

301309

24



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN.**

**NOCIONES ACERCA DE LA ACCION, EL
PROCESO Y LA CADUCIDAD DE
LA INSTANCIA**

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

Miguel Angel Grajales Grajales

México, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INDICE.....	4
INTRODUCCION.....	8-

CAPITULO PRIMERO

LA ACCION

I. El derecho de acción.....	15
II. Nociones sobre la acción.....	18
III, Naturaleza jurídica de la acción.....	21
IV. Elementos de la acción.....	38

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCESO

I. Noción sobre el proceso.....	45
II. Naturaleza jurídica del proceso.....	47
III. Los presupuestos procesales.....	63
IV. Constitución y desarrollo de la relación procesal.....	66
V. Extinción de la relación procesal.....	68

CAPITULO TERCERO

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

I.	Noción.....	70
II.	Fundamentos y antecedentes.....	73
III.	Condiciones.....	77
IV.	Acto procesal y acto interruptor de la caducidad.....	80
V.	Modos de declarar la caducidad.....	87
VI.	Sistema de nuestra ley.....	90
VII.	Plazos para que la caducidad se produzca.....	97
VIII.	Modo de computar los plazos.....	101
IX.	Efectos de la caducidad.....	106
X.	Las costas en relación a la caducidad.....	113

CAPITULO CUARTO

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL PROCESO MERCANTIL

I.	La caducidad de la instancia en el proceso Mercantil.....	117
II.	Diferencia entre la caducidad y preclusión..	118

III. Historia del Derecho Mercantil a partir del México Independiente.....	120
IV. Proyectos de reforma del Código de Comercio.	123
V. Necesidad de que se incluya la caducidad de la instancia en el Código de Comercio.....	124
CONCLUSIONES.....	128
BIBLIOGRAFIA.....	133

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Se puede afirmar que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión.

En el ejercicio de la acción está interesada la comunidad, - por ello de un derecho privado pasa a tener carácter público, porque además la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual.

En virtud de lo anterior manifiesta Couture que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus - más altos fines, o sea la realización afectada de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución.

Sin embargo, tradicionalmente se consideró que la acción y - el derecho se confundían, porque eran una misma cosa, incluso se llegó a decir que la acción era el derecho en movimiento.

Ya en nuestro derecho moderno podemos expresar que la acción es un derecho autónomo respecto del derecho sustantivo, pero está tan estrechamente vinculado a él, que se complementan. Es un derecho público subjetivo, en cuanto se dirige contra el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales para obtener la tutela de un derecho privado, siendo en consecuencia el mismo Estado el sujeto pasivo de la relación procesal, en tanto que el demandado será el sujeto pasivo de la relación sustantiva, cuyo reconocimiento persigue la acción. El Estado en el ejercicio de su función jurisdiccional ampara el derecho, y la acción tiende a que el Estado ampare aplicando el derecho.

El proceso jurídico es una serie de actos, su orden temporal, su dinámica, la forma de desenvolverse; de la misma manera que un proceso biológico o físico, todo proceso jurídico avanza hacia su fin y término. Los referidos actos constituyen en sí mismos una unidad; la secuencia de ellos no es proceso, sino procedimiento. Lo que caracteriza al proceso es su fin, la decisión del conflicto mediante una sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada.

El citado proceso es una relación jurídica procesal que se establece entre actor, juez y demandado; es un vínculo que -

la norma legal establece entre el sujeto del derecho y el su
jeto del deber.

El proceso es una relación autónoma y compleja que pertenece
al derecho público, en cuanto esta fundada en normas propias
adjetivas; comprende un número indefinido de derechos y se -
deriva de normas que regulan una actividad pública.

El fin del proceso es el de dirimir el conflicto de intere--
ses sometido a los órganos de la jurisdicción.

Por caducidad de la instancia entendemos la extinción de la-
relación procesal, que ocurre cuando transcurre un cierto --
tiempo en el cual las partes no llevan a cabo actividad algu
na.

Cuando las partes dejan paralizado el proceso por un lapso -
prolongado, es porque no tienen interés en su prosecución, -
lo que autoriza al Estado a liberar a sus propios órganos de
todas las obligaciones derivadas de la existencia de una re-
lación procesal.

La caducidad de la instancia no tiene por objeto evitar la -

excesiva duración de los procesos, sino la paralización por la inactividad de los sujetos procesales distintos del órgano jurisprudencial.

Es conveniente que para que se conozca en forma oficial la caducidad se dé una resolución declarativa.

Los plazos para que la caducidad se produzca deberán computarse por meses o años naturales, con el número de días inhábiles, para que los cómputos verdaderos o falsos de un término judicial no se traduzcan prácticamente en una inhabilidad jurídica.

La caducidad de la instancia trae como consecuencia la ineficacia jurídica de los actos procesales realizados, y es una Institución Necesaria que evita que las cuestiones que han sido sometidas al órgano jurisdiccional queden indefinidamente paralizadas, dándose con ello una mejor administración de justicia.

En nuestros antecedentes legislativos en materia mercantil, desde nuestra independencia política hasta el Código de Co--

mercio de 1889, no encontramos que estipule la caducidad de la instancia, pero tampoco existe algún precepto que contenga prohibición explícita o implícita directa o indirecta de la misma, por lo que podemos afirmar que es una institución que acepta nuestro derecho; se encuentra difundida en el ordenamiento jurídico mexicano como puede observarse en el Código Federal de Procedimientos Civiles, Artículos 273, fracción IV, 375, 377; en la Ley de Amparo donde aparece como -- una hipótesis de sobreseimiento, en la Ley Federal del Trabajo, y en el ámbito de la legislación procesal local.

La caducidad de la instancia es una institución necesaria -- para evitar que las cuestiones que han sido planteadas ante las autoridades judiciales queden indefinidamente estancadas por inactividad de las partes.

Es indispensable incluir en la legislación mercantil la cadu ci dad de la instancia para descongestionar los órganos juris dicionales de juicios inconclusos y para que no se alarguen indefinidamente los procesos.

Como la caducidad la encontramos aceptada en el derecho mexi cano, resulta compatible incluirla en el Código de Comercio.

CAPITULO PRIMERO

LA ACCION.

EL DERECHO DE ACCION

La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno, consagrada por casi la totalidad de las constituciones, determina la exigencia de dotar a sus miembros del poder o facultad de provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para el amparo de sus derechos: esta facultad es la acción o derecho de acción.

Así, la acción nace históricamente como una supresión de la violencia privada, substituída por la obra de la colectividad organizada. La primitiva represalia y la instintiva --tendencia de hacerse justicia por su mano, desaparecen del --escenario social para dar entrada a un elemento sustitutivo-- inspirado en el propósito de obtener la justa reacción por --el acto racional o reflexivo de los órganos de la colectivi--dad jurídicamente ordenados.

A mi parecer, es de gran importancia lo que nuestra Constitución señala en su Artículo 17 al abordar la prohibición --del ejercicio de la autodefensa, ya que cada miembro de nues--tra colectividad goza de la facultad de provocar la actua---ción de los órganos jurisdiccionales para poder evitar una

violencia y no llegar a lo que antes se conocía como la ley que es conocida por todos, refiriéndome a la del más fuerte.

No cabe duda, en consecuencia, que la acción funciona en el orden actual de las cosas, merced a la presencia del Estado, a su ingerencia directa y a su propósito de asegurar la paz y la tranquilidad social mediante el imperio del derecho.

Por mucho tiempo ha surgido la controversia entre los tratadistas si el estudio de la acción corresponde al derecho civil, y aunque en nuestros días casi se ha unificado el criterio que dicho estudio es materia propia del derecho procesal, como hábilmente lo consigna Clemente de Diego al abordar este problema, afirmando: "Entendemos por la acción, como cubierta protectora de todo derecho, acompaña a éste y refleja su estructura, cayendo en este aspecto sustantivo bajo la órbita del derecho civil, ahora, en cuanto principio de movimiento que se ha de encauzar por moldes y formas determinadas ante la autoridad de quién se invoca y pide auxilio, pertenece al derecho procesal". (1)

(1).- Diego, Clemente de. Curso Elemental de Derecho Civil.

Tomo I. Pág. 110

La materia relativa a las acciones ha constituido en el curso del presente siglo y en la última mitad del anterior, la piedra angular del derecho procesal verdadero y propio, científicamente concebido, y que sirve como criterio distintivo entre éste y el simple procedimiento.

NOCIONES SOBRE LA ACCION

Couture (1) establece que el vocablo acción tiene tantas acepciones, en el campo estrictamente jurídico, que no es posible entrar a desenvolver este concepto sin una previa determinación del valor de las palabras. Puede comprobarse, por ejemplo, que el valor del vocablo ha evolucionado en el tiempo: no es el mismo, el significado actual de acción civil, que el de la "ACTIO" romana. Tampoco es el mismo, en igual momento histórico, entre un derecho y otro, tal y como ocurre entre los países de cultura latina y los países de --rsiz anglo-sajona. En un sistema jurídico positivo determinado, como el italiano, ha sido fijado en quince significados diferentes. Y aún en el campo más restringido del derecho procesal, es usado habitualmente con alcance variable.

Limitando la observación a esta última zona del derecho y reduciendo el problema léxico a sus términos más simples, podemos recordar que de acción se habla en tres sentidos principales:

Primero, como sinónimo de derecho. Es el alcance que tiene en el lenguaje forense la expresión "de falta de acción", -

(1).- Couture, J. Eduardo. Estudios del Derecho Procesal Civil. Cap. I. Pág. 62., 1948 Buenos Aires, Ediar.

que no significa otra cosa que la ausencia favorable al de mandante.

Segundo, como sinónimo de demanda o pretensión en sentido-formal. Se habla entonces de admitir y rechazar la acción, de interponer o postergar la acción, etc.

Tercero, como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.

Se trata en este caso, de un poder jurídico distinto del derecho y de la demanda en sentido formal, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus órganos competentes para la declaración coactiva de un derecho.

De acuerdo con Couture, este tercer sentido es uno de los -- más completos, debido a que señala la facultad que se tiene para poder provocar la actuación o actividad del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales para poder declarar coactivo un derecho que ha sido violado o vulnerado y así -- llevar una justa reacción de lo que es el derecho de acción dentro de este tercer sentido principal.

Es este tercer sentido el que corresponde al concepto de acción en su alcance estrictamente procesal. (1)

(1).- Couture J. Eduardo, Opus Cit. Pág. 62

La acción aparece definida todavía en algunas legislaciones-americanas. Se dice, por ejemplo, en la Legislación Uruguya que "acción es el derecho legal de pedir judicialmente lo que es nuestro o se nos debe", concepto este tomado del derecho romano y atribuido a Celso.

Una definición de esa índole, no obstante del prestigio de la autoridad de la que emana, no puede satisfacer las exigencias científicas del derecho procesal moderno.

Aparte del riesgo natural que supone incorporar una definición al derecho positivo, deben hacerse a su respecto dos observaciones fundamentales. Por un lado, que el concepto de la acción como medio legal significa dejar sin aclaración el punto relativo a la naturaleza de la misma: Esta no es tan solo "REMEDIUM JURIS", sino una poder jurídico autónomo que puede concebirse desprendido del derecho material sobre lo nuestro o lo que se nos debe, tal como lo admite la doctrina dominante. Por otro lado, que la definición no alcanza a comprender las acciones de mera declaración, en las cuales no se reclama nada que nos pertenezca o que nos sea debido, sino una pura declaración apta para hacer cesar un estado - de incertidumbre jurídica. (1)

(1).- Couture J. Eduardo, Op. Cit., Pág. 63

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION

Casi todas las teorías hasta ahora elaboradas para explicar la naturaleza jurídica de la acción se pueden agrupar en dos grandes ramas: Unas que consideran la acción como un elemento del derecho, como el derecho mismo en ejercicio, y las otras, que distinguen el derecho material que se ejercita en el juicio y la acción propiamente dicha.

Entre las doctrinas que caen dentro de la primera categoría se encuentra la doctrina que pudiéramos calificar de clásica o tradicional. Esta concibe la acción como el derecho en ejercicio. La acción es, en suma, el estado dinámico del derecho. La acción, se dice en este sentido, es el derecho cuando pasa de la potencia al acto. Para esta tendencia la acción es el derecho en movimiento, no es otra cosa que una posibilidad dinámica del derecho; una especie de capacidad-de ejercicio que es inherente al derecho mismo.

Así, por ejemplo, cuando el deudor paga a su acreedor, el derecho funciona dentro de las facultades previstas por el legislador civil. Pero cuando el deudor no paga a su acreedor, adquiere entonces una nueva forma. Acción y derecho

son una sola cosa, dentro de una aparente dualidad. Un derecho dejaría de ser tal si no llevara contenida la acción, - la ley que habla de "derechos y acciones", decía Demolombe, incurre en un pleonismo.

La acción en Roma generaba el derecho y existía, no un sistema de derecho, sino un sistema de acciones; no hay más que fijarse para hacerse cargo en la división tradicional del derecho en personas, cosas y acciones. La acción era "LUS-PERSEGUENDI IN JUDICIO", pero, a consecuencia de su carácter, el elemento tribunal tenía una enorme importancia. (1)

Perdida la organización procesal romana, el concepto de acción tiene que ir al concepto del derecho para obtener su significación, y entonces la acción viene a ser concebida como el derecho en ejercicio o el derecho reaccionado contra su violación.

a).- Para Savigny (2) toda acción implica necesariamente - dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho, de donde se sigue que sus elementos deben ser cuatro: 1) Derecho, porque no se concibe la acción sin un derecho que la

(1).- Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 215. México, Ed. Selectas 1982.

(2).- Savigny. Sistema de Derecho Romano Actual. Pág. 205 Madrid, Centro Ed. de Góngora.

dé nacimiento y a cuya protección se dirija; 2) Interés falta, la protección desaparece; 3) Calidad, que corresponde al titular del derecho o a quien pueda ejercerlo en su nombre; 4) Capacidad, es decir la aptitud para actuar personalmente en juicio.

Como consecuencia de esta identidad entre la acción y el derecho, se afirma que: a) No hay derecho sin acción, porque ésta carecería, prácticamente, de eficacia por excepción y fundada en razones de orden público, la ley priva de acción a algunos derechos (obligaciones naturales); b) No hay acción sin derecho, desde que aquella no es sino un elemento de éste; c) La acción participa de la naturaleza del derecho (real, personal, etc.).

