal, o sea el momento en que debe llevarse a cabo dicho acto, por ejemplo, la celebración de una audiencia; en tanto que el plazo, es el espacio de tiempo en que efectivamente y válidamente se puede realizar un acto procesal, como el caso de la interposición de la demanda o algún recurso.

El derecho positivo del proceso del Trabajo, no establece ninguna diferenciación legal entre término y plazo, en su composición procesal. En este sentido habla únicamente de términos, aunque algunas veces se esté ante un plazo de acuerdo con el texto. Como nuestra ley solo se refiere a términos, estos deben definirse así; "determinados espacios de tiempo señalados para el ejercicio de un acto procesal".

El señalamiento de terminos para el ejercicio de actos procesales constituye una garantía dentro del proceso, que tiende evitar, que tanto las partes como los tribunales, ejecuten actos procesales a su arbitrio. La observación de los términos procesales, beneficia a la partes, porque el proceso se desarrolla conforme a su secuela legal, sin dilaciones perjudiciales. Los términos en el Derecho Procesal del Trabajo, son inprorrogables por la naturaleza del proceso laboral. Sin embargo, por convenio de las partes pueden acortar se los términos, para la práctica de las diligencias o actuaciones. Solamente en los casos previstos por la ley, se podrá emplazar o suspender el procedimiento del trabajo.

D).- Computo de la Prescripción

La prescripción es una excepción de carácter perentorio, pues extingue la pretensión cuando es declarada procedente. Consecuentemente es necesario distinguir en ella -- tres momentos esenciales, cuyos caracteres y consecuencias -- son distintas; entre esos momentos se cuenta con su iniciación, transcurso y vencimiento.

Como todo fenómeno de la relación procesal, el término de la prescripción tiene un momento determinado en -- que se inicia su cómputo, teniendo una variada serie de aplicaciones y formas, que señalan el momento en que empezará a -- correr el término que lo origina, pudiendo deducir desde instante la acción pertinente ante los tribunales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a establecido jurisprudencia, en cuanto al inicio de la prescripción, señalando el momento determinado para el comienzo de -- la contabilidad;

Prescripción, cuando comienza a correr. "El término de la -- prescripción comienza a correr a partir de la fecha en que la acción puede deducirse ante los tribunales". Asparo directo-interpuesto por Adalberto Padilla Ascencio en contra de Ferrocarriles nacionales de México, resuelto el 18 de febrero de 1966 por mayoría de cinco votos. Otra circunstancia -- diferente es la que se plantea en los casos en que se le es rescindido el contrato a un trabajador; ¿desde que momento empieza a correr el término prescriptivo? al respecto nos dice la Suprema Corte de Justicia: "El término de la prescripción corre a partir del momento en que el trabajador tiene conocimiento de la rescisión del contrato y no desde que este se -- llevó a cabo" De las modalidades en que existe jurisprudencia dictadas podemos enunciar de la misma manera la siguiente: "El término de un mes que dispone el patrón para rescindir justificadamente el contrato de un trabajador a su servi

sio, no corre a partir de la fecha en que dicho trabajador le hubiere rendido informe falso, sino desde aquella en que el patrón conociere de la falsedad del informe".

De diversa manera es regulada la situación que se presenta, cuando de incapacidades se trata. Las acciones de los trabajadores para reclamar esta indemnización, corre su prescripción, desde el momento en que se puede determinar su naturaleza. La Corte la ha interpretado de la manera siguiente: " Es cierto como lo es que en la ley Federal del trabajo, indica que la prescripción de las acciones de los trabajadores para reglamentar las indemnizaciones por riesgos profesionales, correrá desde el momento en que se determine la naturaleza de la incapacidad o de la enfermedad contraída; Pero también lo es que esta Suprema Corte ha interpretado esta disposición según las circunstancias del riesgo profesional, pues cuando éste se realiza mediante la evolución de estados patológicos o afectaciones orgánicas conocidas mediante la técnica médica, es indudable que la situación jurídica creada por el riesgo se define con la opinión de los facultativos; pero cuando el accidente de trabajo implique lesiones de resultados inmediatos que pueden ser conocidos sin necesidad de opiniones, habra de tomarse en consideración este hecho para empezar a contar el término de la prescripción".

Si un trabajador denuncia incorrectamente en su demanda a la entidad patronal a la que presto servicios, cabe estimar que para computar el término de la prescripción, debe tomarse en cuenta la fecha de la presentación de la demanda y no aquella en que con posterioridad se salva el error y se aclara la denominación del patrón.

Como se desprende de las jurisprudencias enumeradas, el inicio del transcurso del término de la prescripción, no tiene una forma fija a seguir, sino que debe tomarse en cuenta las características y modalidades especiales de la acción que se ejercita, lo cual importa admitir, la necesidad del conocimiento —por cualquiera de las partes— de una fundamentación real, que haga valer su acción ante los tribunales.

Una vez que han quedado establecidas las bases para el estudio del inicio del término de la prescripción, -- analizaremos las diferentes situaciones jurídicas que se plantean en el transcurso prescriptivo. Siendo este el lapso de tiempo señalado por la ley para ejercitar un acto jurídico -- procesal, diremos, que es el término que la Ley confiere a las partes para que se haga uso de una acción, ejercitando su derecho, en cualquier momento del transcurso, e incluso se facilita la manera de ejercitarla, aún ante un tribunal incompetente, con tal de que se demuestre su interés de someterse al arbitrio de las autoridades del trabajo.

La prescripción en materia de trabajo se interrumpe por la sola presentación de la demanda o escrito inicial, independientemente de que se notifique o nó al demandado; pues este acto no depende de la voluntad del actor y no sería justo que la omisión en que incurrieran las autoridades redundara en perjuicio de aquel. La presentación de la demanda, aunque sea ante Junta incompetente, por ser este un acto demostrativo del actor en el ejercicio de sus derechos, interrumpe la prescripción.

Si la demanda se presenta por quien no prueba tener personalidad y con posterioridad comparece el interesado a proseguir el juicio, para los efectos de la prescripción debe considerarse por presentada hasta cuando comparezca el titular de la acción a hacerla suya.

Es inexacto que cuando el trabajador se encuentra detenido por alguna autoridad, no corre el término prescriptivo, porque no se está en la situación establecida por la -- fracción IX del artículo 116 de la Ley Federal del Trabajo; -- por otra parte es claro jurídicamente que aún considerándolo sujeto a prisión preventiva pudo ejercitar las acciones inherentes a la rescisión del contrato de trabajo, acudiendo ante los tribunales por conducto de apoderado, ya que no se requería que formulara sus reclamaciones en forma personal.

Existen diversas maneras para hacer efectivo el vencimiento prescriptivo; para hacer posible la aplicación de

esta excepción perentoria, el juzgador debe analizar cuidadosamente cada uno de los requisitos controvertidos que la rigen, pues en los elementos sustanciales va implícita la pérdida de la acción y consecuentemente la pretensión que el actor quiere hacer valer.

La Junta puede omitir el estudio de la prescripción cuando esta no ha operado, aún cuando el demandado así lo hubiere solicitado, aunque debe hacer mención de la improcedencia de ésta; también se puede dar el caso, en que la prescripción haya operado, pero que el demandado no lo hubiera hecho valer, el juzgador no puede hacerla efectiva, pues la ley le impide su estudio oficioso, esto es, para que la prescripción proceda, es necesario que exista petición de parte.

Cuando una Junta omite en un laudo estudiar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y de las constancias de los autos aparece que no ha operado dicha prescripción, tal omisión no amerita la consecución del amparo, toda vez que el estudio de la citada excepción no pueden alterar el sentido del referido laudo.

La prescripción no debe estudiarse oficiosamente por las Juntas, sino que debe ser opuesta expresamente por el demandado o por el actor, en sus respectivos casos, para que sea tomada en consideración, ya que el laudo deberá concretarse a estudiar los extremos de la litis planteada.

En la sustanciación de la excepción prescriptiva, es ponderable tomar en cuenta los días hábiles, toda que deben laborar los tribunales y no se considerará consumada la prescripción en días festivos o inhábiles; La H. Suprema - Corte de Justicia de la Nación ha dictado resolución a lo que se hace mención, diciendo:

Prescripción. computo de la, el último día no cuenta si es domingo. " Si el último día del término de la prescripción es domingo y por ende inhábil, la prescripción solo puede tomarse por completa el primer día hábil siguiente, según la parte final del artículo 338 de la Ley Laboral.

Se debe anotar que dicho artículo es el 522.

E). La Prescripción en la Ley Federal del Trabajo (Art. 516 al 522).

La naturaleza de la prescripción es de derecho sustancial, ya que como institución jurídica es de carácter perentorio. Su objetivo principal es de dejar inexistente el derecho sustancial que el interesado por negligencia o falta de interés, dejó de ejercer dentro del plazo que le confiere la Ley. Debemos aclarar, que prescriben los derechos y caducan las acciones processales.

La Ley Federal del Trabajo habla de la prescripción de las acciones, no de las obligaciones, ni siquiera de la prescripción de los derechos. El legislador plantea la prescripción dentro del plano del derecho procesal, o sea, que no produce la extinción de las obligaciones ni de los derechos, como es exigible por la naturaleza de la prescripción.

Las obligaciones provenientes del contrato de trabajo prescriben generalmente por el transcurso de un año. (Art. 516), y las excepciones es que existen términos prescriptivos de un mes, dos meses, seis meses y dos años. El término se cuenta a partir del día siguiente en que la obligación sea exigible. El artículo 498 prevee los casos de la prescripción de un año y dice: " El patrón está obligado a reponer en su empleo al trabajador que sufrió un riesgo de trabajo, si está capacitado, siempre que se presente dentro del año siguiente a la fecha que se determinó su incapacidad". Lo anterior es aplicable al trabajador que haya recibido indemnización por incapacidad temporal.

Se cuenta el plazo prescriptivo de un Mes, en los siguientes casos:

a).-Nulidad del contrato celebrado con dolo. Según lo establecido en el artículo 47 fracción I, que a la letra dice: " Son causas de rescisión de la relación de trabajo; sin responsabilidad para el patrón: I.-Engañarlo el trabajador en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomienda

do con certificados falsos o referencias en lo que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador". Asimismo el artículo 51 fracción I, que establece: "Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador: I.- Engañarlo el patrón o en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, el aspecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión de contrato dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador".

El término corre a partir del día en que se inicia la prestación de servicios. La ley no contempla los casos de nulidad por error o intimidación.

b).-La acción del patrón para despedir al trabajador que dió causa para su despido. El artículo 517 fracción I, de la Ley en cuestión lo fundamenta. El término corre a partir del día siguiente en que se tenga conocimiento de la falta.

c).-La acción del patrón para sancionar al trabajador que incurrió en faltas de disciplina, (artículo 517 fracción I.); Corre el término prescriptivo en los términos del inciso anterior.

d).-La acción del patrón para efectuar descuentos en los salarios del trabajador. El plazo corre desde el momento en que se comprueben los errores cometidos, las pérdidas o averías imputadas al trabajador desde que la deuda sea exigible. (Artículo 517 fracción I).

e).- La acción del trabajador para abandonar el trabajo cuando el patrón incurre en causas de rescisión de la relación de trabajo (artículo 517 fracción II), Corre el término prescriptivo desde que se conoce la causa de la separación.

De Dos Meses: Las acciones que nacen del despido se extinguen por el término de dos meses, que se cuentan a partir de la fecha de la separación (artículo 518).

De Seis Meses: Las acciones contra el patrón sustituido con respecto de las acciones nacidas antes de la sustitución. Este término se cuenta a partir del aviso de la sustitución dado al Sindicato o a los trabajadores en forma fehaciente (Artículo 41).

Prescriben en Dos Años:

A).-Las acciones para las indemnizaciones nacidas de los riesgos profesionales. El término cuenta desde que se determina la naturaleza de la incapacidad.

b).-Las acciones que respaldan a los beneficiarios en casos de muerte del trabajador. El término prescriptivo corre desde el día en que se acontece la muerte del trabajador.

c).-La acción para exigir la ejecución de un laudo o un convenio celebrado ante La Junta de Conciliación y Arbitraje. El término prescriptivo comienza a correr desde el día siguiente en que se hubiese notificado el laudo o aprobado el convenio.

Como se cuentan los términos; el mes se regula por el número de días que tiene. Si el último día es feriado ha de transcurrir el primer día útil que le siga. (art. 552)

Los medios de interrumpir la prscripción son los siguientes:

a).-Con la presentación de la demanda o cual quier otra promoción aún ante autoridad incompetente.

b).-Cuando la persona a cuyo favor corra la prscripción reconozca el derecho de aquella en contra de quien prescribe, ya sea de palabra, por escrito o por hechos indubitables (artículo 521).

Quando no corre la prescripción: No corren los términos de la prescripción contra los trabajadores incorporados al servicio militar en caso de guerra, ni en contra-

de los incapacitados mentales, sino se ha determinado la representación legal (artículo 520).

Hay dos casos particulares en los que no corre la prescripción como se desprende de lo establecido en la fracción II y III del artículo 209 de la citada Ley. Que no es posible dar por terminado un contrato de trabajo cuando el buque navega o está en puerto próximo a partir, en el extranjero, en lugar despoblado o queda expuesto a sufrir riesgos. Es lógico que no se cuenta el término para despedir o para reclamar contra las faltas de cumplimiento, sino hasta que se ha desembarcado el tripulante en el puerto convenido que le corresponda en los términos establecidos por la Ley.

C A P I T U L O I I .
C A D U C I D A D .

**a).-Concepto. b).-Los artículos 726 y 727 de la Ley
Federal del Trabajo.**

CAPITULO SEGUNDO

CADUCIDAD

A). Concepto.

En sentido etimológico, llámase caduco, del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. - Se dice que ha caducado, lo que ha dejado de ser o perdido -- efectividad.

Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perderse su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de un plazo u otro motivo, alguna ley decreto, costumbre, instrumento público, Etc. La caducidad - pertenece al campo del dejar de ser.

La caducidad es una figura jurídica de rara y - difícil configuración, por la imprecisión con que hasta ahora ha sido conceptualizada, cuando tratamos de distinguirla de otras figuras afines, como la prescripción y la preclusión, además - de que tampoco ha merecido extraordinariamente una atención - adecuada por parte de la doctrina.

Las relaciones jurídicas desde que nacen, están sujetas a la contingencia de un proceso evolutivo que, como g corre con lo humano, acaba inexorablemente de manera absoluta o relativa en el dejar de ser, pues las ideas de justicia y - de bondad, en regla general por su origen son maravillas de - armonía y perfección. El derecho como conjunto de normas posi-
tivas creadas para facilitar la convivencia social, es una --
creación humana.

La caducidad es una figura jurídica que afecta - a las relaciones jurídicas extinguiendo la acción que el suje-
to de derecho puede hacer valer, utilizandolo como instrumen-

to para obtener mediante una sentencia o laudo el derecho sustantivo que le dé propiedad, posesión, uso, disfrute y derecho a enajenar determinada cosa.

Se discute desde el punto de vista doctrinario el origen de esta institución y juzgo necesario invocar instituciones romanas como fuentes de la misma, recordando hechos históricos de los que se pueden sacar enseñanzas para la exégesis de los textos de la nueva legislación objeto de nuestra consideración.

Es de todos conocido que los juicios, en el sistema formulario romano eran de dos clases; *judicia legitima* y *judicia quae sub imperio continentur*. Los juicios eran legítimos cuando tenían lugar en Roma o dentro de la primera milla alrededor de la ciudad, ante un solo juez, debiendo tener todas las partes la ciudadanía romana. Faltando cualquiera de esas condiciones se trata de un juicio *quod sub imperio continentur*.

Gayo, después de definir los juicios legítimos, agregaba; *Enque lege julia iudicaria nisi in anno et sex mensibus mori*. Es decir y estos (los juicios legítimos), en virtud de la ley julia judicial, sino son juzgados en una seis - meses, expiran y a esto el vulgo llama la muerte del litigio - en un año seis meses, por la ley julia.

Al referirse a los segundos, el mismo autor -- agrega, "*Ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur quia tandiu valent quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit*". En castellano equivale a decir: "En tanto valen, en cuanto el que los ordenó (o sea el magistrado) tenga imperio". (Gayo - IV, 103 a 105). La duración pues, de estos últimos juicios estaba ligada al poder del magistrado que los había ordenado.

El efecto de ambas extinciones era diverso; en los juicios legítimos, extinguido el plazo de un año y seis - meses se extinguía el juicio de pleno derecho, extinguiéndose así el derecho sustantivo correspondiente; en cambio, en la *judicia quae imperio continentur*, la extinción de la instan--

cia no perjudicaba el derecho sustantivo, ya que el actor podía recurrir al nuevo magistrado para obtener otra fórmula -- contra el mismo demandado y por la misma causa de pedir.

Los autores califican equivocadamente ambas situaciones con las expresiones: *Mort litis*, *expiratio* o *solutio iudicii* (muerte del litigio, expiración o terminación del juicio).

En el sistema extraordinario al desaparecer la dualidad de magistrado y juez, la *litis contestatio* perpetuaba la acción y los juicios podían durar indefinidamente, causa a la cual puede atribuir que Justiniano diera la constitución *Propetandum*. (Codicis, III, I, 13).

El texto de esta Constitución, sintetizado es -- como sigue; " *Properandum nobis visum est, ne lites fiant pene immortales et vitae hominum modum excedant ... censemur itaque omnes lites ... pro quibus hominibus inter se litigandum est, non ultra triene metas post litem contestatam esse eis concedendum ulterior lites, quem trieni spatio, extendere*". Es decir, "urgente nos ha parecido evitar que los litigios se hagan casi inmortales y excedan de la vida de los hombres; por tanto estimamos que todos los litigios por los que los hombres litigan no deben exceder de tres años, después de la *litis contestatio* y a ningún juez puede considerarse autorizado para alargar los litigios".

