UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA PRECLUSION

TESIS QUE SOBRE ESTA MATERIA, PRESENTA, A LA CONSIDERACION DE SU JURADO, PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO, EL PASANTE

Joaquín Rincón Cano

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

DEDICATORIAS

A MIS QUERIDOS PADRES
Y
HERMANOS,

CARIÑOSAMENTE.

A MI QUERIDA ESPOSA,

CON TODO CARIÑO.

LA PRECLUSION

El concepto de la preclusión, es expuesto por primera vez, por Bulow, notable jurista alemán Posteriormente se desarrolla con más amplitud en Italia, siendo estudiada por Chiovenda.

Por preclusión se entiende la pérdida de una facultad procesal, no ejercitada en tiempo en el juicio, o en una fase del juicio.

De la preclusión nace en la mayoría de los casos una simple situación jurídica, que tiene lugar dentro del proceso en que se desarrolla; v.gr.: el término probatorio; situación que con el concurso de otras circunstancias posteriores, conduce al juzgador a normar su criterio en la sentencia que debe dictar.

También produce en ocasiones una situación de derecho, presentando mayor importancia dentro del proceso, porque viene a influir en la resolución que se pronuncie; v.gr.: cuando una de las partes es declarada confesa respecto de la existancia de una deuda prescrita; pues bien, si aquella parte perjudicada, no recurre en tiempo la resolución que la declara confesa, su derecho se encuentra precluido y como consecuencia de ésta negligencia de su parte, está obligada a satisfacer aquélla deuda.

La preclusión es una institución que tiende a regular el desarrollo de la relación procesal, para lograr la firmeza del procedimiento, con objeto de que el juzgador o las partes contendientes, no puedan, a su arbitrio, modificar las diversas situaciones que se vayan presentando en el desarrollo del juicio, porque si tal cosa sucediera, se crearía una situación caótica, siendo en ése caso una violación a las normas del procedi--

miento. Por lo mismo el legislador ha pretendido que el Juez, esté obligado a respetar sus decisiones,no pudiendo alterarlas, sino en aquellos casos en que se interponga el recurso procedente, para modificar una determinación.

La preclusión únicamente produce sus efectos dentro del proceso en que tiene lugar,no pudiendo hacerse valer fuera de él,en procedimientos futuros. De aquí la diferencia con la cosa juzgada, institución de gran-trascendencia en el Derecho, y que tiende a desarrollar sus efectos fuera del juicio,teniendo aplicación en procedimiensos futuros.

Se dá el nombre también a la preclusión, de cosa juzgada formal, para diferenciarla de la cosa juzgada propiamente dicha, que viene a ser la cosa juzgada sustancial.

Algunos de nuestros abogados sostienen que la preclusión opera únicamente tratándose de interlocutorias que no son recurridas y causan estado,y que por lo que hace a los demás momentos del juicio, la pérdida de determinado acto procesal, constituye el decaimiento de un derecho. No es exacto que la preclusión produzca sus efectos tratándose exclusivamente de interlocutorias que no son atacadas y que en ocasiones constituyen el paso a cosa juzgada, sino que también la preclusión tiene lugar en todas las fases del juicio, pues ya hemos visto que aquélla es la pérdida de un derecho procesal no ejercitado en tiempo; por lo que, el decaimiento de un derecho, viene a ser precisamente la preclusión, no habiendo motivo para establecer una diferencia.

Cabe hablar de la caducidad, para diferenciar la de la preclusión. La caducidad se hace manifiesta, cuando no se ejercitan determinados actos que traen como consecuencia el nacimiento de un derecho,perdiéndose con ésto la facultad para hacerlo valer.En cambio,en la

preclusión existe ese derecho; ha nacido; pero se pierde, por no ejercitarse dentro del término que señala -- nuestro Ordenamiento Procesal. Otra diferencia la encontramos, en que la caducidad no puede examinarse de oficio por el juzgador, como sucede con la preclusión; v.-gr.: cuando una de las partes presenta un escrito ofreciendo pruebas, fuera del término que se ha concedido; el Juez, desecha de oficio el mismo, por extemporáneo, haciéndose manifiesta en éste caso la preclusión.

En nuestro Derecho ha sido poco explorada la doctrina de la preclusión y no se le ha dado la importancia que presenta.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su artículo 227, define lo que se entiende por preclusión; en realidad no debía encontrarse tal definición dentro de un Ordenamiento Procesal.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles,- encontramos la preclusión, aunque no de una manera expresa, al exponerse en algunos de sus artículos, que -- los términos para ejercitar determinado acto procesal,- son fatales, y que para atacar una actuación, deberá hacerse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, la primera queda revalidada de pleno derecho.