Pero esta determinación resulta insuficiente para explicar soluciones que son perfectamente normales en el proceso. - Así sería difícil encontrar la acción cuando la sentencia rechaza la demanda por falta de interés. Se ha puesto en actividad todo el organismo judicial, se ha producido, incluso, prueba abundante, se han interpuesto recursos que provocarían la intervención de los tribunales de segunda instancia, y al final, el juez declara que la pretensión del actor no está amparada por una norma legal. Si el derecho no existe, y -

no puede haber acción sin derecho, ¿qué es entonces lo que - ha servido para impulsar todo el movimiento del proceso?, lo mismo puede decirse en el caso de las obligaciones naturales, la ley les niega expresamente acción, según los civilistas, - pero nada impide que se demande judicialmente su cumplimiento y se tramite un proceso el cual terminará con una sentencia que declarará que esa obligación no es exigible. Un em bargo precautorio puede quedar posteriormente sin efecto si en el juicio principal se desistiera de la demanda.

En parte es de acuerdo en que la acción y el derecho son un solo elemento en cuanto que no puede existir una sin la otra, ya que los dos conceptos son de gran importancia para poder poner en actividad a los órganos jurisdiccionales. Lo que más preocupa es la importancia que tiene la acción como elemento del derecho para poder obtener una sentencia favorable y expedita que sólo se consigue a través de sus elementos, a los cuales cada parte debe apegarse y no hacer una pérdida - de tiempo dentro de un proceso al pretender declarar un derecho violado.

Resumiendo, los llamados elementos de la acción, con excepción de la capacidad, no son condiciones para su ejercicio, - sino para obtener una sentencia favorable, es decir, para su

admisión por el juez, pues entonces el juez declararía si la pretensión esta o no fundada, si su interés es legítimo, si tiene capacidad para reclamarlo. Todo ello demuestra que - la acción procesal es algo independiente del derecho sustantivo, y por ello la doctrina moderna ha tratado de fijar sus caracteres. (1)

b).- La acción como derecho autónomo. En 1856, sale a la luz el libro "La Acción en el Derecho Romano, desde el punto de vista del Derecho Moderno", debido a Windcheid, con el - que se inicia la investigación de la acción como derecho autónomo, y que constituye el antecedente de las nuevas escuelas procesales. Existía en esa época en Alemania una doble terminología: "LA ACTIO" y la "KLAGE". La acción era concebida como la potestad inmanente al derecho de reaccionar - contra la violencia o como el derecho en su tendencia a la - actuación, un derecho que nace de la violación. La querrela (KLAGE) era un derecho contra el Estado, pero coincidían con la acción, en cuanto ambas prescindían de un elemento esencial; la persecución en juicio. Partiendo de esta base, Windcheid afirma que la acción no es el derecho mismo, ni - tampoco la querrela, sino un concepto distinto. Lo que nace de la violación del derecho de propiedad no asigna un de-

(1).- Alsina Hugo. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil. T.I. Pág. 179. Cárdenas Editor.

recho de obrar, sino un derecho a la restitución de la cosa-
contra una determinada persona y para expresar esa dirección
personal o tendencia a someter la voluntad de otro se emplea
la palabra "ANSPRUCH", que significa pretensión jurídica.

En la acción romana, en cambio, existen otros elementos, co-
mo son la idea del tribunal y de controversia entre el que a
taca y el que se defiende, de modo que el último análisis se
resuelve en pretensión judicial. Se asemeja a la querrela-
en cuanto, como ésta, la acción se dirige contra el Estado,-
pero se diferencian porque la querrela es solo un derecho de
obrar, en tanto que la acción supone la actuación. Por eso
la concepción civilista de la acción ha confundido a ésta --
con la pretensión jurídica que nace de la violación del dere
cho.

La teoría de Windcheid tiene el mérito de haber destacado la
independencia de la acción. Esta concepción primera de la
autonomía de la acción dió lugar a una famosa polémica con -
Muther, y que fué el origen de nuevas investigaciones.

Muther, en su libro "La Teoría de la Acción Romana y el Dere
cho Moderno de Obrar", que apareció en el año de 1857, concí
bió la acción como un derecho público subjetivo contra el Es
tado en la persona de sus órganos jurisdiccionales, porque -

ese derecho, que supone un derecho privado violado, corresponde no sólo la obligación del Estado de prestarle su tutela, sino el derecho de emplear contra el obligado la coacción necesaria para obtener su cumplimiento.

Wash, sobre esta base, construyó su doctrina del derecho a la tutela jurídica, expuesto en su libro "La Acción Declarativa", (1855), en que considera la acción como un derecho autónomo que se dirige contra el Estado y el Adversario. De allí sus caracteres: es un derecho público al que corresponde por parte del Estado la obligación de dispensar la tutela del derecho, pero es concreto en cuanto a su eficacia, afecta sólo al adversario. Por consiguiente sólo hay acción cuando la demanda es fundada. (1)

Así concebida la naturaleza de la acción, quedaba sin explicación el fenómeno corriente de la acción infundada, y para satisfacerla, Degenkalb, en su monografía "La Acción en el Contradictorio y la Naturaleza de la Norma Contendida en la Sentencia", concibió la acción como un derecho abstracto de obrar, independientemente de que ello sea fundado o infundado.

c).- La acción como derecho autónomo potestativo. Estos -

(1).- Goldschmid James. Tratado de Derecho Procesal Civil.
Pág. 96. 1936. Barcelona. Ed. Labor.

trabajos prepararon junto con la tesis de Adolfo Wach, la elaboración de la doctrina expuesta por Chiovenda, que aún goza de merecido prestigio que ha dado extraordinario impulso a los estudios del derecho procesal. Para José Chiovenda - (1) la acción es un derecho autónomo con valor propio en el patrimonio". Ordinariamente, a todo derecho es correlativo un deber, pero hay derechos a los cuales no corresponde deber alguno, y sin embargo, su ejercicio permite influir en la condición jurídica de otra persona. Esos derechos se llaman potestativos, porque dependen de la voluntad del titular, sin que el sujeto pasivo este obligado a hacer nada para satisfacerlo (por ejemplo, el derecho a revocar un mandato). Entre estos derechos se encuentra la acción. La violación de un derecho hace nacer el derecho de exigir su reparación mediante la intervención del Estado, pero salvo los casos en que éste puede proceder por sí mismo, es necesario el requerimiento de la parte para que el órgano jurisdiccional se ponga en actividad. Por consiguiente, actúa sólo cuando el sujeto pide su intervención, y por eso define la condición para la actuación de la voluntad de la ley". (2) Es pues, un derecho autónomo que nace con la trasgresión a la norma del derecho, pero que tiene vida independiente y se

(1).- Chiovenda José. Principios de Derecho Procesal Civil.

T.I. Pág. 89. 1960. Cárdenas Editor.

(2).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 181. T.I.

rige por principios propios, aún cuando se hayan estrechamente vinculados y se influyen mutuamente, porque solamente ellos unidos pueden conseguir la satisfacción de una pretensión. "La diferencia entre acción y derecho no se percibe con facilidad si se piensa sólo en la forma común de la acción, pero es evidente en las acciones meramente declarativas. Por otra parte la acción es un derecho que se tiene contra el adversario frente al Estado, y su eficacia es mayor que la obligación misma". (1). Así la norma que garantice una obligación es más extensa y comprensiva que ella, - porque mientras la obligación constriñe al obligado a proporcionar al acreedor un bien mediante una prestación, la voluntad de la ley garantiza al acreedor, aunque la obligación no sea cumplida, la consecución de ese bien, por todos los medios posibles. Por eso, mientras el derecho su obligación aún después del incumplimiento, conserva la dirección hacia la prestación del obligado, el derecho de acción aspira a - conseguir por otros medios el bien garantizado por la ley; - ese medio es el proceso. "La acción no busca por eso el cumplimiento de la obligación sino la consecución del bien - garantizado por la ley, independientemente de la obligación, que ha resultado insuficiente como instrumento". Pero la - teoría de los derechos potestativos ha sido, a su vez, muy - discutida, porque en primer lugar, aún en los ejemplos pro-

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 181. T.I.

puestos para justificarla, puede encontrarse una obligación-correlativa (la que de antemano se contrae para someterse a la potestad jurídica del titular del derecho). En este sentido, todo derecho sería potestativo en cuanto supone la facultad de ejercerlo. En segundo lugar, habría una contradicción con el concepto de autonomía de la acción, si el nacimiento de ésta dependiese de la violación de un derecho.

(1)

Por último, como afirma Rocco "importaría un retroceso en el camino andado en la investigación de la naturaleza jurídica de la acción, porque no estando dirigida contra el Estado, no sería un derecho de carácter público, sino privado". (2)

Parece ser que nuestra Suprema Corte de Justicia, inspirada en la doctrina Chiovenda, y al tratar acerca de la naturaleza de la acción, llega prácticamente a la misma solución que ya apuntó el tratadista. Así, en la ejecutoria publicada en el Tomo LXXVI, Página 2320 afirma: "Las acciones son bienes incorpóreos que están en el patrimonio de sus titulares - puesto que definen como el derecho potestativo que asiste - concreto, la voluntad de la ley".

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 182. T.I.

(2).- Rocco Alfredo. La Sentencia Civil. 1944. México. Ed. Stylo. Pág. 104.

d).- La acción como una función procesal. Para Carnelutti (1) la acción es "El poder provocar la actuación de un órgano jurisdiccional".

Pero el poder de acción no corresponde a una parte, sino a las dos. "El principio del contradictorio manifiesta la bilateralidad de la acción y sus razones. El contradictorio representa el complemento y correctivo de la acción de parte del proceso. Cada parte actúa por su propio interés; --- pero la actuación combinada de éstos intereses sirve a los fines del proceso. La acción supone en síntesis, el ejercicio privado de una función pública". (2)

e).- El derecho de acción es para Ugo Roco (3), "Un derecho subjetivo público, del individuo para con el Estado, que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, pueden aparecer a la realización de los intereses protegidos. Objeto de este derecho es la prestación por parte del Estado de su actividad jurisdic-

(1).- Carnelutti F. Sistema de derecho Procesal Civil. Págs. 133 y 356. 1942, Barcelona Busch, Casa Ed.

(2).- Carnelutti F. Op. Cit. Pág. 134.

(3).- Roco Ugo. Derecho procesal Civil. Pág. 48. México, Porrúa Hnos. 1939.

cional para la declaración del derecho incierto y para la --
realización forzosa de los intereses de tutela cierta".

Esto explica, cómo no siempre la acción es un derecho o un -
acto determinado y favorable, sino que puede, en algunos ca-
sos, ser simplemente un derecho o un acto del estado indepen-
dientemente de un contenido. Esto ocurre en el proceso de
declaración. Aquí el interés que constituye el contenido -
del derecho de acción, consiste en obtener del Estado la de-
claración de lo que es derecho de un modo más bien que de --
otro. En la cadena de los fines perseguidos por el actor, -
el de obtener una sentencia favorable, es el fin que el dere-
cho no toma en consideración de modo alguno; pero el fin --
próximo, o sea el interés que únicamente el derecho protege,
es el de obtener una sentencia, es decir la declaración de -
una relación incierta. Sólo de este modo se explica que el
derecho de acción puede corresponder también al que no tiene
el derecho material, y sólo así puede darse el proceso una -
base autónoma, independiente del derecho privado. La inti-
ma razón de esta autonomía reside precisamente en la natura
leza secundaria y abstracta del interés que forma el conteni-
do substancial de la acción.

f).- Calamandrei (1) opina que el concepto de acción no lo encontramos en las soluciones que nos dan las dos doctrinas extremas, por las razones ya apuntadas, sino que buscaremos una posición intermedia, tomando tanto de una como de la otra elementos que la integran y que a nuestro entender están plenamente justificados, y los cuales no podemos prescindir para atender dicho concepto. Así, se puede pensar fácilmente que la acción es un derecho autónomo respecto del derecho sustantivo, considerándolo como la facultad que corresponde a una persona para pedir la intervención del Estado a efecto de tutelar una pretensión jurídica material (como hábilmente lo demostraron Windscheid y Chiovenda, y cuyos razonamientos quedaron apuntados anteriormente). Ello es consecuencia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia y de haber asumido el Estado la función jurisdiccional. Acción y jurisdicción, son pues, dos conceptos que se corresponden. La acción podrá o no prosperar según la pretensión esté o no fundada en una norma sustantiva, pero en cualquier caso la acción se habrá ejercitado y la actividad jurisdiccional se habrá puesto en movimiento.

Así concebida la acción se distingue del derecho sustantivo,

(1).- Calamandrei. Breve Ensayo sobre la Relatividad del Concepto de Acción. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Nos. 13 y 14.

como hábilmente lo consigna Hugo Alsina, (1) bajo diversos aspectos:

1 .- Por su origen, pues el derecho nace de un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o deriva de las relaciones de familia, en tanto que la acción nace del conflicto entre dos personas sobre la existencia, la inexistencia o la interpretación de un derecho;

2 .- Por sus condiciones de ejercicio, ya que éstas sometidas a reglas distintas; una persona puede tener capacidad para adquirir un derecho y ser incapaz para defenderlo en justicia; la acción supone una actividad, y el proceso donde ella se desarrolla esta sujeto a normas propias en tanto que el derecho supone una situación jurídica cuya protección se obtiene mediante la acción;

3 .- Por su objeto, desde que la acción tiende a la obtención de una sentencia, mientras que el derecho es precisamente la regla que la sentencia va a aplicar para la solución de la cuestión litigosa;

4 .- Por sus efectos, porque la acción agrega al derecho un nuevo elemento.

Pero, no obstante de ser autónomos la acción y el derecho es

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 185. T.I.

tán tan estrechamente vinculados, que puede decirse que se complementan. La acción no tiene una función específica, sino que es instituida en miras a la protección del derecho, puede éste faltar no obstante haberse ejercitado la acción, pero ello no autoriza a suponer que la acción pueda deducirse sin otro objeto que su propio ejercicio. Recíprocamente el derecho no siempre requiere la protección de la acción, como ocurre en el caso del cumplimiento voluntario, pero resultaría ineficaz si no se contase con ella cuando el obligado pretende substraerse al cumplimiento de su obligación.

Así, nosotros compartimos la afirmación de los señores Licenciados José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, quienes en su tratado "Instituciones de Derecho Procesal Civil" consideran a la acción como "un derecho autónomo público subjetivo derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria crean los órganos-específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso". (1)

Con esta solución se explica una de las cuestiones más discutidas en doctrina, y es la de saber quién es el destinatario

(1).- Castillo Larrañaga J. y Pina, Rafael de. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Pág. 45 1978 México. Editorial Porrúa.

de la acción, si el Estado o el demandado. Porque si la acción es un derecho que se ejerce contra el Estado, resulta evidente que el sujeto pasivo es éste y no el demandado, de tal manera que las condiciones para la admisibilidad de la acción en la sentencia no deben referirse al demandado, sino al Estado. Por el contrario, si el sujeto pasivo es el demandado, resulta también evidente que no puede hablarse de un derecho contra el Estado.

