

875209

32
2ej



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**FACULTAD DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.**

**"LA PRECLUSION COMO MECANISMO
DE CONTROL DEL PROCEDIMIENTO
JURISDICCIONAL"**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Francisco de Jesús Rosas Aguilar

**RUBEN QUIROZ CABRERA
DIRECTOR DE TESIS**

**HECTOR MANUEL ESTEVA DIAZ
ASESOR DE TESIS**

271078

BOCA DEL RIO, VER.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1999.



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 MI PADRE, EL LIC. FRANCISCO ROSAS VENEGAS, POR GUIARME CON SABIDURIA POR EL CAMINO DEL BIEN, POR TODOS TUS ESFUERZOS Y TU APOYO INCONDICIONAL, PERMITIENDO ASI ALCANZAR MIS METAS.

A MI MADRE, LA PROFA. ROMELIA AGUILAR DE ROSAS, POR ESTAR SIEMPRE A MI LADO EN LOS MOMENTOS DIFICILES, BRINDANDOME CONSUELO Y AMOR Y ALENTANDOME A SALIR ADELANTE DE LAS VICISITUDES DE LA VIDA.

A MIS HERMANOS CARLOS ALBERTO Y JOSE ANTONIO, POR SU CARIÑO Y APOYO EN TODO MOMENTO Y POR TODAS LAS EXPERIENCIAS Y ALEGRIAS QUE HEMOS COMPARTIDO.

A MIS ABUELOS, POR SUS SABIOS Y ATINADOS CONSEJOS, LOS CUALES SIEMPRE TENDRE PRESENTES Y POR PREOCUPARSE SIEMPRE POR MI.

EN ESPECIAL, A MI ABUELO, EL ING.M.N. FRANCISCO ROSAS GARCIA, QUIEN AUNQUE YA NO ESTE PRESENTE FISICAMENTE, SI LO ESTA EN MI CORAZON Y EN MI PENSAMIENTO, Y CUYO EJEMPLO DE CONSTANCIA Y RECTITUD TRATARE DE SEGUIR DURANTE EL RESTO DE MI VIDA.

INDICE

CAPITULO I DEL PROCESO JURISDICCIONAL.

- 1.- Proceso y juicio.
- 2.- Fases procesales
- 3.- De la jurisdicción voluntaria.

CAPITULO II EL TIEMPO Y EL PROCESO JURISDICCIONAL.

- 1.- Influencia del tiempo en el derecho procesal.
- 2.- Concepto de términos judiciales.
- 3.- Función de los términos en el proceso.
- 4.- Efectos del tiempo en el derecho procesal.

CAPITULO III PRECLUSION.

- 1.- El proceso civil.
- 2.- Preclusión en general.
- 3.- El tiempo en el proceso y la preclusión.
- 4.- La preclusión; fines que persigue: rapidez, orden y precisión.

CAPITULO IV LA SENTENCIA.

- 1.- Concepto.
- 2.- Clasificación.
- 3.- Naturaleza jurídica.

- 4.- Formalidades legales.
- 5.- Efectos jurídicos.
- 6.- Extinción de la Jurisdicción.
- 7.- Declaración del derecho.
- 8.- Retroactividad.
- 9.- Cosa Juzgada. Concepto.
- 10.- Fundamentos.
- 11.- Elementos de la Cosa Juzgada: Sujetos o partes, Objeto, Causa.
- 12.- Condiciones de Cosa Juzgada.
- 13.- Decisiones que hacen cosa juzgada.
- 14.- Parte de la sentencia que hace cosa juzgada.
- 15.- Cosa juzgada y preclusión.

CAPITULO V LA CARGA PROCESAL.

- 1.- Preclusión y carga procesal.
- 2.- Diversidad de cargas.
 - a) carga de la demanda.
 - b) Carga de la impugnación.
 - c) Carga del impulso procesal.
 - d) Carga de la prueba.

CAPITULO VI LA PRECLUSION ELASTICA DE LAS DEDUCCIONES.

- 1.- Sistema del Código Italiano.
- 2.- Analisis critico al Código Italiano.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

El reglamento de nuestra Facultad de Derecho, en la *parte conducente a exámenes profesionales*, establece como requisito para obtener el Título de Licenciado en Derecho, la elaboración y la presentación de una Tesis sobre alguno de los temas analizados dentro de las materias comprendidas en el Plan de Estudios vigente en la misma, dejando al sustentante en absoluta libertad para elegir dicho tema.

Para llevar a cabo la elección del tema que debería desarrollar en mi Tesis Profesional, influyó en mi animo la idea de que el Título que pretendo obtener es precisamente el de Licenciado en Derecho, motivo por el cual me hice el proposito de realizar el análisis de un tema netamente jurídico, el cual quedara comprendido dentro del vasto campo de la Ciencia del Derecho, es por eso que haciendo un exámen dentro de las grandes inquietudes que reinan en mi espíritu, sobre las diversas

instituciones jurídicas, elegí una de las más importantes dentro del ámbito jurídico; prueba de ello es que ha sido objeto de debate por diversos juristas de distintas épocas y nacionalidades. La institución jurídica a la que me refiero, es la *Preclusión*.

De todos es sabido que el procedimiento jurisdiccional constituye la piedra angular de todo Estado de Derecho, ya que permite que los individuos en una sociedad puedan existir en armonía, haciendo uso de sus derechos y cumpliendo con sus obligaciones. En este orden de ideas, la *Preclusión*, viene a ser el instrumento por medio del cual el proceso jurídico adquiere efectividad plena, permitiendo así que los ordenamientos legales puedan ser aplicados de manera rápida y acertada, para así poner al alcance de todos la justicia pronta y expedita.

Con cierto temor por el pequeño acopio de conocimientos jurídicos que poseo, y muy lejos de poder hacerlo con la erudición con que lo han tratado otros, pero tan solo guiado por el deseo vehemente de apagar la inquietud que ha despertado

en mí este tema, me atrevo a analizarlo, haciendo patente el respeto que para mí merecen antemano, la opinion que sobre el tema expuesto, sustentaren en forma excelsa y con mejor fundamento, mis maestros, los catedraticos de esta honorable Facultad.

EL SUSTENTANTE.

CAPITULO UNO

***DEL PROCESO
JURISDICCIONAL.***

- 1.- Proceso y juicio.
- 2.- Fases procesales.
- 3.- De la jurisdicción voluntaria.

1.- PROCESO Y JUICIO.

Debido a que nos proponemos desarrollar un trabajo relativo a la institución de la preclusión y otros medios de control del procedimiento civil, se impone la necesidad de hacer un breve bosquejo sobre dicho procedimiento.

Como lo manifiesta muy acertadamente el maestro Cipriano Gómez Lara en su obra de *Derecho Procesal Civil, Quinta Edición*, resulta muy común que en nuestro medio judicial, los profesionales en la ciencia del derecho empleen los vocablos de *proceso* y *juicio* como sinónimos, lo cual constituye un verdadero error, puesto que la primera de dichas acepciones se refiere a todo el conjunto y sucesión de actos procesales que se inicia con el planteamiento formal de una demanda, donde el actor concreta las acciones civiles que viene ejercitando, y que concluyen con una sentencia dictada por el juez del conocimiento, resolviendo así la controversia planteada; mientras que el término *juicio* se aplica a una parte del proceso y que se traduce precisamente en aquella resolución

donde el juzgador mediante un razonamiento lógico - jurídico llega a una conclusión, que es el sentido de la sentencia pronunciada.

2.- FASES PROCESALES.

Ahora bien, señalado lo anterior es conveniente también manifestar que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas del mismo, siendo éstos la Instrucción y el Juicio.

Respecto de la primera de dichas etapas debe decirse que esta comprende todos los actos procesales en los que intervienen las partes, ocasionalmente terceros extraños a la relación procesal, y el propio tribunal que conoce de la contienda.

En esta primera etapa como su nombre lo indica, el objetivo que se persigue es instruir al juzgador para que tenga conocimiento acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciarse en la segunda etapa del proceso. En esta primera etapa existen varias fases; la primera de estas es la Postulatoria y se integra por la demanda y la contestación a la misma, y ocasional o eventualmente por la presencia de una demanda en

reconvención y su consecuente contestación por la parte demandada en reconvención.

Seguidamente y ocurrido lo anterior nos encontramos con una segunda fase: la Probatoria, que se inicia en nuestro Estado de Veracruz cuando las partes al demandar y al contestar esta, ofrecen pruebas para tratar de acreditar sus hechos constitutivos, uno de sus acciones y el otro de sus excepciones o defensas; ofrecimiento que conlleva toda una serie de reglas a fin de que su ofrecimiento se realice de manera correcta, reglas que de no observarse traen consigo el desechamiento de dichas probanzas.

Seguidamente surge un segundo momento dentro de dicha fase probatoria y que lo constituye la admisión de las probanzas ofrecidas, la cual tiene lugar cuando el ciudadano juez que conoce de la controversia pronuncia su acuerdo para señalar fecha y hora en la que tendrá verificativo la audiencia a que se contrae el artículo 219 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, seguidamente y como consecuencia de dicho acuerdo se presenta un tercer momento: la preparación de los elementos de convicción ofrecidos por las partes, el cual tiene lugar en el

proveído citado con anterioridad, seguido de todos aquellos actos procesales que ejecuten dicha preparación. Por último surge un cuarto momento de la fase probatoria, que se traduce en el desahogo o recepción de las probanzas a que nos hemos venido refiriendo, la que como ya sabemos se actualiza en las audiencias previstas por los numerales 219, 221 y de manera excepcional el 247 del Código de Procedimientos Civiles en el Estado de Veracruz.

Una vez concluida la fase probatoria se abre la preconclusiva, la cual está propiamente integrada por los alegatos que las partes formulan, mediante los cuales estas exponen sus respectivas conclusiones, entrelazando las pruebas con los hechos narrados en sus escritos de demanda y contestación.

Ocurrido todo lo anterior surge la segunda etapa del procedimiento, esto es el juicio propiamente dicho, la cual se caracteriza porque solamente el juzgador es el único que va a desarrollar alguna actividad procesal, al dictar sentencia resolviendo el conflicto de intereses que le fué planteado por las partes.

En todo el procedimiento civil que de manera concreta hemos pretendido relatar, juegan un importantísimo papel los términos judiciales, que las partes deben conocer y manejar acuciosamente, ya que no hacerlo así daría al traste con el objetivo que aquellos se propusieron conseguir.

Efectivamente de todos es conocido que no actuar diligentemente en materia de términos resulta totalmente fatal para los intereses que se encuentran en juego dentro del procedimiento, a grado tal que los derechos de las partes se pueden perder si no se hace un cuidadoso manejo de aquellos, como más adelante habremos de ocuparnos de manera particular.

3.- DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en el artículo 695 nos expresa que la *Jurisdicción Voluntaria* comprende todos los actos que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes interesadas. Conforme a lo señalado, resulta entonces que la

característica fundamental de esta vía es la ausencia en el negocio judicial que se llegara a promover, de todo conflicto o contienda de intereses, característica que se pone de manifiesto sobre todo cuando a través de la vía judicial que nos ocupa, tenga por objeto acreditar hechos que beneficien al interesado, pues al resolver el juez, este lo hace declarando que la resolución se dicta sin perjuicio de terceros.

Otra de las características de la jurisdicción voluntaria se hace consistir en que los sujetos que intervienen como interesados en la misma no tienen la calidad de partes, si acaso y de manera más apropiada, de solicitantes o promoventes; por lo tanto, quien realiza una actividad dentro de ella, no puede validamente decir o afirmar que está ejercitando una acción, en el sentido estricto, porque remitiéndonos a lo que sobre el particular establece el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles en nuestro Estado de Veracruz, para su ejercicio, se requiere: 1.- Que exista un interés jurídico, y 2.- Que se reúnan los presupuestos esenciales.