Después del breve resumen histórico citado, veremos las diferentes teorías que han tratado de definir la caducidad. Observaremos el desacuerdo que existe entre los diferentes autores, tratando de equiparar un derecho puramente -- sustancial como es al que regula la prescripción, con otro, de naturaleza adjetiva como es, al que trata de regular la --- caducidad.

Von Tuhr, afirma que la caducidad es la pérdida de un derecho que como consecuencia legal de un acto del titular.

Enneccerus, dice que es muy frecuente que el Código Civil otorgue un derecho solo por un plazo determinado, - el llamado plazo de caducidad, transcurrido el cual el derecho de que se trata ha dejado de existir.

Castán, menciona que la institución llamada caducidad o decadencia de derechos, tiene lugar cuando la ley o voluntad de las partes señalan el término fijo para la determinación de un derecho, de tal modo que transcurrido este último no puede ser ya ejecutado.

No existe una separación que pueda dominarse radical y verdaderamente diferenciada entre la prescripción extintiva y la caducidad. Esta separación fue desconocida para la doctrina más antigua, y la distinción adquiere relativa importancia con Grawein, quien afirma que la caducidad o temporabilidad es igual a plazo de existencia de un derecho.

El fundamento de la extinción de un derecho temporal está en sí mismo, en su falta de fuerza para subsistir más allá de los días fatales. Esta concepción debe completarse cuando se trata de derechos que admiten un solo acto, de ejercicio los cuales para su extinción, como consecuencia de su limitación temporal, necesitan dos supuestos: Transcurso del plazo; no ejercicio durante el mismo. Grawein dice que, - en ciertos casos de caducidad, se da también una inactividad por parte del titular, y que dicha conducta pasiva del sujeto de derecho no presenta los mismos caracteres en la prescripción extintiva y en la caducidad, porque en la primera la inactividad del titular no se refiere al ejercicio de las exigencias mismas, sino sólo a la ejecución de ciertas medidas de seguridad, consideradas por la ley, como causas de interrupción de la prescripción extintiva, formando en este sentido - un medio de conservar viva la exigencia más allá del plazo de la prescripción a pesar de su continuada inactividad.

Rosenberg, que contradice a Grawein dice, que no tan solo la exigencia de un día final favorable, sino el derecho de la perpetua amenaza del fin, la llegada del cual -

es cuanto dudosa en cuanto al tiempo en que se realizará; basta para delinear el concepto de la caducidad.

También agrega que no son, como entiende Gra -- wein, el transcurso del plazo y el no ejercicio de los únicos supuestos o elementos distintivos de la caducidad. Los supuestos son para él, la concurrencia del transcurso del tiempo o bien como el no ejercicio, o no realización de un acto por el acreedor, o bien por el reconocimiento por el no obligado, no ha tenido o de que no ha realizado un suceso dotado de eficacia suspensiva.

Pero el actor precipitado no limita a lo expuesto sus ideas acerca del tema que estamos considerando. Y es -- así como define Rosenberg que, ni la caducidad, ni en la prescripción extintiva, es causa eficiente de la extinción, sino solo la condición de determinados actos. El no ejercicio supone ejercicio total, agotante del derecho o la falta de ejecución de determinados actos, presenta en cambio, divergencias en ambas instituciones, en determinados casos.

Pues mientras en la prescripción extintiva solo la presentación de la demanda o equivalente reserva el plazo, en la caducidad, basta una indicación de palabra del titular; si bien esto es excepcional, siendo lo más frecuente que precise la presentación de la demanda. Esta reducida diferencia no determina una oposición conceptual entre las instituciones examinadas.

Según Rosenberg, tampoco en la finalidad puede señalarse diferencia entre la caducidad y la prescripción extintiva, pues las dos tienen como fin anular la exigencia de un derecho o de una exigencia, no habiendo, por tanto, motivo para que la prescripción extintiva y la caducidad no puedan ser comprendidas en el concepto único.

De Buen, Alas y Ramos, analizando la crítica de Rosenberg a la teoría de Grawein, afirma el primero, pese a un minucioso exámen no alcanza a destruir una cosa; que existen ciertos derechos destinados a vivir en plazos limitados,-

sin que pueda este plazo en modo alguno suspenderse ni interrumpirse; y que solo ejercitandolos dentro del plazo que la ley marca, puede el favorecido con ello alcanzar las ventajas que esos derechos le conceden. Agregan a continuación, - que todos los casos de prescripción extintiva, la pérdida del derecho no está solo condicionado por el no ejercicio, - sino por las demás causas de suspensión o interrupción que cada legislación reconoce. Con lo cual queda en pie una de las principales premisas o afirmaciones de Grawein, la de -- que siendo la prescripción o temporalidad común, el elemento positivo del transcurso del tiempo, es en ellos diferentes - el negativo de la inactividad.

En la prescripción extintiva, la extinción se produce por el silencio de la relación jurídica durante el transcurso del plazo marcado por la ley: Y en la caducidad el derecho se extingue por el no ejercicio, durante el plazo tambien señalado por la ley.

Aunque la diferencia parece clara, cuando con arreglo a la clasificación de Rosenberg, se opone prescripción extintiva aquella especie de caducidad constituida por los casos que no admiten suspensión --término final cierto--, y -- por aquellos otros, en los cuales la ejecución de ciertos actos a un derecho temporal a un derecho sin plazo. Pero si solo --añaden--, afirmar la existencia de tipos intermedios -- que, sin sujetarnos a todas las reglas de la prescripción extintiva, presentan muchos de los caracteres de esta, y sin -- constituir casos de caducidad puros, tienen con la caducidad muchos puntos de contacto, en modo alguno nos autoriza deducir la identidad completa o casi completa de ambas instituciones.

Afirma Rosenberg, que la institución tiene como finalidad la anulación de ciertos derechos, acciones o facultades; pero a juicio de Alas Ramos y de Buen, la manera como realiza una y otra su misión es distinta.

Grawein nos dice en este sentido, que hay rela-

ciones jurídicas que por la peculiaridad de las relaciones que en ellas entran en juego, resulta dudoso si el favorecido lo ejerciera o no, o que queda como un incierto residuo de otra relación aparentemente extinguida. Y en estas relaciones hará el legislador muy bien, para no cargar a nadie con deberes inseguros y ocultos, en señalar un plazo invariable para que el favorecido opte por su ejercicio o renuncie a las ventajas que el derecho le concede.

Grawein dice, que la prescripción extintiva no pretende liberar a ningún deudor de la obligación de pagar, aunque individualmente pueda producirse tal efecto, mientras que la caducidad, libera de una obligación, sabiendo que no se ha cumplido solo por el transcurso del tiempo del plazo.

Ruggiero, menciona que hay entre las instituciones analogías y nexos múltiples, resultado difícil determinar si se trata de caducidad o de prescripción extintiva, - lo ha llevado algunos autores a negar toda diferencia entre ellas.

Para Cabanellas, la caducidad proviene de diversas causas, según él, la de las leyes se origina en el desuso; la de la costumbre en la práctica distinta y también en su aplicación durante mucho tiempo; la de las acciones y recursos en su tramitación, y en otros casos, en el cumplimiento establecido en las leyes. En ésta hipótesis resulta más práctico hablar de prescripción extintiva.

La caducidad o decadencia puede ser convencional o legal, mientras que la prescripción tiene siempre su origen en la última. En la prescripción el derecho nace con duración indefinida y solo se pierde cuando haya negligencia usarlo, en la caducidad nace el derecho sometido a un término fijo de duración, precindiéndose de toda consideración o negligencia en el titular. La prescripción opera generalmente a través de una excepción, en tanto que la caducidad produce sus efectos de manera directa y automática. Por ello dice -- Enneccerus, que el plazo de caducidad debe tomarse en cuenta

por el juez, aunque solo se desprenda su transcurso de la — oposición del demandante; la prescripción en cambio, solo lo invoca el demandado. La prescripción se aplica únicamente a las pretensiones, mientras que la caducidad se refiere especialmente a los derechos llamados potestativos. En la caducidad a diferencia de lo que ocurre en la prescripción, en nuestro derecho la jurisprudencia se manifiesta en este sentido — y también los autores.

A pesar de las vacilaciones de la doctrina, en ésta y en la jurisprudencia ha terminado por prevalecer la tesis de la caducidad como una figura distinta de la prescripción, pero sin establecer aún una definición exacta de cada una de las instituciones jurídicas que nos proponemos diferenciar; citaré una jurisprudencia dictada por la S. Corte — de Salta, J. A. en 1944 — II, pág. 676, que expresa lo siguiente; " Lo que distingue la caducidad de la prescripción es que la primera extingue, restringe o modifica el derecho de acción, mientras que la prescripción supone que el titular no ha ejercido ese derecho en cierto tiempo por causas — que le son imputables".

En la jurisprudencia que a continuación se menciona también se trata de dar una diferenciación entre estas figuras y dice al respecto: " La caducidad afecta una acción cuyo ejercicio es fundamental para el nacimiento del derecho; mientras que la prescripción afecta la acción de un derecho — perfecto y existente, aquella se origina no solo en la ley, — como ésta — sino en la convención o el testamento! Cam. — Civ. 1a. Capítulo Sind. 3-9-947, J.A. 1947. Tomo III, pág. — 549.

No obstante la ascendencia hispana de nuestra — legislación procesal, los códigos Distritales de 1884 y 1932, ignoraron la caducidad de la instancia introducida en la Ley de Enjuiciamiento Española de 1881, en sus artículos 411 al 420. Manresa y Navarro afirma que estas disposiciones derogaron " la antigua Jurisprudencia", según la cual, nunca caducaban las instancias, y un pleito abandonado por muchos años

podía continuarse en el estado que tenía cuando quedó paralizado, cualquiera que fuese el tiempo que hubiese transcurrido.

Tampoco los Códigos Federales, anteriores al vi gente trataron este problema.

Por lo tanto puede decirse que en México, fue el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, de 22 de enero de 1934, el primer ordenamiento que introdujo la caducidad en materia Civil.

El Legislador Guanajuatense Jenaro Vazquez Colmenares fundó así la caducidad de la instancia, al presentar una iniciativa a la Cámara de Diputados. Al analizar el artículo de la Segunda Comisión de Justicia de la Cámara de -- Diputados se expone los motivos que dieron origen a la creación de la caducidad como institución en nuestro derecho positivo: " Con el objeto de que no se acumulen los negocios - en los tribunales, en mengua de la atención que los encargados de administrar justicia deben prestar a los negocios que para ellos representan aspectos de actualidad; para evitar el que las cuestiones que han sido llevadas ante las autoridades judiciales, para su resolución, por los autorizados, queden indefinidamente estancados, sino que, por lo contrario, quede definitivamente establecido y penetre así en la conciencia de los litigantes en que una vez solicitada la intervención del poder público, con el objeto de resolver cuestiones privadas, esa intervención, vaya hasta su fin, resolviendo las mencionadas cuestiones, y evitando de ésta manera el que los autorizados solo muevan o agiten sus negocios cuando así les convenga, y los dejen paralizados para así obtener, como sucede en muchas ocasiones, ventajas indevidas sobre sus contrarios, se ha establecido en el proyecto del Código en cuestión, una forma de concluir los litigios, cuando el abandono de las partes interesadas en él los dejen paralizados. Esto -- queda comprendido en el capítulo denominado Caducidad".

En el proyecto de decreto el diputado Jenaro -- Vázquez Colmenares, sostuvo estos motivos para fundar su ini

ciativa, que aún cuando fue aceptada se amplió en el texto definitivo: " En los últimos años, la multiplicación de las causas civiles y mercantiles y su acumulación constante ante los tribunales del ramo civil en el Distrito Federal, se ha convertido en un problema que hace lenta y costosa la administración de Justicia, ello se debe a dos causas fundamentales; el crecimiento de la población y la intencidad de la actividad económica.

El problema señalado hace que en la práctica, - no obstante los términos procesales, la resolución de los litigios planteados ante los tribunales se prolonguen por años. Además debe tenerse en cuenta la falta de una disposición -- del Código de Procedimientos Civiles, que establezca la figura procesal conocida en el Derecho Romano por caducidad de la instancia, que en la actualidad resulta indispensable tanto para descongestionar a los juzgados civiles de juicios in conclusos, cuanto para impedir a muchos litigantes valerse de esa laguna de la ley para alargar indefinidamente los procesos.

A las anteriores consideraciones debe agregarse el interés del Estado en procurar una administración de justicia pronta y expedita, en la que la actividad de los órganos jurisdiccionales, no se despliegue innecesariamente y resulte ineficaz en perjuicio de la sociedad. Es indudable que cuando los órganos jurisdiccionales no cumplen con suficiencia las finalidades para las que fueron creados, el interés público se lesiona y la ciudadanía pierde la confianza en -- las autoridades encargadas de administrar justicia".

Toda interpretación de una norma de derecho positivo, debe partir del entendimiento de los términos empleados por el legislador, pues de lo contrario no puede deducirse su contenido y alcance.

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

Indudablemente que dejó a la doctrina y a la jurisprudencia la definición del instituto, para no recurrir -

en errores o inexactitudes.

Pero como está por formarse la doctrina mexicana sobre caducidad y la jurisprudencia que se conoce derivada más bien del sobreseimiento en materia de amparo, es necesario recurrir a los motivos que fundaron la adicción que estamos analizando.

Vázquez Colmenares en su exposición de motivos afirma que; " el proyecto fija claramente la naturaleza de la caducidad de la instancia; sus alcances se delimitan con toda precisión a fin de evitar confundirla con otras figuras como la preclusión y la prescripción, con la que si bien -- guarda cierta semejanza, es sin duda, visiblemente distinta. No se trata de delimitar con toda precisión o reducir el -- tiempo dentro del cual deba ejercitarse un derecho, ya que -- esto tratándose de prescripción sería materia del Código Civil, y tratándose de preclusión sería objeto de otras reformas del Código de Procedimientos Civiles. Por el contrario, -- lo que se persigue es fijar un término ya fijada la instancia, dentro de la cual, si las partes en pugna no promueven lo necesario para conducir al juicio hasta su fin natural y, por falta de interés o intencionalmente lo abandonan, opere de pleno derecho la caducidad de la instancia con todos sus efectos procesales, pero sin afectar de modo alguno la naturaleza de la acción ejercitada en juicio".

En el dictamen de la Segunda Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, se dá por supuesto que la caducidad de la instancia está claramente delineada por la ley y solo, motiva el fundamento de la institución. Ante esta claridad que deslumbra, debemos metodizar el objeto de nuestro estudio, reconstruyendolo con ideas dispersas, en las diversas fracciones que integran el precepto.

La caducidad extingue el proceso pero no la -- acción, en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio.

Recordando las reglas de lógica, vayamos a los efectos, para conocer la causa y el contenido de la institución.

Se trata pues, de una institución extintiva del proceso, pero no de la acción deducida, debiéndose tomar la palabra acción, en el sentido de derecho sustantivo hecho - valer ya que claramente se dice que; " puede iniciarse nuevo juicio".

Si el derecho sustantivo no resulta afectado, ¿para que sirve esta institución? desde luego no para suprimir procesos, sino más bien para proliferarlos, porque si caducó uno, iniciaré otro, lo haré como litigante, y así mismo lo harán los demás. Lejos pues de evitar la multiplicación de las causas y su acumulación como dijo Jenaro Vázquez Colmenares, la caducidad va a proliferar procesos innecesarios. En lugar de uno habrá dos o más sobre el mismo problema y entre las mismas partes.

Desaparece pues la primera y principal causa de la creación de este remedio para evitar la acumulación de procesos.

Sin embargo los jurisconsultos enuncian las siguientes razones en la que descansa la caducidad; exponen - al respecto que, el hecho de que tanto el actor como el demandado no promuevan nada en el juicio durante cierto tiempo, establece una sanción natural de que no es su deseo llevarlo adelante, de que ha perdido todo interés en continuar la contienda, y de que solo por desidia o por otros motivos no ha manifestado su voluntad de darla por concluida. Lo -- que no hacen ellos lo lleva a cabo la ley por razones de orden público. La sociedad y el Estado tienen interés en que no haya litigios ni juicios, porque todos son patológicos - del organismo jurídico, perturbaciones más o menos graves - de la normalidad tanto social como legal. Sería de desearse que no hubiere nunca; pero en la imposibilidad de que el -- ideal se alcance, cuando es posible poner fin a un juicio, - hay que aprovechar la ocasión: Los juicios pendientes por tiempo indefinido, producen daños sociales, mantienen en un estado de inseguridad e incertidumbre a los intereses económicos y morales que son materia de la contienda, y a las re

laciones jurídicas que son objeto de la litis, así como a los que de ellos dependen, con trastornos evidentes en la economía social: Es irracional que un juicio en el cual durante años y aún siglos, no se ha promovido nada, pueda surgir de nuevo y dar nacimiento a nuevas incertidumbres, gastos, pérdida de tiempo y energías, inseguridad jurídica, etc. La estabilidad y firmeza de las relaciones tanto económicas como jurídicas y morales, exigen que se le dé muerte a un proceso que debiera haber sido enterrado desde hace mucho tiempo.

El Código Federal de Procedimientos Civiles alude a ella en su artículo 373, pero en realidad, solo su fracción IV, se puede decir que en rigor se refiere a la caducidad de la instancia al disponer que: " 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 estado de la resolución pendiente, el proceso quedará caducado! En decreto de dos de enero de 1964, que reformó el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se emplearon -- los efectos de esta institución al disponer en su artículo 137 bis, que la caducidad de la instancia operará de pleno derecho cualquiera que sea el estado del juicio, desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si transcurridos 180 días hábiles, contados desde la notificación de la última determinación judicial, no hubiere promoción de cualquiera de las partes.