Pero si concebimos la acción como un derecho público subjetivo contra el Estado para obtener la tutela de un derecho privado, la solución parecerá más clara, porque el Estado será el sujeto pasivo de una relación procesal. La que tienen sus órganos jurisdiccionales de amparar en la sentencia a -- quien lo merezca, en tanto que el demandado será el sujeto pasivo de la relación substantiva cuyo reconocimiento persigue la acción. El Estado, en ejercicio de su función jurisdiccional ampara el derecho, y la acción tiende, precisamente, a que el Estado ampare aplicando el derecho (1).

Estamos de acuerdo en las doctrinas antes mencionadas, pero a mi parecer veo que la que más se acerca es la de provocar-

(1).- Castillo Larrañaga J. y Pina, Rafael de. Op. Cit.
Pág. 46.

la actuación de un órgano jurisdiccional, en el cual comprende no a una sola parte, sino a las dos del llamado poder de acción para que esos intereses de cada uno sirvan para los fines del proceso. Otra doctrina que parece acertada es la de los maestros Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, que a través de los preceptos Constitucionales prohíben la autodefensa para poder así crear los órganos de la jurisdicción, quienes señalan las normas generales de un proceso.

ELEMENTOS DE LA ACCION

Para terminar, y estando íntimamente vinculados los elementos de la acción con su naturaleza jurídica, nos referimos brevemente a ellos, quedando con esto aunque sea de una manera parcial, aclarados algunos conceptos que nos servirán de base para el desarrollo del tema, objeto del presente trabajo. Sin que por esto se pretenda dejar agotado el problema acerca de la naturaleza jurídica de la acción, objeto hasta nuestros días de la elaboración sistemática por parte de -- quienes, por su capacidad y profundo conocimiento del Derecho Procesal, están llamados a ilustrarnos en esta rama del derecho que va encausándose ya, por senderos firmes y definidos.

La acción según Chiovenda (1) consta de tres elementos:

a).- Los sujetos.- Si se acepta la teoría civilista, considerando la acción como un elemento del derecho, el sujeto activo es el titular de la relación jurídica y el sujeto pasivo el obligado contra el cual se pide su cumplimiento. Estamos así dentro del campo del derecho privado, y no se ve,

(1).- Chiovenda José. Op. Cit. Pág. 126. T.I.

entonces, como puede hablarse de un derecho contra el Estado. Si por el contrario, consideramos como lo hemos hecho, a la acción como un derecho autónomo de carácter público, el sujeto activo es quien lo ejerce y el sujeto pasivo es el Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales. Entonces no se ve que razón hay para que una de las condiciones de su admisión en la sentencia sea legitimidad de la calidad del -- obligado en la relación jurídica substantiva, pues en todo caso no sería éste, sino el Estado el deudor de la prestación. Pero si como hemos dicho, definimos a la acción como un derecho público contra el Estado, para proteger una pretensión jurídica material, es fácil advertir que en la acción existen dos aspectos; uno de carácter procesal y otro de carácter substancial. Desde este segundo punto de vista, el sujeto activo es el titular de la relación jurídica que se pretende amparada por una norma legal, por lo cual toma en el proceso el nombre de actor y el sujeto pasivo es aquel frente al cual se pretende hacer valer esa relación jurídica, por lo cual se llama demandado. Pero actor y demandado son sujetos activos de la acción en su función procesal, en cuanto ambos pretenden que el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor, admitiendo o rechazando la pretensión jurídica. Ahora bien, como la jurisdicción no tiene un fin en sí misma, un fin OPERIS, sino la realización del

derecho material, habitualmente el concepto de sujeto de la acción se confunde con el sujeto de la relación jurídica sustantiva.

b).- El objeto.- El objeto inmediato de la acción (Roco) - en sentido propio es la prestación de la actividad jurisdiccional lo que se pide al juez, o en otras palabras, la providencia jurisdiccional solicitada.

Más ya que, una providencia jurisdiccional no puede exigirse pura y simplemente, sino que debe siempre perfilarse en relación con un objeto de la providencia misma, junto al objeto inmediato del derecho de acción, existe un objeto mediato -- constituido por la relación jurídica concreta, por la relación jurídica sustantiva sobre la cual se pide la providencia jurisdiccional que puede ser una declaración, una condena, una ejecución, etc.

De lo cual se desprende que además de un objeto inmediato de la acción, constituido por la providencia solicitada a los órganos jurisdiccionales, existe un objeto mediato, constituido por la relación jurídica sobre la que recae dicha providencia.

La providencia demandada a los órganos jurisdiccionales se llama en la doctrina PETITUM y con esta denominación no se pretende referirse únicamente a una providencia pura y simple, abstractamente considerada, como es la declaración, condena o ejecución, sino a una providencia jurisdiccional concreta derivada de la relación jurídica determinada que constituye un objeto.

Lo cual denota en otras palabras, que el PETITUM comprende así, el objeto inmediato, como el objeto mediato de la acción.

c).- La causa.- Mucho se ha discutido en la doctrina sobre este otro elemento de la acción; sobre la llamada causa PETENDI, que para la doctrina clásica o tradicionalista no era más que la razón o el fundamento de la acción.

Este concepto no ha sido totalmente abandonado ni siquiera por los nuevos procesalistas, por lo que reina una gran confusión sobre la noción jurídica de la causa PETENDI.

Para Chiovenda la causa PETENDI es la causa eficiente de la acción, o sea un interés, que es el fundamento que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla, a su vez, -

en dos elementos: un derecho y un estado de derecho contrario a lo mismo.

Para entender y tener una noción exacta de la causa PETENDI, nos dice Ugo Roco, (1) para comprender como nos lo dice la misma frase, de la causa por la cual se pide la prestación de la actividad jurisdiccional, se precisa distinguir según las diversas categorías de acción.

En las acciones de mera declaración la causa PETENDI consiste en el hecho de la existencia de la incertidumbre del derecho, de la que surge la necesidad de pedir a los órganos jurisdiccionales la declaración del derecho.

En las acciones de condena, además del caso en que el cumplimiento derive de la incertidumbre del derecho, la causa PETENDI debe ligarse al hecho violatorio del derecho.

Y ciertamente, sólo de la existencia de un derecho y de un hecho que viole, nace la razón de pedir la prestación de la actividad jurisdiccional.

(1).- Roco Ugo. Op. Cit. Pág. 56

En las acciones ejecutivas, la caus PETENDI consiste en la existencia de un acto del que resulta la certeza del derecho (título ejecutivo) y de la falta de cumplimiento espontáneo por parte del obligado, de las obligaciones jurídicas que resultan del acto de declaración del derecho y de la condena correlativa.

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCESO.

EL PROCESO

NOCION SOBRE EL PROCESO

Habiendo sentado el principio de la prohibición de la autodefensa por parte de los particulares cuando su derecho ha sido violado o vulnerado, se debe recurrir a la protección del Estado, que actúa por medio de los órganos en los cuales ha delegado su función jurisdiccional. Desde que esa protección se invoca por la interposición de la demanda, que es el modo normal del ejercicio de la acción, hasta que el juez la acuerda o la niega en la sentencia, mediante una serie de actos llamados de procedimiento (de PROCEDERE, que quiere decir actuar) cuyo conjunto toma el nombre de proceso. La palabra proceso es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba la de juicio, que tiene su origen en el derecho romano y viene de JURIDICARE, declarar el derecho. El término proceso es más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera que sea la causa que los origine, en tanto que juicio supone una controversia, es decir, una especie dentro del género. Por otra parte, este segundo concepto excluye la ejecución forzosa, que no requiere una declaración y constituye, sin embargo, uno de los mo-

dos de ejercicio de la función jurisdiccional. (1)

Está pues, constituido el proceso por la serie de actos del juez y de las partes y aún de terceros encaminados a la realización del derecho adjetivo. Estos actos, considerados - en su aspecto exterior y puramente formal constituyen el procedimiento.

Chiovenda lo define como el conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por ella) por parte de los órganos de - la jurisdicción (2).

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 232.

(2).- Chiovenda José. Op. Cit. Pág. 62.

NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO

Al tratar de encontrar una respuesta para la solución del -- problema, relacionado con la naturaleza jurídica del proceso nos encontramos que la doctrina nos da al respecto cuatro soluciones principales.

Una primera considera al proceso como un contrato. La relación que liga al actor y al demandado, es de orden contractual y ambos se encuentran vinculados con el mismo lazo que une a los contratantes.

Una segunda respuesta considera que el proceso, si es un contrato, lo es tan imperfecto, que queda desnaturalizado; el proceso es, pues, un cussi-contrato.

Una tercera opinión afirma que el proceso no es un nexo contractual, ni un cussi-contrato, sino una relación jurídica, típica y característica, regida por la ley.

Por último J. Couture (1) nos dá una cuarta solución, que afirma, que el proceso no es ninguna de las tres concepciones

(1).- Couture J. Eduardo. Opus. Cit. Pág. 47

anteriores, sino que, simplemente, un conjunto de cargas procesales y expectativas que se resuelven en una situación jurídica y no en una relación.

Trataremos de exponer brevemente los conceptos e ideas que los diversos sostenedores de las teorías mencionadas, han invocado en favor de cada una de ellas, e igualmente apuntaremos, la que a nuestro criterio soluciona el problema.

a).- La doctrina contractualista del proceso deriva de ciertos conceptos tomados del derecho romano, en efecto, la LITIS CONTESTATIO, expresión que proviene de la presencia de cinco testigos en el sistema de las acciones de la ley, quienes luego expresaban ante el juez la forma como había quedado tratada la LITIS ante el magistrado y de cuyos puntos no podía aquel apartarse de la sentencia. El procedimiento -- formulario suprimió los testigos substituyéndolos por la (FORMULA) pero mantuvo la división de la sentencia y el principio de la limitación de las facultades del juez. En ambos casos era indispensable la presencia del demandado, y por eso se autorizaron diversas medidas para hacerla efectiva. En el procedimiento extraordinario subsistió el principio de la limitación de los poderes del juez, porque continuaba considerándose al proceso como una institución de dere

cho privado. (1)

Sobre esta base, la doctrina francesa de los siglos XVII y XIX, continuó considerando que el juicio suponía la existencia de la convención entre las partes en el cual ambos litigantes se hallaban de acuerdo en aceptar la decisión de su conflicto por el juez y así se dijo, por ejemplo, que el efecto para las partes de la cosa juzgada, no era otra cosa que la consecuencia lógica del principio de que las convenciones sólo afectan a los contratantes y que la fuente de la cosa juzgada es la convención, ésto es, el acuerdo de las partes llamado "contrato judicial", por el cual ambos litigantes están de acuerdo en someter a la decisión del juez el litigio. En términos semejantes se pronunció la mayoría de los autores de esta escuela, llegándose hasta establecer el paralelo existente entre el contrato judicial y los contratos del derecho civil, señalando si no la identidad de sus elementos esenciales como lo son su objeto, causa, capacidad, etc., sí una verdadera analogía entre ellos. (2)

En resumen, esta teoría afirma que existe un verdadero contrato en el cual quedan fijados los puntos litigiosos y de --

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 239

(2).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 240

allí, que ni el actor puede más adelante variar su demanda ni el demandado sus defensas, debiendo el juez pronunciar sentencia únicamente sobre las cuestiones propuestas.

La crítica que se ha hecho a la concepción contractualista del proceso se base en los siguientes razonamientos. En el procedimiento romano, el pretor desempeñaba más que una función propiamente jurisdiccional, una función de árbitro, y esto explica entonces como sus poderes estuvieron limitados por la voluntad de las partes, en tanto que hoy nadie discute que el juez llena una función pública, puesto que ejerce en forma delegada uno de los atributos de la soberanía. (1)

Por otra parte solamente desvirtuando la naturaleza de las cosas, es posible ver en el proceso un acuerdo de voluntades, siendo que éste se traduce más bien, en una situación coactiva, en la cual una de las partes (el actor), obliga a su adversario (el demandado), aún en contra de su voluntad a contestar las reclamaciones que el primero de éstos le hace.

b).- Ante las serias y fundamentales objeciones de que fue objeto la escuela contractualista, surge la doctrina que con

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 241 T.I.

sidera que la esencia del proceso radica en un cuasi-contrato, participando de esta opinión no solamente la doctrina -- francesa, sino también la misma doctrina española clásica y -- aún algunos autores americanos.

Esta teoría, procediendo por eliminación, nos dice Couture, llega a la concepción del proceso como un cuasi-contrato. -- En efecto, no podemos pensar que el proceso sea un contrato, puesto que como ya lo dijimos en el punto anterior, no existe la libre voluntad de las partes que en él intervienen, -- tampoco es un delito o cuasi-delito, puesto que el actor lejos de violar el derecho de otros, no hace sino usar un derecho que le pertenece y así llega a la conclusión que, siendo cuatro las fuentes de las obligaciones, y no encontrando la solución al problema dentro de tres de ellas, se llega a afirmar que la única solución posible es la de considerar al proceso como un cuasi-contrato.

Basta con apuntar, que las fuentes de las obligaciones, además de las ya enumeradas existe otra, la ley, a la cual esta doctrina no considera, para que la teoría que venimos analizando caiga por su base. La ley es justamente la que da la verdadera solución acerca de la naturaleza del proceso, puesto que éste no es otra cosa que una relación jurídica típica

regida por la ley. (1)

c).- La doctrina que considera que el proceso contiene una relación jurídica tiene sus antecedentes en los trabajos de Hegel, habiendo sido Bulow en el año 1868, quien la expuso por vez primera, siendo más tarde desarrollada principalmente por la doctrina Italiana.

Esta doctrina arranca de la afirmación que el proceso, es un fenómeno regido por la ley y considera que el orden existente para regir la condición del actor y del demandado dentro del proceso, uno frente al otro, y uno y otro frente al juez configura una relación jurídica.