El maestro Cipriano Gómez Lara en su obra de Derecho Procesal Civil, Quinta Edición, sobre el tema que nos ocupa nos

manifiesta que: "debemos advertir que los sujetos de la jurisdicción voluntaria no son *partes*, en el sentido procesal tradicional. En efecto, sigue diciendo, puede hablarse, sin lugar a dudas, de *solicitantes o promoventes de las diligencias*, pero nunca de partes en el verdadero sentido procesal. Quien promueve una jurisdicción voluntaria, aunque esté realizando un acto de instar, no tiene la triangularidad ni la proyectividad necesarias para que dicho acto constituya una verdadera acción, sino una mera *solicitud o petición al tribunal*"¹. El objeto de todos estos actos de jurisdicción voluntaria, como ya hemos apuntado oportunamente, implica la necesidad, sancionada por la ley, de que diversos actos y hechos de trascendencia jurídica sean sometidos al conocimiento de la autoridad judicial, para que ésta dé fe de los mismos, los comunique a otras personas y, en algunos casos, los sancione, apruebe o verifique, ya que, al no estar promovida cuestión alguna entre partes, dicho objeto de la jurisdicción voluntaria se limita a lo ya anotado.

¹ Gomez Lara. Cipriano, *Derecho Procesal Civil*. Ed. Harla. 1997. p. 64.

Con la finalidad de lograr una mejor comprensión del concepto de *jurisdicción voluntaria* nos permitimos citar la opinión del jurista Guillermo Cabanellas que nos explica, que la misma es aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad de las mismas. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar. El mismo autor, refiriéndose a la *Ley de Enjuiciamiento Civil Española*, establece, que el artículo 1811 señala: "Se consideraran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesario o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas"².

Una vez hecho el análisis respectivo de la llamada jurisdicción voluntaria procederemos a abordar un tema que los investigadores de la ciencia del derecho y los estudiosos de la materia se han formulado y que es interesante señalar, sobre la posibilidad de que los actos en vía de jurisdicción voluntaria pudieran ser objeto de

² Gomez Lara, Cipriano, op. cit., p. 98.

impugnación, por lo que en respuesta, nos permitimos expresar lo que sobre dicho particular nos refiere el procesalista y prestigiado maestro Gómez Lara en su obra ya citada, quien nos dice, que habría de preguntarse sobre la posibilidad de que en materia de jurisdicción voluntaria se dé la *cosa juzgada*. Esta es, como ha quedado doctrinalmente asentado: "Meta o culminación del proceso contencioso y, por tanto, extraña a la jurisdicción voluntaria que se caracterizaría, en cambio, por la reformabilidad de sus resoluciones". Es decir, podemos afirmar que en materia de jurisdicción voluntaria no puede hablarse propiamente de cosa juzgada y en ese sentido encontramos la disposición contenida en el artículo 699 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, que dice que *el juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa.*

No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno.

Lo anterior consecuentemente, nos lleva al análisis de las reglas relativas a la impugnación de los actos de la jurisdicción voluntaria, las cuales en el caso de nuestro Código de Procedimientos Civiles se remiten unicamente al tercer parrafo del citado artículo 699, el cual establece que las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria, son apelables en ambos efectos, salvo disposición expresa en contrario.

Finalmente, consideramos que en contra de la resolución del Tribunal Superior de Justicia que resuelva las apelaciones en materia de jurisdicción voluntaria, procede el amparo indirecto, con fundamento en la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, pues una resolución de tal extremo cabría en el supuesto de dicha fracción que regula la procedencia del juicio constitucional cuando establece, para el caso: "Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación".

A manera de referencia nos concretaremos a citar los actos que pueden ser materia de la vía que nos ocupa, conforme a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado

de Veracruz, en su Título Decimo Sexto, compuesto por once capitulos, el cual establece que es materia de la jurisdicción voluntaria:

- El nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos.
- La enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos.
- La adopción.
- Las informaciones Ad perpétuam.
- El apeo y deslinde.
- Los bienes mostrencos.
- Los bienes vacantes.

En concreto, y en mi muy particular punto de vista podemos concluir que la mal llamada *jurisdicción voluntaria*, no resulta ser ni *jurisdicción*, ni *voluntaria*.

En efecto, no puede ser *jurisdicción* porque hay que recordar que el contenido de todo proceso es siempre un litigio, consecuentemente en toda tramitación en que no exista como contenido un litigio, no podrá haber una verdadera *jurisdicción*.

Decimos que también podrá ser voluntaria porque a menudo, por no decir que casi siempre, la intervención judicial resulta para los interesados en promoverla tan necesaria o más que la misma jurisdicción contenciosa.

CAPITULO DOS.

***EL TIEMPO Y EL PROCESO
JURISDISCCIONAL.***

- 1.- Influencia del tiempo en el derecho procesal.
- 2.- Concepto de términos judiciales.
- 3.- Función de los términos en el proceso.
- 4.- Efectos del tiempo en el derecho procesal.

1.- INFLUENCIA DEL TIEMPO EN EL DERECHO PROCESAL.

a).- El fenómeno jurídico, como todo producto de la vida, ocupa un lugar en el tiempo y el espacio, factores ambos que el derecho no puede, por consiguiente, dejar de tomar en cuenta para regular su eficacia y sus efectos. Los problemas que su ubicación en el espacio plantea son a veces la materia de ciertas disciplinas independientes, como el derecho internacional privado, pero también constituyen un capítulo de nuestra materia, como es el que se refiere a la eficacia extraterritorial de los actos jurisdiccionales. Por el factor tiempo puede nacer un derecho; así, por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título ni de buena fe de parte del poseedor, y sin distinción entre ausentes y presentes, se adquiere la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales (cód.civ.,art 1185). Por el transcurso del tiempo el derecho se transforma, así si se dejan transcurrir tres años, la Vía Ejecutiva Mercantil se pierde y solo se podrá ejercitar una acción por Vía Ordinaria Mercantil. También 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.

b).- Tales principios rigen también en materia procesal, pues hemos visto que los actos de procedimiento tienen igualmente un lugar en el tiempo y en el espacio. Del primer aspecto se ocupa el Derecho al estudiar la extraterritorialidad de los actos procesales; el segundo influye en la marcha del proceso, porque la eficacia del acto depende de que sea ejecutado en momento oportuno, y de allí que la ley reglamente el tiempo fijando límites temporales a la actividad de los sujetos procesales y establezca los días y horas hábiles en que los actos pueden ser ejecutados. La inobservancia de los principios legales en esta materia puede 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; las resoluciones judiciales adquieren el carácter de preclusivas si no se interpone en tiempo el recurso de apelación contra las mismas; las excepciones previas solo pueden

oponerse dentro de un término dado; si el apelante no expresa agravios, se produce la deserción del recurso, y la sentencia de primera instancia queda firme; la inactividad de las partes da lugar a la caducidad de la instancia que extingue el proceso.

2.- CONCEPTO DE LOS TERMINOS.

a).- Puede definirse el término diciendo que es el espacio de tiempo dentro del cual debe ejecutarse un acto procesal. Este concepto, aunque objetivo, debe considerarse provisorio, pues veremos enseguida como se amplía en cuanto examinemos la función de los términos en el proceso.

b).- En nuestro derecho, término y plazo tienen un mismo significado, lo que no ocurre en otra legislación, 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.

c).- De lo expuesto no debe deducirse que la ejecución de los actos fuera de 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 de término es ineficaz, pero puede contestarse la demanda después de vencido el término si el actor no se opone mediante la acusación de *rebeldía*. En algunos casos, habrá nulidad, en otros el acto carecerá de eficacia, mientras que a veces la violación del término no tendrá consecuencia; es decir, que habrá que tenerse en cuenta en cada caso su naturaleza para determinar los efectos.

3.- FUNCIÓN DE LOS TERMINOS EN EL PROCESO.

a).- Los términos tienen por objeto la regulación del impulso procesal a fin de hacer efectiva la preclusión de las distintas etapas

del proceso que permiten su desarrollo progresivo. El proceso es un conjunto de actos de procedimiento ejecutados por las partes y el juez en momentos distintos que constituyen diversos estadios, cada uno de los cuales supone la terminación del anterior. La prueba supone la contestación a la demanda; los alegatos son posteriores a la prueba; la sentencia supone los alegatos. Y si tomamos cada una de estas etapas, veremos que están constituidas por otras intermedias: la contestación a la demanda importa la preclusión del término para oponer excepciones 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 pudieran ejecutar los actos procesales a su arbitrio en cualquier tiempo, la marcha del proceso quedaría sujeta a su voluntad; no solo desaparecería el orden, sino que los trámites demorarían indefinidamente, en perjuicio de los litigantes y de la sociedad que tiene interés en que los litigios terminen y se restablezca el orden jurídico mediante la sentencia.

b).- Tienen también los términos otra función, y es la defensa de los derechos de los litigantes, evitando que éstos puedan

resultar víctimas de la astucia 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 la precipitación le hiciera descuidar algunos aspectos fundamentales, en tanto que el actor ha dispuesto de todo el tiempo que ha querido para organizar sus medios de ataque.

Es posible que en algunos casos la brevedad de los términos pueda ocasionar perjuicios a los litigantes, pero la lentitud de los juicios siempre va a ocasionar perjuicios mayores, y la experiencia enseña que no hay términos breves cuando las partes son diligentes.

4.- EFECTOS DEL TIEMPO EN EL DERECHO PROCESAL.

El transcurso del tiempo produce en el Derecho Procesal, diversas figuras jurídicas, contándose entre las principales:

- a) La caducidad.
- b) La prescripción.
- c) La preclusión.

a).- LA CADUCIDAD.

La caducidad es la extinción de la instancia judicial, a causa de que las partes han abandonado el ejercicio de la acción procesal. Dicho abandono se manifiesta porque ninguna de ellas realiza en el proceso las promociones necesarias para llegar a su fin.

La caducidad se produce de pleno derecho. No es necesario formar incidente ni pronunciar sentencia para que tenga lugar, pero las partes pueden hacer valer y pedir al juez que declare que la instancia ha caducado, así como aprovecharse de las consecuencias que de la caducidad se deriven.

Una vez consumada, no hay manera de revalidar la instancia, así medie el consentimiento de las partes. Este rigor se explica porque la caducidad es de interés público y no solo establecida para beneficio de las partes.

Mediante la caducidad se extingue la instancia, o sea el ejercicio de la acción en todas las etapas procesales. Sin que haya oportunidad alguna de volverla a ejercitar en ese mismo juicio.

b).- LA PRESCRIPCION.

La prescripción es la extinción de la acción por el no ejercicio oportuno de la misma. Por ejemplo; por el no ejercicio de la acción cambiaria directa durante los tres años contados a partir del vencimiento de una letra de cambio queda prescrita tal acción.

CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.

La caducidad debe distinguirse claramente de la prescripción de la acción, porque en esta última lo que se prescribe es el derecho del actor, mientras que en aquélla lo que se extingue es la instancia con todos sus efectos procesales, sin que en ellos vaya involucrado dicho derecho. Como la instancia comienza con la admisión de la demanda, la caducidad se puede producir desde que aquélla es admitida.

La caducidad se interrumpe mediante una promoción válida de cualquiera de las partes; mientras que la prescripción se interrumpe por el ejercicio de la acción sobre la cual está corriendo el término para extinguirse. Sin embargo, algunos jurisconsultos opinan que las promociones nulas o irregulares tienen efecto interruptivo, fundándose en que demuestran la voluntad de las partes de proseguir el juicio y como la caducidad se funda en el

hecho de que tanto el actor como el demandado abandonan el ejercicio de la acción procesal, tal demostración desaparece cuando llevan a cabo alguna promoción, aunque ésta no sea válida. La opinión contraria está mejor apoyada en el principio de que lo que es nulo no debe producir ningún efecto, además no tiene solo como fundamento la caducidad dicha presunción sino también se basa en el interés del Estado de que no existan juicios pendientes de fallar en mucho tiempo. Si la nulidad de que se trate es subsanable y ha sido subsanada, esta circunstancia es bastante para que el término de la caducidad se interrumpa. De igual modo cualquier acto procesal de las partes es suficiente para interrumpir el término de la caducidad. No es necesario que la promoción tienda a que el proceso continúe su curso normal. Así, por ejemplo: el registro de la sentencia, la solicitud de expedición de copias certificadas de la misma, son hechos bastantes para interrumpir el término de la caducidad.

c).- PRECLUSION.

