

300609



UNIVERSIDAD LA SALLE ³⁷

^{2ej}

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

**LA PRECLUSION EN EL PROCESO CIVIL
EN EL DISTRITO FEDERAL**

TESIS DE
DERECHO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
MAHIO ALBERTO IBARRA HERNANDEZ

Director de Tesis: Licenciado Francisco Cortés Coronado



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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

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

CAPITULO 1 CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1.1.	Jurisdicción, Proceso y Acción.	6
1.2.	El tiempo en el proceso.	21
1.3.	Términos y plazos.	26

CAPITULO 2 LA PRECLUSION.

2.1.	Etimología, Concepto, Definición.	35
2.2.	Antecedentes Históricos.	40
2.3.	Teorías doctrinarias que explican la preclusión.	48
	a). Teoría de la Preclusión Rígida. ...	48
	b). Teoría de la Preclusión Elástica. .	57
2.4.	La preclusión en el proceso considerando las diversas teorías que lo explican.	66
2.5.	Necesidad de la Celeridad, justicia y seguridad jurídica. Objetivos primordiales de la preclusión.	74

CAPITULO 3 ANALISIS COMPARATIVO DE LA PRECLUSION CON

INSTITUCIONES AFINES.

3.1.	Caducidad y preclusión.	81.
3.2.	Prescripción y preclusión.	92
3.3.	Cosa juzgada y preclusión.	99

CAPITULO 4 LA PRECLUSION EN EL PROCESO CIVIL.

4.1. Los principios procesales. Forma en que actúa la preclusión.	109
4.2. Etapa Postulatoria.	121
4.3. Etapa Probatoria.	134
4.4. Alegatos y Sentencia.	138
4.5. Impugnaciones.	142
4.6. Etapa de Ejecución de Sentencia.	145
4.7. Preclusión de las Resoluciones Judiciales.	149
4.8. Nuestra Jurisprudencia.	157

C O N C L U S I O N E S	163
--------------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A	168
--------------------------------	-----

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

Los diversos sistemas procesales concuerdan en su aspiración de lograr la debida celeridad del proceso y transformarlo, consecuencialmente, en un instrumento eficaz que concluya en un término razonable y mesurado, de modo de evitar los posibles perjuicios que puede provocar un juicio excesivamente prolongado que reconozca un derecho en forma demasiado tardía.

Para suprimir la lentitud desesperante de algunos procesos, las distintas legislaciones recurren a medidas tendientes a sancionar las dilaciones que se observan en su tramitación, provocadas por negligencias o mala fe de las partes litigantes. Una de las armas que más presta ayuda para el logro de estos anhelos o fines es la incorporación de la institución de la preclusión. Es así que los nuevos códigos procesales están recurriendo a ella cada vez con mayor frecuencia.

No obstante que el principio o la idea de la preclusión tuvo aplicación tanto en el proceso germánico como en el romano, la elaboración doctrinal de la institución y el empleo del término "preclusión" son relativamente modernos y se debe

fundamentalmente a la doctrina alemana, en especial a Oscar Bulow, y posteriormente a los autores italianos.

Sin embargo, tanto los juristas alemanes como los italianos no otorgaron en un principio al concepto de preclusión la debida atención y se limitaron fundamentalmente, a poner de relieve sólo algunos de sus efectos. Es en verdad Jose Chiovenda quien tiene el mérito indiscutible de haber aclarado, precisado y difundido el concepto de preclusión en sus ensayos titulados "Cosa giudicata e competeza", en el año 1905, y "Cosa giudicata e preclusione" en el año 1932.