El decreto declara que la caducidad de la instancia, debe producirse en virtud de un tiempo relativamente breve de inactividad de las partes y ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional.

No ha faltado quien asimile la caducidad de la instancia con la prescripción, afirmando que aquella es -- prescripción de la instancia producida por la inactividad de las partes. Algunos jurisconsultos cometen otro error, --

el de no encontrar sino como diferencias secundarias entre las instituciones que nos ocupamos, así por ejemplo Emilio Scarano en su monografía, "La perención de la instancia", - a fojas 27, subraya esas diferencias en la siguiente forma:

a).-La prescripción se refiere a la sustancia -- del derecho y como excepción perentoria se puede proponer - en cualquier estado de la causa (esto último no ocurre en - nuestro derecho); la perención se refiere al procedimiento - y por eso es perentoria de la forma y se puede proponer en - lemini litis.

b).-La prescripción es adquisitiva o extintiva; la perención es solamente extintiva.

c).-La prescripción tiene lugar por el trans -- curso del tiempo, varía según los diferentes casos menciona dos en el Código; la perención se consume siempre por el - transcurso de tres años.

d).-La prescripción no corre entre o contra las personas asignadas por la ley civil; la prescripción por lo general corre adversus homines.

e).-La prescripción se interrumpe de varias ma - neras; la perención no se interrumpe sino con actos de pro - cedimiento y no se suspende sino en muy pocos casos.

Suponiendo ciertas diferencias, se basan en la - idea de que no hay algo especial que distinga a la prescrip - ción de la caducidad, lo que es erroneo porque con ello se - dá a entender que las dos son substancialmente las mismas, - ahora bien, tal cosa no sucede.

Mientras que la prescripción pertenece al dere - cho sustancial, la perención hay que incluirla en el dere - cho adjetivo, solo que no se percibe la autonomía de este - último, sus propias características y se cometa el error de considerarla como una rama de aquel, retrocediendo a los a - ños en que los estudios de las acciones se hacía al mismo - tiempo que el de los contratos, testamentos familia, Etc.--

siguiendo la pauta de los institutos de Justiniano; solo corrigiendo este anacronismo, se podrá asimilar la caducidad a la prescripción.

La prescripción es por esencia, y según reza el Código Civil y toda la doctrina a ella relativa, una manera de adquirir derechos civiles y de extinguir obligaciones de la misma naturaleza. La caducidad, no tiene esa finalidad - porque concierne a algo muy diferente de los derechos y obligaciones civiles, a algo que solo existe y se comprende su naturaleza cuando se está en el campo del derecho Procesal. Desde el momento en que la instancia no tiene ninguna analogía con los derechos y obligaciones civiles, así también hay que afirmar otro tanto de la caducidad y de la prescripción.

Otra de las notas esenciales de la caducidad - que conviene tener presente, es que se refiere a la instancia y no al juicio. No es correcto hablar de caducidad del juicio, como tampoco lo es confundir el juicio con la instancia, el todo con la parte.

Esta observación tiene valor pragmático porque acontece que caduca la segunda instancia, pero queda viva y eficaz la primera, como sucede en nuestro derecho cuando el apelante no presenta su escrito de agravios en tiempo oportuno.

La caducidad de la instancia la define Guasp, - como; " La extinción del proceso que se produce por la paralización durante cierto tiempo, en que no se realizan actos procesales". El proceso se extingue no por actos, sino por la omisión de las partes.

Pallares define la caducidad como "la extinción de la instancia porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal! El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que este llegue a su fin. También nos dice el mismo autor, que la caducidad es sinónimo de perención y que es,-

la nulificación de la instancia por la inactividad procesal de las partes durante el tiempo que fija la Ley.

No pocos jurisconsultos dicen que es uno de los modos anormales como se extingue el proceso, pero este punto de vista no se ajusta a la verdad porque el efecto propio de la caducidad es el ya dicho, de nulificar los actos procesales constitutivos de la instancia y no del juicio lo -- que no es igual, a que este concluya porque haya realizado sus fines, o porque las partes mediante transacción o convenio, lo den por terminado.

Hugo Rocco al tratar el tema de la caducidad -- trata de definirla y la expone de la siguiente manera: "La caducidad es una institución jurídica procesal que se tiene cuando alguno ha ejercitado una acción, es decir, cuando iniciado un juicio, pero sin llevar a cabo cierta serie de actividades subsiguientes, por los que el proceso, en virtud de los principios antes mencionados se ajusta a cierto ritmo cuando ha transcurrido determinado periodo de tiempo sin -- que las partes hayan comparecido en juicio, se produce la caducidad, que no extingue el derecho de acción, el cual -- continúa viviendo, sino el ejercicio del derecho de acción, o sea la acción ya iniciada".

En efecto, una cosa es la causa extintiva de la acción --como la prescripción--, y otra la caducidad que no afecta la acción sino solo a la forma (ejercicio), del derecho de acción, sin precluir a la parte la facultad de iniciar un nuevo juicio, pero dentro de cierto término, ya que dicha caducidad no extingue los efectos de sentencias pronunciadas, ni las pruebas que resulten de los actos, y en los juicios de apelación o revocación imprime fuerza de cosa -- juzgada a la sentencia recurrida, cuando no se haya modificado sus efectos por otra sentencia dictada en dichos juicios y en tal caso por lo mismo la caducidad extingue la acción.

La caducidad opera de pleno derecho, en el sentido de que opuesto como excepción por alguna de las partes,

solo resta comprobarla y dar por terminado el juicio, y si alguno quiere continuar la litis deberá comenzarla de nuevo con un nuevo acto de citación.

El Maestro Rafael de Pina al referirse a la caducidad nos dice que esta ha sido considerada como " una especie de prescripción establecida por la necesidad de liberar a los órganos judiciales de las obligaciones y los inconvenientes de una litispendencia eterna y que obedece a las mismas razones que aquella".

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

Esta institución está relacionada, en cuanto se funda en la inactividad de las partes en el proceso, con la prescripción, preclusión y con la rebeldía de las partes.

Contrariamente a lo que la mayoría de los autores sostiene en cuanto a que caducan las acciones, le niego toda veracidad, toda vez que lo que extingue la caducidad en cualquier estado que se encuentre el procedimiento, desde el emplazamiento de la demanda hasta la citación para la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, es la instancia, sin extinguir la acción que le dio origen. Si caducaran las acciones, la posibilidad de volver a entablar una nueva demanda parecería, pues la acción es el instrumento por medio del cual se hace valer el derecho sustancial que se dice tener o que tiene el sujeto de la relación procesal.

Como se hace mención, la acción al no ser extinguida por la caducidad, se puede hacer valer nuevamente en otro proceso, y las pruebas que resulten del proceso caducado pueden ser aportadas en el proceso que se inicie, siempre y cuando no haya operado la prescripción del derecho sustancial que se quiera hacer valer, esto en mención a cuando el proceso caducó en primera instancia. Cuando el proceso se declara caduco en segunda instancia deja firme la sentencia recurrida dándole fuerza de cosa juzgada.

Aunque la doctrina ha divagado, y muchos tratadistas del derecho han equiparado a ambas figuras a las que nos estamos refiriendo como dos instituciones sinónimas, es imprescindible enumerar en forma desglosada las marcadas diferencias que existen entre cada una de ellas.

La prescripción es una figura de derecho sustancial, consecuentemente en su definición se desprende que se adquiere un derecho sobre un bien determinado o se libera de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley -- señala. En cambio, la caducidad es una institución de derecho adjetivo (procesal), puesto que, a diferencia de la -- prescripción no se trata con ella de extinguir una obligación ni de adquirir un derecho sobre un bien determinado, -- sino que, sirve al órgano jurisdiccional como un medio coercitivo, evitando de esa manera que los negocios planteados se alarguen por años indefinidamente, creando la incertidumbre y la inseguridad jurídica y social de los sujetos de la relación procesal, cuya esfera jurídica afecte al proceso -- indefinido. También se trata, de evitar que mengue la atención de los encargados de administrar justicia, por el exceso de negocios que por negligencia o morosidad de las partes, se acumulen entorpeciendo la agilidad de los procesos -- y que la justicia sea expedita. Asimismo se trata de evitar que en ocasiones los litigantes obtengan ventajas indebidas sobre sus contrarios, moviendo o agitando sus negocios cuando así convenga a sus intereses.

La prescripción se hace valer como excepción, -- opuesta en la demanda o en la contestación, pues una vez -- que se ha corrido la litis no se puede hacer efectiva. La -- prescripción opera a petición de parte interesada, en cambio la caducidad opera de pleno derecho, confiriéndole al -- órgano jurisdiccional poder para declararla, es decir, que no es necesario que la parte interesada lo solicite, aunque la promoción que esta realice pueda servirle al juzgador como recordatorio pero no es considerada como una promoción -- cuando se solicite sea declarada.

Otra variante entre la prescripción y la caducidad, es que aquella opera por inactividad unilateral, mientras que en ésta, es necesario que exista una inactividad bilateral para que funcione, pues de lo contrario, si una de las partes realiza actos jurídicos encaminados a impulsar el procedimiento, la parte contraria será declarada en contumacia y el procedimiento se llevará en rebeldía.

Con los elementos reunidos en las diferentes situaciones planteadas por los tratadistas y la doctrina, me atrevo a definir esta institución de la siguiente manera, -- aunque más que definición sea una conclusión de todo lo anteriormente tratado.

La caducidad es una institución de derecho adjetivo que funciona de pleno derecho extinguiendo la instancia como sanción impuesta por el órgano jurisdiccional, por la inactividad bilateral de las partes durante el procedimiento, dejando existente la acción pretentiva para iniciar un nuevo proceso, siempre y cuando no haya prescrito el derecho sustancial que le haya dado origen en la primera instancia. y firme la resolución recurrida con fuerza de cosa juzgada, en la segunda instancia.

Después de fijarnos una idea de lo que es la caducidad, trataremos otras circunstancias análogas a ella, como son la fijación del plazo y su contabilidad para su funcionamiento. Tres sistemas se han propuesto para llevar a cabo su computo; en el primero no se cuenta el día que; en el segundo, sí se cuenta; y en el tercero, comienza a correr el término desde la resolución que recaiga a la última promoción de las partes. El maestro Falleres hace un estudio ha estos tres sistemas y dice; si se cuenta íntegro se hace perder a las partes las horas que haya corrido ese día, desde su iniciación hasta que se realizó la última promoción o acto procesal, o lo que es igual, el término de la perención no habrá transcurrido íntegramente. Con arreglo al artículo 284 - del Código Federal de Procedimientos Civiles, con el 129 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, -

los términos correrán desde el día siguiente del que surta - sus efectos el emplazamiento, citación o notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento, o lo que es igual, - no se contará el día de la notificación. De lo expuesto, - nuestra ley es favorable al tercer sistema.

El mismo autor hace referencia a que si es o no - divisible la caducidad cuando se presenta el caso de litis- - consorcio, pues son varios los autores o los demandados, y ex - pone: El acto procesal de uno de los litisconsortes favorece a todos, e interrumpe la caducidad tanto contra una de las - partes, como frente a todas.

La caducidad se interrumpe por cualquier promo- - ción que hagan las partes o porque la autoridad jurisdiccio- - nal, realice actuación; surge el problema relativo a saber - si los actos son nulos, o a pesar de serlos interrumpen la - caducidad. Tratándose de nulidad de pleno derecho, que no ne - cesita declaración judicial, no se interrumpe la caducidad. - Cuando no se trata de esta clase de nulidad la solución justa es lo contrario.

La caducidad funciona de pleno derecho, esto es - por ministerio de ley y sin que sea necesario la resolución - judicial que la declare. Si alguna de las partes promueve y se encuentra caduca, se encuentra en estado latente, pero en cualquier momento puede salir a la luz y el tribunal hacer - la declaración respectiva.

La caducidad puede hacerse valer tanto por las - partes como por el tribunal y cualquier tercero que tenga - interés jurídico en la no subsistencia de la instancia.

El término de la caducidad no corre por causas - de fuerza mayor, dado el caso que las partes no pueden pro - mover en el proceso, pudiéndose dar el caso de que el térmi - no pueda suspenderse igual que la prescripción.

Es considerado que el juez competente para de - clararla es el que conoce el proceso caducado.

Los juicios en que no se aplica según lo establece el artículo 137 bis, es en, los juicios universales de -- concurso y sucesiones, pero si en los juicios con ellos relacionados que se tramiten independientemente que de aquellos -- surjan o sean motivados. Las actuaciones de jurisdicción voluntaria. Los juicios de alimentos y los previstos en los -- artículos 322 y 323 del Código Civil. Los juicios seguidos -- ante justicia de paz.

La inactividad procesal de núcleos de población ejidal o comunal, o de ejidatarios o comuneros en lo particular, no será causa de sobreseimiento del amparo ni de la -- caducidad de la instancia (art. 74 fracción V. de la Ley de -- amparo).

B). Los artículos 726 y 727 de la Ley Federal del Trabajo.

Desistimiento proviene de la raíz latina desiste re, cuyo significado quiere decir, renunciar a una empresa o a un intento ya comenzado, abdicar, abandonar un derecho, -- renuncia.

La renuncia preventiva al ejercicio de la acción no debe confundirse con el desistimiento de la acción cuando ya se ha puesto en ejercicio la actividad jurisdiccional del Estado. Ese desistimiento, es un acto jurídico unilateral -- que implica la pérdida de la acción e impide el curso del -- proceso, de tal manera que este se extingue.

El desistimiento de la acción no debe tampoco -- confundirse con el desistimiento de la instancia, frase que -- en la práctica sustituye a la que usa el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles de desistimiento de la demanda, pues solo importa que la instancia concluya en ese acto, sin que se extinga el derecho de acción.

El mismo artículo exige para el desistimiento de la demanda el consentimiento del demandado. Este precepto de -- be interpretarse en forma hábil, pues si aún no hay traslado, no existe demandado propiamente, y por tanto, no se requiere consentimiento de la persona designada como demandada en el libelo respectivo.

En cambio, cuando ya fue emplazado el demandado -- y hay desistimiento de la demanda, estamos en presencia de -- un pacto procesal, pues solo podrá admitirse el desistimiento si existe la voluntad concordante de la parte demandada.

Hay cierta analogía entre la perención y el de-- sistimiento de la demanda, al extremo que el jurisconsulto -- Bossari, pudo decir que las dos se fraternizan, y que el de-- sistimiento consiste en la manifestación expresa que hace el actor de renunciar a la instancia, la perención es la presun -- ción legal del abandono tácito. Pessanelli formuló a su vez el siguiente apotegma; "Si la perención es el abandono tácito

to de la instancia, el desistimiento es el abandono expreso".

Hay sin embargo, entre esas dos figuras diferencias sensibles, 1o.- El desistimiento de la instancia consiste en un hacer, mientras que la caducidad se produce por un no hacer, que es la inactividad de las partes; 2o.- El desistimiento es la manifestación unilateral de la voluntad; la caducidad supone la inactividad de las partes; 3o.- La caducidad no es un acto ni actividad, sino la sanción que la ley establece por la inactividad de las partes.

La demanda inicial formulada ante el juez a quoes objeto de una integración posterior al ser motivada con el escrito de expresión de agravios que el apelante debe formular ya ante el juez ad quem y que servirá para que la parte apelada pueda hacer la defensa de la resolución impugnada.

Cuando hay apelación adhesiva, el vencedor debetambien expresar agravios en los mismos plazos sujeto a la pleclusión respectiva y, consecuentemente, a la deserción -- de su apelación.

La deserción del recurso opera, por tanto, cuando la parte apelante no expresa agravios dentro del plazo de seis días o de tres, en cumplimiento de la sanción establecida expresamente en caso de que el apelante omitiere en el término de ley, expresar los agravios, se tendrá por desierto -- el recurso, haciendo la declaración correspondiente al superior, a petición de parte.

Lo anterior nos hace distinguir: La deserción -- del recurso, del desistimiento de la acción. En este último caso se necesita una declaración de voluntad expresa del apelante, manifestando que no desea continuar el recurso por él intentado. Dado los efectos que produce esta manifestación, -- exige que el desistimiento lo haga la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

Tanto en el caso de deserción del recurso como -- de desistimiento expreso, el efecto que se produce es la firmeza de la resolución recurrida.

Tanto la deserción del recurso en materia de apelación, como el sobreseimiento en materia de amparo, pueden considerarse como sinónimos de caducidad, pues nuestra legislación en materia de amparo reza en su artículo 74 fracción I, que procede el sobreseimiento cuando el agraviado se desista expresamente de la demanda o se tenga por desistido de ella, con arreglo a la ley.

Ahora bien, después de analizar brevemente las diversas circunstancias y formas en que se originan, y los calificativos con que se les conoce a las instituciones materia de nuestro estudio, clasificaré cada una de ellas con el objeto de comparar sus causas y sus efectos.

a).- El desistimiento de la demanda o de la instancia, se produce por la manifestación expresa de la voluntad de los litigantes en poner fin al proceso, dejando existente la acción pretentiva.

b).- El desistimiento de la acción, en la misma forma que la anterior, también se produce por la voluntad de los litigantes expresada ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de poner fin al proceso, extinguiendo la acción pretentiva.

c).- La caducidad se produce de pleno derecho, como sanción impuesta por el órgano jurisdiccional, por la inactividad de las partes durante el procedimiento; extingue la instancia pero deja existente la acción que se pretende.

d).- La deserción del recurso, es la preclusividad causada por la no expresión de agravios dentro del término que establece la ley; su efecto es dejar firme la resolución recurrida.

e).- El sobreseimiento puede ser expreso o tácito, y su efecto es, que la ley o acto de autoridad que viole, restrinja las garantías individuales, o la soberanía de un Estado, o invada la esfera de la autoridad Federal, guarden el estado del acto reclamado.