La preclusión es la situación procesal que se produce porque alguna de las partes no ha ejecutado oportunamente y en la forma

legal alguna facultad o algún derecho procesal, por ejemplo; si el demandado no contesta la demanda dentro del término legal, se le declarará en rebeldía y el juicio se le seguirá en contumacia.

De esta figura jurídica nos ocuparemos con mayor amplitud en los siguientes capítulos.

CAPITULO TRES.

PRECLUSION.

- 1.- El proceso civil.
- 2.- Preclusión en general.
- 3.- El tiempo en el proceso y la preclusión.
- 4.- La preclusión; fines que persigue: rapidez, orden y precisión.

1.- EL PROCESO CIVIL.

El proceso civil persigue la actuación de la ley; pero al mismo tiempo que persigue esa finalidad, el proceso pretende ser también un instrumento adecuado y eficaz, para que aquel objetivo se logre sin menoscabo para los derechos de las partes y con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional.

El proceso, una vez iniciado debe concluir dentro de un término prudencial, sin que ello implique sacrificar la seguridad, la certeza y el orden en su desarrollo, en aras de un criterio de excesiva rapidez; se trata simplemente de evitar que el proceso se diluya indefinidamente en el tiempo por un mal entendido concepto de las garantías que debe ofrecer y procurar.

El estudio de la preclusión asume en la ciencia del proceso, particular jerarquía, si bien es cierto que, dada la variedad de sus efectos, el tratamiento del tema se vuelve delicado, por la posibilidad de no penetrar integralmente hasta sus últimas consecuencias, o de omitir destacar algunos de sus efectos, la doctrina, con excepción de la obra del ilustre jurista italiano José

Chiovenda, no ha dedicado a este tema la debida atención, insistiendo la mayoría de los autores en destacar solo algunos de sus efectos, al referirse a ella como "...la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal, por el solo transcurso del tiempo..."³, sin insistir, como lo hace aquel autor, sobre su verdadera esencia y finalidad que es la de funcionar como medio de control para que el proceso pueda lograr su objetivo en el menor tiempo posible, velando así por los intereses de las partes.

2.- PRECLUSION EN GENERAL.

Conviene precisar el significado que en doctrina ha recibido el vocablo "*preclusión*".- Es Chiovenda, también, quien principalmente se encarga de demostrar que la idea de preclusión, corresponde más bien a un efecto o a una consecuencia, que a un límite, ya que consiste efectivamente, en la imposibilidad en que se encuentran las partes de ejercitar las facultades procesales, más allá de las previsiones que el legislador tuvo en cuenta para concederlas o autorizarlas; es decir, que la preclusión cuando opera, actúa como

³ Chiovenda, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Trad. Española de la 3ª Ed. Italiana, Ed. Reus, 1971, p. 37.

un impedimento o una imposibilidad ya que la facultad procesal no usada, se extingue para la parte, quien ya en el futuro, no podrá hacer uso de ella, ni corregir ni integrar su actividad, si la hubiere usado deficientemente.

Por indebido ejercicio de una facultad procesal se pueden entender muchas cosas; siguiendo a Chiovenda diremos que, la extinción o caducidad que opera la preclusión, se produce por el hecho:

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

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

c).- De haberse ejecutado ya una vez validamente la facultad (principio de la consumación procesal).

3.- EL TIEMPO EN EL PROCESO Y LA PRECLUSION.

El proceso está constituido por una serie de actividades humanas, que se dirigen a la consecución de un objeto común, como lo afirma Calamandrei; el pronunciamiento de una sentencia, acto que no es ni espontáneo ni instantáneo, ya que para que este fin sea logrado, es preciso que se cumplan numerosos actos, los cuales, considerados como una unidad, constituyen empíricamente el proceso en sentido judicial, y esta actividad realizada por hombres colaborantes de ese objeto común, no es simultánea sino sucesiva; se distribuyen en el tiempo y en el espacio, siguiendo un orden lógico; el proceso vive entonces en el tiempo, y toda esa sucesión de actos que, comenzando con la demanda y concluyen con la sentencia, tienen por la ley un término para que las partes puedan producirlos.

Si el proceso es actividad de partes y del juez, y la preclusión opera estableciendo un límite a esta actividad, resulta de interés saber, qué es lo que ejercitan actor y demandado; si esa actividad se presenta como el uso de facultades, o como el ejercicio de

derechos, sean estos subjetivos o potestativos. Carnelutti distingue entre derecho y facultad, si bien se vale del distingo, no tanto para caracterizar los actos de las partes en sí, sus presupuestos y sus consecuencias, sino más bien considerando a esos actos en función de la obligación del juez, al decir que la facultad es un *prius* del deber del juez, porque la parte puede hacer algo porque el juez debe dejárselo hacer, mientras que el derecho subjetivo es un *postergas*, porque aquí el juez, debe hacer o no hacer.

De distinta manera se expresa Calamandrei, quien opina que el poder-deber del órgano jurisdiccional, debe proveer sobre las demandas de las partes, y de realizar en el proceso todo aquello que es necesario, no corresponde en las partes verdaderos y propios derechos subjetivos, en el sentido estricto de la expresión, y que la facultad de las partes en la relación procesal, puede asumir únicamente la figura de los derechos potestativos, ya que con respecto del adversario, se presentan no como derechos a una prestación suya, sino como el medio para hacer concretamente operativa contra él la sujeción a las providencias del juez.

Sin pretender aclarar una cuestión tan interesante como compleja, basta decir, para el fin que se persigue, siguiendo a Goldschmidt, que el proceso se nos ofrece como un terreno de posibilidades, ventajas y expectativas, y que frente a esas posibilidades, las partes son libres de aprovecharlas o no, resultando indiferente el que sea una facultad o un derecho lo que se ejercite.

4.- LA PRECLUSION. FINES QUE PERSIGUE.

La doctrina enseña que todo proceso puede concebirse gobernado por el principio de la libertad o por el principio de la preclusión; pero es indudable que al principio de la libertad pura, solo en abstracto puede concebirse, por la anarquía que ofrecería su aplicación en el curso del proceso, ya que cualquier actividad podría realizarse en cualquiera de los periodos procesales; en cambio, el proceso de preclusión, ya sea más o menos rígida su forma de operarse, es el tipo de proceso adoptado por los países civilizados y que ya se encuentran en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo.

La Ley Procesal, considerando la naturaleza de las facultades o derechos que el proceso permite ejercitar, ha graduado la forma y oportunidad para hacerlos valer, y es así que ha establecido un plazo para que el demandado conteste la demanda, para que las partes ofrezcan sus pruebas, opongán las excepciones, y atendiendo a la naturaleza de esas actividades, la fijación del término se ha establecido de una manera prudencial.

La demanda contestada en término, la prueba producida en iguales condiciones, la excepción hecha valer oportunamente, constituyen así para actor y demandado el ejercicio de una facultad, dentro de las posibilidades permitidas por la ley, dentro del límite fijado al efecto; pero si el demandado no contesta en el término o si la prueba no se produce en el plazo establecido por la ley, actor o demandado habrán perdido la facultad de realizar esos actos, porque ha operado la preclusión extinguiendo dicha posibilidad.

- RAPIDEZ.

Provee de esta manera la ley, en forma eficaz, a la relativa rapidez en la substanciación del proceso, que de otra manera

podría volverse interminable, y ya sea operando directamente ese efecto, o dejando a la voluntad de la parte contraria esa misma consecuencia, mediante el *acuse de rebeldía*, expresión caracterizada en el lenguaje forense y que también suele usarse en doctrina.

Esta es la primera manifestación de la preclusión en la vida del proceso: imposibilidad de producir un acto más allá del término fijado por la ley para su realización.- La preclusión en este aspecto actúa imponiendo un límite temporal a la vida del proceso, al imponerle a cada uno de sus actos.- Sería éste el aspecto más importante en que se manifiesta esa institución, y sobre todo, el aspecto más comúnmente advertido entre los tratadistas, y que trata acerca del principio de economía procesal ya que solo destacaban la equivalencia que existía entre preclusión y caducidad, omitiendo advertir la no menos importante coincidencia del concepto con las ideas de "Imposibilidad" e "Indiscutibilidad".

- ORDEN.

En virtud del proceso preclusivo, las actuaciones deben seguir un orden lógico derivado, como es de suponer, del mismo

orden que impone la relación procesal, como que las reglas procesales, son en sustancia una especie de metodología fijada por la ley, para servir de guía a quien quiera pedir justicia; por lo tanto, a la demanda, debe seguir la contestación, a la contestación debe seguir el periodo de recibimiento de pruebas; de otra manera, el proceso libre permitiría realizar cualquiera de las referidas actuaciones en cualquier momento del proceso.

La mayoría de nuestros códigos de procedimiento no contemplan la división del proceso en dos periodos: destinado el uno al planteamiento de las cuestiones procesales y el otro, al de las de fondo; pero como lo hace notar Chiovenda, con referencia al proceso italiano ello no impide que algunas excepciones de forma, y también algunas de fondo, deban articularse previamente a toda otra cuestión, bajo pena de extinguirse el derecho de alegarlas.- Esas excepciones de forma, son las referentes a la inexistencia de la relación procesal nulidad de la fijación, de los actos posteriores a la misma, incompetencia territorial y en general, la alegación de cualquiera otra cuestión que impidiera al juez dictar un pronunciamiento sobre el fondo; otro tanto ocurre con las

excepciones substanciales, con aquellas que, de prosperar, harían innecesario continuar el proceso, llevándolo hasta su consumación.

Pero no bastaría con que los actos procesales se sucedieran en este orden lógico, si las partes los pudieran utilizar indefinidamente; si el demandado, por ejemplo contestara la demanda haciendo valer primero una excepción, luego con posterioridad a ese acto, hiciera valer otra y en un tercer momento, otra excepción, con lo cual la marcha del proceso se retardaría considerablemente, de allí que las leyes establezcan que en un solo acto y de una sola vez, el demandado haga valer todas las excepciones que le competan, aún cuando ellas pudieran ser excluyentes, porque la proposición en esta forma obedece al evento de que algunas de ellas pudieran ser rechazadas, en cuyo caso se daría entrada a la siguiente.- La aplicación de este principio llamado de la "eventualidad" , logra prácticamente una mayor celeridad en el desarrollo del juicio, y lo hallamos de ordinario funcionando en nuestras leyes procesales, cuando se establece, por ejemplo, que las excepciones dilatorias deben hacerse valer conjuntamente.- Como consecuencia de la aplicación

de este principio las excepciones no articuladas, se entienden renunciadas y se extingue la facultad de oponerlas en lo sucesivo; la demanda contestada en el fondo, excluye la posibilidad de ser atacada en la forma, ya que la conducta que se asume en tales casos, resulta incompatible con la intención de oponer otras excepciones, o de oponer ya en lo sucesivo una excepción.- Una segunda manifestación, entonces, de la preclusión, consiste en mantener el orden en el proceso y en regular también lógica y ordenadamente el planteo de las deducciones.

- PRECISION.