LA PRECLUSION EN EL JUICIO

Es de capital importancia examinar los efectos que produce la preclusión, en los diversos aspectos de la secuela procesal.

Examinemos cada uno de ellos.

CONTESTACION DE LA DEMANDA.- Qué efectos se producen por el hecho de que el demandado omita contestar la demanda entablada en su contra? Veamos previamente para poder resolver ésta cuestión, si el término que se concede para contestar una demanda, debe catalogarse dentro de los que se consideran como fatales.

El legislador ha expuesto de una manera expresa, que en los términos fatales, no es necesario el acuse de rebeldía, para que cualquiera de las partes contendientes, llámese actor o demandado, pierda el derecho para ejercitar determinado acto procesal; v.gr.: el término que se concede para producir la réplica, o en su caso la dúplica; o bien el término de ofrecimiento de pruebas; si dentro de ésos términos las partes no presentan sus escritos correspondientes, encaminados a fijar el desarrollo del procedimiento, cabe decir que la preclusión ha operado sus efectos, y que por lo mismo, cualquiera de los contendientes ha perdido la facultad que le concede nuestro Ordenamiento Procesal, para ejercitar determinado derecho; en éstos casos el Juzgador tiene expedita su facultad, para desechar los escritos que se presenten, por ser extemporáneos.

Sucede lo mismo con el plazo que se concede al demandado, para producir su contestación? Dicho término, no es fatal, constituyendo por tal motivo la excepción a la regla general, tratándose de juicios en materia civil, por que en materia mercantil, ése término,

si es fatal; es indispensable que la parte actora cuide de acusar la rebeldía en que ha incurrido el demandado, para que este pierda el derecho que la Ley le concede para ése efecto porque de lo contrario y aún cuando la contestación fuera extemporánea, el Juez tendría la obligación de admitirla, debido a que la parte actora, no se había ocupado de acusar la rebeldía respectiva.

Podemos ahora explicar la trascendencia del tema planteado. Si el demandado no produce su contestación y el actor tuvo cuidado de acusarle la rebeldía en que ha incurrido, la preclusión ha tenido lugar, perdiendo el demandado su derecho. Los resultados de éste descuido de su parte, le son bastante perjudiciales, porque los hechos que han servido de fundamento a la demanda se tienen por fictamente confesados; presunción que conforme a nuestro Ordenamiento Procesal, hace prueba plena, llevando el actor grandes probabilidades de que prospere su acción. Sin embargo, el demandado puede presentarse en el período de ofrecimiento de pruebas y ofrecer las que tiendan a favorecer su defensa, y rendirlas dentro del término que se concede para tal efecto; naturalmente que en éstas circunstancias y en la mayoría de la veces, la carga de la prueba corresponde al rebelde, aún cuando el actor, tiene la obligación de rendir también las que tiendan a demostrar los hechos que fundaron su demanda, pues no es suficiente una simple presunción legal, para dar por probada plenamente una acción.

El declarado rebelde, puede presentarse en cualquier estado en que se encuentre el pleito y debe admitírsele como parte, entendiéndose con él la substanciación del juicio sin que por ningún motivo pueda ésta retrotraerse, porque respecto de los actos procesales que se han dejado de ejercitar, se encuentra precluído el derecho del rebelde para hacerlos valer.

Ya hemos visto que la parte que ha incurrido

en rebeldía, si se presenta dentro del término probatorio, tendrá derecho a que se le reciban las pruebas que tiendan a favorecer su defensa; pero cuando se trate de una excepción perentoria que se promueva, es indispensable para que sean recibidas las pruebas correspondientes, que previamente demuestre el declarado rebelde, en una forma sumaria, haber estado impedido, por una fuerza mayor no interrumpida, de comparecer en el juicio, durante todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento; pero si tal cosa no se demuestra, no será posible recibir las pruebas que tiendan a comprobar la excepción perentoria. Lo mismo puede decirse de la Segunda Instancia.

En los juicios Sumarios presenta mayor importancia la preclusión, porque las pruebas deben ofrecerse en los escritos que fijan la controversia, y si el demandado no produce su contestación, ha perdido éste derecho, encontrándose precluido el mismo, e imposibilitado por tal razón, para rendir prueba alguna. Sin embargo puede comparecer a la audiencia de pruebas y alegatos, con objeto de defenderse: absolver posiciones, repreguntar testigos, o articular también posiciones, con la salvedad de que no podrá ofrecer ninguna prueba.