Si observamos, tanto la caducidad, sobreseimiento,

y deserción del recurso, son en relación a su función desistimientos, tácitos o expresos, que en diferentes niveles del proceso, toman denominaciones distintas, e incluso tienen la misma finalidad, con excepción del desistimiento de la acción que extingue la acción pretentiva.

La distinción que trato de realizar en el preambulo de este capitulo, con el fin de formar conciencia para el estudio del artículo 726 de nuestra Ley laboral que textualmente dice " Se tendrá por desistida de la acción a toda persona que no haga promoción alguna en el término de seis meses, siempre que esa promoción sea necesaria para la continuación del procedimiento. . . ".

Se puede decir que el legislador por falta de técnica jurídica, confunde el desistimiento de la acción con la caducidad, o bien trata de crear en la conciencia del litigante un estímulo para que persista en el conflicto, y no lo abandone, evitando de esa manera que se extinga la acción que se ejercita; o bien, trata de definir la caducidad, considerando a la acción no como un instrumento elemental vinculativo entre el derecho adjetivo abstracto y el derecho sustancial y concreto; sino como un derecho exclusivamente procesal, con el cual deja viva la exigibilidad de ese derecho sustantivo.

La doctrina considera al derecho de acción, como elemento procesal, pero podemos decir que es un derecho autónomo que sirve como instrumento al derecho sustantivo cuando su esfera jurídica se ve invadida, para hacer reacción al derecho adjetivo y por medio de éste, se determine quien de las partes litigantes es el merecedor de poseerlos.

La legislación del trabajo en su artículo 727, deja a las partes litigantes en la opción de probar el motivo del silencio en que incurrieron, en una audiencia, antes de considerar procedente el desistimiento de la acción, cuando esta ha sido solicitada.

La confusión en que incurre el legislador en los preceptos que se analizan, son por demás absurdos técnica y jurídicamente; se desprende que se confunde acción con preten-

ción y desistimiento con caducidad. El citado dispositivo en consecuencia debe establecer: "Se tendrá por caducada la ingtancia cuando las partes no promuevan dentro del plazo de -- seis meses".

C A P I T U L O I I I .

P R E C L U S I O N .

a).-Concepto. b).-La actividad procesal. c).-La conexión de los actos y su consumación. d).-Elasticidad. e).- El artículo 724 de la Ley Federal del Trabajo.

A). Concepto.

La palabra preclusión no figura en el diccionario de la Academia de Lengua Española. Se emplea no obstante para designar el efecto producido en un proceso cuando se deja pasar sin utilizarlo, el momento señalado por la norma que la rige, para realizar un acto.

El término preclusión se usa poco en el lenguaje forense. Se encuentra su significado en el vocablo Italiano-Preclusión: Praeclusio, onis (de praeccludo). Significa la acción de cerrar, impedir o cortar el paso. Praeclusus, onis - de praeccludo: Cerrado, impedido o cortar el paso. Praeccludo, prae y cludo: Cerrar por delante.

Las normas que regulan el proceso no solo previenen la forma de los actos propios del mismo, sino en el momento que deban elevarse a efecto, para su ordenado desenvolvimiento. La ley mexicana no deja al arbitrio de las partes elegir el momento para la realización de los actos que le incumben. Entre las formalidades que constituyen el procedimiento, la que señala la oportunidad de la celebración de los actos tiene para las partes, sobre todo, una trascendencia decisiva.

La distribución del proceso en periodos o fases diferentes, dentro de las cuales deben realizarse los actos inherentes al mismo, determinan la imposibilidad de realizar los fuera de su fase o periodo correspondiente. El principio preclusivo rige igualmente, dentro de cada uno de los periodos o fases aludidas. A veces, excepcionalmente, determinados actos tienen más de una oportunidad, pero en cada uno de ellos se produce la preclusión, aunque esta quede desvirtuada al aparecer la nueva oportunidad.

La preclusión tiene una relación muy estrecha con el tiempo como factor determinante de los actos dentro del proceso.

Varios autores han definido la preclusión en distintas formas, entre las cuales podemos citar a las siguientes.

G. Chiovenda, en sus *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, pág. 404 se expresa: "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 fijado por la ley para el ejercicio de una facultad en el juicio o en una fase -- del mismo".

Eduardo G. Couture, en sus *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, pág. 95, nos dice: "La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de las facultades procesales".

P. Calamandrei, en sus *Instituciones de Derecho Procesal Civil*", pág. 249, manifiesta: "Preclusión es la pérdida del poder de realizar un determinado acto procesal cuando no haya sido realizado en el término o en el orden prescriptivo".

Mauro Miguel y Romero en su obra *Principios del Moderno Derecho Procesal Civil*, pág. 491, nos dice: "La palabra preclusión como deriva del verbo latino *occludere*, *occluir* o cerrar, representa en el proceso, la condición de una determinada actividad, que no puede desarrollarse, porque a ello se opone algún obstáculo jurídico. Es por consiguiente la preclusión un concepto negativo, pero que a veces comprende actos que tienen carácter positivo".

Las leyes procesales mexicanas no hablan expresamente de la preclusión, pero si se refieren a ella implícitamente.

Precisamente esta institución jurídica de la preclusión se manifiesta en la división del proceso en periodos, en cada uno de los cuales debe realizarse actos jurídicos ---procesales--- que pueden practicarse en otros, o bien fuera -

de los términos señalados por la ley, igualmente cuando los actos procesales deben ejecutarse en un orden determinado - porque de lo contrario resultarían ineficaces y, aún la preclusión se verifica cuando se ha efectuado ya algún acto -- procesal que impide --según la ley --el cumplimiento de otros actos determinados.

Consiste la preclusión en la pérdida del derecho que compete a las partes en juicio para realizar determinados actos procesales después de que se han ejecutado -- otros actos o han transcurrido ciertos términos legales y -- tiene por objeto dar precisión y seguridad al procedimiento y atribuir firmeza a resoluciones judiciales que sin producir la excepción de Cosa Juzgada, tiene efectos que han de ser respetados en el procedimiento mismo en que se dicten, -- cuando dichas resoluciones no admitan recurso alguno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en -- ejecutoria del año de 1933, pág. 1303, nos habla sobre la -- institución jurídica de la preclusión como; "La pérdida de la facultad de las partes para realizar determinados actos procesales, después de que se han ejecutado otros actos o -- han transcurrido ciertos términos y, que ésta institución -- regula el desarrollo de la relación procesal, dá precisión -- y firmeza al proceso, para hacer posible la declaración".

Sobre este punto de la ejecutoria mencionada, -- falta por decirlo así, agregar un dato más, a fin de dar al concepto de preclusión la amplitud que realmente tiene; el de que la pérdida de la facultad procesal, no solo se debe al hecho de haber realizado otros actos o haber sido ejecutada la facultad procesal, porque en este caso hay la imposibilidad de volver a ejercitar; así por ejemplo, una vez -- contestada la demanda, no se puede volver a formular, aún -- en el caso de que no haya fenecido el término fijado por la ley para contestarla.

Además la preclusión es una institución jurídica que le dá al proceso no solo firmeza y precisión y, como tal una especie de metodología fijada por la ley para servir de guía a quien quiera pedir justicia: casi podría decirse, el manual del litigante que le enseña como se debe comportar ante el juez para ser escuchado.

Podemos afirmar de que los principios de que la justicia debe ser pronta y expedita, de que en un proceso se debe de proceder con la lealtad en los debates y de que debe existir rectitud en la decisión, tiene como base, como fundamento, a la institución jurídica de la preclusión, pues con ella quiere el legislador que el proceso se desenvuelva con ciertas reglas, con cierto orden y que se encuentren vinculados el conjunto de actos que realizan las partes, el juez y contingentemente los terceros (testigos, peritos, etc.), en un orden sucesivo. Pues allí donde el procedimiento es malo, es defectuoso, resulta tardía y deficiente la administración de justicia y, por ende, la desconfianza de los litigantes aumenta, y en lugar de que el procedimiento sea una garantía, se constituye en una amenaza. Por el contrario, si los litigantes saben que cobrarán un crédito, que recuperaran su posesión y su propiedad, que se les respetará su derecho hereditario V,gr. sin tener a las arbitrariedades del juez, a la temeridad del demandado, ni pasar por las torturas de un proceso defectuoso, sin orden, dilatorio, largo, entonces la confianza de los litigantes aumenta, los negocios prosperan así como el bienestar general se acentúa enormemente, por lo que se infiere que el procedimiento, o sea el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso, tienen una gran trascendencia social con consecuencias prácticas.

La relación procesal se nos presenta como un conjunto de actos procesales que realizan las partes, el juez y eventualmente los terceros, vinculados en un orden sucesivo; vinculación que resulta en primer término del principio de preclusión, pues según éste los actos procesales deben reali

zarse en un orden determinado, dentro de un espacio de tiempo, deben ser ejecutados en un determinado momento procesal, y de esta manera se sabe que despues de realizados determinados actos, queda prohibido a la parte ejecutar otros por haber pasado la oportunidad legal.

Todo esto significa que el acto procesal debe regularizarse en un modo, en una forma determinada, cuyo cumplimiento no debe quedar al arbitrio de las partes y, su inobservancia traerá consigo la ineficacia —nulidad o inexistencia—, o la imposibilidad de cumplir un acto en el futuro, es decir, —la nulidad del acto o el decaimiento del derecho.

La necesidad de las normas procesales ha sido sentida en todos los tiempos, pues la rectitud en la decisión, —la igualdad de las partes en la defensa, la certidumbre en el proceso, lo mismo que su orden, exigen que el proceso se desarrolle y se desenvuelva conforme a las reglas preestablecidas. Así en la época romana las garantías estaban constituidas por el establecimiento de ceremonias o ritos; observese que en el periodo de las acciones de la ley, las partes pronunciaban —las palabras con gran precisión y solemnidad, el error más pequeño originaba hasta la pérdida del proceso.

Obra la preclusión en dos momentos; antes de la —sentencia, mediante la fijación de un punto hasta el que es —posible, y más allá del cual, no lo es, introducir nuevos elementos de conocimiento, propone nuevas peticiones y excepciones; despues de la sentencia, mediante la fijación de un término para las impugnaciones admitidas contra ella, y de igual manera, sucesivamente en el juicio posterior de impugnación y despues de recaída sentencia en éste.

La preclusión difiere de la cosa juzgada fundamentalmente, de modo singular, pero susfectos, pues en tanto que esta la produce fuera del proceso, aquella opera dentro del proceso y para el proceso en que se produce.

Para que la preclusión se produzca no es rigurosamente preciso que exista una norma que directamente lo establezca, pues basta con que la estructura del proceso lo origine como consecuencia ineludible.

No es exacto, como se ha llegado a afirmar, que la preclusión opere únicamente en el proceso escrito, no dándose en el oral, pues por muy rigurosa que sea la oralidad, no deja de producirse también, aunque en menor grado.

El sistema de preclusión puede ser más o menos -- rígido, y aún manifestarse como un sistema de preclusión elástica, -- como el Código Procesal Civil de Italia de 1940 --, -- que contenga la posibilidad de dejar pasar las deducciones tardías, cuando de no hacerlo, se corre el riesgo de perjudicar los fines de la justicia, fórmula más conveniente que la del sistema de eventualidad, en virtud del cual, se permite la deducción de peticiones subordinadas en un evento que puede producirse o no, y desde luego, menos peligroso que el de la elasticidad, que concede a las partes un amplio margen de libertad para la realización de actos procesales, sin señalamiento de término perentorio de decadencia, que la experiencia muestra como propicio a las maniobras y sorpresas del litigante de mala fe.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 277, se refiere a la preclusión -- en los términos siguientes; "Consiste la preclusión en la pérdida del derecho que compete a las partes en un juicio para -- realizar determinados actos procesales, después de que se han ejecutado otros actos, o han transcurrido ciertos términos legales, y tiene por objeto dar precisión y seguridad al procedimiento y atribuir firmeza a resoluciones judiciales que, -- sin producir la excepción de cosa juzgada. Tiene efectos que han de ser respetados en el procedimiento mismo en que se dictan, cuando dichas disposiciones no ameritan recurso alguno.

B). La Actividad Procesal.

El derecho procesal regula la actividad del Estado, encaminada a la realización de los intereses privados protegidos por el derecho. Resulta que el derecho procesal objetivo, crea dos diversas relaciones jurídicas, que debemos tomar en consideración, teniendo en cuenta los diversos aspectos que de ellas nos interesan.

Una de estas relaciones jurídicas consiste en el derecho exclusivo del Estado, de intervenir entre los particulares y realizar los intereses privados protegido por el derecho, y en el deber correspondiente de todos los ciudadanos de someterse a este derecho del Estado, prestandose a la relación de los intereses privados.

La otra relación consiste en el derecho de los particulares de recurrir al Estado —derecho de acción—, con el fin de tener la realización de los propios intereses, y el deber correlativo del Estado de intervenir; en otros términos, en el derecho, para los particulares, de pretender la actividad jurisdiccional del Estado, y en el deber para éste, de ejercerla a petición de aquellos.

Desde el punto de vista social la jurisdicción, se nos presenta como una función del Estado; desde el punto de vista jurídico, constituye un derecho del mismo Estado.

Tal derecho de jurisdicción puede definirse diciendo que; " Es la facultad del Estado de obrar de conformidad con las normas del derecho procesal objetivo, las cuales garantizan la consecución de su objeto procesal—esto es, la satisfacción de los intereses privados protegidos por el derecho material—, y la de pretender todos los particulares aque- lo a que están obligados en virtud de las mismas normas".

En este derecho de jurisdicción, un derecho público subjetivo, perteneciente a los Derechos de Supremacía, por que a través de él actúa la autoridad del Estado, disciplinada-

por el derecho objetivo, y porque el mismo derecho dimana de la soberanía del Estado, solo que ha llegado a ser derecho - subjetivo especial e individual en cuanto se haya constituido por una serie de facultades específicamente disciplinadas por el derecho procesal objetivo. En este derecho, el Estado es sujeto activo, y sujeto pasivo los particulares.

La relación, que en forma de derecho de jurisdicción del Estado y los ciudadanos, es una relación de derecho perfectamente diversa e independiente de las relaciones de derecho privado material, que de manera eventual pero no necesaria, pueden tener lugar entre aquel ciudadano, como particular, y otros particulares.

La segunda relación procesal consiste, como lo hemos dicho, en el derecho por parte de los ciudadanos, de recurrir al Estado o bien de obtener la realización de los propios intereses, y en el deber correlativo del Estado de intervenir a petición de aquellos.

Tal relación surge del hecho de que la jurisdicción no es un solo derecho para el Estado, sino además un deber, no solo político y ético, sino más precisamente, un deber jurídico.

El derecho de cada ciudadano, de pretender del Estado el ejercicio de su actividad para la satisfacción de los intereses amparados por el derecho, se llama derecho de acción.

Consiste su característica en ver un derecho abstracto, en el sentido de que precinde de la existencia efectiva de un derecho material y concreto; lo demuestra el hecho de que cualquiera puede ejercitar el derecho de acción, es decir, puede provocar a los órganos jurisdiccionales del Estado, aún cuando en realidad no tenga un verdadero derecho material que hacer valer.

Así pues, el derecho de acción debe considerarse no como un derecho para con el adversario, sino como un derecho respecto al Estado. Explicase de este modo, porque el de

recho de acción se ejercita aún por el que no tiene un verdadero derecho material, y porque el juez tiene obligación de responder a la acción intentada por el particular.

El derecho de acción por lo tanto, es un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado, y solo el interés abstracto como contenido sustancial a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, pueden oponer a la realización de los intereses protegidos.

A la obligación jurídica del Estado, de prestar la actividad jurisdiccional, corresponde una protección jurídica individual de quien asume la calidad de demandado, a la prestación de la pretensión misma.

El demandado tiene interés abstracto y secundario en declaración de las relaciones jurídicas concretas que constituyen la materia sobre la cual el actor solicita la decisión del órgano jurisdiccional.

El derecho de obrar que compete al demandado, se llama derecho de contradicción (excepción y defensa); no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino un diverso o aspecto de este mismo, aspecto que resulta de la diversa posición que en el proceso asumen los sujetos de la relación procesal.

La pretensión del demandado no es, por lo tanto, sustancialmente diversa de la pretensión análoga del actor frente a los órganos jurisdiccionales.

En el proceso de conocimiento, consiste aquella en la facultad de exigir obligatoriamente de dichos órganos, la declaración mediante sentencia de las relaciones jurídicas concretas deducidas en juicio.

Tal pretensión asume una forma antitética a la pretensión del actor, de modo que frente a la acción, que tiende a la declaración positiva, el demandado contrapone una acción encaminada a la declaración negativa y viceversa. Sobre

esta base definiremos el derecho de excepción y defensa, como un derecho de acción, y decimos que el derecho subjetivo público, abstracto y complejo, que compete a todo individuo frente al Estado.

Las excepciones se distinguen en; excepciones de fondo o de derecho sustancial y excepciones procesales.

Las excepciones de fondo atacan el fondo de la acción; las procesales, el modo como la acción se hizo valer.

Las excepciones son; perentorias y Dilatorias; son excepciones perentorias, si tienden anular el juicio o el derecho y tienen eficacia inmediata; y Dilatorias, si tienden a diferir el juicio o prorrogar el ejercicio del derecho.