Por último, el proceso pretende ser preciso, y no solo rápido y ordenado, y esa precisión solo se logra obligando a las partes a que cuando quieran ejercitar algunas de las tantas facultades que el derecho de acción comprende, las ejerciten no solo en tiempo y en el orden en que deben ser ejercitadas, sino también de una manera íntegra; que una vez contestada la demanda, por ejemplo, no pueda el demandado contestarla nuevamente, con el pretexto de que alguna cuestión de interés para la defensa fue omitida; este

es el principio de la "consumación procesal", que consiste en que la facultad se pierde con el ejercicio, es decir, se consume con el uso.

No es posible por lo tanto, volver a comenzar extinguidas las oportunidades que la ley otorga para el ejercicio de las facultades procesales.- Luego, la tercera forma de manifestarse la preclusión, consistiría en la imposibilidad de volver a ejercitar una facultad procesal, una vez que ya ha sido ejercitada.

De lo anterior se desprende, atento al alcance de la definición que se ha propuesto, que en ella quedan comprendidas las tres situaciones enunciadas, esto es, que las facultades procesales se ejerciten en término, en orden y en precisión, lo que significa, tal y como lo afirma Couture, que "la preclusión, no es en verdad un instituto único e individualizado"⁴, sino más bien una circunstancia tocante a la misma estructura del juicio. El dogma de la voluntad aparece sustituido por las consecuencias de carácter objetivo porque si el demandado no contesta la demanda, no viola una obligación y queda, como consecuencia, sujeto a sanciones, sino que, simplemente se abstiene de ejercitar el derecho de defensa.

⁴ Couture, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1973, p. 89.

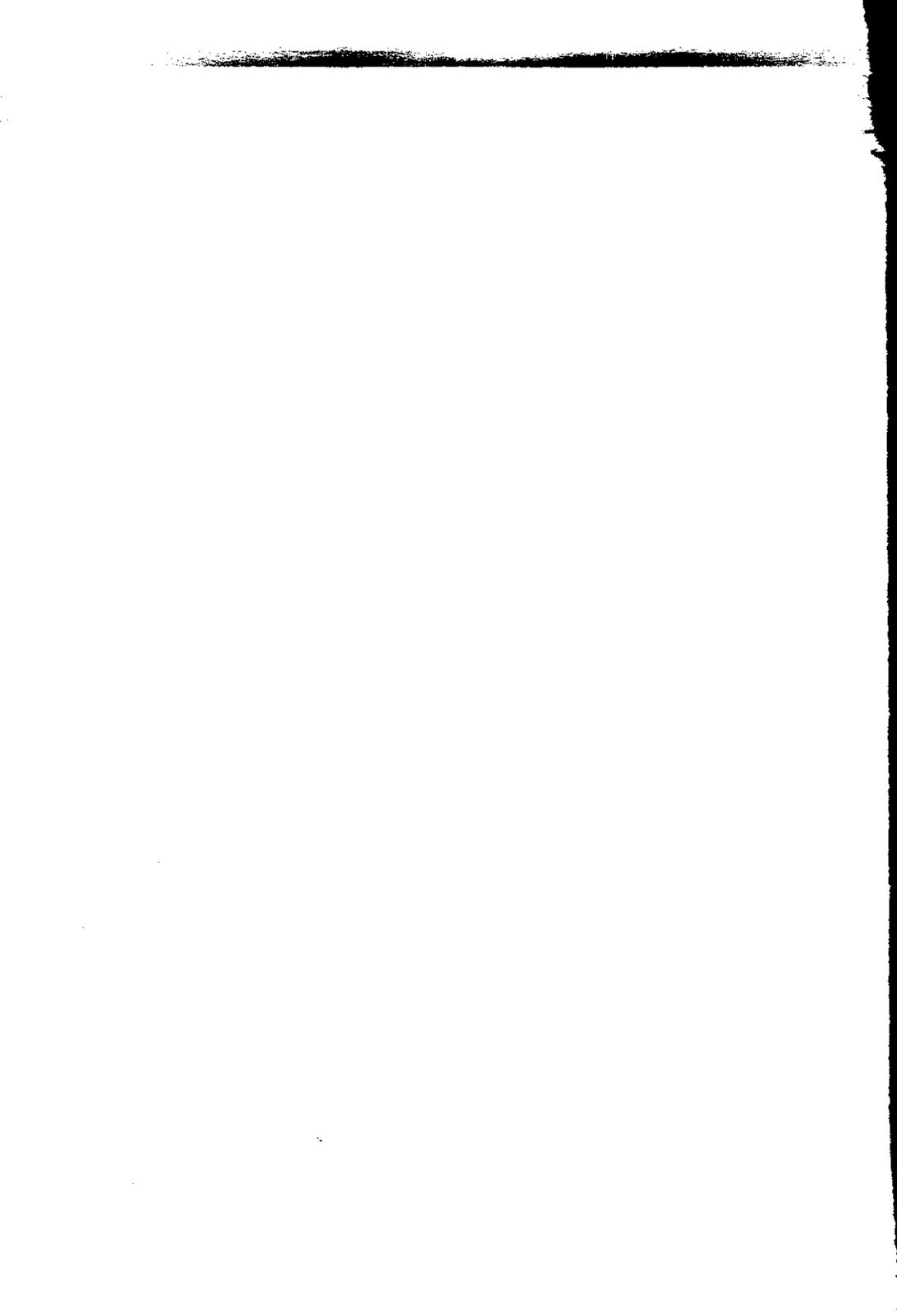
No es por otra parte, exacto afirmar, que la preclusión aspire únicamente a regular la conducta de los sujetos en el desarrollo del juicio, sin negar por supuesto que este sea su efecto más importante; la preclusión es lo que permite que la relación procesal se mantenga, actuando a modo de sostén, como que a través de las variadas etapas del proceso, se va consolidando, lo que hace suponer fundadamente, que su estudio podría sintetizarse en una teoría "del orden procesal", orden que puede mantenerse sin necesidad de que se apliquen con demasiado rigor sus principios, permitiendo cierta libertad en las formas, para el caso de que la ley no haya prescrito una determinada.

Lo cierto es, que el juez está obligado a construir su decisión, siguiendo un orden determinado y racional; de no ser así, de poder el juez de todas las cuestiones planteadas la que le pareciera mejor y no la que debiera elegir, la sentencia podría resultar absurda, de contenido contradictorio.

De ahí que no puede, el juzgador, entender en la relación sustancial y decidirle, para luego analizar la procesal y declararse incompetente por ejemplo, sino que debe previamente considerar

ésta y después aquella, y si la procesal se ha constituido irregularmente, no juzgar entonces acerca de la material; debe ajustarse, en consecuencia, a un determinado orden en el tratamiento de la relación procesal y de la relación sustancial. Si se han opuesto diversas excepciones, y entre estas la de incompetencia, debe juzgar sobre ella en primer término y no a la inversa; si se han opuesto varias excepciones de fondo, considerar previamente aquella que, resuelta en sentido afirmativo, impediría ya al juez entrar en el examen de las otras, y por eso deberá resolver en primer término la excepción de cosa juzgada, si fue opuesta y luego, cualquiera de las excepciones o defensas atinentes al derecho de acción o a la relación material. En una palabra, el juez, en el momento de sentenciar, como se encuentra frente a un proceso, a una acción, y a un derecho, o sea, frente a una relación procesal, a un derecho de acción y a una relación sustancial, como el juez solo puede resolver en un proceso, y por ello con efecto para ese proceso, la primera investigación que debe realizar entonces, es saber si hay un proceso válido, en cuyo caso, si surge la obligación de decidir pronunciar sobre el fondo;

posteriormente averiguar si hay un derecho de acción que pueda ser ejercitado, en los casos en que el demandado hubiera hecho valer algunas de las excepciones que excluyen la acción, y luego, en último término, estudiar acerca de la existencia o inexistencia de la relación material traída a su conocimiento como objeto del litigio.



CAPITULO CUATRO.

LA SENTENCIA.

- 1.- Concepto.
- 2.- Clasificación.
- 3.- Naturaleza Jurídica.
- 4.- Formalidades legales.
- 5.- Efectos jurídicos.
- 6.- Extinción de la Jurisdicción.
- 7.- Declaración del Derecho.
- 8.- Retroactividad.
- 9.- Cosa juzgada. Concepto.
- 10.- Fundamentos.
- 11.- Elementos de la cosa juzgada: Sujetos o partes, objeto, causa.
- 12.- Condiciones de cosa juzgada.
- 13.- Decisiones que hacen cosa juzgada.
- 14.- Parte de la sentencia que hace cosa juzgada
- 15.- Cosa juzgada y preclusión.

1.- CONCEPTO.

a).- La actividad que las partes y el juez desarrollan en el proceso tienden a un fin común: la definición de la litis mediante la declaración de la existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al actor, o lo que es lo mismo, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al demandado.

El acto por el cual el juez formula esa declaración es la sentencia. En ella se resume la función jurisdiccional y por ella se justifica el proceso, pues, en éste y mediante la sentencia, se hace efectivo el mantenimiento del orden jurídico.

b).- La palabra "sentencia" proviene de la voz latina *sentiendo*, que equivale en castellano a sintiendo, es decir, juzgando opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos. Pero para que haya sentencia es necesario que el acto revista ciertos caracteres: 1º.- Debe ser un juez cuya jurisdicción emane de la ley; por eso las resoluciones de los árbitros no se llaman sentencias sino laudos; 2º.- Debe referirse a un caso concreto controvertido; los jueces no hacen declaraciones

abstractas y en los juicios de jurisdicción voluntaria no resuelven, sino que interponen su autoridad para la eficacia del acto; 3º.- La controversia debe ser Judicial; de ahí que la determinación del precio por un tercero en la compraventa (Código Civil Art. 2184) no constituya una sentencia.

c) El medio normal de extinción de la relación procesal es la sentencia y, junto a ella, existen otros modos anormales, que son el desistimiento, la transacción y la caducidad de la instancia.

2.- CLASIFICACION.

a).- Desde que se inicia el proceso con la presentación de la demanda hasta que se pronuncia la sentencia definitiva, el juez dicta numerosas providencias, unas veces a petición de las partes y otras de oficio, con el objeto de encaminar el procedimiento; y así, examina su competencia, establece la personalidad de las partes, admite o deniega diligencias de prueba, etc. Todas ellas caben dentro de la denominación general de sentencias, porque expresan una actividad mediante la cual el juez resuelve las peticiones de las partes o dispone medidas procesales.

b).- De lo expuesto resulta que, en atención a su contenido, las sentencias pueden ser de dos clases: Definitivas e Interlocutorias. Las primeras son las que ponen fin al litigio y se dictan después de iniciado éste por demanda y contestación, luego de examinada la prueba, si la cuestión no fuese declarada de puro derecho. Sus efectos son extraprocesales: impiden la reapertura de la litis en otro juicio mediante la excepción de la cosa juzgada y constituyen el fundamento del proceso de ejecución por la *actio iudicati*. Las segundas son las que se dictan durante la tramitación del proceso y hacen posible su desarrollo, preparándolo para la sentencia, por lo que sus efectos se limitan al proceso en que han sido dictadas. Difieren igualmente en cuanto a las formalidades de que deben estar revestidas, así como respecto de los recursos que contra ellas puedan interponerse. Interesa, por tanto, desde el punto de vista práctico, distinguir una sentencia de otra y por ello las estudiaremos separadamente, comenzando por las definitivas.

c).- Estas últimas pueden ser también de distintas clases, según que admitan o rechacen la demanda, llamándose estimatorias a las primeras y desestimatorias a las segundas.

Las estimatorias se clasifican a la vez según la naturaleza de la acción deducida en declarativas, condenatorias o constitutivas.

d).- Asimismo hay que distinguir entre sentencias de primera y segunda instancia; cuyas formalidades están sometidas a reglas especiales.