Por lo que hace al término que se concede al demandado para producir su contestación, sucede con frecuencia que la Secretaría hace un cómputo erróneo; si la parte a quien perjudica, no lo impugna, cabe decir que ha precluido su derecho? Pongamos el siguiente ejemplo: Se demanda a una persona que radica en Tampico, motivo por el cual, se amplía el término que concede la Ley para contestar la demanda, a un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad, como lo previene nuestro Ordenamiento Procesal; se recibe debidamente diligenciado en el Juzgado, el exhorto que se giró para el emplazamiento, y la Secretaría, calculando erróneamente la distancia, hace un cómputo incorrecto; el actor guiándose por ésa certificación, acusa

la rebeldía en que ha incurrido su contrario por no haber producido la contestación, y el Juez dicta un auto, en los términos solicitados; el computo a que nos hemos referido, se hace saber a las partes por medio de un auto. Ahora bien, el demandado calculando su término correcto, presenta la contestación, que le es desechada por extemporánea, por lo cual promueve un incidente de nulidad, alegando la falta de formalidades esenciales del procedimiento, en las actuaciones judiciales que dejan sin defensa a las partes, haciendo consistir ésa falta de formalidades en el hecho de que el Secretario de los autos, hizo un cómputo erróneo; se dá vista al actor y éste manifiesta que el demandado había consentido el cómputo hecho por la Secretaría y que su derecho para atacarlo se encontraba precluído, que por lo mismo debía negarse la nulidad solicitada. Efectivamente puede hablarse de preclusión en éste Ejemplo? Debemos tomar en cuenta que la formalidad procesal del cómputo de un término concedido a las partes en un juicio, para ejercitar su derecho, no sólo consiste en el hecho material de la existencia de la certificación relativa, puesta en los autos, por el Secretario encargado de hacer ése cómputo, sino en la exactitud legal de la fijación de ése término, cuyo transcurso supone la continuación de los procedimientos en el juicio, es decir, la formalidad de un cómputo esencialmente se contrae a su exactitud, por estar intimamente relacionado con la secuela procesal; por lo mismo cuando el Secretario encargado de certificar en autos el día en que comenzó a correr el término concedido para contestar la demanda y el día en que concluyó, lo hizo asentando cálculos erróneos, sobre la duración legal de ése término, debe entenderse que dicha actuación, carece de formalidad esencial, desde el momento en que habiéndose concedido ése término judicial, para el ejercicio de un derecho, si ése término se restringe por el Secretario, en la certificación, su error numérico, implica evidente violación del artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles, donde se instituye una formalidad esencial, para aquellos -

que radican fuera del lugar del juicio.

Sabemos que la nulidad de una actuación, debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquélla queda revalidada de pleno derecho; ésta disposición contenida en nuestro Ordenamiento Procesal, hace excepción expresa de la nulidad por defecto en el emplazamiento; de manera que en nuestro ejemplo, en que la Secretaría redujo en varios días el término concedido al demandado para producir su contestación, atenta la realidad de los hechos, no se puede aplicar al demandado la doctrina de la preclusión, por no haber ejercitado los derechos que le correspondían, y respecto de los cuales estaba imposibilitado para acerlos valer, por no encontrarse en el lugar del juicio, ya que si no le había corrido aún el término del emplazamiento menos pudo correrle el de las resoluciones que se dictaron, en los autos en que se hizo saber el cómputo erróneo, el acuse de rebeldía y el desechamiento de la contestación de la demanda, en virtud de que faltando la formalidad esencial del computo correcto del emplazamiento y no habiendo concluido este, todas las actuaciones posteriores, no pudieron precluirse por ser violatorias de garantías concedidas por la Constitución.

Examinemos ahora si presenta alguna importancia, el hecho de que el actor no formule la replica, o el demandado la dúplica, en su caso. Es muy frecuente que el demandado, al negar en su contestación los hechos expuestos por el contrario exponga nuevas argumentaciones que favorezcan su defensa y que tengan por objeto destruir lo aseverado por el actor; si corrido el traslado a la parte actora para que replique, no lo hace, su derecho se encuentra precluído, y conforme a la Ley, se presumen confesados los hechos que se han dejado de contestar, favoreciendo esto en ocasiones al demandado; lo mismo puede decirse, cuando éste último, no produce su dúplica. Sin embargo no es de mucha trascendencia el hecho de que en éste momento del juicio, operen los efec-

tos de la preclusión.