La excepción de prescripción es perentoria de fondo, y perentoria de la instancia la excepción de incompetencia.

Es dilatoria de fondo la excepción en virtud de la cual afirma el demandado que no ha transcurrido todavía el término fijado a la obligación; es dilatoria del juicio la excepción que tiene como fin directo obtener un plazo, para llamar al garante o a un tercero.

Distinguese además las excepciones simples y reconvencionales; la excepción es simple cuando se mantiene dentro de los límites establecidos en la demanda; reconvencionales, cuando se extiende con una nueva demanda (reconvención), la materia de la controversia.

Terminemos esta exposición poniendo de relieve una característica del derecho de acción y, por ende, del derecho de excepción.

Hemos dicho que la relación jurídica de acciones es una relación de elementos indeterminados, pero determinables, en el sentido de que siendo el derecho de acción un derecho abstracto, son indeterminados los sujetos activos —actor y demandado—, el sujeto pasivo—órgano jurisdiccional—, particularmente a decidir y, finalmente el objeto.

El objeto inmediato de la acción, en sentido --

propio, es la prestación jurisdiccional la que se pide al juez, en otras palabras, la providencia jurisdiccional solicitada. Ya que una providencia jurisdiccional no puede exigirse pura y simplemente, sino que debe perfilarse en relación con un objeto de la providencia misma. Junto al objeto inmediato del derecho de acción, existe un objeto mediano -- constituido por la relación jurídica concreta -- o estado jurídico--, sobre la cual se pide la providencia jurisdiccional --declaración, condena, ejecución.).

De lo cual se infiere que además de un objeto inmediato de la acción, constituido por la providencia solicitada al órgano jurisdiccional, existe un objeto mediano, constituido por la relación jurídica sobre la que recae dicha --providencia.

La jurisdicción es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la Ley, mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva.

La jurisdicción es en primer término exclusivamente una función del Estado.

Una demanda en el proceso supone dos partes: el -- que promueve y aquel frente al que se promueve. Tenemos con esto la posición de actor y demandado. Caracteriza al actor, no solo el hacer la demanda, ya que también el demandado puede demandar la desestimación de la demanda del actor, sino -- en hacer la primera demanda relativa a un objeto determinado --res in iudicium deducens--, importa subrayar la calidad de actor y demandado, pues no depende necesariamente de una determinada forma de demanda judicial. Hay procedimientos en -- que el demandado adopte una participación activa sin perder por ello la investidura y condición de demandado. Esta participación activa recibe el nombre de oposición. El demandado puede convertirse en demandante mediante la reconvencción y --

la demanda de declaración incidental. A las posiciones de actor y demandado corresponde en la ejecución respectiva los de deudor y acreedor.

La posición de actor y demandado son íntimamente distintas. Por un lado la posición de demandado es favorable, en cuanto al actor corresponde la carga de la prueba; la ventaja de esta condición se manifiesta especialmente en la acción de reivindicación, en que el demandado está favorecido por el *Comodem possidendi*. Si se precisa que la demanda del actor se funda en una afirmación determinada, la cual marca sus límites estrictos, mientras que la demanda del demandado, se encamina a que sea rechazada la demanda del actor, comprende todas las variadísimas deducciones que pueden conducir a este resultado, se comprenderá que se conceda al demandado ampliamente aquellos que le está casi prohibido al actor, a saber: La modificación de la línea y del material de defensa, en primera y segunda instancia. Por otro lado, el actor, en cuanto a tal, no puede ser condenado, podrá el demandante ser condenado en virtud de una reconvención, pero en este caso es condenado como demandado, y esto vale hoy incluso para los llamados *Iudicia Duplicia*, en los cuales por lo demás, tampoco en Roma la absoluta confesión de las posiciones.

El fin normal del proceso es la obtención de una sentencia que en forma vinculativa, resuelva entre partes una controversia sobre derechos sustanciales.

El derecho objetivo está integrado por normas abstractas de las que derivan derechos sustanciales que permiten la convivencia social regulando las acciones humanas e imponiendo a los hombres un comportamiento determinado.

Desde este punto de vista, las normas jurídicas actúan como causa motivadora sobre la voluntad del sujeto, es decir, establece un deber ser, lo que unos pueden hacer y que, por lo tanto, no debe ser impedido por los demás.

Es así como el derecho adjetivo coordina el obrar de varios sujetos, estableciendo mandatos que motivan una --

una conducta determinada.

Pero el derecho adjetivo no solo establece conductas sino que a la vez crea sanciones contra quienes no realizan la conducta prescrita o no respetan la facultad otorgada al titular del derecho.

La parte preceptiva, va dirigida a los particulares creando en su favor derechos sustanciales que deben ser tutelados; la tutela está contenida en la parte sancionadora de la norma y va dirigida a los órganos del Estado imponiéndoles el poder de realizar actos de sanción, en el supuesto de que los sujetos se opongan a la conducta prescrita.

Pero cuando el derecho sustantivo es violado, solo puede tener plena vigencia, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.

El Estado-juez, tiene primordial interés en hacer justicia, en dar a cada quien lo suyo, en reconocer los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los sujetos en el litigio.

Mediante el derecho de acción, los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador en su favor, en la norma abstracta. Lo que interesa al público y al estatal, de ver respetada la ley en los casos controvertidos y el particular de quienes tratan de conseguir la tutela jurídica a quien tiene derecho, se conjugan en el proceso, cuyo motor esencial es el derecho de acción.

Pese a lo dicho se desprende que, por una parte -- existe potestad del Estado de hacer justicia, de dar a cada quien lo suyo, de actuar con la voluntad concreta de la Ley; y por otra, existe una potestad del particular de pedir justicia; potestad de obrar ante los órganos jurisdiccionales del Estado. Por tanto, solo en cuanto existen esas potestades puede instaurarse y desarrollarse el proceso.

La doctrina moderna admite, por otra parte, que el

proceso es a tes y más que otra cosa, instrumento; instrumento para la verificación de la verdad de los hechos y la identificación de la norma legislativa que regula el caso concreto.

Dada la calidad instrumental, el proceso no es necesario cuando la parte voluntariamente cumple y se adapta a la conducta prescrita por la norma abstracta.

En efecto, el proceso se inicia por una demanda en el que un particular pide un tipo de tutela jurídica que solo el juez puede dar, y que efectivamente otorga mediante la sentencia, pero entre la demanda y la sentencia se realizan una serie de actos dirigidos a obtener del Estado-juez el acto vinculativo que otorga la tutela del derecho sustancial a las partes contendientes.

Llámsese principio dispositivo o de controversia, - aquel que en el proceso contribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aporta los materiales del proceso. Los hechos no aportados por las partes no pueden -- ser tomados en consideración por el juez, y por regla gene-ral, tampoco puede practicarse de oficio.

Para la iniciación del proceso es necesaria instancia de parte, quedando al arbitrio del actor la iniciación - del juicio. También el objeto del proceso se determina por - las partes. Lo pedido por una y otra señala el alcance y contenido de la tutela jurídica; no pudiendo el juez ir más a--lla de lo pedido por las partes. solo existe una excepción - por lo que se refiere a las costas, sobre las que ha de re--solverse aún cuando no medie petición.

Por el contrario las peticiones inadmisibles o infundadas han de desestimarse, también independientemente de lo que pida o no la parte contraria; esto se deduce del de--ber del tribunal de examinar los materiales del proceso precindiendo de la excitación de las partes.

Es misión de los litigantes la aportación de los hechos necesarios para fundar sus peticiones. Los hechos no aducidos por aquellos, no pueden ser tenidos en cuenta para el fallo, ni aún en el caso de que hayan alegado en el debate oral, o con ocasión de la práctica de prueba, según jurisprudencia.

En principio, también es misión de las partes proponer medios de pruebas.

El tribunal no tiene que examinar los hechos no discutidos o expresamente admitidos por las partes. Además de esto, las partes también conservan durante el procedimiento, la facultad de disponer sobre el objeto litigioso; el allanamiento o la renuncia de la acción vincula al tribunal.

Son las personas, por las cuales o contra las cuales se pide en nombre propio la tutela jurídica. Las partes son por regla general, al mismo tiempo los sujetos del derecho o deber discutido, má bien puede un tercero estar facultado para seguir en nombre propio un proceso sobre relaciones jurídicas ajenas; así por ejemplo, es parte, una persona distinta del titular en los actos en que la subrogación o sustitución procesal en las que la facultad de llevar el proceso no pertenece al titular del derecho controvertido, sino a un tercero. Por regla general, tiene su origen en la Ley.

La capacidad para ser sujeto de la relación procesal, esto es la capacidad para llevar a nombre propio, o en lugar de otro un proceso, o encomendar a otro esta gestión.

Los actos de las partes según su finalidad procesal pueden tener triple carácter; pueden ser medios de ataque, de defensa y actos de sumisión.

Medios de ataque, son todos los que sirven para esta finalidad, sin que exista diferencia porque la alegación que se utiliza sea derecho material o de carácter procesal. Pertenecen a este grupo, por ejemplo, los fundamentos de la demanda, los medios de prueba, tienen tal carácter. En cambio, no pueden incluirse, la demanda, la reconvencción y los

recursos, pues son el ataque mismo.

Se considera medios de defensa, todo lo que sirve para rechazar el ataque procesal. Pertenecen a este grupo, - las excepciones, las objeciones, reparos y discusiones en -- cuanto a fondo; las excepciones para probatorias. Igualmente los reparos que en una parte alegue sobre la existencia de - los presupuestos procesales pertenecen a los medios de defen- sa, siendo indiferentes la admisibilidad del recurso. No --- constituyen medios de defensa; la reconvencción, ni los recur- sos, pues constituyen el contraataque mismo.

Los medios independientes de ataque y defensa, o - sea aquellos que por sí solos producen efectos constitutivos o intuitivos. Así por ejemplo, la alegación de la compensa- ción y la inadmisibilidad de la vía judicial, son medios in- dependientes de defensa, pero no en cambio simple discusión- frente a una demanda que reclame el precio de la venta.

Los fundamentos jurídicos no pertenecen a los me- dios de ataque ni a los medios de defensa.

Atendiendo a la finalidad procesal que puede ser, - por último, los actos de las partes, acto de sumisión; cuando una parte confiesa lo que la otra ha afirmado, cuando el de- mandado se allana o el actor renuncia a la acción.

La demanda por lo general pone en marcha el proce- so, y por ello el acto más importa te de la parte; pero ade- más, delimita el objeto litigioso y en consecuencia es de -- gran significado para el más importante acto judicial: la -- sentenc ia.

La demanda es el escrito en donde se pide el otor- gamiento de la tutela jurídica por medio de una sentencia. -- el actor con su demanda se dirige al tribunal y contra el de- mandado.

La demanda no es un negocio jurídico, pues sus -- efectos no descansan en la voluntad del actor. Tampoco es una declaración de voluntad en el sentido de derecho material, --

pues solamente pide tutela jurídica al organismo jurisdiccional.

Después de haber analizado aunque sea brevemente - las diversas modalidades que se presentan para que se pueda poner en marcha la actividad procesal en el planteamiento de la litis, ante el Órgano jurisdiccional, trataré brevemente el siguiente estadio del proceso.

Una vez que se ha contestado la demanda, y admitida que sea ésta, el tribunal declarará cerrada la litis, pasando como acto seguido al ofrecimiento de pruebas que señala el artículo 277 del C.P.C. que establece: " Se mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lo estime necesario. Que si el juez no decide nada sobre el particular, al fijarse la cuestión debatida, se entenderá que se recibe a prueba, corriendo desde luego, el término para ofrecerlas". La Ley Federal del Trabajo en su Artículo 759 nos dice: " La Junta, al concluir la audiencia de demanda y excepciones, señalará día y hora para la celebración de la audiencia de ofrecimiento de pruebas, que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes".

En los artículos antes mencionados se funda el principio general de la carga de la prueba. Estos preceptos aceptan el principio general antes mencionado, en cuanto deja a la voluntad de los litigantes la necesidad de ofrecer pruebas, pues en ello redundaría su propio beneficio en demostrar al juez los extremos de los respectivos puntos de vista en la controversia planteada, nadie sabe mejor que los litigantes cuando debe aducir pruebas y cuando debe abstenerse de ellas.

Se aprecia cuando afirma que los litigantes deben solicitar al juez mandar recibir el pleito a prueba, sufre el proceso un desquiciamiento, no ocurriendo así con lo prescrito en el artículo 759 de la Ley Federal del Trabajo, pues la Junta señala día y hora para recibir el ofrecimiento de las pruebas que las partes aporten para el esclarecimiento -

del asunto litigioso.

Es indiscutible, que el juez tiene que sujetarse en todos sus actos a la legislación objetiva y si ésta le fija los límites o lineamientos que debe seguir, tanto para admitir determinados medios de pruebas, como para recibir o desahogar la probanza misma y para valorarla, su conocimiento lo lleva a la conclusión que saque de las afirmaciones probadas por las partes, en el desahogo de las pruebas que se realice el día y hora señalado para ello, estando sujeto a lo que -- las mismas partes hayan afirmado y probado, pero a la luz de de la legislación positiva.

Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el legislador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la s pruebas no esten prohibidas por la ley o contrarias a la moral.

Las pruebas son clasificadas en; Confesionales, - Testimoniales, Documental pública, Documental privada, dictámenes periciales, Inspección judicial; Tambien se encuentran ubicadas como pruebas los documentos científicos como fotografías, copias fotostáticas y registros dactiloscópicos, fama pública y presunciones y, los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

El tercer estadio del proceso inmediatamente despues de las pruebas, son los alegatos; cuya definición es considerada como " La exposición razonada verbal o escrita, que hace el abogado para demostrar, conforme a derecho, que la - justicia asiste a su cliente".

En los juicios orales, los alegatos se llevan a cabo como lo previene el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles. Se considera el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, las que pronunciaran a la mayor -- brevedad y concisión, evitando las palabras injuriosas, limitandose a tratar de las acciones y de las excepciones que --

quedaron fijadas en la clausura del debate preliminar y en las actuaciones incidentales que surgieran. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora cada vez, en primera instancia; y, y media hora en segunda. De acuerdo con el artículo 394, queda prohibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia, pero las partes -- pueden presentar sus conclusiones por escrito.

Dice Garza y Arce, cuando se refiere a los alegatos de Bien probado; " que es un escrito en que cada parte insiste en sus pretensiones haciendo las reflexiones y deducciones que suministran a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa todos aquellos en que apoya el adversario su intención, y esforzándose cuanto pueda para demostrar la verdad de sus acertos y la justicia de su derecho! Diciendo este escrito de bien probado, porque tiene por objeto demostrar el que lo presenta, que resulta bien y cumplidamente probado su derecho. Por su propia naturaleza, el alegato de bien probado debe producirse después de que hayan rendido pruebas y antes del auto de citación para sentencia.

El caso normal de las sentencias finales, dice Alfredo Rocco, es la decisión definitiva de la litis, y versan sobre la relación material; las contraponen a las finales que versan sobre relaciones procesales y que aún cuando ponen fin al procedimiento no fallan sobre la relación procesal, -- que queda sin prejuzgar y que puede ser sujeta de nuevo al examen del juez.

El derecho sustancial tutelado por la norma abstracta, tiene plena vigencia en un caso concreto, cuando interviene la función jurisdiccional. Se puede afirmar que la sentencia definitiva sustancial asegura esa tutela a quien tiene derecho sustantivo reconocido por el legislador. La sentencia en síntesis, asegura la actuación efectiva del derecho sustantivo, a través de la función jurisdiccional. El interés del Estado no concluye con crear el órgano jurisdiccional; su interés primordialmente es hacer justicia, dar la razón a quien la tiene, reconocer los derechos subjetivos y los intere-

ses legítimos de las partes en litigio.

Conceptualmente sentencia es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, más precisamente, la resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de la ley, deducida en juicio.

Las sentencias se clasifican en : A).-Las que resuelven relaciones jurídicas procesales; B).-Declarativas; - C).-Constitutivas; D).-de condena; E).-impugnables y no impugnables; F).- las que resuelven relaciones jurídicas de fondo o sustanciales.

a).-Este tipo de sentencias, al decidir sobre las relaciones jurídicas procesales, cierran un estadio o grado del proceso y no deciden definitivamente la litis.

b).-Las sentencias que resuelven relaciones jurídicas sustanciales, es la resolución del órgano jurisdiccional de una controversia con fuerza vinculativa entre las partes, sobre derechos sustantivos.

c).-Las sentencias declarativas tienen por objeto, determinar la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes.

d).-La sentencia constitutiva es aquella que crea situaciones jurídicas nuevas, precisamente derivadas de la sentencia. Esto acontece cuando no existe norma abstracta aplicable que crea el derecho a través de la sentencia, o bien, cuando a consecuencia del fallo, se crean estados jurídicos diversos a los existentes antes del juicio.

e).-Las sentencias de condena son las que además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto, impone a una de las partes una conducta determinada, debida a la actuación de la sanción potencial que contiene la norma abstracta.

f).-Las sentencias impugnables son aquellas que pueden ser combatidas por los recursos ordinarios de apelación o revisión: Las no impugnables, las que no pueden ser revocadas o modificadas mediante esos recursos.

C). La conexión de los actos y su consumación.

La obligación de convertir el mandato abstracto y general del derecho en particular y concreto, en la sentencia, requiere la necesidad de que el Órgano jurisdiccional cuente con todos los elementos indispensables para precisar y definir el caso particular sometido a su resolución. Estos elementos se dividen en dos categorías: Una, la de aquellos que los contendientes están obligados a aportar, en defensa, cada uno de sus respectivas pretensiones, y otra, los que el juzgador debe proveer para que sean llevados al proceso, con o sin voluntad de los contendientes, con su solicitud o sin ella; pero que deben servir para hacer posible la resolución final.