3.- NATURALEZA JURIDICA.

a).- Desde el punto de vista de su estructura lógica, la sentencia constituye un silogismo, en el que la premisa mayor está dada por la norma abstracta, la menor por el caso concreto y la conclusión por la parte dispositiva. El artículo 2181 del Código Civil relativo a la compraventa, establece que es correlativa a la recepción de la cosa, la obligación de pagar el precio convenido por ella. Está probado que X compró un objeto a Y por un precio determinado y que éste se lo entregó en la forma estipulada. Luego X debe pagar a Y el precio convenido. Aquí el juicio lógico es perfecto y por él la norma abstracta se individualiza en el caso concreto, sólo que el juez procede en orden inverso, porque primero analiza los hechos, luego los confronta con la norma legal,

para llegar a la conclusión buscada, lo cual, sin embargo, no afecta, como es sabido, el valor del silogismo. La norma abstracta no siempre es un texto expreso de la ley; a veces es la voluntad de las partes, a la que la ley le asigna la misma fuerza vinculatoria que sus preceptos; en su defecto, el juez aplica los principios generales del derecho, ya que no le es permitido dejar de fallar por oscuridad o insuficiencia de la ley.

b).- Como operación mental, no hay diferencia entre el juicio lógico del juez en la sentencia, y el que pueda formular un particular en el mismo caso, pero, mientras el de éste no tiene ninguna trascendencia jurídica, el de aquél contiene una orden que obliga a las partes en el proceso y aún, en ciertos casos, a los terceros. ¿Constituirá la sentencia una nueva norma o, por el contrario, se tratará solo de los efectos de la norma legal? En la doctrina clásica la sentencia no era sino una forma de actuación de la ley, es decir, que aún cuando traduzca la voluntad del juez, éste no hace sino aplicar a un caso concreto la voluntad abstracta del legislador. Esta afirmación fue rectificada por primera vez por Bulow, para quien la ley no es sino un esquema que la sentencia

completa, y es así como el legislador y el juez son los que dan al pueblo su derecho. Sobre la misma base, la filosofía kelseniana acentuó la autonomía de la sentencia, pues, en su conocida concepción de la pirámide jurídica, la Constitución representa una determinación en abstracto, cuyos principios generales se resumen en la ley, la que, a su vez, se individualiza en la sentencia. Carnelutti va más lejos, pues afirma que la sentencia es un comando complementario, pero que en el proceso dispositivo (que en su sistema es aquel en el que el juez aplica una norma instrumental), tiene carácter autónomo, ya que no se funda en una norma material. Es indudable que la sentencia no es pura actuación de la ley, pues, como observa Lascano, si es cierto que el juez no puede querer sino lo que la ley quiere, según la afirmación de Zanobini, no es menos cierto que la sentencia que ha pasado en autoridad de Cosa Juzgada, como hace notar Calamandrei, obliga aunque lo que mande no sea lo que la ley quiera; de lo contrario, siempre podría discutirse la sentencia sosteniendo que se ha violado la voluntad de la ley. Por otra parte, ciertas sentencias como las declarativas, se limitan a constatar una

situación jurídica, sin agregar nada que no haya estado antes en ella, como no sea la obligación que deriva de la cosa juzgada de someterse a lo resuelto en la sentencia. Pero, las sentencias constitutivas, en cambio, son fuentes de nuevos derechos y en ellas se advierte la influencia de la voluntad del juez, no porque éste pueda proceder arbitrariamente, sino por cuanto el nuevo derecho tiene su origen en un acto de voluntad del que la sentencia es su expresión.

c).- La sentencia se diferencia del laudo arbitral, principalmente, en que éste tiene su origen en la voluntad de los particulares y en que su fin no es el interés público, en tanto que la sentencia emana de un funcionario del Estado y su objeto inmediato no es la satisfacción de un interés privado, sino el mantenimiento del orden público. De ahí la facultad que las partes tienen para reglar el procedimiento arbitral, salvo los casos que interesen al orden público.

4.- FORMALIDADES LEGALES.

a).- La ley establece las formas que deben revestir las distintas sentencias, tanto en su redacción (formalidades extrínsecas), como en su contenido (formalidades intrínsecas). Ellas tienen por objeto asegurar la recta administración de la justicia, obligando al juez a examinar detenidamente la cuestión litigiosa y a *expresar los fundamentos de su decisión, a fin de que los litigantes conozcan los motivos que determinaron el fallo.*

b).- El cumplimiento de esas formas está impuesto *imperativamente y, en consecuencia, su omisión es causa de nulidad de la sentencia, salvo algunos casos en que, excepcionalmente, la ley o la jurisprudencia no han considerado indispensables determinados requisitos.*

5.- EFECTOS JURIDICOS. CONCEPTO.

Con la sentencia definitiva el juez pone fin al proceso y de esta circunstancia derivan efectos jurídicos con relación al juez, a las partes y a la cuestión litigiosa, que se resumen así: 1º.- Extinción de la jurisdicción. 2º.- Declaración del derecho. 3º.-

Retroactividad. 4º.- Cosa juzgada. Nos ocuparemos de ellos por separado.

6.- EXTINCION DE LA JURISDICCION.

a).- *Una vez pronunciada y notificada la sentencia concluye la jurisdicción del juez respecto del pleito y no puede hacer en ella variación ni modificación alguna, (Art. 58 del Código Procesal). Puede, sin embargo, si alguna de las partes lo pidiere dentro del día siguiente a la notificación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto obscuro, sin alterar lo substancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.*

b).- *También está facultado el juez para aclarar, corregir o subsanar una omisión en la sentencia, a petición de cualquiera de las partes, para lo cual éstas deben solicitar dentro del día siguiente de la notificación la aclaración de la sentencia. Si no se pide la aclaración, la omisión no podrá subsanarse por vía de apelación, porque no puede privarse a la parte contraria del*

beneficio de la doble instancia; en cambio los otros defectos de la sentencia podrán corregirse mediante este recurso.

7.- DECLARACION DEL DERECHO.

a).- Toda sentencia es declarativa en cuanto ella no tiene otro efecto que el de reconocer un derecho que el actor ya tenía cuando inició la demanda y que el demandado se lo había desconocido, o el de establecer que el demandado no se encuentra sometido al poder jurídico del actor, siendo en consecuencia infundada la demanda. En algunos casos el interés del actor se satisface con la declaración contenida en la sentencia (reconocimiento de filiación, absolución del demandado, etc.) y, entonces, la sentencia es meramente declarativa. En otros es necesario imponer, además al demandado, una prestación (dar, hacer, no hacer) y en ese caso la sentencia contiene una condena. Por último, la declaración puede importar la constitución de un nuevo estado jurídico (divorcio, separación de bienes, etc.).

b).- De lo expuesto resulta que la sentencia no importa una novación, dado que el derecho que la sentencia reconoce en caso

de condena, que es el único a que puede referirse el concepto, es el mismo que el actor pretendía en su demanda, en tanto que la novación supone la extinción de un derecho y el nacimiento de otro nuevo. Tampoco se niega con ello la existencia de acciones constitutivas, porque éstas son también declarativas respecto del derecho invocado en la demanda y sólo son fuentes de nuevos derechos respecto de aquéllos que sin la sentencia no podrían tener nacimiento. La *actio iudicati* que nace de la sentencia condenatoria, es un derecho personal aun cuando la acción juzgada haya sido real, y se prescribe a los veinte años (Código Civil Art. 1192 aplicable a falta de una disposición expresa), aunque la acción juzgada tenga una prescripción mayor o menor. De aquí que se haya supuesto que la sentencia produzca una novación, que da nacimiento a un nuevo derecho, que es la *actio iudicati*; pero no solo no hay novación, sino que ni siquiera hay necesidad de recurrir a la figura de la novedad jurídica para explicar esa aparente transformación. Esta tiene su fundamento en una doble circunstancia: la naturaleza de la acción y la intervención del Estado en el proceso. Toda acción se extingue con su ejercicio,

según el conocido principio ya estudiado, pero la extinción de la acción no importa la extinción del derecho cuya existencia se reconoce precisamente en la sentencia. La sentencia ha sido dictada en nombre del Estado, quien asegura al actor su cumplimiento acordándole una nueva acción: la *actio iudicati*. Esta es distinta de la acción que se ejercitó en la demanda, pero el derecho continúa siendo el mismo.

8.- RETROACTIVIDAD.

a).- Como consecuencia del carácter declarativo de la sentencia, sus efectos se proyectan hacia el pasado, porque el transcurso del tiempo durante la tramitación del juicio no debe perjudicar a quien tenía derecho, sino a quien obligó al litigio para reconocerlo.

b).- Los efectos de la sentencia en cuanto al tiempo varían según la naturaleza de la acción. En las meramente declarativas se extienden hasta el momento de la constitución del derecho; y así, el que es reconocido como hijo no tiene este carácter desde el día de

la sentencia, ni siquiera desde la interposición de la demanda, sino, sencillamente, desde el día en que nació.

c).- En las sentencias de condena, unas veces los efectos se remontan a la época de la interposición de la demanda y otras al día en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada.

d).- Otro de los efectos del carácter declarativo de la sentencia es el reintegro de los gastos ocasionados en la defensa. Su nombre genérico es el de "costas", y la sentencia debe determinar su imposición según las consecuencias de la misma.

9.- COSA JUZGADA. CONCEPTO.

a).- Si observamos cual es el fin que las partes persiguen en el proceso, vemos que no es otro que el de obtener del juez una declaración por la cual se decida definitivamente la cuestión litigiosa, de manera que no solo no pueda ser discutida de nuevo en el mismo proceso, sino en ningún otro futuro (*non bis in idem*); y que, en caso de contener una condena, pueda ser ejecutada sin nuevas revisiones. Este efecto de la sentencia, sin duda alguna, es el más importante, es el que se designa con el nombre de Cosa

Juzgada, que significa "juicio dado sobre la litis", y que se traduce en dos consecuencias practicas: 1º.- La parte condenada o cuya demanda ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo). 2º.- La parte cuyo derecho ha sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo).

b).- Es necesario distinguir entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera se refiere a la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso, sea porque las partes han consentido el pronunciamiento de primera instancia, sea por haberse agotado los recursos ordinarios y extraordinarios cuando ellos procedan; pero sin que obste a una revisión en un juicio posterior. La segunda, en cambio, se produce cuando a la irrecorribilidad de la sentencia se agrega la inmutabilidad de la decisión. Puede así haber cosa juzgada formal sin cosa juzgada material, pero a la inversa, porque la cosa juzgada material tiene como presupuesto la cosa juzgada formal.

c).- la cosa juzgada material se refiere, pues, al contenido de la sentencia, y sus caracteres son la inmutabilidad y la coercibilidad; es decir, que proyecta sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro. Las partes están obligadas a respetar el pronunciamiento judicial sobre el caso juzgado, situación que se encuentra protegida por una excepción que es previa en caso de un nuevo proceso: "*exceptio res iudicata*". Pero, además el vencido en la sentencia está obligado a cumplir las condenaciones que ella le imponga, y, en su defecto, el vencedor tiene a su disposición la *actio iudicati*.

10.- FUNDAMENTO.

En realidad son dos los principios en que se asienta la autoridad de la cosa juzgada: 1) La extinción de la acción con su ejercicio, lo que impide su renovación en otro juicio, salvo cuando la ley lo autorice expresamente. 2) La necesidad de seguridad jurídica a fin de dar estabilidad a las relaciones de derecho, y que alcanzan tanto al derecho substancial como el derecho procesal, bajo la forma de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. Por

eso se dice que la cosa juzgada es el principal efecto de la sentencia; otorga a esta la autoridad de la ley, que se extiende no solo a los mismos jueces, sino a todos los órganos del Estado: el legislador *no puede dictar una ley desconociendo el derecho que una sentencia admite* ni puede el Poder Ejecutivo negar su auxilio para su cumplimiento.

11.- ELEMENTOS DE LA COSA JUZGADA.

a).- La inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada ampara, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se *opone*, sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1º Los sujetos, 2º El objeto, 3º La causa. Basta que una sola difiera para que la excepción sea improcedente.