En el proceso existe un complejo de derechos y obligaciones, que en lo que consiste dicha relación, derechos y obligaciones que tiene el juez y las partes y los cuales están condicionados por las formas que la ley prescribe para la tramitación de los procesos. Ella determina las condiciones que el actor deberá llenar al interponer su demanda, el demandado al contestar y el juez al dictar su sentencia. (2)

En efecto es importante este complejo de derechos y obliga--

(1).- Couture J. Eduardo. Op. Cit. Pág. 51

(2).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 241. Y.I.

ciones, puesto que tanto el actor como el demandado, sin excluir al juez, siendo los tres sujetos a una relación jurídica lo que es lo mismo configurándola, ya que el actor tendrá responsabilidad en proveer una demanda con cada uno de los requisitos que la ley señala, así como el demandado para su contestación dentro del término señalado por la misma, quedando el juez en condición para aceptar y así dictar una sentencia favorable o desfavorable para cualquiera de las partes.

Chiovenda, su principal expositor, nos dice al respecto: "El proceso es una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone están coligados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa, aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes. El proceso es una unidad jurídica, una organización jurídica, o en otros términos una relación jurídica. Antes que la demanda de aplicación de la ley pueda ser juzgada, tiene que ser examinada; ésto produce un estado de pendencia durante el cual no se sabe si la demanda está o no fundada, pero se hace lo necesario para averiguarlo durante este segundo estado de pendencia, por consiguiente, las partes deben ser colocadas en aptitud de hacer valer sus razones o derechos. Existen por

ello deberes y derechos". (1)

"este estado especial de pendencia conocido desde el derecho romano con el nombre de LITISPENDENCIA, o sea el estado de debate en la plenitud de los efectos jurídicos que de él pueden surgir, hace que se pueda afirmar que LITISPENDENCIA y relación jurídica procesal son conceptos y expresiones si no equivalentes, como lo afirma Couture, en una buena parte coincidentes". (2)

Así pues y siguiendo al ilustre Chiovenda, podemos concluir "el proceso es una relación autónoma y compleja que pertenece al derecho público". (3)

Autónoma en cuanto tiene vida y condiciones propias fundadas en normas no sustantivas, afirmadas por las partes, sino en normas procesales, adjetivas, en las normas que obligan al juez a proveer las demandas de las partes cualquiera que ellas sean; "una cosa es la acción y otra es la relación procesal", aquella corresponde a la parte que tiene razón; esta es la fuente de derechos para todas las partes.

(1).- Chiovenda José. Op. Cit. T.I. Pág. 68

(2).- Couture J. Eduardo. Op. Cit. Pág. 56

(3).- Chiovenda José. Op. Cit. T.I. Pág. 72.

Compleja en cuanto no comprende un solo derecho u obligación, sino un conjunto indefinido de derechos, como sucede con muchas relaciones aún de derecho civil, por ejemplo, la sociedad, pero todos estos derechos coordinados a un fin común -- que recoge en unidad todos los actos procesales; por esto la nulidad inicial de la relación vicia todos los actos realizados después.

Que pertenece al Derecho Público, porque deriva de normas -- que regulan una actividad pública porque el juez se halla frente a las partes como un órgano del Estado, como Poder Público.

Por lo que toca el concepto de relación, éste se ha tomado -- en el sentido de ligamen, vínculo o nexo, que une a las partes entre sí y a las partes con relación al juez y no en el sentido filosófico de considerara al derecho como relación, -- problema que por otra parte toca resolver a la filosofía del derecho. Considerando así, el concepto relación, se puede desenvolver en una dualidad; relación de causalidad por un -- lado y relación de reciprocidad por otro.

En efecto, se nos presenta como una relación de causalidad -- en virtud de que todos los actos procesales vienen a ser ---

unos consecuencia de otros, así por ejemplo, el emplazamiento es la consecuencia de la interposición de la demanda; la prueba es la consecuencia de la afirmación; la ejecución es la consecuencia de la condena; etc.

Y como una relación de reciprocidad en virtud de que los actos procesales se producen frecuentemente en formas correlativas entre sí; por ejemplo, a la petición corresponde un otorgamiento o una denegación, a la denegación un recurso, al recurso una confirmación o una revocación. (1)

d).- La doctrina de la situación jurídica, expuesta hábilmente por Goldschmidt inspirada en los trabajos de Spengler y principalmente de Kohler quien desarrolló este concepto para todo derecho privado, viene a constituir la más seria objeción a la teoría de la relación jurídica procesal y a sentar las bases de una nueva corriente, que cuenta con muchos adeptos principalmente entre los autores alemanes.

Esta teoría empieza por negar la existencia de una relación jurídica en el proceso, aduciendo en favor de los razonamientos siguientes.

(1).- Couture J. Eduardo. Op. Cit. Pág. 58.

Los llamados presupuestos procesales como lo son, la capacidad de las partes y la competencia del juez, no son condiciones de existencia de una relación jurídica, sino de una sentencia de fondo válida, y así no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público, que, fuera del proceso, existe entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. El deber que tiene el juez de poner término a una controversia no tiene una naturaleza procesal, sino constitucional, y deriva de su carácter de funcionario público. En cuanto a los llamados deberes de las partes, éstos no tienen, como en el derecho romano la obligación de comparecer, pero si tienen un interés en hacerlo evitar las consecuencias de su incomparecencia; la llamada obligación de producir prueba no es sino una carga que todo ciudadano tiene de colaborar con la administración de justicia, como ocurre con los testigos. (1)

El proceso indudablemente está constituido por una serie de actos de las partes, que culminan en la sentencia, esos actos no pueden considerarse aisladamente sino que forman una unidad.

(1).- Kisch W. Elementos de Derecho Procesal Civil.
Pág. 20. Buenos Aires. Eds. de Palma.

Pero un complejo de actos encaminados hacia un mismo fin, - aún cuando hayan varios sujetos, no llega por eso a ser una relación jurídica, a no ser que este término adquiera una acepción enteramente nueva. "Un rebaño no constituye una relación porque sea un complejo de cosas semovientes". -- (Couture).

El planteamiento del litigio importa por sí solo un estado - de incertidumbre, que es lo que caracteriza el aspecto dinámico del proceso: el derecho se reduce a la promesa de una sentencia favorable o a la amenaza de una sentencia desfavorable. La situación jurídica, entendida como la expectativa a una sentencia favorable, y por consiguiente, al reconocimiento en juicio del fundamento de una pretensión, dependerá de la previsión y actuación de las partes en el proceso.

No puede entonces hablarse de derechos y obligaciones entre las partes, sino simplemente de cargas y posibilidades, ya - que de ellas depende que la expectativa de una sentencia se incline hacia una u otra de las partes. El juez no tiene - para con éstas ninguna obligación, sino que, como órgano del Estado, es quien rige y gobierna el proceso, fallándolo con arreglo a la ley.

En resumen, sólo puede afirmarse que las partes en el proceso tienen expectativas, entendiendo este último concepto en el sentido de esperanza de obtener una ventaja procesal sin- mediar un acto propio, como la que tiene el demandado de que la demanda sea rechazada por un vicio de procedimiento; posi- bilidades como son la obtención de una ventaja mediante la - ejecución de un acto como la demandada, excepciones, recusa- ción, tacha de testigos, etc.; o de liberación de cargas pro- cesales, como son el reconocimiento del demandado, la confe- sión de una de las partes, etc. todo lo cual se traduce en - situaciones del proceso. (1)

La teoría que se acaba de enunciar ha sido criticada desde - diferentes puntos de vista, entre los cuales se encuentran - los siguientes: Así, se ha dicho que no se puede hablar que el proceso constituye una situación jurídica sino más bien - de situaciones jurídicas que manifiestan precisamente la -- existencia de la relación jurídica procesal, y que se suce- den, dando el dinamismo del proceso, y cambian a medida que - éste avanza hacia su meta final. (Kohler)

La relación jurídica en el proceso es evidente, no pueden --

(1).- Couture J. Eduardo. Op. Cit. Pág. 61.

negarse las relaciones que existen entre las partes y entre éstas y el juez. Si se conoce la existencia de expectativas, de posibilidades, de cargas, que deben exteriorizarse, y se exteriorizan de frente a un sujeto pasivo, el cual a su vez, tiene igualmente expectativas, posibilidades y cargas, que producen sus efectos frente al sujeto activo, se reconoce la existencia de la relación entre uno y otro. (Rispoli)

Es cierto que la expectativa sea de gran interés dentro de una situación, pero esto se da cuando hablamos de la mencionada situación y no de la relación jurídica. Creo que se habla de dos conceptos diferentes (situación y relación), -- dentro de las cargas y expectativas procesales.

A mi parecer las dos tendencias tienen cierta razón si las vemos desde los dos puntos de vista, como una situación jurídica o una relación jurídica, dependiendo del concepto. Ahora bien, al hablar de esta dos doctrinas combinadas, es posible probar que en verdad si existe una verdadera relación jurídica entre las partes, ya que cada una de ellas estará al pendiente de lo que haga o deje de hacer cualquiera de las dos para poder provocar una justa resolución dentro de la sentencia que dicta el juez.

La teoría de la situación jurídica destruye sin constriñir; - por ella se pierde la visión de conjunto que el concepto de relación procesal permite ver en el proceso una unidad. Es cierto que no puede hablarse de derechos y obligaciones porque estos conceptos corresponden al derecho sustantivo, pero tampoco puede negarse que existen deberes de las partes, como son por ejemplo el deber que tienen las partes de aportar pruebas para que el juez pueda tomarlos en consideración; la interposición de un recurso, es una facultad que tienen las partes de poder llevar el conocimiento de la cuestión li tigiosa a un nuevo exámen, por el mismo o por otro tribunal, los actos de las partes están condicionados por ciertos prin cipios como el de la bilateralidad, y todos tienen por objeto formar la convicción del juez. (Aisina)

Esta doctrina considera el proceso no como deber, sino como es a veces la vida judicial; es decir, el proceso no sería un medio para actuar el derecho, sino un medio para hacer va ler como derecho lo que no lo es, criterio demasiado realista que no puede constituir el fundamento de una doctrina --- científica. Además toda situación jurídica supone una relación jurídica, y por tanto, es una consecuencia y no un esta do autónomo dentro del proceso. Por otra parte, una conside ración de orden político hace peligrosa esta teoría aplicada

a nuestras instituciones; por ella el juez queda excluido de la relación procesal y no debe dar cuenta de su conducta más que al Estado, que le ha delegado sus funciones, es decir, - priva a las partes de todo derecho de control. (Calamandrei) (1)

Por último, es muy de tener en cuenta la observación tan acertada que apuntan los maestros José Castillo Larrañaga y - Rafael de Pina. "Las ideas de relación jurídica y situa-- ción jurídica, por otra parte, no se excluyen. Lo que es - inegable es que el proceso no existe en una sola situación - procesal, lo que sería incompatible con el carácter movable, dinámico del proceso, sino situaciones varias y distintas, - que se suceden hasta el fin, y que estas situaciones suponen necesariamente la existencia de la relación jurídica proce^g sal, que tampoco es única en el proceso, sino plural". (2)

(1).- Calamandrei. Op. Cit. Pág. 219.

(2).- Castilla Larrañaga José y De Pina Rafael.Op. Cit. Pág. 68

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Habiendo aceptado el proceso como una relación autónoma y -- compleja que pertenece al derecho público; que se inicia -- con la interposición de la demanda y que además es la forma -- normal de ejercicio de la acción y se desenvuelve en el curso del proceso hasta extinguirse con la sentencia, es necesario que hagamos referencia a ciertos requisitos sin cuya con currencia la relación procesal no es válida.

Estos requisitos son conocidos en la doctrina con el nombre de presupuestos procesales, en ausencia de los cuales no nace la obligación del juez de proveer en el fondo la controversia ante él planteada, y se refieren principalmente a -- cuestiones de capacidad. Así, se requiere la concurrencia^d de capacidad, tanto de las partes como de los órganos jurisdiccionales. (competencia)

Toda persona puede ser titular de un derecho sustantivo, pero no siempre tiene la aptitud necesaria para defenderlo personalmente en caso de litigio. Siendo el primer presupuesto de la relación procesal la capacidad de los sujetos para actuar en juicio; si esa capacidad falta, sea en el actor, -

sea en el demandado, podrá oponerse una excepción previa de falta de personalidad y la cual si prospera, impedirá la prosecución del proceso. La capacidad procesal es, por consiguiente un elemento de suma importancia dentro del proceso. La competencia de juez es otro presupuesto procesal que junto con el anterior tiene una enorme trascendencia en el proceso.

En el Estado moderno, ya por la amplitud del territorio, ya por el número y diversidad de las controversias, se impone la necesidad de instituir un gran número de jueces con el fin de obtener un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional.

Ahora bien, por más que en abstracto esa función corresponda a todos los jueces considerados en conjunto, en concreto, y por necesidades prácticas se fracciona o distribuye entre los diversos jueces que integran el poder judicial. Surge así el concepto competencia, que podemos definir como: "Aquella parte de la función jurisdiccional que corresponde en concreto a cada juez".

La competencia en el juez, es por lo tanto, otro presupuesto de la relación procesal, cuya ausencia hace procedente la -

excepción de falta de competencia y que de igual modo en el caso anterior, de ser resuelta afirmativamente impedirá la prosecución del proceso.

Igualmente, es necesario que la demanda contenga ciertas formalidades para asegurar la marcha normal del proceso y cuya existencia debe ser constatada por el juez antes de entrar al fondo del litigio. La ausencia de alguna de ellas hace procedente la excepción previa de efecto legal en el modo de proponer la demanda,

De todo lo expuesto con anterioridad se define que: La falta de un presupuesto procesal da lugar a una excepción también procesal y su ausencia solamente impide la constitución de la relación procesal, y aún en el caso de prosperar la excepción no afecta la acción, la cual puede ser intentada nuevamente. (1)

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. Pág. 249. T.I.

CONSTITUCION Y DESARROLLO DE LA RELACION PROCESAL

En contraposición de diversas opiniones que afirman que la relación jurídica procesal nace en el momento en que el demandado produce su contestación o en el momento en que se realiza la comparecencia de las partes ante el juez, nosotros nos pronunciamos con la corriente doctrinaria que considera que la relación procesal se constituye con la interposición ante el órgano jurisdiccional competente de la demanda judicial, y a partir del momento en que esta ha sido notificada a la parte demandada, no siendo necesario que haya contestación pues en cualquiera de los casos, el silencio del demandado trae como consecuencia su declaración de rebeldía, que no impide la tramitación de la demanda y la prosecución del proceso y mucho menos la constitución de la relación procesal, ya que, en cualquier momento del litigio el declarado en rebeldía es admitido como parte del proceso y se entenderá con él la substanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso (Artículo 645 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales).