Podemos afirmar con los principios de que la justicia debe ser pronta y expedita, de que en el proceso se debe de proceder con lealtad en los debates y que debe existir rectitud en las decisiones, tiene como base, o mejor dicho, como fundamento, a la Institución de la Preclusión, pues con ella quiere el Legislador que el proceso se desenvuelva con ciertas reglas, con cierto orden y que se encuentren vinculados el conjunto de actos que realizan las partes, el Juez y, contingentemente, los terceros, en un orden sucesivo. Pues allí donde el procedimiento es malo, es defectuoso, resulta tardía y deficiente la administración de justicia y, por ende, la desconfianza de los litigantes aumenta, y en lugar de que el procedimiento sea una garantía se constituye

en una amenaza. Por el contrario, si los litigantes saben que recobrarán su posesion o su propiedad, que se les respetara su derecho hereditario, v.gr., sin temor a las arbitrariedades del Juez, a la temeridad del demandado, ni pasar por las torturas de un proceso defectuoso, sin orden, dilatado y largo, entonces la confianza de los litigantes aumenta, los negocios prosperan, así como el bienestar general se acentúa enormemente, por lo que se infiere que el procedimiento, o sea el conjunto de formalidades a que deben someterse el y las partes en la tramitación del proceso, tiene una gran trascendencia social en consecuencia prácticas.

La relación procesal se nos presenta como un conjunto de actos procesales que realizan las partes, el Juez y, eventualmente, terceros, vinculados en un orden sucesivo; vinculación que resulta en primer término del principio de preclusión, pues según éste, los actos procesales deben realizarse en un orden determinado, dentro de un espacio de tiempo deben ser ejecutados en un determinado momento procesal y de esta manera se sabe que después de realizados determinados actos queda prohibido a la parte ejecutar otros por haber pasado la oportunidad legal.

Todo esto significa que el acto procesal debe realizarse en un modo, en una forma determinada, cuyo cumplimiento no

debe quedar al arbitrio de las partes y su inobservancia traerá consigo la ineficiencia del acto o la imposibilidad de cumplir un acto o el decaimiento del derecho.

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

En el desarrollo del proceso se establece lo mismo, ciertas formas, ciertos requisitos, a fin de evitar que un litigante sorprenda a su adversario. La misma Constitución en su artículo 14 nos dice que nadie podrá ser privado de su vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos, sino siguiendo un juicio ante los Tribunales establecidos previamente y en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. El artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles vigente establece que las actuaciones judiciales serán

nullas cuando les falten las formalidades esenciales para que nos produzcan sus efectos.

Se podrá decir que la necesidad de que el procedimiento se desenvuelva con sujeción a reglas preestablecidas, a formas determinadas, tiene como inconveniente el que trae como consecuencia una demora en la tramitación de los procesos, porque en esta forma el derecho sustancial resultaría sacrificado a las exigencias de la forma. Pero, para evitar esto, hay que conciliar el interés del actor, del demandado y de la propia sociedad. En esta forma se atendería a las exigencias del actor que pide o solicita el mínimo de formalidades en el proceso a fin de que la resolución se dicte en un breve plazo; a la solicitud del demandado que reclama mayor tiempo para el ejercicio de su defensa y a la solicitud de la sociedad que pide restablezca el orden jurídico perturbado.

El campo de la acción de la figura jurídica que estudiaremos "Preclusión", se presenta, pues, con horizonte amplísimo.

CAPITULO 1

1.1. JURISDICCION, PROCESO Y ACCION.

El presente estudio al ubicarse dentro de la ciencia de Derecho Procesal hace indispensable entender los conceptos fundamentales que la apoyan.

Existe un consenso entre la mayoría de los autores del derecho procesal en los conceptos que podemos considerar como la unidad esencial del derecho procesal, estos conceptos considerados como fundamentales o básicos para el estudio de nuestra ciencia son, como lo señala el procesalista argentino Ramiro Podetti citado por Ovalle (1), a) La Jurisdicción, b) El Proceso, y c) La Acción.

Estos tres elementos forman lo que podemos llamar la estructura del derecho procesal, por lo que trataré de definirlos con el fin de cimentar el presente trabajo.

(1) Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, 1983, pág. 5.