1º.- SUJETOS O PARTES.

a).- *Determinar cuando hay cosa juzgada en razón de las personas es establecer sus límites subjetivos, es decir, a quienes*

se extiende su autoridad. En principio, la sentencia solo produce efecto entre actor y demandado y no puede ser opuesta a terceros ni invocada por ellos. La cosa juzgada puede ser invocada por cualquiera de las partes, independientemente de su posición en el litigio anterior; y así, el demandado podría oponerla, por ejemplo, contra el actor que pretende en un nuevo juicio reclamar un derecho que le fue desconocido en el primero, y el actor podría oponerla al demandado que intentase una defensa que ya le ha sido rechazada.

b).- Pero sin embargo, puede variar la persona física sin que haya cambio de parte, porque este concepto se refiere a la calidad de parte aunque la persona física sea la misma si varía la calidad con que se actúa. De ahí que la cosa juzgada se extienda a los sucesores universales, porque continúan la persona del causante, salvo las limitaciones establecidas por la ley cuando se hubiese aceptado la herencia con beneficio de inventario; y que, en cambio, no alcance al representante de la parte que luego interviene por derecho propio; ni al que reclamó una cosa como heredero y luego lo hace invocando un título distinto; ni al sucesor particular respecto

del objeto litigioso. En la substitución procesal, por el contrario, la cosa juzgada, comprende tanto al sustituto como al sustituido, porque, el sustituto defiende un derecho ajeno en interés propio y constituye una misma parte.

Pero esta regla sufre diversas excepciones y, en virtud de ellas, la sentencia puede ser opuesta a terceros o invocada por ellos.

2º.- OBJETO.

Se entiende por objeto del litigio el bien que se pide *concretamente en la demanda*. Para los que impugnan la teoría de las identidades, según hemos dicho, la sentencia constituye una unidad, y, en consecuencia, el objeto es el derecho que se reclama y lo que el juez decide es la cuestión jurídica. Pero este concepto, que vincula el objeto a la causa, amplía considerablemente los efectos de la cosa juzgada y, al eliminar un elemento de identificación, puede dar origen a pronunciamientos contradictorios. Debe entenderse por ello que el objeto es la cosa que se pide; pero no en sentido corporal, sino en el de la utilidad o ventaja que con

ella se pretende; o, como dice Chiovenda, "un bien de la vida"⁵. Puede por ello consistir en una cosa, en un hecho, en una abstención o en una declaración.

3°.- CAUSA.

La causa es el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción y no se debe confundir con el hecho constitutivo del derecho o con la norma abstracta de la ley.

En efecto, considerada la acción como un derecho, su causa debe ser el hecho jurídico que constituye su fundamento, y sin que lo sea el hecho constitutivo del derecho al cual protege. Sin embargo en las acciones personales la diferencia antes mencionada aunque existe, no se percibe porque tienen el mismo origen, el préstamo, la venta, cada uno de los cuales constituye la fuente de una obligación distinta, son a su vez causa de acciones diferentes. Pero en cambio, en las acciones reales se advierte con facilidad: en la reivindicación la causa inmediata es el dominio, pero el hecho constitutivo de este puede variar según que derive de una compraventa, una donación o que se haya adquirido por

⁵ Chiovenda, José. *op. cit.*, p. 40.

prescripción, sin que esa diferencia tenga influencia alguna en la acción misma, porque lo que está en juego es el dominio mismo y no el modo de su adquisición. por tal motivo no varia la acción por el hecho de que se invoque una causa mediata distinta, y si se rechaza la reivindicación por no haberse acreditado el dominio que se dijo se había adquirido por donación, no podrá intentarse nuevamente alegando que el dominio se adquirió por prescripción, pues ya en el primer caso se declaró que el reivindicante no era propietario.

Tampoco se debe confundir la causa con la norma abstracta de la ley, porque esta servirá para clasificarla, pero no constituye la causa misma. De allí que el simple cambio de punto de vista jurídico, no implica diversidad de acciones, en tanto que variando el hecho constitutivo de la acción hay diversidad de acciones: si en un caso se alegó el préstamo, en otro se puede alegar un depósito, y entonces hay cambio del hecho constitutivo. Pero si para justificar este se alegan los mismo hechos, habrá solo cambio de vista jurídico y por lo tanto la acción será la misma.

12.- CONDICIONES PARA QUE EXISTA COSA JUZGADA.

a).- Hemos dicho que la cosa juzgada supone la irrecurribilidad de la sentencia y tiene como consecuencia la inmutabilidad de la decisión. La primera condición que, según sabemos, constituye la cosa juzgada formal, resulta de la inadmisibilidad de los recursos, o del desistimiento de los recursos interpuestos.

b).- A su vez, la inmutabilidad requiere un pronunciamiento expreso sobre el punto litigioso, pero esta condición requiere algunas aclaraciones, que conviene consignar separadamente.

c).- Desde luego, no existe cosa juzgada si el pronunciamiento deja expresamente para otro juicio la solución del punto, o deja a salvo los derechos del actor.

d).- Tampoco hay cosa juzgada respecto de las cuestiones no planteadas en la litis. No procede la excepción de cosa juzgada opuesta contra la demanda establecida por rendición de cuentas de las ventas de terrenos del actor, hechas por el demandado en uso

de la autorización que aquel le confiriera, si tal defensa se funda, en un juicio que siguió el demandado contra el actor, en el que solo se discutió la comisión que le correspondía, pero no la validez de las ventas efectuadas y el importe recibido en tal concepto, como se pide en el caso.

e).- En cambio producen cosa juzgada las cuestiones planteadas en la litis aunque no hayan sido resueltas en la sentencia. Puede discutirse en Doctrina si tiene o no derecho el vencedor que no ha reclamado todo lo que podía para iniciar una nueva demanda; pero, cuando ya ha reclamado en la litis anterior y ha consentido la sentencia que dejó sin decidir el punto, es indudable que la autoridad de la cosa juzgada impide que vuelva a plantearse la cuestión.

f).- También hacen cosa juzgada las cuestiones resueltas incidentalmente. Así la sentencia que declara la nulidad de un contrato de compraventa, estableciendo que no corresponde dejar a salvo derecho a indemnización por no existir perjuicios, hace *cosa juzgada respecto de este último punto*.

g).- Así mismo hacen cosa juzgada las cuestiones resueltas en la sentencia y no incluidas en el recurso de apelación. si el demandado no ha apelado de la sentencia en cuanto declara que la prescripción era improcedente respecto de los menores, la sentencia de primera instancia queda con autoridad de cosa juzgada, pues esa era la única parte interesada en recurrirla sobre ese punto y el tribunal no puede volver sobre ella.

13.- CONDICIONES QUE HACEN COSA JUZGADA.

a).- Para que la sentencia haga cosa juzgada debe haber sido dictada en juicio contradictorio, respecto de las sentencias dictadas en juicio ordinario no existe dificultad, porque la contradicción es esencial para la validez del pronunciamiento.

b).- De lo expuesto resulta que las resoluciones dictadas en los juicios voluntarios no hacen cosa juzgada mientras no se conviertan en contradictorios. Así, el procedimiento voluntario de la información posesoria no tiene autoridad de cosa juzgada *erga omnes*, dado que existen preceptos de la Ley Civil que declaran que el dominio es perpetuo y, sobre todo, porque de atribuirle ese

alcance serían violados los artículos 14 y 16 Constitucionales en cuanto se consagrarían despojos de bienes ajenos sin oír a los dueños de bienes inscriptos, sin citarlos a juicio para que hagan valer sus defensas. La resolución dictada en juicio voluntario no hace cosa juzgada *erga omnes*, sino que las mismas partes, conocedoras después de la existencia de una usurpación de estado civil, pueden asumir la actitud que corresponda (se había acreditado la filiación con una información supletoria). Si bien las decisiones concernientes al estado de las personas son irrevocables *erga omnes*, ello ocurre como excepción, debido a la trascendencia que para la sociedad y el orden público revisten las relaciones de familia y los derechos que a la misma se refieren; pero eso sucede cuando se observan los procedimientos, las probanzas formales propias del contradictorio e interviene legítimo contradictor.

14.- PARTE DE LA SENTENCIA QUE HACE COSA JUZGADA.

a).- Es controvertida la cuestión de saber si la autoridad de la cosa juzgada reside en la parte dispositiva de la sentencia o si se

extiende a los fundamentos de la misma. Ella se halla vinculada a los conceptos antes enunciados sobre la naturaleza de la sentencia y su relación con la cosa juzgada. Así, para quienes la sentencia constituye una unidad, la cosa juzgada no reside en la parte dispositiva, sino en los motivos de la misma; en tanto que para otros el juez no representa al Estado cuando razona sino cuando decide, por lo que los fundamentos carecen de fuerza juzgada y sólo debe atenderse a la parte dispositiva.

b).- Pero, en realidad, ni unos ni otros plantean la cuestión en términos tan absolutos; Savigny, por ejemplo, no desconoce que la decisión se resume en la parte dispositiva, pero afirma que el verdadero pensamiento del juez sólo puede conocerse a través de los motivos; y Chiovenda, por su parte, dice: "el excluir los motivos de la sentencia de la cosa juzgada no debe entenderse en el sentido formal, es decir, que pase a ser cosa juzgada sólo lo que está escrito en la parte dispositiva de la sentencia, porque, por el contrario, para determinar el alcance de la cosa juzgada es en la

mayoría de los casos necesario acudir a los motivos para poder identificar la acción buscando la *causa petendi*⁶.

c).- Si la parte dispositiva de la sentencia contiene todos los elementos para establecer los límites subjetivos y objetivos de la cosa juzgada, no será necesario recurrir a los motivos y, aunque éstos lleven a una conclusión y la decisión sea contraria, debe privar esta última por la misma necesidad de seguridad jurídica. El razonamiento puede ser equivocado y la solución exacta, como puede ser exacto el razonamiento y equivocada la solución; pero, en presencia de una decisión expresa sólo debe atenderse a sus términos porque, de lo contrario, se destruiría el fundamento de la cosa juzgada.

En cambio, si la parte dispositiva carece de algún elemento, habrá que recurrir a los motivos para identificar la acción. Tal sería el caso en que se omitiera el nombre de los litigantes o se limitara a admitir o rechazar la demanda, porque es evidente que, en estos supuestos, el juez se remite a sus fundamentos.

⁶ Chiovenda, José, op. cit., p. 107.

d).- Ha de entenderse, pues, que los *motivos pueden ser examinados para interpretar el carácter de la parte dispositiva y aun para rectificar un error material cuando con ello no se altere la substancia de la decisión.*

15.- COSA JUZGADA Y PRECLUSION.

Si la finalidad de la preclusión es mantener el orden en el proceso, procurando que la actividad de las partes se realice en forma ordenada y procurando evitar, al mismo tiempo, el desgaste inútil de la actividad humana y de los órganos de la jurisdicción, bien puede advertirse que todo proceso debe seguirse en mayor o menor grado de la preclusión, y que aquél otro tipo de proceso denominado por el principio de la libertad, debe servirse también como lo observa Chiovenda, de algún modo de la preclusión o al menos de la *somna preclusiones*, que consiste en el paso a cosa juzgada de la sentencia de fondo.

De lo contrario, la cosa juzgada substancial, que quiere vivir precisamente fuera del proceso, y servir para el futuro, como de definitiva afirmación de un bien de la vida, no podría lograrse, susceptible siempre la decisión del juez, de ser impugnada por alguno de los medios permitidos a efecto; de ahí que la cosa juzgada, implique la mismo tiempo que la inmutabilidad de lo resuelto su indiscutibilidad, y precisamente por aquello, se da esto. Son dos ideas que, en función de la cosa juzgada, comienza debidamente; por no haber hecho uso de los medios concedidos por la ley para atacar la sentencia, o por haberse usado ya todos los permitidos, razón por la cual opera la preclusión, la máxima preclusión cuyo efecto es el de impedir la renovación de las cuestiones planteadas, y por lo tanto, de modificar el contenido de la sentencia: es lo que se llama cosa juzgada formal o lo que es lo mismo, el devenir definitivo de la sentencia, cuyo inmediato efecto es la cosa juzgada substancial, por lo que aquélla es presupuesto indispensable de ésta.