Además, como ya lo afirmamos en el punto inmediato anterior, para que pueda constituirse la obligación del juez, de pro-

veer las demandas, se necesita la concurrencia de esos requi
sitos llamados presupuestos procesales, que vienen a consti-
tuir junto con la demanda, la relación jurídica procesal.

Según Chiovenda (1), en cuanto al desarrollo de la relación
procesal; está integrada por una serie de actos, tanto de -
las partes como del juez, determinados por la ley, siendo en
gran parte actos jurídicos, así como también a actos no jurí
dicos.

(1).- Chiovenda José. Op. Cit. T.I. Pág. 86.

EXTINCION DE LA RELACION PROCESAL

El modo normal de extinción de la relación procesal es la sentencia firme, por medio de la cual el juez pone fin a la controversia ante él planteada, resolviendo en definitiva -- las pretensiones del actor, y en su caso, a las del demandado, deducidas por vía de reconvencción.

Existen, así mismo, otros medios anormales o excepcionales -- de extinción de la relación procesal, como son: La conciliación, la transacción, el desistimiento o renuncia, la conformidad a la demanda, la confusión de derechos, la caducidad -- de instancia, etc. (1)

No relacionándose directamente con el tema que nos proponemos desarrollar en el presente trabajo, pasaremos por alto -- el estudio de las formas de extinción de la relación procesal, concretándonos a una sola de ellas: LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, concepto que trataremos de desarrollar en el siguiente capítulo.

(1).- Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael.
Op. Cit. Pág. 72

C A P I T U L O T E R C E R O

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

NOCION

Con el nombre de caducidad de la instancia, se designa la -- extinción de la relación procesal, que tiene lugar al transcurrir un cierto período de tiempo en el cual las partes no realizan actividad alguna.

El interés público exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente, no sólo porque la subsistencia de la LITIS es contraria al restablecimiento del orden jurídico, sino porque la relación procesal también comprende al órgano jurisdiccional, y esa vinculación no puede quedar suspendida en el tiempo al arbitrio de las partes, a quienes en materia civil corresponde el impulso del procedimiento.

Por eso, así como la prescripción se funda en una presunción de abandono de derecho, la inactividad de las partes hace presumir el abandono de la instancia. El proceso se extingue, entonces, por el sólo transcurso del tiempo, cuando los litigantes no realizan acto alguno de procedimientos dentro de los plazos que establece la ley.

teriormente se consideraba a la caducidad como una pena al litigante negligente, pero hoy se admite que, cuando las partes dejan paralizado el proceso por un tiempo prolongado, es porque no tienen interés en su prosecución y que desisten tácitamente de la instancia, lo que autoriza al Estado a liberar a sus propios órganos de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal.

Hemos dicho que la caducidad es un medio anormal o excepcional de extinción de la relación procesal, como lo son asimismo, la conciliación, la transacción, el desistimiento o renuncia, la conformidad a la demanda y la confusión de derechos. Sin embargo, lo característico de la caducidad de la instancia y lo que la diferencia del resto de las hipótesis de extinción del proceso, es la causa a la que se debe la extinción. En efecto, a diferencia de las hipótesis enunciadas, que son verdaderos actos jurídicos, unilaterales o plurilaterales de derecho sustantivo o de derecho procesal, la causa de la caducidad de la instancia no es un acto de ninguna clase, sino un hecho; el transcurso del tiempo sin la realización de actos procesales dentro de un proceso. Es evidente que dicho transcurso de tiempo no puede configurarse en modo alguno como un acto, ni aún utilizando la figura del

llamado acto omisivo o por omisión. (1)

(1).- Chioyenda José. Op. Cit. T. III. Pág. 311

FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES

Si nos preguntamos por el fundamento esencial de una institución como la presente, que hace del transcurso de un determinado espacio de tiempo una causa de extinción del procedimiento, observamos que dicho fundamento puede apoyarse principalmente en dos motivos: un motivo o fundamento de orden-subjetivo que ve en la presente intención de las partes de abandonar el proceso, la razón esencial de la extinción y un motivo o fundamento de orden objetivo que se fija, por el contrario, en la necesidad de evitar la duración indefinida de los procesos por los que para la seguridad jurídica lleva esto consigo. El fundamento subjetivo se basa, por tanto, en la presunta voluntad de los litigantes; así como una declaración expresa de uno de ellos o de todos puede extinguir el proceso, se estima que análogos efectos debe producir una intención presumible en el mismo sentido, puesto que, aunque no explícitamente se considera como abandonada la pretensión o la oposición a esa pretensión que constituye la base del proceso. El fundamento objetivo se inspira en otro orden de ideas: colocando por encima de la voluntad de las partes la necesidad de no prolongar la duración de los juicios más allá de lo que estos mismos exijan, hace del transcurso del-

tiempo, la verdadera causa de la extinción del proceso. (1)

Acerca del fundamento de esta institución, Chioventa nos dice: "El fundamento de la caducidad se encuentra, en el hecho objetivo de la inactividad prolongada, tanto es así que transcurre también contra el Estado, las instituciones públicas, las menores y cualquiera otra persona que no tenga la libre administración de sus bienes. No esta conforme con la realidad de las cosas y puede conducir a equivocadas aplicaciones, la doctrina dominante que trata a la caducidad como una résuesta o tácita renuncia al litigio". (2)

Es así, que la adopción de uno de los fundamentos, no es una simple cuestión especulativa sin importancia práctica, sino que, por el contrario, repercute en la solución que haya de darse a problemas de interes planteados por la caducidad. - Así, cuando el proceso haya quedado paralizado pór la voluntad expresa de las partes, si transcurre despues del tiempo-señalado, admitiendo el fundamento subjetivo, tendrá que declararse la caducidad porque el hecho es esencial productor de la misma: el transcurso del tiempo sin actividad de las partes, se ha realizado efectivamente.

(1).- Guasp Jaime. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. T. I. Pág. 1136. Inst. Editorial Reus.

(2).- Jose Chioventa. Op. Cit. T.III. Pág. 302.

Por último, es muy de tener en cuenta que el fundamento debe preferirse al sujeto, porque el Estado, después de un período de inactividad procesal prolongado, tiende a liberar a sus propios órganos de la necesidad de proveer las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal e igualmente, el mismo criterio conviene mantener con respecto a nuestro derecho positivo.

En cuanto a los antecedentes remotos de esta institución, algunos encuentran su origen en la LEX PROPERANDUM dictada por Justiniano, que limitaba a tres años la duración de los juicios, pero sus efectos difieren substancialmente de la caducidad, pues en aquella se aniquilaba la acción, por lo que procedía en el nuevo juicio la excepción RES IN JUDICIO --- DEDUCTA, mientras en esta caducidad no afecta al derecho, el que puede reproducirse EX NOVO en una nueva demanda. (1)

La ley número 59, de la Partida Tercera, establecía igualmente, que los pleitos sólo podían durar tres años, pero no mencionaba ninguna sanción para el caso de que esta regla fuera violada, por lo que cayó en desuso. También la Ley número-13, Título 16, Libro Tercero de las Ordenanzas de Castilla, estableció la duración máxima de un año para los juicios en-

(1).- Chioverda José. Op. Cit. T. III. Pág. 311.

apelación, aunque nada decía respecto de los que se encuentran en la primera instancia. (1)

Resumiendo, considero que lo más importante dentro de los fundamentos es el referente al objetivo, en el cual el Estado libera asus propios órganos jurisdiccionales de toda obligación que pudieran tener con una relación procesal, y así evitar la duración indefinida de todo proceso considerado inactivo por parte de la voluntad de las partes.

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. T. II. Pág. 696.

CONDICIONES

La caducidad de la instancia se produce por la concurrencia de determinados supuestos que, en este sentido, pueden considerarse como requisitos o condiciones de la misma. Tales requisitos son:

1.- En primer lugar, el transcurso del tiempo, uno de los elementos integrantes del concepto mismo de la institución; - cuánto sea el tiempo que tiene que transcurrir para considerar caducado un proceso, es cosa que sólo el derecho positivo puede resolver como fácilmente se comprende.

2.- El simple transcurso del tiempo no basta lógicamente para que la caducidad haya de considerarse como producida en un caso determinado; la caducidad de la instancia no tiende a evitar la excesiva duración de los procesos, sino su excesiva paralización. de aquí que el segundo requisito de concurrencia necesaria para que la caducidad se produzca es el de la paralización del proceso por omisión de actos de las partes, es decir, por inactividad de los sujetos procesales distintos del órgano jurisdiccional.

El que las partes no realicen estos actos procesales durante un espacio de tiempo determinado es, efectivamente, lo que funda la declaración de extinción del proceso en que la caducidad consiste, lo mismo si se acepta el fundamento objetivo que el subjetivo de la institución. Si la inactividad no procede de las partes sino del órgano jurisdiccional no es la noción de la caducidad la que debe entrar en juego; el proceso seguirá pendiente; la posibilidad de exigir responsabilidad a los titulares del órgano, por otra parte, como remedio preventivo del mismo peligro que la caducidad trata de evitar.

Ahora bien, como no todos los actos procesales de parte que pueden realizarse permiten considerar como no paralizado el pleito, sino que unos producen este efecto y otros no, resultará que tenemos que configurar como requisito de la caducidad, no la omisión en general de cualquier acto procesal, sino la omisión de determinadas categorías de estos actos; ello obliga inversamente, a estudiar el concepto del acto interruptor de la caducidad, es decir, del acto procesal que pone fin a la paralización del proceso, evitando su extinción. (1)

(1).- Guasp Jaime. Op. Cit. T. I. Pág. 1135.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

3.- El transcurso del tiempo sin realizarse actos procesales puede no agotar el cuadro de requisitos de la caducidad; como para que ésta sea reconocida oficialmente es preciso una declaración del órgano jurisdiccional en que así se exprese, manifestando la extinción del proceso el ordenamiento jurídico procesal puede hacer de tal declaración un elemento constitutivo del supuesto de hecho en la caducidad y por consiguiente, una nueva condición de esta.

Considero que las condiciones o requisitos antes señalados son indispensables, configurándose a la vez los tres para poder declarar caducado un proceso. Es decir, se deben dar conjuntamente para poder expresar enteramente este medio anormal o excepcional de terminación de una relación procesal.

ACTO PROCESAL Y ACTO INTERRUPTOR DE LA CADUCIDAD

Antes de pasar a estudiar la reglamentación que nuestra ley-positiva hace de la institución de que nos ocupamos, conviene dejar analizado el concepto de acto procesal o acto de procedimiento, ya que siendo éste el acto interruptor de la caducidad tiene una enorme importancia. Al efecto seguiremos a Chiovenda que con claridad meridiana trata este problema, he aquí el pensamiento del ilustre tratadista:

Según Chiovenda (1), "Llámanse actor jurídicos procesales - los que tienen importancia jurídica respecto de la relación-procesal, o sea los actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición, de una relación procesal. Pueden proceder de cualquiera de los sujetos de la relación procesal, esto es:

- a).- Actos de parte;
- b).- Actos de los órganos jurisdiccionales.

El principal acto procesal de parte es el constitutivo de la

(1).- Chiovenda José. Op. Cit. T. III. Pág. 314.

relación (demanda judicial) y el principal acto procesal de los órganos públicos es el que define la relación (sentencia); pero entre el primero y el segundo media una serie de variadísimos actos procesales. De un lado los actos de impulso procesal es parte; las demandas y los actos relativos a la normal constitución de la relación procesal; y en fin los actos que concurren a la formación del material de conocimiento, demandas de pruebas, presentación de documentos, a firmaciones de hechos, interrogatorios y respuestas a los mismos, etc. Por otra parte, las resoluciones del juez superior relativas a la constitución misma del juez, por ejemplo, las providencias sobre la recusación, etc. Por último los actos de los órganos inferiores de jurisdicción, por ejemplo, las notificaciones".

"todos estos actos son actos jurídicos de la relación procesal, o en unas palabras, actos procesales o actos de procedimiento y cualquiera de los actos mencionados interrumpe la caducidad".

"No es preciso, por tanto, para que exista acto procesal que el acto sea dirigido necesariamente a la otra parte o llevado a su noticia. Y es un error también limitar el concepto de acto de procedimiento a los actos de parte".

A continuación Chioyenda hace la distinción de los actos procesales en los siguientes términos:

"Los actos de procedimiento se distinguen:

1 .- De los actos jurídicos de los sujetos procesales que no tienen influencia alguna inmediata en la relación procesal, aunque puedan estar dirigidos a su fin o influir en el resultado del proceso y por lo mismo pueden estar regulados por la ley procesal. Así la expedición de un poder especial para el pleito es acto preparatorio; el acto procesal efectivo es su presentación en juicio. Lo mismo puede decirse de la petición de un documento que deba presentarse en el pleito, etc. Pero en cuanto a la petición de documentos cuya presentación sea necesaria en el pleito, y cuya expedición es función exclusiva de un órgano jurisdiccional, (copias de ordenanzas o sentencias), esa petición es un acto procesal que pertenece al impulso procesal y que pone en movimiento una actividad jurisdiccional. En cambio, es simple actividad de hecho la retirada del documento. Ni son actos procesales los actos de derecho privado relativos al objeto del pleito, como el pago".

2 .- De los actos no jurídicos realizados por los sujetos -

procesales. Tales son las deducciones doctrinarias de las partes, puesto que el juez, como debe conocer el derecho, -- puede deducir sus conocimientos jurídicos tanto de las defensas de las partes como de los libros o de las discusiones con terceros; mientras que las deducciones de hechos tienen importancia jurídica, porque los hechos deducidos por las partes deben admitirlos como existentes o inexistentes o declararlos sin importancia en el pleito. Así, no es un acto jurídico el estudio que el juez hace del pleito, ya que no es sino la preparación de un acto jurídico de decisión".

3.- De los actos jurídicos realizados con motivo del proceso, por personas que no están sujetas al proceso: Tales como la petición de los actos realizados por testigos, peritos, etc., son actos procesales; por lo demás, de ordinario, se relacionan estrechamente con verdaderos actos procesales (observaciones de las partes de los peritos, etc.).

"Frente a los actos procesales tenemos los simples hechos jurídicos procesales (fallecimiento de la parte, del procurador, pérdida de capacidad, transcurso del tiempo, destrucción de un documento, etc.)".

J. Guasp (1) considera como un acto interruptor de la cadu-

(1).- Guasp Jaime. Op. Cit. T. II. Pág. 1139

cidad; "Todo acto procesal válido que sea de los que, genéri-
ca o específicamente, integran el procedimiento al que afec-
ta el plazo de la caducidad".