A) LA JURISDICCION

La Jurisdicción para Becerra Bautista es "la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes una determinada situación jurídica controvertida". (2)

Los autores Castillo Larrañaga y de Pina, definen a la Jurisdicción como "la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto". (3)

La Jurisdicción para el autor Italiano José Chiovenda consiste en "la actuación de la Ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de Ley, ya poniéndola posteriormente en práctica". (4)

Para el tratadista Ugo Rocco, la Jurisdicción es "la actividad en que el Estado a través de los órganos

(2) Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, 1975, pág. 5.

(3) Castillo Larrañaga José, De Pina Rafael. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, 1966, pág. 47.

(4) Chiovenda José. Principios de Derecho Procesal Civil, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986, Tomo I, Traducción de Casais y Santaló, pág. 369.

jurisdiccionales, interviniendo por requerimientos de los particulares, sujetos de interés jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, declarando en lugar de ellos si existe y cuál es la tutela que a una norma concede a un determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derechohabiente, la observancia de la norma, y realizando mediante el uso de la fuerza coactiva en vez del derechohabiente, directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta". (5)

De las anteriores opiniones se desprenden algunos elementos para poder entender lo que es la Jurisdicción.

En primer lugar, habrá de entenderse la Jurisdicción como una función Estatal, es decir una actividad y será el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, el encargado de realizar dicha función.

En segundo lugar, se debe comprender en que consiste dicha función Estatal, y ésta será la aplicación del derecho

(5) Rocco Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Ed. Temis-Depalma, 1976, Tomo I, Traducción Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redin, pág. 53.

sustancial a un caso concreto mediante una resolución, sin olvidar por supuesto, la facultad coactiva para el cumplimiento de dichas resoluciones en el propósito de mantener el orden jurídico y por lo tanto el interés general.

Creo adecuado desenvolver estos elementos que conforman a la Jurisdicción con el fin de asimilar y desentrañar el motivo de las anteriores afirmaciones.

En efecto, es indispensable entender como un supuesto para que el Estado ejerza la Jurisdicción, la presencia o el surgimiento de un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, afectándose intereses del orden privado, o bien, el conflicto se puede presentar entre los particulares y la colectividad, afectándose desde luego los intereses colectivos.

En relación a la última parte del enunciado anterior, según sea la importancia de la lesión inferida al interés colectivo o la prevalencia que a este mismo interés se le asigne frente al privado, el Estado intervendrá para restablecer el orden jurídico aún cuando no se le hubiere hecho ningún requerimiento en tal sentido. Por supuesto que estoy hablando del caso que se viole una Ley penal y como consecuencia de ello se cometa un delito.

En oposición a lo manifestado en el párrafo anterior, tratándose de intereses privados y no habiendo sumisión voluntaria de las partes para resolver el conflicto que produce la controversia, el Estado, a través de una petición, será el encargado por medio de los órganos jurisdiccionales de resolver conforme a la Ley el conflicto de intereses particulares que se pone ante él. Del anterior razonamiento surge una afirmación que considero oportuno señalar, cuando se trata de intereses particulares exclusivamente, el Estado tomará la protección del derecho pero solo a requerimiento de parte, es así que el proceso civil no inicia de oficio, sino a petición de parte.

Por último, trataré de analizar el contenido esencial de la idea de Jurisdicción.

En primer lugar, tenemos la necesidad de que el Estado designe el número de jueces, condiciones exigidas para desempeñar el cargo, formas de designación, número de instancias, nombramiento de auxiliares, etc., lo que constituye el poder judicial que, según la esfera de su competencia, será federal o local, por lo tanto, es menester fundamental que una persona física, ya sea en forma individual o varias personas en forma colectiva, sean las encargadas de dar eficacia a las Leyes de fondo.