Y si bien podría pensarse que cosa juzgada y preclusión, son conceptos equivalentes, bastaría para diferenciarlos esencialmente

recordar que la preclusión es una institución de carácter general en el proceso, el cual se sirve de ella para obtener todos aquellos otros efectos ya considerados, y que la cosa juzgada, si bien se sirve también de la preclusión, y principalmente de ella, para alcanzar su finalidad específica, esto es, proveer a la certeza de la esfera jurídica de los litigantes, dando un valor fijo y constante a las prestaciones, la órbita normal de su actuación, es el proceso mismo, dentro de su radio, y por excepción, fuera de sus límites, preparando la cosa juzgada cuyos efectos se proyectan más allá de sus fronteras, y cuya autoridad se mantiene, para el evento de un proceso futuro mediante la *exceptio rei iudicatae*, que impone al actor, al demandado, y también al juez, una obligación de no hacer; para la parte que pretendiera la renovación de aquel otro litigio concluido por sentencia firme, la necesidad de abstenerse; para el juez, la necesidad de no desconocer esa sentencia firme.- En consecuencia, este segundo momento de la preclusión, vive después de la sentencia en una actitud de expectativa, mientras transcurre el término que la ley establece para su impugnación, y si no es impugnada, atribuyendo a esa decisión la energía jurídica

suficiente que transforma en indiscutible, lo que hasta el momento de operarse la preclusión, no lo era todavía.

En cambio, con anterioridad a la sentencia, la preclusión obra mediante la fijación de un punto hasta el que es posible, y más allá del cual no lo es, introducir nuevos elementos de conocimiento, proponer nuevas excepciones y peticiones. Si la sentencia no admite ningún género de impugnación, quiere decir que ese punto o límite máximo, significa la preclusión definitiva de todas las cuestiones planteadas o que hubieran podido plantearse. Si, por el contrario, la sentencia es impugnable, y se hiciera uso de los medios concedidos por la ley a tal fin, aquel otro momento de la preclusión, anterior a la sentencia, solo tendrá un valor relativo: la momentánea imposibilidad de proponer nuevas cuestiones, hasta el procedimiento de impugnación, y siempre que en el no se operaran algunos de esos fenómenos propios de la vida de la relación procesal: caducidad de la instancia de apelación, o renuncia a la vía respectiva.

CAPITULO CINCO.

LA CARGA PROCESAL.

- 1.- Preclusión y Carga Procesal.
- 2.- Diversidad de cargas.
 - a) Carga de la demanda.
 - b) Carga de la impugnación.
 - c) Carga del impulso procesal.
 - d) Carga de la prueba.

1.- PRECLUSION Y CARGA PROCESAL.

El estudio de la preclusión no puede ser realizado separadamente del de la *carga procesal*, porque si por *carga procesal* entendemos la necesidad de hacer algo para evitar un perjuicio: la necesidad de afirmar y probar, por ejemplo, por el riesgo que correríamos de no hacerlo, y la preclusión, actúa en el proceso, regulando la actividad de las partes, "impidiendo que los derechos procesales se ejerciten, más allá del límite establecido por la ley"⁷, con el sentido y extensión que ya se le ha dado a la idea de límite establecido por la ley, quiere decir que la preclusión, *está como al final de las cargas procesales*, determinando ese momento culminante, después del cual, ya no es posible levantar la carga, o determinando en general, las condiciones en que la carga podrá levantarse.

El proceso, como ha dicho Goldschmidt, es un terreno de posibilidad, de expectativas, de ventajas; ofrece a las partes amplias perspectivas para el ejercicio de sus derechos procesales, y si bien no obliga a las partes de ningún modo a que los ejerciten,

⁷ Goldschmidt, James, *Derecho Procesal Civil*. Ed. Uteha. 1971. p. 79.

actor y demandado se encuentran en la necesidad de hacerlo, si quieren prosperar en sus pretensiones y evitar las consecuencias perjudiciales a que pueden exponerse no levantando las cargas que a lo largo de su recorrido ofrece el proceso, porque cuando se dice ventajas procesales no pensamos, por supuesto, que el proceso las ofrezca siempre, sin exigir algún sacrificio a las partes; no obliga a hacerlo, pero de no hacerlo, pueden derivarse perjudiciales consecuencias para ellas.

Si la perspectiva de lograr una ventaja, exige un sacrificio, podríamos decir que la carga procesal, limita en su parte inferior, con la perspectiva y en su parte superior con la ventaja; entre la perspectiva y la ventaja, se encuentra entonces, la carga. Frente a la carga, quien debe probar, por ejemplo, tiene una perspectiva de triunfar en sus pretensiones, probando y cumpliendo con esa carga, alcanzando la ventaja, de que un determinado hecho, se tenga por demostrado, y la preclusión, se encarga de ajustar la conducta de la parte, para que esa actividad, necesaria para que la carga se levante, se rinda en las condiciones y con las limitaciones que la ley exige, y así, si el demandado quiere oponer excepciones

dilatorias para evitar que el proceso a su juicio deficientemente constituido pueda continuar adelante, debe oponer la excepción pertinente, no solo en la oportunidad que la ley establece y dentro del término fijado, sino que debe también ajustarse a los demás requisitos que la ley determina para tales casos; si no lo hiciera en el tiempo y la forma establecidas por la ley o no respetare las exigencias que la misma estipula, correría el riesgo de no ser atendido en su pretensión, y por efecto de la preclusión no podría ya hacerlo en el futuro perdiendo de esa forma sus derechos procesales.

No debe pensarse, sin embargo, que toda ventaja que el proceso pueda ofrecer a las partes, se logre mediante el levantamiento de cargas procesales, ya que normalmente ocurre eso, pero excepcionalmente no; por lo regular, el levantamiento de una carga es paralelo a la obtención de una ventaja; pero, a veces, se logra una ventaja sin que para ello haya sido necesario levantar una carga; quiere decir entonces, que a veces, la posibilidad no se encuentra determinada por la carga. Tampoco sería exacto decir, que cada vez que se levante una carga, se consiga una ventaja,

porque si el acto de la parte, intrínsecamente considerado, no es eficaz ni conveniente, ese efecto no se alcanzará; pero cierto es, sin embargo, que la parte tuvo posibilidad de alcanzarlo; la carga, en consecuencia, *no garantiza en todos los casos* en que pueda ser levantada, el eficaz resultado que la parte tuvo en cuenta para levantarlo; objetivamente, sus posibilidades pueden parecer logradas, pero subjetivamente puede no existir coincidencia entre el acto y su fin; pero, como el resultado de la actividad de las partes se valora en la sentencia, momento procesal este en el que el juez puede apreciar el material de conocimiento y que nos va a permitir, también, apreciar el resultado de este desgaste de actividad.

Durante el desarrollo del proceso, las cargas, aparentemente levantadas, pueden confundirse con las que efectivamente lo fueron, pero, dictada la sentencia, esta confusión se disipa en su totalidad. No debe creerse tampoco, que el proceso no brinde en ciertos casos ventajas a las partes, sin exigir de ellas sacrificio alguno; la confesión del demandado, por ejemplo, libera a la contraria de la carga de la prueba, y esta liberación acontece sin

que la parte beneficiada haya realizado actividad alguna para obtener dicho fin.

Si bien es cierto que las partes no están sujetas a obligaciones, en el sentido de que no se le puede exigir el cumplimiento de un acto procesal, sin embargo una omisión les depara consecuencias jurídicas y si quiere evitarlas debe ejecutar un acto determinado. Precisamente el propósito de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio es lo que estimula el cumplimiento de las cargas procesales.

2.- DIVERSIDAD DE CARGAS.

Las cargas procesales son de varios tipos, a continuación haremos un breve análisis de las cargas que existen en el proceso jurisdiccional:

a).- LA CARGA DE LA DEMANDA. Porque el que tiene una pretensión que hacer valer no puede contar con la protección judicial mientras no deduzca una acción. En una situación semejante se encuentra el demandado si no ejercita u opone oportunamente sus excepciones. La regla general nos señala que

los Tribunales Civiles solo actúan a instancia de parte, considerando como tal al Ministerio Público en los casos en que la ley le encomienda el ejercicio de la acción.

A ambas partes corresponde la carga procesal que comprende la exposición de los hechos y la aportación de las pruebas, porque el juzgador no puede fundarse en hechos no afirmados por las partes, o aunque afirmados no han sido reconocidos o en su defecto comprobados.

b).- LA CARGA DE LA IMPUGNACION. Consiste en que la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, debe oponerse interponiendo el recurso correspondiente, dentro del término fijado por la ley para evitar que adquiera el carácter de *firme*. También se refiere dicha carga, a la necesidad de atacar mediante un incidente la nulidad de las actuaciones irregulares. El artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles, establece que la nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente en que haya intervenido el interesado en solicitarla, pues de lo contrario, aquélla queda revalidada de pleno derecho; con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento.

La carga de la impugnación tiene una excepción, que es la que establece el numeral 524 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido de que las sentencias promovidas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil, sobre nulidad de matrimonio en algunos casos y sobre divorcio, deben ser revisadas de oficio.

c).- LA CARGA DEL IMPULSO PROCESAL. Consiste en que corresponde a las partes solicitar del juez, que pronuncie las resoluciones necesarias para que el procedimiento se desarrolle conforme a la ley. El impulso procesal queda a cargo de las partes, debiendo estas solicitar la declaración de la rebeldía si procede, ofrecer pruebas, solicitar fecha para la celebración de las audiencias de pruebas, que se decrete que la sentencia ha causado estado, etc.

O sea, que en términos generales los tribunales no pueden actuar de oficio, sin embargo existen varias excepciones, entre las que podemos citar la establecida por el artículo 313 del Código de Procedimientos Civiles que previene que los tribunales bajo su más estricta responsabilidad, deben evitar que se suspenda la audiencia

de pruebas y alegatos, desechando de plano las recusaciones e incidentes que pudieran interrumpir.

d).- CARGA DE LA PRUEBA. La cual establece que las partes deberán aportar los medios de convicción necesarios para probar la legalidad y procedencia de su acción, y así poder obtener sentencia favorable a sus intereses.

Como dice Chiovenda "el actor debe probar los hechos constitutivos, esto es, aquellos hechos que normalmente producen determinados efectos jurídicos; el demandado debe probar los hechos impeditivos, la falta de aquellos hechos que normalmente concurren con los constitutivos, falta que impide a estos producir los efectos que les es propio"⁸. No consiste en que las partes estén obligadas a probar, pero es necesario que ejerciten la facultad probatoria si quieren proteger el interés propio.

⁸ Chiovenda, José, op. cit., p. 53.

CAPITULO SEIS.

***LA PRECLUSION ELASTICA DE LAS
DEDUCCIONES.***

- 1.- Sistema del Código Italiano.
- 2.- Analisis Crítico al Código Italiano.

1.- SISTEMA DEL CODIGO ITALIANO.

Cabe destacar en el estudio de este tema, la innovación introducida en el novísimo Código Italiano.- El de 1865, inspirado en el criterio de libertad, permitía a las partes hacer valer sus defensas en cualquier estado del juicio, y hasta por primera vez en segunda instancia, sin que la ley hubiera establecido un orden, ni hubiera fijado varios periodos procesales para hacer valer sus deducciones. El actual, en cambio, ha adoptado el principio de la preclusión, en virtud del cual, las partes están obligadas a alegar todas sus deducciones dentro de uno o más términos rigurosos, de tal manera que actor y demandado, a fin de evitar el peligro de perder la oportunidad que la ley les otorga, están obligados a "sobrecargar desde un principio sus defensas con hipótesis aún contradictorias entre sí, a fin de que unas puedan subsistir a las que fueren rechazadas" (Principio de Eventualidad).