Debe tratarse, por lo tanto, en primer término de un acto -
procesal; una conducta de los sujetos de un proceso, de ind-
le no procesal, no sirve para interrumpir la caducidad aun-
que se haga teniendo relación con el procedimiento paraliza-
do, así, por ejemplo, el acudir ante un Notario para otorgar
poder en favor de un nuevo procurador.

Así mismo, el acto procesal interruptor ha de ser válido, es
decir, ha de darse en él los requisitos necesarios para que
no pueda ser estimado como nulo: inexistente, absoluta o re-
lativamente nulo. Este requisito puede parecer dudoso si -
se recoge el fundamento subjetivo de la caducidad de la ins-
tancia, puesto que la realización de un acto procesal, aún -
defectuoso, revela la intención de su autor de hacer que ce-
se la paralización del proceso; sin embargo, esto no es adm-
sible, dado que en realidad el fundamento de la caducidad no
es subjetivo, sino objetivo, como ya lo demostramos con ante-
rioridad. Igualmente, no todos los vicios de un acto le -
privan de la eficacia necesaria para la cesación de la cadu-
cidad; Esto no ocurre con los actos simplemente irregulares

que han de estimarse, por lo tanto, como verdaderos actos in interruptores, así por ejemplo, aunque no se presenten copias de un escrito no puede decirse que no se prosiguió el curso del pleito, debiendo considerar a este acto como no interruptor de la caducidad.

El acto interruptor ha de ser uno de los previstos, genérica o específicamente, en la ley para el procedimiento de que se trate, de tal manera que este requisito no obliga a considerar como actos no interruptores a todos aquellos actos que no sean trámites previstos expresamente, pero sí aquellos que no componen el procedimiento en su integridad normal, si no que se realizan por la simple voluntad de las partes.

Así pues, el acto procesal que cumple los requisitos señalados es un acto interruptor sin necesidad de ninguna otra condición que no tiene por qué ser exigida; por lo tanto, no es necesario que se trate de un acto de parte, puesto que también en algunos casos, la actividad del órgano jurisdiccional extingue la paralización del proceso en que la caducidad se funda, ni que se trate de un acto procesal de impulso -- STRICTO SENSU, bastando con el efecto normal que todos los actos procesales producen sobre el desarrollo del proceso, ni finalmente que se trate de un acto realizado frente a la

parte contraria, puesto que ésta no es una característica de determinados actos procesales, sino el objeto de todo el proceso, es decir, de la pretensión.

Resumiendo, es importante señalar que para que un acto interruptor de la caducidad sea considerado como tal, es necesario que se dé dentro de los requisitos que la ley señala, es decir que ha de ser previsto genérica o específicamente en la ley para el procedimiento que se trate, así como también que no se trate de un acto de parte y que sea un acto procesal de impulso de estricto derecho.

MODOS DE DECLARAR LA CADUCIDAD

Para que se conozca oficialmente la caducidad de la instancia, se precisa una resolución judicial que la declare, teniendo en cuenta el principio fundamental de que la resolución señalada no es nunca constitutiva, sino declarativa de la misma: Por consiguiente, la realización de un acto interruptor después de haber transcurrido los plazos para que la caducidad se produzca y antes de que la resolución se dicte, no impide la caducidad; antes al contrario, el acto será inadmisibile por producirse en un procedimiento ya extinguido.

Legislación Comparada.- Diversos son los sistemas adoptados por las legislaciones al reglamentar los modos de declarar la caducidad de la instancia, cuyo conocimiento es indispensable en el estudio que nos hemos propuesto desarrollar.

La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 (Art. 34) establecía que la caducidad opera de pleno derecho, es decir, por el sólo transcurso del tiempo, sin que se requiera para ello petición alguna del beneficiario, de modo que una vez vencido el plazo legal, puede ser alegada si se pretendiese continuar el procedimiento, el Código Francés, por el contra

rio, exige que haya requerimiento de parte, de tal manera - que si se ejecuta un acto procesal antes que se hubiese pedido la declaración de caducidad, ésta habría sido interrumpida y el demandado no puede oponerse a la continuación del -- juicio.

La Ley Española dispone (Art. 413), que la caducidad debe - ser declarada de oficio una vez cumplidos los plazos legales en tanto que por los Códigos Italiano y Francés sólo puede - decretarse a requerimiento de parte, por lo que, si esta no - se opone, el procedimiento puede seguir su trámite. Pero - existe entre estos dos una diferencia fundamental: El Código Francés sólo acuerda al beneficiado una acción para la declaración de la caducidad, y por eso, proseguido el procedimiento por una de las partes, la otra no puede oponer la caducidad; en tanto que el Código Italiano sólo acuerda una -- excepción, la que debe ser opuesta antes de consentirse cualquier diligencia que importe la prosecución del trámite después de transcurridos los plazos legales. (1)

Me parece muy acertado lo que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 al decretar que la caducidad de instancia o

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. T.II. Pág. 705

para de pleno derecho, es decir, por el sólo y simple transcurso del tiempo, olvidándonos así de que se requiera a petición de parte, protegiendo de esta manera al demandado, ya - que se ve que no existe interés suficiente por parte del sujeto activo; no quedando a merced de éste el sujeto pasivo - dentro de una relación procesal.

SISTEMA DE NUESTRA LEY

Nuestra Ley, en el Código Federal de Procedimientos Civiles-adopta el criterio en virtud del cual la caducidad opera de "pleno derecho", es decir, por el sólo transcurso del tiempo, una vez cumplidos los plazos legales y su declaración se hará de oficio por el órgano jurisdiccional encargado, sin que sea necesario el pedimento de alguna de las partes, de tal manera que una vez transcurrido dicho plazo puede alegarse válidamente si aún continúa el procedimiento.

Así el Artículo 375 del Código Federal de Procedimientos Civiles en su segundo y tercer párrafos establece:

"La caducidad operará de pleno derecho, sin necesidad de declaración, por el simple transcurso del término indicado.

En cualquier caso que hubiere caducado un proceso, se hará la declaración de oficio, por el Tribunal, o a petición de cualquiera de las partes".

A su vez, el Artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios, incluido en el capítulo que reglamenta el divorcio por mutuo consentimiento expresa-

de una manera imperfecta la caducidad de la instancia, en los términos siguientes: "En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el Tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente".

Como se ve, en nuestro derecho positivo, la caducidad de la instancia es un modo de extinción del proceso que se produce por la simple concurrencia de los requisitos que señalan los artículos relativos, o sean: Transcurso de determinados plazos estando paralizado el proceso por inactividad de las partes; ésto es lo que da a entender el Artículo 375, en su segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuando dice: "La caducidad operará de pleno derecho, sin necesidad de declaración, por el simple transcurso del término indicado".

Por último, trataremos aunque sea brevemente, de apuntar algunos problemas en relación con la caducidad, tomando en cuenta que ésta se puede presentar en un procedimiento que se encuentre en primera o en segunda instancia.

Cuando el proceso se encuentra en primera instancia, el solo transcurso del plazo indicado en la ley positiva para que la

caducidad se produzca es suficiente para que el Tribunal de oficio declare la caducidad y tenga por extinguido el procedimiento y como es lógico se llega a la situación de mandar archivar los autos en que se haya producido la caducidad. (Queda aclarado que el archivo de los autos no es un acto jurídico procesal en sí, sino un acto administrativo que se rige por las normas de esta clase).

Igualmente, y como una consecuencia lógica, una vez que se ha producido la caducidad en el juicio principal, caducarán los incidentes, ya que éstos por definición son: "Todo acontecimiento que sobrevive accesoriamente durante el curso de una instancia tanto en el juicio ordinario como en los especiales". (1) De tal manera que siendo el primordial efecto de la caducidad, la extinción del procedimiento en su totalidad, es decir de todos y cada uno de los actos jurídicos procesales que los integran, los incidentes, que forman parte del mismo procedimiento aunque sea accesoriamente, caducarán también. Este criterio ha sido tomado por el Código Federal de Procedimientos Civiles al establecer en su Artículo 373, fracción IV que: "Caducando el principal, caducarán los incidentes". En cuanto a plazos para la caducidad de -

(1).- Alsina Hugo. Op. Cit. T. II. Pág. 733

los incidentes, éstos son los mismos que para el negocio principal según lo previene el artículo inmediato anterior que acabamos de citar.

Existe en nuestra ley un caso de excepción a la regla general que nos dice que la caducidad de los incidentes no provoca la caducidad del juicio principal. Este caso de excepción, contenido en el Párrafo III, de la Fracción IV del Artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles está expresado en los siguientes términos: "La capacidad de los incidentes sólo produce la del principal cuando haya suspendido el procedimiento de éste".

El otro supuesto a considerar es, cuando el juicio se encuentra en segunda instancia. Nuestro derecho positivo (Artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles) nos dice que: El proceso caduca en los siguientes casos: "Cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el solo efecto de pedir el dictado de una resolución PENDIENTE". "Lo dispuesto por esa fracción es aplicable en todas las instancias, tanto en el negocio principal como en los incidentes, con excepción de -

los casos de revisión forzosa".

Como se ve en el contenido del Artículo de la ley que acabamos de citar, cuando un proceso se encuentra en segunda instancia y se ha dejado de actuar durante un plazo mayor de un año, (que es el mismo si el proceso se encontrase en primera instancia), se producirá la caducidad, debiendo el órgano jurisdiccional declararlo así, pronunciando la extinción del proceso.

Sin embargo, existe una diferencia fundamental entre la caducidad de un proceso que se halla en primera instancia y otro que se halla en segunda instancia. En efecto, cuando lo que caduca es un procedimiento de primera instancia, su extinción determina la desaparición de los efectos que el proceso en su conjunto lleva consigo, pero cuando lo que caduca es un procedimiento que se encuentra en segunda instancia, - lo único que desaparece es la impugnación, en cuanto tal, - quedando subsistente la desición de los procedimientos anteriores que deja precisamente de ser discutida; ésto es lo que indica el Artículo 375 en su quinto párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles al estatuir que: "Cuando la caducidad opera en la segunda instancia, habiendo senten-

cia de fondo de la primera, causará ejecutoria". Lo que quiere decir que la caducidad en tales casos no afecta al procedimiento pendiente en tal momento ante el órgano jurisdiccional competente, ante el Tribunal Superior.

Es conveniente y pienso así, que esta resolución que da nuestro Artículo anteriormente citado es correcta ya que no es justo que cuando un proceso se encuentre en segunda instancia y que caduque por la no actividad de las partes, desaparece todo acto jurídico realizado en la primera instancia habiendo sentencia dictada, y que es correcto considerarla en ejecutoria.

Por último, existe, tratándose de la caducidad de un proceso que se encuentra en segunda instancia, una excepción a la regla general que, vencidos los términos para que la caducidad se produzca, esta opera de pleno derecho, extinguiendo el proceso y dejando firme la sentencia de primera instancia. Es la excepción a que se refiere el Código Federal de Procedimientos Civiles cuando afirma que la caducidad de los procesos de segunda instancia se abra de oficio, es decir, cuando se trate de casos de revisión forzosa, y que son aquellos que no tienen otro efecto sino el de confirmar, reformar o -

revocar la sentencia del anterior.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Artículo 716* nos decía expresamente que, tratándose de sentencias recaídas en juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio por las causas expresadas en los Artículos 241, 242 y 248 a 251 del Código Civil, se abre de oficio la segunda instancia. Es pues que la ley considera pertinente, como una garantía no solamente para las personas que intervienen en juicios en donde se hayan deducido acciones de estado civil, sino aún a todos aquellos que sin haber intervenido los afecta, se abra una revisión forzosa que confirme, modifique o revoque la sentencia dictada en primera instancia.

*(DEROGADO)

PLAZOS PARA QUE LA CADUCIDAD SE PRODUZCA

Hemos señalado los requisitos que deben concurrir para que la caducidad se produzca y los cuales por otra parte son elementos constitutivos de ella. Entre esos elementos esta en primer lugar el transcurso del tiempo, igualmente afirmábase, que es el derecho positivo el único que puede resolver cuanto sea el tiempo que tiene que transcurrir para que la caducidad se produzca, es decir, para considerar caducado un proceso, ya que en teoría es imposible esto y en la ley positiva no solamente de diferentes países, sino del nuestro, nos demuestra que no existe un criterio uniforme a este respecto y que los plazos, tratándose de algunas materias o del estado en que se encuentre el procedimiento, es decir, en primera o segunda instancia, son sumamente cortos; en cambio al reglamentar otras materias son más largos.

Es así, que en este momento no nos importa el espacio preciso de tiempo requerido por la ley positiva para que la caducidad se produzca, sino más bien queremos tratar algunos problemas relacionados con este primer requisito.

En cuanto a la naturaleza, se trata no de términos, sino de-

verdaderos plazos, puesto que son espacios de tiempo y no momentos concretos. Es así, que nuestra ley, a este respecto habla siempre no de horas ni de días, sino de meses o años.

Por lo que se refiere a la duración de los plazos, hemos dicho que tienen por lo regular un carácter arbitrario, no obstante que en algunas otras legislaciones, como por ejemplo la española, se establece una escala de mayor o menor duración conforme al menor o mayor grado de desarrollo del proceso; teniendo como base la primera o la segunda instancia. Así, la Ley de Enjuiciamiento Civil señala el plazo de cuatro años para la caducidad, si el proceso se encuentra en el primero de los casos y de dos años si se encuentra en el segundo de ellos. (1) Nuestra Ley, además de señalar con todo tino, un plazo menor para la caducidad (un año), no hace diferencia alguna acerca del estado que guarda el proceso, y aplica el mismo plazo a todas las instancias y aún a los incidentes, con la sola excepción de aquellos casos en que la segunda instancia se abre de oficio.

Es pues claro, adecuado y concreto el plazo que nuestra ley da al respecto a la forma de extinción del proceso, al señalar un término de un año, cualquiera que fuere el estado del

(1).- Guasp Jaime. Op. Cit. T. I. Pág 1150.

mismo (primera o segunda instancia), ya que las partes al no promover ninguna acción, o acto alguno en el término de todo un año, es porque no tienen interés alguno en obtener una resolución respecto a una cuastión litigosa, y el Estado, mediante sus órganos jurisdiccionales se liberará de toda responsabilidad que éste pudiere tener frente a las partes.