En segundo lugar, no basta con crear por parte del Estado el órgano jurisdiccional, sino que es además indispensable fijar sus atribuciones y deberes establecidos, los límites de su actuación, de lo que surge la necesidad de establecer la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Por último, la actuación de las partes y el Juez no pueden quedar a su arbitrio, por tal razón, el Estado organiza el procedimiento al que las partes y el Juez deberán sujetarse.

En resumen, podemos señalar que el Estado para cumplir su función jurisdiccional debe organizar la administración de la justicia, determinar la competencia de los tribunales que la integran y establecer las reglas del procedimiento a que deberán sujetarse las partes y los jueces durante la substanciación de los procesos.

En conclusión, hablar de la Jurisdicción es hablar del carácter jurídico del Estado por antonomasia.

B) PROCESO.

El concepto de proceso, para el común de las personas estudiosas de algunas ramas del saber, es una palabra muy

usual, pues a éste normalmente lo entienden como un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación, de tal suerte que hablar del proceso lo mismo lo podemos hacer dentro del Derecho, como dentro de las Ciencias Naturales. Existen en tal virtud procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc., así como existen los procesos jurídicos. En consecuencia, para que haya un proceso, no basta que los fenómenos de que se trate se sucedan en el tiempo, sino que es necesario además que mantengan entre sí determinados vínculos que los hagan solidarios los unos a los otros, ya sea por el fin que se persigue o sea por la causa generadora.

Para la presente tesis por supuesto me limitaré a estudiar el proceso jurisdiccional que se elaboró en torno al proceso judicial y por tal razón, es considerado entre los tratadistas como el proceso típico. Pallares (6) afirma que el judicial es el proceso por antonomasia y basta decir proceso para que se entienda que se habla de aquél.

Una primera idea que surge cuando se habla de proceso, es que el proceso jurisdiccional pertenece exclusivamente a

(6) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, 1978, pág. 636.

las actividades de los tribunales y mediante el cual se pide y se obtiene justicia, sin que esto sea verdad, ya que el proceso jurisdiccional existirá en cuanto a que cualquier órgano, sea de la clase que sea, entra en actividad con el fin de dirimir una controversia y así resulta evidente que el proceso jurisdiccional no se identifica con el judicial, ya que el órgano que entra en actividad para resolver un conflicto de intereses puede ser hasta un particular, en caso de un juicio arbitral, el proceso administrativo, el del juicio de amparo, etc. Hecha la aclaración, en este estudio me referiré exclusivamente al proceso judicial y en especial al civil, que han sido definidos por los autores de diversas maneras.

Para Ugo Rocco, el proceso es "el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas mismas normas". (7)

José Chioyenda afirma que "el proceso civil es el conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la

(7) Rocco, Ugo. op. cit. Tomo I, pág. 114.

Ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por ésta, en el caso concreto) mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria". (8)

Cipriano Gómez Lara señala al proceso como "un conjunto complejo de actos del Estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una Ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (9)

Francesco Carnelutti define al proceso como "un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de la personas interesadas con una o más personas desinteresadas". (10)

De las anteriores opiniones se desprenden algunos elementos de los que deriva la esencia del proceso, se puede

(8) Chivenda José. op. cit., Tomo I, pág. 99.

(9) Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, pág. 121.

(10) Carnelutti Francesco. Instituciones del Proceso Civil, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973, Tomo I, pág. 21, traducción a la quinta edición italiana por Santiago Senties Melendo.

observar la constante de señalar al proceso como un conjunto de actos cuya realización dependerá del Juez y las partes con el auxilio de terceros cuando las circunstancias lo ameriten; igualmente, estos actos se encuentran ligados, pues de lo contrario si los actos que se realizan en el proceso no estuvieran concatenados, este carecería de orden y por consiguiente serían actuaciones aisladas que no lograrían ningún fin.