De entre la primera categoría, tiene un papel principalísimo el planteamiento de las cuestiones que habrán de resolverse; correspondiendo la carga de aportar estos elementos precisamente al que pretenda la actuación del órgano público. Debe aquí el interesado explicar, sin dar lugar a ambigüedades o equivocaciones, que es lo que pretende del órgano jurisdiccional; que fundamentos de derecho lo legitiman para pedir la actuación en defensa de un bien de la vida; cual sea este bien, con que carácter se presenta la defensa, y cuales las razones por las que debe intervenir el órgano público en la composición del conflicto expresando con toda claridad, en que consiste éste, como ha surgido y con quienes, y cual es la forma en que pretenda deba ser compuesto. Llenados estos requisitos, se inicia la actividad procesal, que habrá de terminar con la sentencia; pero el juzgador necesita conocer, con el mismo detalle en que se le plantea la tesis del que solicita su intervención, la antítesis del colitigante, de manera que tendrá que llamar a éste, por los medios que tenga a su disposición, de -

acuerdo con el ordenamiento vigente, para que conozca la deman da entablada en su contra, y la conteste con pleno conocimiento de ella, planteando al juzgador su forma de defensa, que es tina procedente y adecuada; de ésta contestación resultará pre cisada al juzgador la cuestión debatida entre los contendien-- tes; y cada paso que se dé en el desarrollo procesal, tendrá - que ser adecuado para que los términos de la contienda se con-- creten y esclarezcan, en forma tal, que al final del juicio, - el órgano jurisdiccional no tenga duda alguna sobre la cuestión que habrá de resolver; entendiéndose esto con respecto a los - elementos de la premisa particular que habrá de subsumir den-- tro de lo general del ordenamiento jurídico, de manera que las únicas dudas que al final pueda tener el juzgador, sean las de rivadas de las determinaciones de la premisa general del dere-- cho, que haya de aplicarse a los particulares, para producir -- conclusión, en que él resuelva la controversia.

Con excepción de los casos en que el derecho estable ce, en favor de una determinada situación jurídica, una espe-- cial protección inimpugnable, a la que impropriamente se dá el nombre de presunción "juris et de jure", cuya especial denomi-- nación es de ficción, el pretendiente que afirme encontrarse - en una situación jurídica dada, tendrá que aportar los elemen-- tos probatorios indispensables para justificar su afirmación, - correspondiendo al colitigante aportar la prueba que estime su ficiente para destruir las afirmaciones contrarias. El primer-- caso, quien alegue encontrarse protegido por una situación ju-- rídica dada, que defiende, solo debe acreditar los supuestos - de la misma, y no tiene que aportar prueba alguna sobre su con tenido; ni puede su contrario destruir los efectos de la fic-- ción, aunque sí probar contra su existencia y aplicación; pero si se tratare de una verdadera presunción, es decir, de una si tuación protegida por su reconocimiento por el derecho; pero - impugnable, la llamada presunción juris tantum, debe acreditar los hechos por virtud de los cuales le es aplicable tal situa--

ción; debiendo el contrario, si niega pura y simplemente la existencia de la presunción, probar contra los supuestos de ella, y si la impugna, probar contra su contenido. Si hubiese concurrencia de presunciones, respecto de cada una de ellas, la carga de la prueba y la técnica de las impugnaciones, serán independientes una de otra, las expuestas, pero existe otro caso un poco más complicado, que estriba en la concurrencia de las presunciones, solo que una de ellas se refiere a un caso particular dentro de la otra, que es una presunción general. Aquí mientras no sea destruida la presunción especial, impera ésta en toda su validez, excluyendo a la general, la cual tendrá aplicación hasta que sea destruida la particular; pero entonces todavía debe probarse para destruir los efectos de la general. Destruídas ambas presunciones, la distribución de la carga de la prueba, queda exactamente a la indicada como caso general, es decir: Cada contendiente tiene que acreditar todos los extremos de sus afirmaciones y además, cuando una negación implique necesariamente una afirmación del que la hace, deberá igualmente acreditar todos los elementos de ésta afirmación indirecta.

Planteamiento de la cuestión, pruebas para justificar las afirmaciones que aquella implica y resoluciones del órgano jurisdiccional, son los tres pasos fundamentales del procedimiento de desarrollo normal; pudiéndose dar casos en que, por no negar uno de los contendientes la pretensión de la parte contraria, sino simplemente no allanarse a ella, la afirmación de la primera es indiscutible y no hay necesidad de acreditarla mediante prueba especial, pues basta con la aceptación hecha por el contrario. Otros casos se refieren a afirmaciones efectivamente contradictorias de los contendientes, que desaparecen por convenios de estos, en los casos no prohibidos por la ley, y entonces el órgano jurisdiccional no puede desempeñar su función primordial de hacerla aplicación del derecho al caso de la controversia, pues ésta ya ha terminado, y lo único que le queda es velar porque el convenio sea permitido por el-

derecho, para autorizarlo y darle igual fuerza que la que tendría su propia resolución. Estos casos se refieren a procesos que terminan componiendo el conflicto, de manera que lo que en ellos resuelto por el juez o por las partes vale fuera de los procesos, en las relaciones humanas garantizando situaciones jurídicas vueltas indubitables, respecto de determinado bien de la vida; pero además, existen formas de determinaciones que no resuelven la controversia ni implique resoluciones que obligue fuera de los procesos como las de litispendencia y caducidad, siendo las principales el desistimiento de la demanda, el convenio de dejar insubsistente un juicio, del compromiso arbitral y otras análogas.

Aparte de los elementos ya estudiados cuya aportación al proceso está a cargo de los contendientes, tienen estos además, que llevar al conocimiento del juez todos los hechos, noticias e informaciones que sean necesarios para que la actividad jurisdiccional pueda desenvolverse con eficacia, tales como el señalamiento de domicilio propio y de la contraparte, peritos, testigos y demás auxiliares de la investigación, cuya presencia en el proceso sirva para precisar los puntos de la litis que habrá de resolverse. Igualmente deben someterse a los interrogatorios, y experimentos que el juez estime indispensables para precisar la contienda facilitando al juzgador todos los datos que tengan en su poder, para hacer los interrogatorios, ordenación de dictámenes periciales y, en general, cuanto sea conducente para fijar la verdad de la situación jurídica debatida.

Dentro de la categoría de elementos cuya carga de aportación al proceso corresponde al órgano jurisdiccional, en lugar principalísimo se cuentan todos los que tienen por finalidad dar indiscutiblemente a lo actuado, de manera que sea obligatorio para todos los contendientes, quienes no podrán evitar sus consecuencias. Esto se comprende en todas las determinaciones dictadas dentro del proceso, ordenatorias del mismo,

para que siga su curso irreversible, precluyendo, con cada una de ellas, momentos del desarrollo fuera de los cuales las partes no podrán ejecutar actos, o pretenderlo del juez, que deberían haberse verificados antes de que precluyeran las fases -- respectivas del desarrollo procesal.

Además debe el órgano jurisdiccional proveer el empleo de los medios de coacción que tenga a su disposición para hacer que los contendientes y extraños al litigio cumplan con los imperativos legales, para que se alleguen los elementos de la investigación, y se ejecuten los actos que el ordenamiento procesal vigentes establezca como indispensable para su desenvolvimiento y eficacia legal.

Como consecuencia de la seguridad y la respetabilidad que deben tener todos los actos del proceso, se requiere, como se ha expresado, que cada uno de ellos tenga plena eficacia y validez, en contra de los contendientes; pero como algunos actos no pueden ser ejecutados coactivamente, en caso de negativa, resistencia o abstención del obligado, tales como la presentación, contestación de la demanda, absolución de posiciones, nombramiento de peritos y otros análogos, debe concluirse que, en caso de negativa, resistencia o abstención, los actos que una parte debiera ejecutar, sean verificados por otra persona, y aún por el mismo juez, cuando sean susceptibles de ejecución por otro; o que, sino lo son, que exista una especial sanción para que sean tenidos como verificados. Si son susceptibles de ejecución por otro, como en los casos de nombramiento de peritos, firma de documentos o designación de bienes, pueden los actos encomendarse al juez o aún a la contraparte, y sino son susceptibles de dicha ejecución, darse por verificados en determinados sentido, como cuando se finge contestada la demanda en sentido afirmativo o negativo, según sean los casos, si precluido el término para contestarla no lo hace el -- obligado.

Para resolver debe el juzgador tener a su disposición todos los elementos indispensables para poder formar la premisa

particular que haya de servir en la formación de su sentencia, como se dan casos en los que dichos elementos no pueden subsistir para el momento del juicio en que debieran aportarse, sino que es posible que desaparezcan o se alteren, tales como estado de cosas que pueden alterarse o haber desaparecido para el momento en que fuere necesario su inspección, o de personas -- que, por tener que apartarse del lugar en que han de ser examinadas o porque pueden morir o no estar en condiciones, por cualquier circunstancia, de ser examinadas en el momento oportuno, -- sería imposible que su presencia en el juicio, se concluya que en todo ordenamiento procesal, debe existir la posibilidad de que, aún antes del momento indicado por la ley para recibir -- los elementos de que se trata, sea posible recibirlos, para tenerlos en consideración al resolver la cuestión. Esta conclusión es también aplicable al caso inverso, en que, no existiendo o no estando en disponibilidad un elemento de la investigación en el momento en que debiera recibirse, aparece con posterioridad, siempre y cuando el proceso no este terminado definitivamente ni hayan tenido culpa los interesados en la falta de su recepción oportuna.

Una cuestión fundamental es la conservación de la materia del litigio, ya que, debiendo valer la resolución de una cuestión procesal en las relaciones humanas, fuera del proceso, si la materia de este pudiera desaparecer para cuando la resolución se pronuncie, solo tendría esta una existencia y validez teóricas, y no se llenaría, consiguientemente, la función primordial del órgano jurisdiccional, de componer coactivamente los conflictos, para garantizar los bienes de la vida que los hayan motivado. A efecto de conservar esta materia de la resolución, se establece medidas tutelares, de aseguramiento o precautorias, para garantizar la situación propiamente de batida, como para asegurar las responsabilidades de las partes dentro del proceso.

La indiscutibilidad de la resolución final no se deriva de su contenido ni de que sea la claridad de la cuestión controvertida, sino de que, de acuerdo con las disposiciones -

legales procesales, no sea ya susceptible de modificación, lo que ocurre cuando han precluido las impugnaciones. En este momento, se tiene la sentencia como verdad formal.

La verdad formal de una sentencia tiene una importancia primordial en la teoría procesal, porque de ellas se deriva la verdad material, consiste en que su contenido surta efectos fuera del proceso, en las relaciones humanas, para que se realice en ellas la protección de la situación jurídica vuelta indubitable en la sentencia.

Esta resolución, por la circunstancia de valer fuera del proceso, vincula al órgano jurisdiccional en procesos futuros que pudieran abrirse para ventilar precisamente la misma cuestión, precisada por la misma premisa general del derecho y la particular deducida exactamente de las mismas circunstancias de hecho, que se tuvo en consideración en el juicio anterior.

Briseño Sierra nos dice al respecto, que la actividad procedimental se realiza necesariamente a través de las instancias que llevan el significado de la conexión temporal. El cumplimiento de los actos atribuidos a cada sujeto, da por resultado la obtención del enlace. Esta es la primera y principal consecuencia de la eficacia de las instancias y los actos judiciales.

Sea que para la conexión se establezca un plazo, se señale un término, se puntualice una ocasión o simplemente se determine la obligación y se deje abierta su precisión temporal, en cualquier supuesto, la conexión de los actos es la finalidad buscada al incluirlos en una sucesión procedimental, que al elevarse al rango procesal necesita de las instancias proyectivas y del acto jurisdiccional.

Fundamentalmente la temporabilidad, o sea la convencional y jurídica medición de los movimientos, tiene el sentido de una obtención de conexiones determinadas. En otras palabras, el tiempo sirve para propiciar las conexiones y en la regulación del procedimiento es primaria la normación de los

vínculos. En atención a la actividad, la temporabilidad corre más o menos dilatadamente. Son las conexiones lo que destaca el legislador y es la temporabilidad la que utiliza para ubicarlas en el movimiento astronómico medido.

Si los plazos y los términos pudieran señalar sin atribuir consecuencia alguna a su manifestación, a su llegada y desaparición, la eficacia de las conexiones se vería impedida o inutilizada.

Llamense actos jurídicos procesales, los actos que tienen importancia jurídica respecto de la relación procesal; esto es, los actos tienen como consecuencia inmediata la constitución, conservación, desenvolvimiento, modificación o la definición de una relación procesal, pudiendo ser; acto de las partes o actos de los órganos jurisdiccionales.

El principal acto procesal de la parte es el constitutivo de la relación procesal (demanda judicial), y el principal acto del órgano jurisdiccional que define la relación (sentencia); pero entre el primero y el segundo, media una serie de actos procesales diversos. Por un lado tenemos los actos del impulso procesal de las partes (proposición de pruebas, alegatos, etc.). Las demandas de resoluciones de sustanciación o trámite (por ejemplo, Aplazamiento de la causa). -- Las peticiones y los actos relativos a la constitución regular de la relación procesal (excepciones por falta de los presupuestos procesales, excepciones procesales, peticiones de que se remita el pleito al juez competente, recusación, etc.). Los actos de participación activa en la relación procesal --- (constitución de los procuradores, declaración de residencia, depósito de documentos para su examen por el contrario); y finalmente, los actos que concurren a la formación de material de conocimiento; (proposiciones de pruebas, presentación de documentos, afirmaciones de hechos, interrogatorios y respuestas a los mismos, diferir y prestar juramento, etc.). Por otro lado las resoluciones del juez, que pertenecen a los ac-

tos procesales, figuran también las del superior relativas a la constitución misma del juez (resolución de conflictos, resoluciones sobre la recusación, Etc.). Hay que constatar finalmente, los actos de los órganos inferiores de jurisdicción, (por ejemplo, notificaciones). Todos estos actos constituyen la relación procesal.

El ordenamiento jurídico no se limita a regular cada una de las diferentes actuaciones procesales, su forma y su conjunto, sino que regula su sucesión en la relación procesal, de aquí nace un orden legal en los actos procesales, lo que se propone el legislador es dar la mayor precisión al proceso, hacer posible la declaración definitiva de los hechos y garantizar su rápida ejecución. A este fin atiende también otras medidas; por ejemplo, castigando los retrasos en la instrucción o en la expedición de la causa, ocasionados por la negligencia de los procuradores, imponiendo sanciones a estos; reprimiendo todo lo que sea superfluo en la defensa al negarse que se repitan los actos causados por los actos innecesarios, y otros semejantes, pero más eficazmente atiende a este fin la institución de la preclusión. Al limitar la observación a la hipótesis de la pérdida de la facultad de reaccionar pretendiendo opidiendo, según la fase correspondiente; habrá que reconocer que la palabra consumación no cuenta con la simpatía que ha tenido el vocablo preclusión. Pero en definitiva esto es de menor entidad y nada impide que el interesado o el juez afirme sencillamente que el reaccionante a perdido su derecho. Basta pues, que la voz preclusión se emplee para significar que se ha reaccionado concluyentemente, para que el principio teórico sea respetado. Después de todo, si el reaccionante quisiera volver a reaccionar excepcionándose o presentando objeciones a la admisión de la prueba, con decir que su facultad a precluido, se estará indicando que no puede repetir su conducta.

La finalidad teórica y práctica se ha logrado, puesto tanto cuando se produce la preclusión, que cuando aparece la consumación se estará ante un impedimento para reaccionar en -

el grado y en la fase respectiva. Y debe insistirse en la conveniencia de la separación de términos, porque puede - acontecer que tocante a lo precluido se haga valer el -- error, mientras que respecto a lo consumado, procederá -- justificar la inactividad si la ley lo permite y por las -- razones que indique.

D). La elasticidad

En la actividad procedimental se considera a la preclusión, como la institución ordenadora, sistematizadora y metodológica de los actos que han de realizarse dentro del procedimiento. Al entrar en su investigación, a este campo, Medina Lima trata la existente flexibilidad en ésta figura, cuando por principio de equidad se aplica en la función procesal, - sin sujetarse a los términos estrictos del derecho adjetivo, - a la cual considera como preclusión elástica.

Legisladores y doctrina, entienden uno de los caracteres generales del procedimiento, según que el orden de procedencia de los varios actos procesales se prescriba de un modo preciso y rígido, de suerte que si el acto no se realiza, - la parte decae del poder de realizarlo; o bien se deja a la - parte que debe llevarlo a cabo, una cierta libertad para escoger el momento más oportuno sin señalar momento perentorio de decadencia.

Briseño Sierra en su Derecho Procesal, estima que - frente a la preclusión, la elasticidad vendría a ser el principio opuesto, aunque no de principios exclusivos, porque como piensa el mismo Calamandrei, dentro del curso de un procedimiento, las fases en que se divide pueden ser señaladas con - mayor o menor riesgo, esto es convinando la preclusión con la elasticidad.

Para evitar gravísimos inconvenientes, el nuevo Có-digo Italiano cita Calamandrei, aún habiendo adoptado el sis-tema de preclusión de deducciones, lo ha atenuado en el sentido de establecer en el curso de la fase instructoria, no solo un término preclusivo, sino varios términos sucesivos, de los cuales las partes podrían servirse para integrar a lo largo - de la litis sus deducciones, con la sola condición de que el -

juez instructor lo concienta. Se trata pues, por decirlo así, de un sistema de preclusiones elásticas, por encima de las -- cuales puede también faltarse dejando pasar las deducciones -- tardías, cuando el juez instructor considere que el excluir -- las perjudicaría al propio interés de la justicia.