Respecto al tiempo, como ya lo resuelve nuestra ley positiva, estoy de acurdo en hablar de meses y años para establecer, - los plazos para que la caducidad se produzca, ahora bien, - existen algunas materias en las que el tiempo es menor como nos lo señala nuestra ley o derecho positivo, o bien todo lo contrario; a esta situación no la acepto completamente; ya que a mi parecer el tiempo debería ser igual en toda materia, y en todas debería señalarse el mismo plazo, ya que sabemos perfectamente que en materia mercantil no existe tal extinción, y los juicios se archivan quedando ahí en espera si algún día las partes pueden volver a promoverlos, pero esto ya lo veremos más adelante cuando lleguemos al capítulo de la Caducidad de la Instancia en el Proceso Mercantil.

Es atinado y correcto el plazo que da nuestra ley al hacer diferencia con otras leyes como la Ley de Enjuiciamiento Ci-

vil Española al señalar cuatro años só el proceso se encuentra en primera instancia y de dos años para la segunda instancia; tiempo que para mí es tiempo de más, puesto que lo que no hicieron en un año, es decir, en promover actò alguno, menos lo harán en cuatro o dos, según sea el caso. Resumiendo, es una exageración de tiempo que esta legislación da a las partes.

MODOS DE COMPUTAR LOS PLAZOS

Es preciso determinar así mismo, el modo de computar los plazos indicados por la ley positiva. El modo de computación se obtiene fijando sucesivamente el momento inicial del plazo, los que lo componen o integran y el momento final.

a).- En cuanto al momento inicial, la norma establecida por el Código Federal de Procedimientos Civiles es que: "El término debe contarse a partir de la fecha en que se haya realizado el último acto procesal o en que se haya hecho la última promoción".

Es así, que la computación del plazo inicial para la caducidad esta acorde con la regla general que establecen nuestras leyes procesales al estatuir que: "los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación, (Artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios), o bien, "Los términos judiciales empiezan a correr al día siguiente del en que se surta efecto el emplazamiento, citación o notificación y se contará con ellos, el día del vencimiento". (Artículo 284 del Código Federal de

Procedimientos Civiles). Por consiguiente, el primero de los días que integran al plazo de la caducidad será el día de la última notificación hecha a las partes.

b).- Interesa igualmente determinar el modo de computar los elementos de tiempo que integran los plazos señalados en la ley positiva, sobre todo en cuanto al problema de si pueden descontarse, de las unidades que naturalmente los constituyen, algunas de ellas, por su carácter de inhábiles.

Nuestras leyes procesales, en materia de plazos, se olvidan totalmente de que hay, como en el presente caso, plazos computados por años, ahora bien, por analogía podemos hacer el cómputo ya que nuestras leyes establecen que: "Para fijar duración de los términos, los meses se regularán por el número de días que les corresponda, y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales contadas de las veinticuatro a las veinticuatro, (Artículo 136 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Por otra parte no es racional ni creemos tenga una sólida base jurídica que cuando la ley nos señala, por ejemplo, un plazo de un mes, se piense en un espacio de tiempo integrado por unidades de treinta o treinta y un días, de tal modo, -

que el cómputo verdadero o falso de un término judicial se viene a traducir prácticamente en una habilidad o inhabilidad jurídica. La verdadera razón, el verdadero fundamento de espacios de tiempo superiores a la unidad, como son el mes o el año, es que para su computación estos plazos deben contarse por meses o años naturales sin excluir los días inhábiles, y no como períodos de tiempo de treinta o treinta y un días, o bien de trescientos sesenta y cinco o trescientos sesenta y seis días.

Nuestras leyes procesales como un caso de excepción a lo con signado en ellas perceptúan: "En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales". (Artículo 131 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Y por las razones apuntadas, deberían estatuir expresamente, que tratándose de plazos con tados por meses o por años, éstos se computarán por meses o años naturales, sin excluir los días inhábiles.

*.
Parece ser, a primera vista, que nuestras leyes procesales - recogen el criterio contrario, al estatuir que: "En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar - las actuaciones judiciales". (Artículo 131 del Código de - Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), lo que e-

quivaldría a descontar de los plazos computados por meses o por años, todos aquellos días inhábiles, sin embargo, a falta de una disposición expresa de nuestras leyes procesales, - que son las que en realidad deben establecer los términos y la manera de computarlos, ya que se trata de términos de procedimiento, de plazos que deben contarse en un proceso, tenemos en antecedente consignado por el Código Civil en materia de prescripción, que declara: "El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto - los casos en que así lo determine expresamente la ley"; "Los meses se regularán con el número de días que les correspondan"; "Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán estos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro". (Artículo 1176 y 1178). Lo que equivale a decir que los términos de años y meses se contarán por los días que les corresponden y éstos serán naturales, así es que, cuando nuestras leyes procesales hablan de meses o años, éstos serán años y meses naturales con el número de días que en el calendario les correspondan. En este mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diferentes ejecutorias se han pronunciado.

Es así, que podemos concluir, en relación con el problema - que nos ocupa, que el modo de computar los momentos de tiem-

po que integran los plazos señalados por nuestras leyes para la caducidad, éstos se cuentan por meses o años naturales - con el número de días que según el calendario les corresponden; y los días por espacios de tiempo de veinticuatro horas.

c).- En cuanto al momento final del plazo será, según la norma general el día del vencimiento, el cual entrará en el cómputo de dicho plazo. Pero puede presentarse el problema que el día del vencimiento del plazo sea un día inhábil; de tal caso, será preciso considerar el plazo improrrogado al siguiente día hábil. Tal es el criterio de nuestras leyes procesales al estatuir que: "En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales". (Artículo 131 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios y su correlativo y casi idéntico, el Artículo 186 del Código Federal de Procedimientos Civiles). Del mismo modo, el Código Civil al reglamentar la prescripción afirma: "El día en que comienza la prescripción se cuenta entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina debe ser completo". "Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que le siga, si fuere útil". (Artículo 1179 y 1180).

EFFECTOS DE LA CADUCIDAD

Es preciso determinar, por otra parte, los efectos jurídicos procesales de la caducidad de la instancia; estos efectos - pueden encerrarse todos ellos en una fórmula general; la extinción y consiguiente ineficacia jurídica de los actos procesales realizados; ahora bien, conviene aclarar los caracteres de dicha extinción con respecto a algunos actos de mayor importancia dentro del proceso como la pretensión, las pruebas y la desición. (1)

La caducidad de la instancia, supone, desde luego la extinción de la pretensión procesal; ésta desaparece y los efectos a que su interposición daba lugar quedan eliminados. - No se extingue en cambio, el derecho hecho valer como fundamento de la pretensión, el cual podrá servir para apoyar una nueva pretensión si no hay ninguna otra circunstancia que lo impida.

El Artículo 378 del Código Federal de Procedimientos Civiles señala este doble principio de estatuir que: "La caducidad tiene por efecto anular todos los actos procesales verifica-

(1).- Guasp Jaime. Op. Cit. T.I. Pág. 1163.

dos y sus consecuencias; entendiéndose como no presentada la demanda". "Esta caducidad no influye, en forma alguna sobre las relaciones de derecho existentes entre las partes -- que hayan intervenido en el proceso".

Respecto a los actos de prueba realizados en el proceso caducado, la solución que, puesto que la caducidad abarca el procedimiento considerado como un todo, se extiende a todos los actos de ese procedimiento que se hayan realizado, y por -- consiguiente, también a los actos de prueba; de donde se desprende la importante consecuencia de que no cabe atribuir el valor legal que determinados medios de prueba tienen reconocidos, cuando se hayan practicado en el proceso que caduca: así por ejemplo; la confesión hecha en éste no vincula al juez del nuevo proceso aún que se desenvuelva entre las mismas partes que el anterior. Ahora bien, si se piensa que la finalidad de toda la prueba no debe ser sino la producción en el juzgador de una convicción de tipo psicológico sobre los hechos alegados como fundamento de la pretensión y que son censurables todas las medidas que traten de predeterminar de algún modo la formación de esta convicción, se comprende que no debería haber inconveniente alguno, de un lado, en admitir la utilización de las pruebas del proceso anterior, bien aportadas nuevamente por las partes. (1).

(1).- Guasp. Jaime. Op. Cit. T.I. Pág. 1160,

Nuestra ley positiva señala expresamente y acepta la solución primeramente apuntada, al establecer que: "...en cualquier juicio futuro sobre la misma controversia, no puede invocarse lo actuado en el proceso caducado". Y por lo que hace a los actos de prueba realizados, formando parte integrante éstos del proceso caducado, no tendrán valor legal alguno no podrán ser tomados en consideración por el juzgador que se avoque al conocimiento del nuevo proceso.

Puede plantearse también el problema de qué suerte deberán correr en un proceso caducado las sentencias que en el mismo se hayan podido dictar. Realmente, siendo la sentencia el medio de terminación normal de un proceso no aparece en principio posible esta hipótesis, puesto que una vez que un proceso ha terminado no cabe su caducidad; sin embargo, si se piensa que existen sentencias interlocutorias se comprende como puede plantearse el problema de que, una vez dictada una de aquellas, continúa el procedimiento su curso, el cual luego puede caducar. Ante esta hipótesis debemos preguntarnos: ¿Que suerte han de correr las sentencias dictadas? - ¿Perderán toda su eficacia como los restantes actos del procedimiento o por el contrario se estimarán a pesar de dicha caducidad?.

No es dudoso que nuestra ley positiva no permita, ya que lo estatuye expresamente, adoptar la segunda de estas soluciones, que es, no obstante, la más aconsejable, por no hacer salvedad alguna en sus preceptos respecto a los efectos extintivos de la caducidad. Así la resolución de un incidente por sentencia caduca, cuando caduca el principal. El Artículo 373 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Civiles claramente así lo establece: "Caducando el principal caducarán los incidentes".

En cuanto a los efectos de índole jurídico material, interesa sobre todo, lo referente al problema de la prescripción. La interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional o la simple interpelación judicial debidamente notificada son causas de interrupción de la prescripción, lo mismo se refiere ésta a acciones civiles: (Artículo 1041 del Código de Comercio). "La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor"; la caducidad del proceso, al hacer desaparecer su PENDENCIA, hace también desaparecer la interrupción, esto es, vuelven a correr los plazos de la prescripción. En esto no hay dificultad, puesto que ello deduce fácilmente de la naturaleza misma de la institución; la cuestión estriba en saber si dichos plazos de prescripción necesitan co--

rrer "EX NOVO" íntegramente o si valdrá la parte de plazo --
transcurrido hasta entonces.

En cuanto a la prescripción civil, es preciso distinguir entre la adquisitiva y la extintiva.

a).- Tratándose de la prescripción adquisitiva la caducidad de la instancia extingue la interrupción de la prescripción--
producida por la interpelación judicial y los plazos que han corrido hasta entonces siguen siendo computables, puesto que dicha interrupción ha desaparecido.

b).- Respecto a la prescripción extintiva la solución deber ser la misma para la prescripción adquisitiva, es decir, que la caducidad de la instancia extingue la interrupción de la--
prescripción por la interposición de la demanda.

Son estas soluciones, tratándose de la caducidad de la instancia, las mismas que nuestra ley positiva acepta al estatuir que: "Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiere de ella o fuese desestimada su demanda". (Artículo 1168, fracción II del Código Civil).

Por lo que toca a la prescripción mercantil la solución debe ser igualmente la misma que se apuntó al referirnos a la -- prescripción civil, es decir, la caducidad de la instancia - extingue la interrupción de la prescripción producida por la interposición de la demanda o la interpelación judicial y - los plazos corridos hasta entonces deberán ser computables - puesto que la causa de dicha interrupción ha desaparecido.

Esta solución esta igualmente apoyada por la ley positiva al establecer que: "Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiere de ella o fuese desestimada su demanda" (Artículo --- 1041 segundo párrafo del Código de Comercio).

Por consiguiente, los efectos jurídicos materiales de la caducidad de la instancia en lo que a la prescripción se refiere pueden resumirse así:

La caducidad hace cesar la causa de interrupción que suponía la PENDENCIA del proceso, el derecho (acción) hecho valer como fundamento de la pretensión objeto de aquél, queda de nuevo sometido a los efectos extintivos de la prescripción.

Para la determinación de estos efectos, no hay que volver a contar los plazos de prescripción desde su comienzo, sino - que se computarán los que ya hayan transcurrido.

En el plazo de la prescripción entra, así mismo el tiempo de duración del proceso caducado, lo cual quiere decir que, si sumados los plazos transcurridos en el momento de la interrupción y la duración del proceso, igualen o exceden al plazo de prescripción, el derecho (acción) se considerará prescrito y su titular no podrá hacerlo valer de nuevo.

LAS COSTAS EN RELACION CON LA CADUCIDAD

La extinción del proceso, en el caso de la caducidad como en cualquier otro puesto de terminación normal o anormal del proceso, plantea el problema de quién debe soportar los gastos que la tramitación haya producido: En este supuesto no cabe remitirse del todo a los criterios generales, puesto que tales criterios se inspiran en la existencia o inexistencia de mala fé o temeridad, y en el caso de extinción del proceso dicha temeridad o mala fé no llegan a conocerse ni se producen porque no se resuelven las cuestiones de fondo planteadas.

En la hipótesis de la caducidad de la instancia podría pensarse que, siendo el actor el principal interesado en obtener la decisión del litigio, puesto que es quien lo provoca, pesa sobre él con mayor intensidad la carga de la actividad que el proceso exige, y por tanto, responsable en mayor grado de la paralización y se le deben imponer todas las costas causadas. Pero esta no es una solución aceptable, puesto que hoy el impulso del procedimiento se confía, en nuestro derecho positivo, a las partes, y no al órgano jurisdiccional y porque el demandado también tiene interés en obtener -

la desición del litigio, y sobre todo, está o debe estar obligado a colaborar con los restantes sujetos procesales. De aquí que, el mejor criterio sobre costas en la caducidad de la instancia sea el de que cada parte sufrague las que - causó con su actividad y que las comunes se repartan con normas de igualdad. (1)

De acuerdo estoy en que los gastos que se hayan derivado por el proceso caducado, cada parte sufrague lo suyo, ya que es injusto que el actor siendo el principal responsable de que el proceso se haya dado, se le impongan todas las costas realizadas ya que el demandado también por ser parte en el litigio, quería una solución favorable al proceso, y el actor únicamente quiso o pretendió hacer valer un derecho que le fué violado por el demandado.

En este criterio, el que con todo acierto recoge nuestra ley positiva al reglamentar la caducidad, cuando afirma: que tratándose de la caducidad de la instancia "no habrá lugar a la condonación de costas". (Artículo 377 del Código Federal de Procedimientos Civiles). Fórmula ésta, que sin embargo, omite lo referente a las costas comunes, las cuales es lógico que sean sufragadas por la mitad si lo son dos li-

(1).- Guasp Jaime. Op. Cit. T.I. Pág. 1158.

tigantes o por partes iguales si son más de dos.