Volviendo al procedimiento en el juicio Ordinario, examinemos la importáncia que tiene el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles, que en lo conducente dice: "El período de ofrecimiento de pruebas, - es de diez días fatales, que empezarán a contarse desde el día siguiente al en que se cerró el debate" Qué re-- sultados se producen en el caso de que la preclusión -- tenga lugar, tratándose de éste derecho procesal, que - se concede a las partes, por el hecho de que las mismas, actor o demandado, no ofrezcan pruebas? Es bien sabido, que el que afirma está obligado a probar los fundamen-- tos de su afirmación, llevando en la mayoría de los casos la carga de la prueba, porque si tal cosa no hace, el Juzgador sentenciará tratándose de la parte actora, que la misma no ha probado su acción, o bien en el caso del demandado, si éste se ha excepcionado, dictará sentencia, en el sentido de que dichas excepciones, no han sido probadas, debido a que las partes no rindieron prueba alguna, para demostrar los hechos afirmados en sus - escritos que fijaron la controversia. Por ningún motivo debe descuidar cada uno de los contendientes, éste término, porque de lo contrario la facultad que les conce-- de la Ley, deberá tenerse por precluída.

El Artículo 300 de nuestro Ordenamiento Procesal, establece: "Al día siguiente de que se notifique - el auto de admisión, se abre por Ministerio de Ley el - término probatorio de treinta días improrrogables" Qué efectos se producen cuando las partes, a pesar de haber ofrecido en sus escritos respectivos, las pruebas, que a su derecho competen, las cuales han sido admitidas -- por el Juez, no se preocupan por desahogarlas en el plazo que concede la Ley? Ya hemos visto con anterioridad que el que ninguna prueba rinde para demostrar los fundamentos de su afirmación, tiene pocas probabilidades - de que el Juzgador, si se trata de la parte actora, dé por probada su acción, o si se trata del demandado, sen

tencie en el sentido de que éste ha demostrado las excepciones, que en su caso haya hecho valer. Es pues indispensable que ninguna de las partes deje transcurrir éste período probatorio, porque de lo contrario la preclusión producirá efectos, y no podrán desahogar sus pruebas. Sin embargo sucede en ocasiones que por causas no imputables a ninguno de los contendientes, las pruebas no pueden rendirse en el plazo concedido para ése efecto; tratándose por ejemplo de una prueba instrumental, en la cual la autoridad encargada de expedir determinado documento, no lo hace; o bien de una prueba pericial, que requiere una minuciosidad excesiva; en estos casos el Juez, tiene expedido su derecho, para mandar concluir las mencionadas pruebas aún fuera del plazo concedido, señalando al efecto un término prudente por una sola vez y con conocimiento de las partes.

Concluido el término que se concede para la recepción de las pruebas, tratándose de la forma escrita, se entregarán los autos a las partes, por su orden y por diez días a cada una, para que formulen alegatos. Si ninguno de los contendientes cuida de presentar sus alegaciones dentro del término que se les ha concedido, la preclusión ha tenido lugar, y ambas partes han perdido ése derecho.La preclusión en éste caso no es de gran trascendencia, porque el Juzgador está obligado a examinar las actuaciones del juicio, para poder dictar su sentencia, y porque en la práctica, aún presentados fuera de término los alegatos, los Jueces los mandan agregar a sus autos. Naturalmente que en la mayoría de las veces, aquellos no se ocupan de leerlos, siendo que en algunas ocasiones podrían orientarlos en el fallo que van a dictar.

Para concluir es necesario examinar los efectos que se producen por el hecho de que las partes, no hagan valer en tiempo los recursos que la Ley les concede, para recurrir una resolución,trátese de interlocutorias o de definitivas. Si ambas no se recurren, quedan-

firmes, y la preclusión tiene lugar.

Supóngase que el Juez pronuncia una interlocutoria que resuelva una cuestión de fondo; si la misma - no es atacada por quién resulte perjudicado, queda firme, y tal facultad de recurrirla, se encuentra precluida; con ésto pueden ocasionarse serios perjuicios, porque ésas resoluciones en ocasiones influyen directamente en la sentencia que se dicte. Es indispensable, por lo mismo, que aquella parte a quien perjudique la interlocutoria, no deje transcurrir el término que concede - la Ley, para interponer el recurso que en su caso proceda.

Por lo que hace a las sentencias definitivas, la preclusión presenta su mayor importancia, cuando tiene lugar, por el hecho de que no se haga valer el recurso que corresponda, atacando ésa sentencia, en tiempo,- ya que si la preclusión produce sus efectos, esa sentencia y lo resuelto en ella, pasa a constituir lo que se- llama cosa juzgada y que es de enorme trascendencia.

CONCLUSIONES:

I.- Preclusión, es la perdida del derecho que las partes tienen para realizar determinados actos procesales, por no haberlos ejercitado dentro de los términos legales.

II.- Cosa juzgada, es la indiscutibilidad de la voluntad concreta de la Ley, afirmada en la sentencia.

III.- La primera produce sus efectos únicamente dentro del juicio en que tiene lugar, no pudiendo hacerse valer fuera de él.

IV.- La segunda los produce en cualquier momento y fuera del juicio en que tuvo lugar, teniendo aplicación en procedimientos futuros.