2.- ANALISIS CRITICO DEL CODIGO ITALIANO.

Afirma la Relación Grandi que las experiencias históricas han comprobado que si son graves los inconvenientes que ocasiona la

adopción del principio de la libertad en las deducciones, no son menos serios los inconvenientes que puede acarrear la rígida aplicación del principio de Preclusión y Eventualidad.

Dejar la puerta abierta al principio de la libertad, implicaría dejar el campo libre a la táctica dilatoria, sin desconocer que, permitir todas las deducciones, aún las tardías, puede proporcionar al juzgador nuevos elementos de convicción útiles para la justicia.

En un sistema rígido de preclusiones, en cambio, si bien puede correrse el riesgo de sacrificar la justicia en aras de la rapidez, se evita que el proceso pueda demorarse con la tardía alegación de deducciones que se han mantenido en reserva, preparando recursos de última hora.

El Nuevo Código Italiano ha adoptado una posición intermedia entre esos dos principios, y por esa razón, por citar un ejemplo, no ha considerado conveniente mantener la separación de las excepciones "*litis ingressum impeditentes*", de las del fondo del asunto, la dificultad que ofrece muchas veces esa separación, ha aconsejado que solo excepcionalmente, algunas cuestiones deban

oponerse bajo pena de caducidad en la primera contestación escrita, o en la primera audiencia de instrucción.

Se ha preferido, en cambio, como lo dice la relación expresada, fijar para todas las deducciones relativas al proceso y al fondo del asunto, un único sistema de limitaciones preclusivas dispuestas para el curso del procedimiento en un orden de rigor creciente, y así se ha establecido que todos los medios de defensa, han de alegarse desde un principio en los escritos preparatorios, sin que ello obste para que en la primera audiencia de instrucción, puedan las partes en general, formular nuevos pedidos y excepciones que sean consecuencia directa de las ya formuladas pudiendo por lo general alegarse nuevas excepciones y nuevas pruebas, cuando el juez instructor reconoce que responden a fines de justicia, y solo por motivos graves, pueden ofrecerse y oponerse nuevas pruebas, después de realizada la primera audiencia, lo mismo que admitirse modificaciones en las conclusiones ya formuladas, cuando la oportunidad de los mismos, sea el resultado de una prueba ya realizada.

El Nuevo Código Italiano, entonces, deja confiada a la prudencia del juez, la aplicación de este principio, desapareciendo así el sistema rígido que se oponía a las deducciones tardías, permitiéndolas siempre que superiores razones de justicia lo exijan y no haya motivos de negligencia atribuibles a las partes; o sea que el Nuevo Código Italiano ha atenuado el sistema de la preclusión de las deducciones, toda vez que establece en el curso de la fase instructora no solo un término preclusivo, sino varios términos sucesivos, de los cuales las partes podrán servirse para integrar a lo largo de la litis sus deducciones, con la sola condición de que el juez instructor lo permita. Se trata pues, de un sistema de preclusiones elásticas, por encima de las cuales puede también saltarse dejando pasar las deducciones tardías, cuando el juez instructor considere que al excluirlas 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 expedientes dilatorios; pero estas vallas no son rígidas y fijas, en cuanto la ley confía al juez en los casos que antes se han recordado, la llave para abrirlas y dar paso a la buena fe. En

este orden de ideas, ha de esperarse de acuerdo con este sistema que para la admisión de las deducciones tardías sea solamente obstáculo la intencionalidad del retardo.

No hay que olvidar que el contenido de este capítulo está referido al Código Italiano en Vigor; y que nuestro procedimiento por su propia fisonomía no lo permite, debido a que solo reglamenta la introducción de nuevos elementos de prueba cuando éstas tienen el carácter de supervenientes; pero la alegación de hechos nuevos por el actor o por el demandado no se opera porque todos deben expresarse en la demanda y en su contestación.

Tiene facultad en nuestro procedimiento el juez para mandar practicar diligencias para mejor proveer, cuya finalidad es la de aclarar algunas de las pruebas recibidas, que aparezcan obscuras o incompletas, pero de ninguna manera esa facultad se extiende al extremo de que introduzca nuevos elementos de convicción, porque en esa forma rompería con el principio de igualdad y el de equilibrio procesal.

CONCLUSIONES

Dentro del proceso civil existen los términos judiciales, pudiendo presentarse en casos especiales, los términos convencionales, cuando las partes lo estipulen expresamente y, es en el procedimiento mercantil donde el término convencional adquiere mayor significación.

Los términos judiciales, se conceden para el ejercicio de un derecho con una amplitud proporcionada a la importancia del objeto; y en su cómputo no deben incluirse los días feriados o inhábiles, porque de lo contrario se restringiría el derecho de ejercicio del interesado.

En cambio, tratándose del cómputo del término convencional, es correcta la inclusión de los días inhábiles, feriados o festivos,

por no corresponder a los particulares la facultad de excluir aquéllos que la ley expresamente designa como tales.

Acontece y de manera legal, que el término para su cómputo, se atienda, en unos casos a su especificación sustantiva y en otros a la procesal.

El artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, establece que, "en ningún término judicial se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales"; precepto que solo rige para los términos establecidos en el procedimiento civil, y no a los que se refiere el Código Civil, ya que este establece que deben computarse naturalmente, es decir, de fecha a fecha a diferencia de los procesales, en los cuales por razón lógica y jurídica deben descontarse los días en que no puedan llevarse a cabo actuaciones judiciales.

Como consecuencia de haber entrado al estudio doctrinario y práctico de los medios de control del proceso jurisdiccional, nos hemos percatado que de no existir estos, el proceso no tendría razón de ser, ya que si bien es cierto que este conlleva una serie de requisitos y formalidades jurídicas establecidas por el propio

código que rige la materia, los cuales le van dando la secuencia necesaria para irse desarrollando en forma fluida; también lo es que para que todas estas actuaciones que se verificaron durante el proceso, adquieran el carácter de firmes, se requiere la aplicación de los diversos dispositivos que la ley concibió para tal efecto, estos no son otros que los medios de control del proceso jurisdiccional.

Del análisis comparativo de los diversos medios de control del proceso judicial, me he atrevido, no sin cierta cautela, a otorgarle al instituto jurídico llamado doctrinalmente *preclusión*, el título de "*guardián del proceso jurisdiccional*" por excelencia, ya que a mi parecer esta institución es la que más beneficios aporta al proceso, al otorgarle validez plena y efectividad a lo actuado a lo largo del mismo, evitando de esta forma la prolongación innecesaria de los juicios que tanto daño causa a la administración de la justicia.

La preclusión es una institución jurídica que en sus diversas aplicaciones, justamente concurre para afianzar los resultados obtenidos durante la secuela del procedimiento, haciendo que el

impulso procesal adquiriera sentido y eficacia; no existe en concreto un concepto único de la preclusión, ya que esta manifiesta sus efectos en distintas *circunstancias bajo diversas modalidades*.

Cuando se quiere significar que una etapa o estado del proceso se haya clausurado o cerrado por haber transcurrido el término que la ley dispone para su desarrollo, se actualiza el instituto de la preclusión; esto es, se dice que aquel se encuentra precluido; del mismo modo, al impedirse a un litigante que intenta renovar una cuestión al resultado o *imponer tardíamente una providencia*; con relación a tales supuestos se suele expresar que ello no es admisible por haberse operado la preclusión.

La preclusión que se produce con la sentencia definitiva, cierra toda discusión en el proceso, dando lugar a la cosa juzgada formal; en cambio, por efecto de la preclusión, fuera del proceso no se puede desquitar ningún derecho, actualizando la cosa juzgada material.

La preclusión no se presenta solo en el momento final, como medio para garantizar la intangibilidad del resultado del proceso,

sino que aparece también durante el proceso, a medida que en su transcurso, las diferentes cuestiones son decididas y eliminadas.

Nuestra legislación tiene reglamentado el procedimiento judicial de modo tal que el desarrollo de la causa se halla dividido en fases que indican el momento debido para la ejecución de ciertos actos y cerrado cada uno de ellos por su transcurso o por la consumación de los actos correspondientes, se pasa al periodo siguiente sin poderse volver atrás, siendo de esta manera que el proceso afianza así su culminación en la sentencia, la cual produce la clausura definitiva de toda la actividad.

La carga procesal se encuentra íntimamente vinculada con el concepto de la preclusión; esta última actúa limitando el uso de las facultades y la liberación de las cargas, en razón del tiempo puesto como medida de los actos permitidos; siendo la preclusión la sanción y el efecto más destacado que se produce ante la pasividad del litigante en la adecuada liberación de las cargas que le atañen y a la vez es la más segura garantía de fijación respecto de los actos procesales.

La cosa juzgada contiene en sí la preclusión de toda discusión futura y es que el instituto de la preclusión es la base práctica de la eficacia de la cosa juzgada formal.

La cosa juzgada es un bien de la vida reconocido o negado por el juez; la preclusión es el medio de que se sirve el derecho para garantizar al vencedor la eficacia del resultado del proceso.

La perención y la preclusión se componen de elementos como lo son el transcurso del tiempo y la extinción de ciertas facultades procesales, no podemos dejar de advertir que ambos fenómenos tienen signo contrario y conducen a distinto fin; la caducidad de la instancia aniquila el proceso; la preclusión cristaliza y ampara los tramos cumplidos y mira a su conservación para seguir adelante en pos de la cosa juzgada.

BIBLIOGRAFIA.

1.- ABITIA ARZAPALO, JOSE ALFONSO:

"De la Cosa Juzgada en Materia Civil", 8ª Ed., 1979, Ed. Porrúa, México.

2.- CALAMANDREI:

"Instituciones de Derecho Procesal Civil", 15ª Ed., 1975, Ed. Reus, Buenos Aires.

3.- CARNELUTTI, FRANCESCO:

"Sistema de Derecho Procesal Civil", tomos I y II, Trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, 9ª Ed., 1977, Ed. UTEHA, México.

4.- COUTURE, EDUARDO J.:

"Estudios de Derecho Procesal Civil, tomo VI, 3ª Ed., 1971, Ed. Ediar, Buenos Aires.

5.- CHIOVENDA, JOSE:

"Principios de Derecho Procesal Civil", Trad. Española de la 3ª Edición Italiana, Ed. Reus, tomos I y II. 1975, Buenos Aires.

"Acerca de la Cosa Juzgada, Trad. de Don Alberto Vasquez -- del Mercado, Revista Jus, Tomo XV, No. 87 Págs. 323 - 334.

6.- GOLDSCHMIDT, JAMES:

"Derecho Procesal Civil", Trad. de la 2ª Ed. Alemana, de L. Prieto Castro., 1981, Ed. Norma. México.

7.- GOMEZ LARA, CIPRIANO:

"Derecho Procesal Civil", 5ª Ed., 1997, Ed. HARLA, México.

8.- PALLARES, EDUARDO:

"Diccionario de Derecho Procesal Civil", 18ª Ed., 1988, Ed. Porrúa, México.

9.- PIÑA Y LARRAÑAGA:

"Instituciones de Derecho Civil", 18ª Ed., 1988, Ed. Porrúa,
México.

10.- PRIETO CASTRO, L:

"Derecho Procesal Civil", Tomos I y II, Ed. 1989. Ed. Sista.
México.

LEGISGRAFIA.

1.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.

Ed. 1997. Ed. Cajica. México.

2.- Código Civil para el Estado de Veracruz-Llave.

Ed. 1997. Ed. Cajica. México.