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

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL PROCESO
MERCANTIL.

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL PROCESO MERCANTIL

Es conveniente señalar que es necesario el establecimiento de otras normas que regulen el procedimiento en la tramitación de los múltiples litigios que se plantean ante los órganos jurisdiccionales, conflictos que han proliferado por el desarrollo de las actividades comerciales y el incremento en nuestro País.

Este florecimiento del comercio urbano, la industrialización y la actividad económica en general, aunada a la infinidad de transacciones basadas en el crédito, nos hace pugnar para el efecto de que el legislador actualice, con normas adecuadas a nuestra época el procedimiento en materia mercantil, - para solucionar en la mejor forma los conflictos que surgen y se plantean ante los tribunales, dentro de la fórmula que se traduzca en el máximo de justicia y de seguridad con mínimo de medios y de tiempo.

DIFERENCIA ENTRE CADUCIDAD Y PRECLUSION

La preclusión se produce en la dinámica del proceso en relación a un acto o actos determinados respecto a los cuales - las partes no ejercitan en la oportunidad que fijan las normas procesales establecidas, alguna facultad o derecho; por ejemplo, si el demandado no produce su contestación dentro - del término que la ley señale, o si las partes no presentan con oportunidad sus pruebas.

En estos casos, como en todos los demás, cuando han concluido los términos que establece la ley, los contendientes pierden el derecho o la facultad que podrían haber ejercitado, operando así la preclusión, pero sin que por ello se extinga la relación jurídica.

La preclusión la reconoce nuestro derecho positivo, bastando citar el Artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles - para el Distrito Federal en donde establece:

"Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin - necesidad de que se acuse de rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de e--

llos debió ejercitarse; salvo los casos en que la ley disponga otra cosa".

HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL A PARTIR DEL MEXICO INDEPENDIENTE

Antes de continuar con el tema de la caducidad de la instancia en el enjuiciamiento mercantil, resulta adecuado hacer una somera historia del Derecho Mercantil a partir del México Independiente.

Como es sabido, a la consumación de la Independencia de México siguió imperando el derecho privado español, continuando vigentes las Ordenanzas de Bilbao, pero como resultaban ya anticuadas y deficientes tanto en España como en América, se palpaba la necesidad de un Código de Comercio, por lo que pugnaban comerciantes y juristas, y así en el año de 1822 se nombró una comisión encargada de redactar un código de Comercio, sin que pudiera lograrse sino hasta el año de 1854 en que se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, del que fué autor el ilustre jurisconsulto Don Teodosio Jores, quien se inspiró en otros Códigos europeos en materia mercantil resultando nuestro primer Código, muy superior a las vigas Ordenanzas de Bilbao, sin embargo fué corta la vida de este Código que fué derogado por la Ley del 22 de noviembre de 1855; pero, ya vigente la Constitución de 1857 se concedi

a a los Estados la facultad para legislar en materia de comercio.

Fué hasta el año de 1883 cuando se confirmó al Congreso Federal la facultad de legislar en materia de comercio, de acuerdo con las reformas del Artículo 172 de la Constitución que se hizo por ley de 14 de diciembre del año citado. Así se elaboró un nuevo Código de Comercio con carácter Federal, que empezó a regir el 20 de julio de 1884, que si por una parte, adoleció de algunas imperfecciones, también tuvo indiscutibles aciertos. Este ordenamiento estuvo vigente hasta la promulgación de otro Código de Comercio en el año de 1889 que entró en vigor el día 1 de enero de 1890, estando inspirado este nuevo ordenamiento en el Código Español de 1885, así como en el Italiano de 1882.

Este Código de 1889, hasta la fecha no ha sido abrogado, pero sí han quedado derogados muchos de sus preceptos por varias leyes que tenemos en vigor, siendo entre otras la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, del 26 de agosto de 1932; la Ley de Sociedades Mercantiles, del 28 de julio de 1934; Ley sobre el Contrato de Seguros, del 26 de agosto de 1935; Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, del 31 de diciembre de 1942; Ley de Navegación y Comercio Marítimos, del

10 de enero de 1973, publicada el 21 de noviembre del citado año.

Existen otras leyes que rigen la materia mercantil que sería prolijo enumerar y que sólo en su especialidad regulan la materia comercial.

PROYECTOS DE REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO

Por lo que respecta a los proyectos de reforma del Código de Comercio, son de citarse la contenida en el Plan de Guadalupe, que Don Venustiano Carranza expidió en el año de 1914, - proponiendo una revisión del Código Mercantil; sin que se hiciera realidad ese propósito, ya que en el año de 1928, al redactarse el nuevo Código Civil, que entró en vigor en 1932, se planteó la idea de redactar un Código de Obligaciones, - sin hacer distinción entre los civiles y los mercantiles, pero ante las dificultades para lograr la Reforma Constitucional que se hacía necesaria, la comisión encargada del estudio dejó pendiente la cuestión.

En el año de 1943, después de la promulgación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se pensó en redactar un nuevo Código de Comercio, llegándose a publicar un ante-proyecto del que fué autor el Jurista español Don Joaquín Rodríguez. Dicho proyecto fué objeto de varias observaciones, - sin que se llegara tampoco a la elaboración definitiva del nuevo ordenamiento.

NECESIDAD DE QUE SE INCLUYA LA CADUCIDAD
DE LA INSTANCIA EN EL CODIGO DE COMERCIO

Referidos así los antecedentes legislativos en materia mercantil desde nuestra independencia política hasta el Código de Comercio de 1889, no encontramos que se ocupe de la caducidad de la instancia, pero tampoco observamos la existencia de algún precepto que contenga prohibición explícita o implícita, directa o indirecta de la caducidad. Por lo demás - puede afirmarse que la caducidad de la instancia es una institución que acepta nuestro derecho, es decir, se encuentra difundida en el ordenamiento jurídico mexicano en textos federales y locales, como puede observarse en el Código Federal de Procedimientos Civiles, Artículo 271 fracción IV; 375, 377 y 30 transitorio; en la Ley de Amparo donde aparece como una hipótesis de sobreseimiento; en la Ley Federal del Trabajo, y en el ámbito de la legislación procesal local la admiten, entre otros Códigos, el de Guanajuato, que tiene un antecedente en el Código Federal; el del Estado de México, -- Chiapas, Sonora, Chihuahua, Michoacán, Morelos y Querétaro.

Por su parte el tratadista Jesús Zamora Pierce nos dice: -- El ámbito propio de la Supletoriedad se encuentra principal-

mente en aquellas instituciones establecidas por la legislación adjetiva mercantil, pero no reglamentados insuficientemente por la misma, en forma tal que no permite su aplicación adecuada. Tal es el caso, por ejemplo, de recursos de revocación. El Código de Comercio lo establece (Artículo - 1334), mas no fija su trámite. Ante esta falta se impone integrar la norma mediante la aplicación supletoria del Artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito - que establece la forma y términos en que debe tramitarse este recurso.

Idéntica situación se presenta en el caso de las diligencias de Jurisdicción Voluntaria mencionada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Artículo 28, 74 y 216), -- cuyo trámite deberá sujetarse a lo dispuesto por la Ley Procesal Civil Local.

La norma civil suplirá a la mercantil únicamente cuando ambas sean congruentes. El ordenamiento Procesal Civil del -- Distrito es de carácter publicista, entrega la dirección del proceso al Juez, otorgándole facilidades para la investigación de la verdad histórica y para mejor proveer; y observa el principio de preclusión automática. El Código de Comercio, en cambio, de naturaleza privatista, considera a las -

partes como el único motor del proceso, exige constantes acusas de rebeldía para que el procedimiento pueda pasar de una etapa a otra; permite a las partes que convengan las reglas aplicables al proceso; y sigue el sistema de la prueba tasada.

Sentada la regla de que no son aplicables el proceso mercantil las reglas contradictorias con sus principios estructurales, mencionemos algunos ejemplos. Conforme a las normas del proceso civil, la confesión judicial expresa, que afecte a toda la demanda, engendra el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor, y a reducir los costos (Artículo 404 del Código Procesal Civil).

El Código de Comercio no contiene una regla equivalente. No obstante, la aparente insuficiencia del Código no debe subsanarse la aplicación de la norma civil, por ser ésta contraria al sistema mercantil, pues las obligaciones comerciales son por principio onerosas, y exigibles de inmediato (Artículo 83 del Código de Comercio), y en los contratos mercantiles no se reconocen términos de gracia o cortesía (artículo 84 del Código de Comercio) principio que debe entenderse aplicable igualmente a las obligaciones derivadas de una sen

tencia judicial.

Al contrario de lo señalado anteriormente, existen casos de instituciones no establecidas, y sobre las cuales guarda el Código de Comercio un total y absoluto silencio. Como es el caso de la caducidad de la instancia; el incidente ejecutivo; el incidente de nulidad de actuaciones, etc.

Por lo anterior, se hace indispensable incluir en la Legislación Mercantil la caducidad de la instancia, para descongestionar a los órganos jurisdiccionales de juicios inconclusos y para impedir que se alarguen indefinidamente.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- I. La acción es un derecho autónomo respecto del derecho sustantivo, pero está tan estrechamente vinculado a él, que puede decirse que se complementan; público - subjetivo, en cuanto se dirige contra el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales para obtener la tutela de un derecho privado, siendo en consecuencia, el mismo Estado el sujeto pasivo de la relación procesal, en tanto que el demandado será el sujeto pasivo de la relación sustantiva cuyo reconocimiento prosigue la acción. El Estado en el ejercicio de su función jurisdiccional ampara el derecho, y la acción - tiende, precisamente a que el Estado ampare aplicando el derecho.

- II. El proceso es una relación autónoma y compleja que pertenece al derecho público; en cuanto está fundada en normas propias adjetivas; comprende un número indefinido de derechos y se deriva de normas que regulan una actividad pública.

- III. Por caducidad de la instancia se designa la extinción de la relación procesal, que tiene lugar al transcurrir un cierto período de tiempo en el cual las partes no realizan actividad alguna.
- IV. El fundamento de la caducidad de la instancia es de orden objetivo, porque el Estado después de un período de inactividad prolongada tiende a liberar a sus propios órganos de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal. La caducidad de la instancia no tiende a evitar la excesiva duración de los procesos, sino su excesiva paralización por la inactividad de los sujetos procesales distintos del órgano jurisdiccional.
- V. El acto que interrumpe la caducidad debe ser en primer término un acto procesal; válido, en cuanto han de darse en él los requisitos para que no pueda ser estimado como nulo; y debe ser un acto de los previstos genéricos o específicamente en la Ley, para el procedimiento que se trata.
- VI. Para que se conozca oficialmente la caducidad se pre-

cisa una resolución que la declare, teniendo en cuenta de que la resolución señalada no es nunca constitutiva, sino declarativa de la misma.

VII. Los plazos para que la caducidad se produzca, los cuales deberán ser fijados expresamente por la Ley de que se trate y que generalmente son espacios de tiempo superiores a la unidad (meses o años), deberán computarse por meses o años naturales con el número de días inhábiles, lo que traerá como ventaja que el cómputo verdadero o falso de un término judicial, no se traducirá prácticamente en una habilidad jurídica.

VIII. Los efectos de la caducidad de la instancia, son la extinción y consiguiente ineficacia jurídica de los actos procesales realizados.

IX. La caducidad de la instancia es una institución necesaria para la mejor administración de justicia, porque evita que las cuestiones que han sido planteadas ante las Autoridades Judiciales queden indefinidamente estancadas por la inactividad de las partes.

X. Se hace indispensable incluir en la Legislación Mercantil la caducidad de la instancia para descongestionar a los órganos jurisdiccionales de juicios inconclusos y para impedir que se alarguen indefinidamente los procesos.

XI. La caducidad se encuentra aceptada en el Derecho Mexicano, de manera que resulta compatible incluirla en el Código de Comercio.

BIBLIOGRAFIA

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

ALSINA HUGO

Tratado Teórico y Práctico -
de Derecho Procesal Civil y-
Comercial. (Tomos I y II).
Cárdenas Editor.

CARNELUTTI F.

Instituciones del Nuevo Pro-
ceso Civil Italiano.
Barcelona Busch, Casa Ed.
1942.

COUTURE J. EDUARDO

Estudios de Derecho Procesal
Civil. La Constitución y -
el Proceso Civil.
Buenos Aires. Ediar-Soc.
Anón Editores, 1948. Vol.I.

CALAMANDREI

Breve ensayo sobre la Relati-
vidad del Concepto de Acción.
(publicado por la Revista de
la Escuela Nacional de Juris-
prudencia, Nos. 13 y 14).

CASTILLO LARRAÑAGA J. y
RAFAEL DE PINA.

Instituciones de Derecho Pro-
cesal Civil.
Editorial Porrúa, 1978.

CHIOVENDA JOSE

Principios de Derecho Proce-
sal civil. (Tomos I y II).
Cárdenas Editor.

D'ONOFRIO PAULO

Las Acciones de Derecho Pro-
cesal Civil.
Madrid. Centro Edit. de -
Góngora.

GUASP JAIME

Comentarios a la Ley de En-
juiciamiento Civil. (Tomos
I y II).
Inst. Editorial Reus.

GOLDSCHMID JAMES

Derecho Procesal Civil.
Barcelona, Editorial Labor.
1936.

KISCH W.

Elementos de Derecho Proce-
sal Civil.
Buenos Aires, Eds. de Palma.

PALLARES EDUARDO

Tratado de las Acciones Civi-
les.

Ed. Botas, 1962.

PETIT EUGENE

Tratado Elemental de Derecho
Romano.

México, Eds. Selectas, 1982.

PLANIOL MARCEL

Traité Elementaire de Droit-
Civil.

Paris, Lib. Generale de --
Droit et de Jurisprudence,-
1948. 4^a Ed..

RISPULI

Instituzioni di Viritto --
Processuale Civile.

Inst. Editorial Reus.

ROCCO ALFREDO

La Sentencia Civil.

México, Ed. Stylo, 1944.

ROCO UGO

Derecho Procesal Civil.

México, Porrúa Hnos., 1939.

SAVIGNY

Sistema de Derecho Romano -
Actual.
Madrid, Centro Ed. de Góngora.

ZAMORA-PIERCE J.

Derecho Procesal Mercantil.
México, Cárdenas Editor, -
1978.

COUTURE J. EDUARDO

Fundamentos del Derecho Pro-
cesal Civil.
Eds. de Palma, 1977.