El nuevo proceso, se presenta así, interrumpido en su curso, por un sistema de vallas eficazmente preordenadas -- para impedir todos los juicios dilatorios, pero estas vallas -- no son rígidas y fijas, en cuanto la ley confía en el juez, -- dando paso a la buena fe. En este sentido, en efecto, ha de -- esperarse que se oriente a la práctica, en el sentido de que, para evitar la admisión de las deducciones tardías sea sola -- mente obstáculo la probada intencionalidad del retardo.

En varios preceptos del Código italiano, Medina -- Lima encuentra datos suficientes para descubrir el sentido -- del llamado principio de flexibilidad. Cabe preguntar como es posible hablar de preclusión flexible, si por preclusión, se -- entiende clausura.

Según este mismo autor, la preclusión elástica aparece operando en los casos de rebeldía objetiva por causa de -- ausencia, siempre que la comparecencia del reo ocurra antes de -- fenecer la dilación probatoria. Para recibir las pruebas se -- autoriza la prórroga siempre que el lapso faltante para fene -- cer el lapso ordinario sea menor de ese tiempo.

Se advierte que podría ser motivo de ambigüedad o -- de confusión lo anteriormente citado. La doctrina ha venido -- hablando de preclusión, flexibilidad y preclusión flexible -- con la vista puesta, no en la integración de los grados proce -- sales, no en el ciclo proyectivo de la acción, sino en proble -- mas diversos; primero en la llamada transformación de la deman -- da; segundo, en el conocido principio de eventualidad; y por -- último, en la renovación de las posibilidades o prórrogas de -- plazos por causas ajenas a la parte contumaz.

Se configuran en que debe existir o mejor dicho que la preclusión debe estar dotada de flexibilidad, sin que se altere el concepto de preclusión, ni que se amplie el de flexibilidad.- En cualquier forma que se mire lo regulado en los Códigos Italiano, Alemán, el proyecto de Couture o el anteproyecto Mexicano, siempre aconteciera que el legislador trataba de prever las hipótesis en que debe cerrarse el grado o no ha debido -- clausurarse por motivos de equidad.

Calamandrei dice, que la adaptabilidad o flexibilidad del procedimiento, no consiste solamente en la posibilidad dada en ciertos casos a las partes de escoger inicialmente entre diversos tipos de procedimientos, sino en el poder dado al juez o a las partes, de seguir en el curso del procedimiento elegido, el itinerario que mejor corresponda a la dificultad y al ritmo de la causa.

Cuanto tiene expuesto la doctrina, nos dice Briseño Sierra sobre la elasticidad, no conviene a la preclusión. No es ésta la que puede dar lugar a desviaciones y conexiones de diversa índole, sino el procedimiento mismo. Entonces la preclusión queda siempre en sus notas constitutivas de integralidad. Se trata de la eficacia de las proyecciones que tiende a cerrar el accionar procesal.

En su principio de inmaculación procesal Ayarragaray, trata el problema prácticamente como utilitarismo procesal que da un contenido al proceso, que permita afirmar que el mismo tiene un movimiento lógico, hacia la finalidad de su régimen. A esto conyuga la preclusión, porque favorece a la marcha progresiva del proceso, evitando el regreso al punto de partida. Se trata pues, de encontrar economía eliminando de formas y formulas inútiles, complicadas superfluas, estrechas o simplemente de tal rigidez que acaban por ahogar el -- proceso; entonces hay que buscar por otro camino la solución-útil.

La rigidez de los términos procesales no impide --

que en determinadas ocasiones convencionalmente, el juez y las partes fijan determinados plazos para aquellas circunstancias en las cuales se imposibilita la función procedimental efectiva.

La idea de preclusión, se encarga de demostrar mas bien a ún efecto o a una consecuencia, a un límite, ya que consiste en la imposibilidad que se encuentran las partes de ejercer las facultades procesales más allá de las provisiones que el legislador tuvo en cuenta para conocerlas o autorizarlas. - Cuando opera la preclusión, actúa como un impedimento o una imposibilidad. La facultad procesal no usada, indebidamente o deficientemente usada, se extingue para la parte, quien ya en el futuro no podrá usar de ella ni corregir, ni integrar su actividad, si lo hubiera usado.

De lo anterior mencionado, se desprende, que la finalidad de la preclusión es tasada, y por ninguna circunstancia se le dará flexibilidad o elasticidad, dado el caso que la misma legislación, establece aquellas situaciones en que el juez puede convenir con las partes, o estas solicitar se le otorgue prórroga a término, que considere pertinente para el logro de la mejor impartición de justicia.

Cabe agregar, que pese al mejoramiento de las disposiciones reglamentarias que establece la ley, para dar mayor agilidad al proceso, este es retardado, por el cúmulo de litigios planteados a los tribunales, y cada tiempo que transcurre; se estanca más la administración de justicia, ya por falta de personal capacitado, o bien por la mala fe que impera en los litigantes que tratan de prolongar los litigios, para sacar el mejor provecho de las cuestiones planteadas. Sino siendo elástica la preclusión de las deducciones, impera el retraso en el desarrollo normal del procedimiento, es de imaginar el desorden que ocasionaría implantar la tendencia italiana, alemana y del proyecto coutoriano, de otorgar al juez facultades, que -- a buena fe, dieran origen a la flexibilidad, elasticidad, preclusión flexible, o como quiera llamarse, a las partes que no tienen el deseo de cumplirlas, y que la buena fe en el proceso, diera origen a la problemática de probarla.

E). El artículo 724 de la Ley Federal del Trabajo.

En materia laboral la Ley prohíbe en su artículo 724, que una vez admitida por una Junta la demanda inicial que tiene a resolver un conflicto de trabajo, no podrá presentarse -- una nueva demanda sobre esa controversia ante la misma Junta u otra diversa; tiene como modalidad este precepto que se dará curso a una segunda demanda, siempre y cuando se haya dictado laudo en la primera; así como también, en caso de que exista juicio pendiente de dictarse y se presente esta situación, solamente procederá el incidente de acumulación, el cual deberá solicitarse ante la Junta que conozca del segundo juicio. Se prevee de la misma manera, que la junta citará a las partes a una audiencia en la cual, después de oír las y recibir pruebas dictará resolución. Si el incidente de acumulación procede, el segundo juicio debe acumularse al primero. El incidente se tramitará por cuerda separada, no produciendo efecto alguno el segundo juicio.

Para el mejor esclarecimiento y mayor entendimiento del artículo que analizo, resumiré brevemente lo que la doctrina procesalista ha argumentado sobre las diferentes situaciones jurídicas que dan origen al planteamiento de una controversia en más de una ocasión ante los órganos jurisdiccionales. Entre ellas podemos mencionar, la acumulación de procesos, la acumulación de pretensiones (acciones), litispendencia y conexidad.

Acumulación de procesos; consiste en reunir, o como algunos juriconsultos dicen, en fusionar varios procesos en uno solo. La palabra autos, será usada en este caso como sinónimo de proceso, identificando a las mismas constancias escritas como los mismos procesos.

a).-No debe confundirse con la acumulación de acciones, que puede tener lugar en un mismo proceso, como veremos, más adelante.

b).-La acumulación de autos produce generalmente la de acciones, pero no siempre sucede así, porque cuando se opone la litispendencia como excepción dilatoria, el juez que la declara procedente ordenará que se acumulen los procesos donde se ha ejercitado acciones idénticas, en cuyo caso no hay - Fluralidad ni diversidad de acciones.

c).-El Código de 1884 y la leyes Españolas, reglamentaron minuciosamente la acumulación de autos, pero el nuestro no lo hace, incluso suprimieron el llamado incidente de - acumulación por medio del cual aquella tenía efecto.

d).-Se ha dado con razón de la supresión, la que los abogados y litigantes de mala fe se sirvan del incidente para dilatar y sobre todo para suspender el juicio. Esto es cierto pero pudo haberse evitado esa clase de manobras dolosas, -- abreviando la tramitación del incidente e incluso no consintiendo la suspensión del procedimiento. De acuerdo con el Código vigente, hay casos en que el actor tiene interés jurídico en pedir la acumulación y no puede hacerlo porque ningún - precepto legal lo autoriza para ello.

e).-Los casos de acumulación que autoriza la Ley -- son los siguientes.

1.-Cuando se declara procente la excepción de litispendencia y conexidad. (artículo 38 y 42).

2.- Cuando se declara la competencia de un juez en los términos del artículo 166, porque al proseguir el juicio, hay que cumplir con lo que ordena el 190 del C.P.C.

3.-El caso previsto en el artículo 254 que dice -- "Cuando la providencia precautoria se dicte por juez que no sea el que deba conocer del negocio principal, una vez ejecutada y resuelta la reclamación, si se hubiere formulado, se remitiran al juez competente las actuaciones que en todo caso se unirán al expediente, para que en él obren los efectos que correspondan conforme a derecho!"

4.-Cuando se declara la competencia de un juez en los términos del artículo 166. Esto debe hacerlo el tribunal que -

conoció del conflicto de competencia.

5.-En los juicios de concurso con arreglo al artículo 739 fracción III, "Declarado el concurso el juez absolverá.."

6.-En los juicios sucesorios la acumulación procede - en lo previsto por el artículo 778.

Principios jurídicos relativos a la acumulación de - procesos.

I.-La acumulación es necesaria para evitar que en un mismo juicio, causas conexas se fallen de diversas maneras, -- por distintos jueces e incluso por el mismo juez, además el -- principio de economía procesal exige la acumulación.

II.-También es necesaria para evitar la división de - la continencia de la causa. El artículo 974 del Código de 1884, tomando de la ley Española, así lo ordena; "La acumulación procede: IV, cuando siguiendo separadamente los pleitos, se divide la continencia de la causa".

III.-De acuerdo con el principio anterior, procede la acumulación, siempre que haya litispendencia o conexidad.

IV.-No procede la excepción de conexidad, cuando los juicios están en diversas instancias, debe tramitarse por jurisdicciones diversas, o en la vía sumaria.

V.-El Código de 1884 prohibía la acumulación, tratándose de interdictos, para evitar una suspensión dañosa a la acción posesoria.

VI.-Tampoco procede después de pronunciada sentencia en alguno de los juicios, excepto en los casos de concurso, según queda expuesto.

VII.-Los efectos de la acumulación consisten en que los autos acumulados se sigan conjuntamente, sujetándose en su tramitación a la de aquel al cual se acumularon, y se decidan en una misma sentencia.

VIII.-Por regla general, el juicio promovido con anterioridad atrae al juicio promovido con posterioridad, excepto-

cuando se trate de juicio universales que atraen a los particulares.

Acumulación de pretensiones (acciones).

Mal llamada acumulación de acciones, puesto que en rigor se trata de una acumulación de pretensiones e implica que " . . . en el proceso se ejercitan conjuntamente varias acciones. El efecto clásico que produce la acumulación de -- acciones es el de que se tramiten conjuntamente en un solo juicio y se decidan por una sola sentencia".

Al respecto señala Pallares, que la acumulación -- puede ser inicial si se da al principiar el juicio o sucesiva, si se hace posteriormente, advirtiendo el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles, impide al actor modificar la litis una vez planteada la demanda inicial. Además, la acumula-- ción puede derivar de un acuerdo del juez o de petición de parte, puede ser forzosa en los términos que lo previene el artículo 31 del mismo Código, al establecer que 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 o -- tras y finalmente, también nos habla Pallares de la acumula -- ción facultativa, o sea la que no está precisamente ordenada -- por la ley, y por tanto, no es obligatoria sino que queda al -- arbitrio del actor llevarla a cabo.

No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las perentorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía y naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes. Se establece la abolición de la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias.

Frente a todo este panorama de fenómenos, es conveniente advertir que aunque la acumulación de partes (Litisconsorcio) y la acumulación de pretensiones son fenómenos distintos, pueden sin embargo, coincidir en algunos casos.

La Litispendencia.

Consiste en una excepción procesal que puede interponer el demandado alegando que la misma cuestión planteada en ese juicio que se interpone, está pendiente de resolverse, está tramitándose, ya por una demanda previamente entablada, ante otro juez, o ante el mismo que conoce del segundo asunto. Se reglamenta esta excepción como dilatoria, y en algunos casos de previo y especial pronunciamiento, lo que significa que puede llegar a suspender el curso del segundo proceso, hasta en tanto no se resuelva si es o no conveniente la litispendencia. Se le ha considerado como una excepción miniatura de la cosa juzgada (Cabanellas Guillermo), en rigor tiene cierta similitud con ella, puesto que en la litispendencia el demandado afirma al juez, que ese asunto está siendo conocido ya por otro juez; en la cosa juzgada la afirmación del demandado se limita a exponerle al juez que ese asunto ya fue conocido previamente por otro juez; y de aquí la similitud. La litispendencia se proyecta al presente y la cosa juzgada al pasado, pero la similitud de ambas instituciones ha hecho que sean consideradas las dos como excepciones dilatorias de previo y especial pronunciamiento por algunas legislaciones procesales.

Conexidad.

La conexidad de la causa también se ha considerado como una excepción dilatoria que consiste básicamente en que el demandado alegue ante el juez de conocimiento, que el asunto que se plantea está íntimamente relacionado o vinculado con otro de otros asuntos previamente planteados ante el mismo o ante otros jueces.

La doctrina ha hablado de conexidad o conexión de causas, diferenciando este fenómeno en los siguientes términos; "Interdependencia de dos causas o litigios diversos, pero con el mismo objeto y entre iguales o relacionadas partes, tratados en juicios diferentes que lleva a acumularlos en unos mismos autos para que recaiga una tesis única y evitar juzgamientos contradictorios". En el sistema Procesal Civil del Distrito Federal, se establece, que la excepción de conexidad tiene por

objeto la remisión de los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexa. -- Hay conexidad de causa, cuando hay identidad de personas y acciones, aunque los casos sean distintos, y cuando las acciones provengan de una misma causa.

Escisión del procedimiento.

Como fenómenos contrarios de las figuras jurídicas - anteriormente analizadas, encontramos la Escisión del Procedimiento; este vocablo quiere decir, según el diccionario de la Lengua, rompimiento, desacuerdo, desaveniencia. Este fenómeno es directamente contrario a la acumulación. Se trata de no unir algo separado, sino valga la simplicidad de expresión, de separar algo unido. Puede tener lugar cuando varios procesos estan acumulados, y es necesario separarlos para que se tramiten independientemente uno de los otros, o cuando en un mismo proceso es necesario formar otro diferente para decidir en él alguna de las cuestiones litigiosas que se ventilan en el mismo.

Del mundo fenomenológico de la ciencia jurídica, podemos considerar que las situaciones planteadas con anterioridad, a excepción de la escisión del procedimiento, desembocan en la resolución única de dos o más conflictos planteados; Esto es que la existencia de cualquier excepción dilatoria de -- las planteadas, vayan encaminadas a obtener la acumulación, haciendo notar al juez la existencia de otro juicio en proceso, - que tiende a resolver la misma controversia, para que este a -- su vez trate de darle solución en una misma sentencia, y evitar, que surja contradicción al dictarse separadamente sentencia sobre una misma cuestión.

Nuestra ley solo contempla la acumulación de procesos, en la cual se advierte que el legislador trata de evitar que el procedimiento sea dilatado, y la administración de justicia sea expedita. Toda vez, que tanto las excepciones dilatorias, como los incidentes tratados tienen una relación de causa efecto, puesto que en el surgimiento de las primeras, tiene

como efecto el nacimiento de las segundas, las cuales se encaminan a la resolución de procedimientos iguales, con acciones (pretensiones), sujetos y causas totalmente iguales, que tienen como equivalente una sentencia igual. La doctrina procesal de tendencia civilista hace diferencia de situaciones comunes que se encaminan a una sola finalidad.

Del precepto del artículo 724 de la Ley Federal del trabajo, se desprende que, una vez presentada una demanda, precluye el derecho por haberse ejercitado validamente, y prohíbe, la presentación de una nueva demanda por considerarse precluido dicho derecho.

C A P I T U L O I V .

a).-Diferencias y efectos que producen las anteriores figuras jurídicas, ante la acción o acciones que se ejercitan.

A). Diferencias y efectos que producen las anteriores figuras jurídicas, ante la acción u acciones que se ejercita.

La prescripción es esencialmente una manera de adquirir derechos y de extinguir obligaciones, que son originadas - por su naturaleza, en cualquier rama del derecho, convertido - en derecho particular y concreto. Derecho material como bien - de la vida, cuya validez jurídica está sujeta al cumplimiento de determinadas modalidades que el titular debe hacer valer -- ante todo el mundo, que debe respetar dicho derecho, precio de la buena convivencia dentro de una sociedad.

Entre la prescripción, preclusión y caducidad existen marcadas diferencias, toda vez que la prescripción es una institución de derecho sustancial, cuya función se realiza --- cuando el poseedor de un derecho material, no ejercita, su derecho de acción para hacerlo valer, cuando su esfera jurídica se ve invadida, durante un término que la ley le confiere, con condicionado al ejercicio de la acción que se pretenda. Como se aprecia, la prescripción funciona por la inactividad unilateral del sujeto. Se hace valer en la contestación o en la demanda, - pues no puede estudiarse oficiosamente, sino que debe ser opuesta expresamente por el demandado o por el actor, en sus respectivos casos. Si no es solicitada por ninguna de las partes, -- aún existiendo, la omisión por la junta al dictarse el laudo, - hace improcedente el recurso de amparo.

La prescripción es derecho sustancial, la caducidad y la preclusión, son instituciones reguladoras del proceso, -- consecuentemente, pertenecen al ámbito del derecho adjetivo o procedimental. La caducidad actúa, cuando las partes que integran el proceso, no realizan ninguna actividad durante el término de 180 días para impulsar el procedimiento, dicha negligencia es sancionada por el órgano jurisdiccional, no extinguiendo el derecho de acción, sino la instancia; funciona de pleno derecho por ministerio de ley, en contraposición de la --

prescripción, que solamente puede ejercitarse y ser tomada en cuenta a petición de parte.

Como afirmaba Sánchez Román, " La prescripción como modo de ganar y perder la propiedad de las cosas, es un derecho justo y moral, necesario y conveniente en el orden social, por la certeza y seguridad que presta a la propiedad en sus fines, premia la buena fe y la diligencia y, castiga la negligencia, originando un bienestar económico que conduce a la paz pública".

La prescripción es una excepción perentoria, que se hace valer en la contestación de la demanda, cuando en ésta - el actor reclama un derecho prescrito. La prescripción no debe estudiarse oficiosamente por las juntas, sino que debe ser opuesta expresamente por el demandado, en el caso que se cita.

La prescripción como excepción perentoria, extingue el derecho de acción, sin el cual el derecho material no puede hacerse valer, toda vez que el derecho de acción viene a ser el instrumento por medio del cual se pone en marcha el proceso, durante el cual los sujetos de la relación procesal -aportarán las pruebas y medios que ayuden al juzgador a formularse un juicio, y determinar a cual de los sujetos le asiste el derecho. La institución procesal en referencia tiene su origen en la inactividad unilateral del que se ostenta como titular de un derecho, al no ejercer la acción adecuada durante cierto tiempo señalado por la ley, cuando su esfera jurídica es invadida por interés ajeno a la voluntad propia.

Considerando a esta figura jurídica como la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia.

Dentro del derecho Civil, la prescripción constituye un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Es por lo tanto, un modo

de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas. De lo expresado se deduce, por cierto, - dos clases de prescripciones, una para adquirir y otra para liberarse. La primera es un derecho, por lo cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley; la segunda, es una excepción para repeler una acción por el solo hecho de quien la entabla ha dejado durante cierto tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual se refiere.

En el derecho moderno, hacer cumplir o respetar -- nuestro derecho, por la vía de la pretensión expuesta ante el poder jurisdiccional a fin de provocar una decisión definitiva y ejecutable, cuando la acción está prescrita, dejara de valer el derecho que ella ampara; de modo pues, que afectando la prescripción al medio procesal de que nos valemos para hacer efectivo el derecho de que somos titulares, si este no sobrevive, deja de tener importancia la diferencia: Concluyendo con De Ruggiero, que el efecto extintivo se dá al mismo tiempo a la acción y al derecho, "y esto, no es porque el derecho sustancial y la acción se confundan -- pues son conceptos y momentos diversos--, sino porque siendo la tutela jurídica una nota inmanente y esencial del derecho; perdida la acción se pierde el derecho".

Otra institución interesante, dentro de los aspectos temporales del proceso, es la caducidad procesal. La caducidad, no es al parecer una institución exclusivamente procesal, pues encontramos la caducidad de tipo sustantivo, como -- por ejemplo en el derecho mercantil, en los problemas referidos a los títulos de créditos, en donde se habla de caducidad como perjuicio que sufren los derechos por inactividad de sus titulares. En el proceso es necesario plantear la diferencia entre preclusión y caducidad; ambas instituciones tienen la misma naturaleza y esencia, y la única diferencia que se presenta entre ellas es de grado, ya que la caducidad es la pérdida de todos los derechos procesales por la inactividad de --

las partes, inactividad total y bilateral, una vez que transcurre determinado plazo que la ley señala. Técnicamente se habla de caducidad de la instancia y los plazos para que esta caducidad se dé, varían según la ley y según el asunto que se trate. La caducidad no produce la pérdida de los derechos de fondo, - es decir, que la cuestión planteada puede replantearse en un - proceso ulterior y distinto sin perjuicio del transcurso de -- los plazos de prescripción como no interrumpida, es decir, como si hubiera presentado la demanda que inició el proceso en - el cual la caducidad ha sido declarada.

Se puede considerar a la caucidad desde el ángulo - procesal, como un verdadero desistimiento bilateral, puesto -- que las partes del proceso lo han abandonado y no tienen interés en proseguirlo.

La reglamentación legal de la caducidad es una figura nueva relativamente. Aún existen muchas leyes procesales -- que no la contemplan, y por ello, los procesos regulados por - dichas leyes, nunca caducan, cosa que es un verdadero absurdo - ya que al no acudir al tribunal, las partes están demostrando - no tener interés. Es pues, a nuestro modo de ver recomendable - que todos los códigos y leyes procesales regulen esta figura - de la caducidad.

La caducidad es una figura autónoma dentro de nuestro derecho positivo, muestra gran importancia, siendo a pesar de su cotidiana presencia en las relaciones jurídicas, un instituto al que no se ha prestado la debida atención, por no estar suficientemente elaborado por la doctrina, llegando algunos tratadistas y ciertos ordenamientos positivos al extremo - de confundirlas con otras instituciones.

Es una creación jurídica de rara y no fácil configuración por diversidad de motivos, entre otros por la imprecisión conque hasta ahora ha sido conceptuada, amén de la infinidad de criterios de diferenciación respecto de figuras análogas, además de la poca atención que doctrinariamente ha tenido.

El Maestro Trueba Urbina, al tratar el capítulo de "Acciones del trabajo", expresa "desistimiento de la acción por inactividad".

La institución es incompatible con la naturaleza social del proceso del trabajo; sin embargo, la nueva ley la engendra, aunque aumenta el plazo de caducidad de tres meses a seis meses, como puede verse enseguida:

La Ley Federal del Trabajo, en su disposición 726 y 727, se refiere al desistimiento de la acción, confusión--por demás absurda técnica y jurídicamente. De donde se desprende que nuestro legislador confunde acción con pretensión y desistimiento con caducidad. En consecuencia, el citado --dispositivo debe establecer: "Se tendrá por caducada la instancia, cuando las partes no promuevan dentro del plazo de seis meses, . . .".

Compartiendo el pensamiento del Maestro Trueba, --consideramos que la figura jurídica que se encuentra establecida en el precepto citado, es precisamente el de la caducidad de la instancia, pues a pesar de que literalmente nos seña la el referido artículo, que la figura jurídica que se encuentra por él reglamentada es el desistimiento; el examen del precepto nos revela con claridad plena que es en realidad la caducidad de la instancia, la institución reglamentada y no el desistimiento como se expresa. En efecto, con anterioridad hemos expresado que el desistimiento, considerado como la forma anormal de extinción de la relación jurídica procesal, es el acto, por el cual el actor revoca su voluntad renunciando a su pretensión jurídica; pues bien, es evidente que en el artículo 726, no se encuentra ninguno de los elementos esenciales, que informen la definición de desistimiento--y que la sanción por él establecida al determinar la conducta que debe acatar la Junta al verificarse el supuesto previsto, es siempre independiente de la voluntad del actor e incluso del demandado, pues se trata de un imperativo procesal.

A diferencia, los elementos que hemos señalado como esenciales y característicos de la caducidad de la instan

cia, o sea la inactividad de las partes durante el plazo señalado por la ley, se encuentra establecido en el referido precepto, ya que textualmente se expresa en el mismo que el supuesto de cuya realización depende la extinción del proceso, es precisamente que las partes "no hagan promociones", y que esa inactividad se prologue "en el término de seis meses", -- por lo que debe concluirse que el citado artículo 726 de la nueva Ley Federal del Trabajo, se refiere y contiene a la caducidad de la instancia.

El hecho de que el artículo 726 hable del desistimiento de la acción, a dado rigen a que se discuta la constitucionalidad del mismo; en efecto, los impugnadores del precepto citado han sostenido que la ley se estableció en favor de los trabajadores y que por lo tanto es contrario al espíritu eminentemente protector que constituye el artículo 123 constitucional, y con el fin de otorgar mayor protección a la clase trabajadora, ha hecho irrenunciable sus derechos y para garantizar su efectividad, sanciona expresamente con la nulidad -- cualquier estipulación que implique renuncia de los mismos -- (fracción XXVI). Consideramos, que puede asegurarse que el espíritu que constituye el artículo 726 de la nueva Ley sea contrario a tal espíritu, pues el referido precepto, se refiere y contiene a la caducidad de la instancia, esta institución es exclusivamente procesal y por tanto afecta solamente al proceso, pero no afecta directamente al derecho material o sustantivo, que es al que se refiere y protege nuestra carta magna; en consecuencia, puede asegurarse que dicho precepto no es inconstitucional en forma alguna y que el mismo encuentra su justificación en las necesidades que experimenta el Estado de liberar a sus órganos jurisdiccionales de las obligaciones e inconvenientes que implica necesariamente la existencia de juicios eternos, pues con ello, se altera el orden público en virtud de la incertidumbre en las relaciones jurídicas que resulta de su falta de resolución, e impiden la celeridad en la impartición de justicia.

El proceso ordinario laboral aparte de las diligencias o medios preparatorios, cuando son precisos, tienen dos fases -- esenciales, la conciliatoria y la contenciosa. Considero que la acción procesal que dá origen al proceso ordinario laboral es -- una sola y que en consecuencia la caducidad de la instancia que establece el artículo 726, se producira tanto en la fase de conciliación, como en la del arbitraje.

Los efectos de la caducidad de la instancia son los -- siguientes:

A).- Extingue el proceso en primera instancia y la pre tensión procesal cuyo ejercicio le dio origen.

B).- Deja firme la resolución apelada en segunda ins-- tancia.

C).- Anula todos los actos procesales, incluyendo la - presentación de la demanda, lo que dá origen a que pueda afectar se indirectamente al derecho sustantivo, en cuanto que la deman da caduca deja de interrumpir la prescripción.

D).-No afecta la validez de las pruebas producidas en - el proceso caduco, las que podrán ser utilizadas en un nuevo pro-- ceso, si se intenta.

Inmediatamente despues de haber analizado la prescrip-- ción y la caducidad, nos referiremos a la preclusión como institu-- ción jurídica.

El proceso se desarrolla mediante determinadas reglas, - que en forma sistematizada y metódica, se van desenvolviendo orde nadamente, vinculando los actos jurídicos que las partes deben -- realizar durante el procedimiento en forma sucesiva, encaminada a la obtención de una resolución judicial. Es aquí donde aparece la figura de la preclusión, como institución ordenadora y reguladora de la relación procesal, ocasionando la pérdida, consumación o ex tinción de la facultad procesal para realizar determinados actos- jurídicos.

Tiene la finalidad de dar firmeza al procedimiento, ha- ciendo posible la declaración definitiva y garantizar su exacto - cumplimiento, despues de realizarse determinados actos y de tras- curridos algunos plazos, no pudiendo ya las partes realizarlos, da da la situación de que la facultad procesal ha precluido.

CONCLUSIONES.

- I.- La prescripción es una excepción perentoria cuya naturaleza es de derecho sustancial, extintiva de la acción - y con ella del derecho que se pretende y se quiere hacer valer durante el proceso.
- II.- Se origina fuera del proceso, y se hace valer dentro de él, excepcionándose ya en la contestación o en la demanda.
- III.- Para que sea tomada en consideración, debe ser opuesta expresamente por el demandado o por el actor, pues las Juntas no pueden estudiarla oficiosamente, ya que el -- laudo se concreta estudiar los extremos de la litis planteada.
- IV.- Es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, desidia, inactividad o impotencia.
- V.- Es un derecho justo y moral, necesario y conveniente en el orden social, por la certeza y seguridad que presta a la propiedad.
- VI.- La preclusión es una institución jurídica de derecho adjetivo --procesal--, que se presenta en el proceso como una situación jurídica producida por la pérdida de una facultad procesal que incumbe a las partes litigantes.
- VII.- Garantiza el normal desarrollo del proceso y una vez concluido asegura la inmutabilidad de las resoluciones judiciales.
- VIII.- Implica la pérdida de la facultad procesal de realizar -

un acto jurídico determinado, es decir, extingue el acto jurídico que compete a las partes litigantes ejercitar, -- sin que esto afecte el proceso, el cual continuará su -- marcha hasta la obtención de una solución definitiva.

- IX.-** La Preclusión se produce por: a).-Haberse realizado validamente un acto; b).-Por realizarse un acto incompatible al que debería ejercitarse; c).-Por el vencimiento de ciertos plazos o por el transcurso de los términos procesales.
- X.-** La Preclusión debe regularse en nuestro ordenamiento jurídico, para evitar dilaciones y desordenes en el desenvolvimiento del procedimiento, no obstante, que en nuestro derecho procesal se encuentra establecido en forma implícita.
- XI.-** La Caducidad o perención de la instancia, es una institución jurídica procesal en virtud de la cual concluye la relación procesal en forma anormal o extraordinaria, -- cuando las partes no impulsan el procedimiento durante -- cierto plazo establecido por la Ley.
- XII.-** Trata de evitar que subsista un estado de incertidumbre en las relaciones jurídicas y de eliminar el grave y perjudicial fenómeno de la litigiosidad en los casos en que se ha perdido todo interés en continuar la secuela procesal.
- XIII.-** La Caducidad es de orden público, funciona de pleno derecho, cuando transcurrido cierto tiempo que la Ley marca, las partes no han realizado ninguna promoción que tienda impulsar el procedimiento. Esta inactividad debe ser Bilateral.

- XIV.-** La caducidad en nuestro derecho positivo, opera en el derecho sustantivo y asimismo en el derecho adjetivo, pues se encuentra regulada incongruentemente tanto en materia Civil y Mercantil, como en la Ley de Propiedad Industrial, dada su naturaleza procesal.
- XV.-** La caducidad extingue el proceso en primera instancia, pero no la acción deducida, que puede ejercitarse en una nueva demanda, siempre y cuando no haya prescrito el derecho sustancial que lo asista; y deja firme la resolución recurrida en segunda instancia.
- XVI.-** En el proceso caduco se extinguen los actos jurídicos-realizados, con excepción de las pruebas aportadas que no pierden su eficacia.
- XVII.-** Opino que en materia de caducidad, nuestra legislación debe unificar criterios y definirla como una figura -- exclusivamente procesal, para evitar el uso de formas-cripticas, que en vez de comunicar, ocultan el verdadero significado de los términos.

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

ALSINA HUGO, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Soc. Anon, Editores, 2a. edición, Buenos Aires, 1961.

BECERRA BAUTISTA JOSE, "El Proceso Civil en México", Ed. Porrúa, S. A., 6a. edición, México, 1970.

BRISEÑO SIERRA ALBERTO, "Derecho Procesal", Cárdenas Ed. y Distribuidor, 1a. edición, México, 1969.

COUTURE EDUARDO, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Ed. y Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

CALAMANDREI PIERO, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", -- Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, 2a. Edición, Buenos Aires, 1962.

CHIOVANNA GIUSEPPE, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", - Ed. y Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

DE LA CUEVA MARIO, "Derecho Mexicano del Trabajo", Ed. Porrúa, S. A. , 4a. edición, México, 1954.

DE PINA R. Y LARRAÑAGA J.C., "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, S. A., 11a. edición, México, 1976.

DE PINA RAFAEL, "Curso de Derecho Procesal del Trabajo", México, 1952.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXII, Ed. Bibliográficas, Argentina.

GOMEZ LARA CIPRIANO, "Teoría General del Proceso", Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, México, 1976.

MIGUEL Y ROMERO MAURO, "Derecho Procesal Práctico", Bosch, Casa - Editorial, 11a. edición, Barcelona.

MALDONADO ADOLFO, "Fundamentos del Proceso Civil", Talleres Linotipográficos del Gobierno del Estado, México, 1934.

PALLARES EDUARDO, "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, S. A. 4a. edición, México, 1971.

PALLARES EDUARDO, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Ed. - Porrúa, S. A., 6a. edición, México, 1970

PORRAS Y LOPEZ ADOLFO, "Derecho Procesal del Trabajo", Textos Universitarios, 1a. Edición, México, 1969.

PRIETO CASTRO LEONARDO, "Derecho Procesal Civil", Imprenta - Sáez-Buen suceso, Madrid, 1956.

ROCCO HUGO, "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa Hnos y Cia, - México, 1944.

SCHONKE ADOLFO, "Derecho Procesal Civil", Traducción española de la quinta edición Alemana, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1950.

SCRICHE JOAQUIN, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia.

TRUEBA URBINA ALBERTO, "Nuevo Derecho Procesal del Trabajo", - Editorial Porrúa, S.A. México, 1973.

L E G I S L A C I O N .

NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO REFORMADA.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.

NUEVA LEGISLACION DE AMPARO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO.

I N D I C E

"LA PRECLUSION, PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES EN MATERIA LABORAL".

INTRODUCCION.

CAP. I.- P R E S C R I P C I O N .

- a).- Concepto.
- b).- El tiempo como regulador de la actividad procesal.
- c).- Plazos y términos procesales.
- d).- Computo de la prescripción.
- e).- La prescripción en la Ley Federal del Trabajo (art. 516 al 522).

CAP. II.- C A D U C I D A D .

- a).- Concepto.
- b).- Los artículos 726 y 727 de la Ley Federal del Trabajo.

CAP. III.- P R E C L U S I O N .

- a).- Concepto.
- b).- La actividad procesal.
- c).- La conexión de los actos y su consumación.
- d).- Elasticidad.
- e).- El artículo 724 de la Ley Federal del Trabajo.

CAP. IV.- Diferencias y efectos que producen las anteriores figu ras jurídicas, ante la acción u acciones que se ejerci tan.

CONCLUSIONES.