Ahora bien, cualquier proceso carecería de sentido si no tuviese un fin, es decir, debe perseguirse algún objetivo y éste no es otro que la aplicación de la Ley sustantiva, independientemente que el fin del proceso sigue siendo objeto de debate entre los estudiosos del derecho, para efectos prácticos lo que persigue es precisamente la protección de los derechos subjetivos en conflicto, mediante la actuación y aplicación del derecho sustantivo y objetivo.

Es importante destacar que el proceso tiene que ser dinámico, algo que se desarrolla a través del tiempo; se compone, como ya señalé, de una serie de actos sucesivos que se llevan a cabo hasta llegar a la sentencia y alcanzar su ejecución, actos generados por las partes con el Juez y, excepcionalmente, por terceros, en virtud de tratarse de un sistema inspirado en móviles sociales que vé en la impartición

de justicia un fin esencial del Estado, el Juez tiene poderes para dirigir y encausar la contienda hasta llevar al proceso a su término; para efectuar válidamente la actuación procesal de que se trate, las partes se valen de periodos determinados de tiempo fijados por la Ley procesal, lo que integra las etapas procesales para lograr su culminación, de lo contrario podría alargarse indefinidamente en el tiempo.

Con relación al presente trabajo, es importante apuntar que con el fin de que los actos de las partes tengan plena eficacia deben ser ejecutados en los momentos oportunos, de ahí que la Ley procesal reglamente el tiempo y, en caso de que se contravengan estas disposiciones de limitación temporal fijadas a los sujetos procesales (partes), se les ocasione la pérdida de un derecho, lo que da origen a que precluya el derecho para realizar el acto procesal de que se trate, principio que estudiaré en el presente trabajo.

C) LA ACCION

Por último, estudiaremos el vértice faltante para completar el triángulo de conceptos fundamentales del Derecho Procesal, esto es, analizaré la Acción.

Eduardo Pallares, en su Tratado de las Acciones Civiles,

analiza las diversas definiciones de la acción para concluir esquematizando y desarrollando la idea de Chiovenda, por lo que señala que "la acción es un derecho potestativo mediante el cual una persona hace actuar a los tribunales, para que en un caso determinado, se cumpla la voluntad de la Ley". (11)

Para Ugo Rocco la acción es definida como "el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses (materiales procesales) tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo". (12)

Rafael de Pina señala que la acción "es la facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta que éste cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se le haya planteado". (13)

De las anteriores opiniones podemos retomar los elementos más importantes, en primer lugar tenemos que la acción es un derecho del particular para obligar al órgano

(11) Pallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles, Ed. Porrúa, 1981, págs. 29, 30 y 31.

(12) Rocco, Ugo. op. cit. pág. 272.

(13) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1970, pág. 28 y sig.

jurisdiccional competente a la actuación, en caso de tener un interés legal, de tal suerte la acción es precisamente el impulso inicial para que, una vez ejercitada, la jurisdicción sea ejercitada por el órgano competente con el fin de proteger el interés tutelado a favor de los particulares por la norma legal en caso de violación, incumplimiento o bien con el fin de obtener una declaración legal que satisfaga los intereses legales de los individuos que solicitan la actividad judicial.

La acción procesalmente se traduce en la posibilidad de los particulares de realizar una determinada actividad procesal en beneficio de sus intereses.

Los tradicionalistas del derecho consideran a la acción como el derecho en ejercicio, esto es, el estado dinámico del derecho, el derecho que pasa de la potencia al acto, del deber al ser.

Es importante señalar que es supuesto indispensable que exista un derecho y que, este derecho, tenga que ser aplicado a un caso concreto, lo que sería imposible sin la acción que impulsa, para decirlo de otra forma, al proceso que culmina con el acto de autoridad que aplicará el derecho.

Igualmente, podemos considerar que la acción es el

derecho a obtener la tutela jurídica dirigido al Órgano estatal correspondiente que la concederá cuando así proceda y contra el adversario que la cumpla.

La acción tiene el objeto de sustituir el primitivo derecho de la autodefensa, el cual ha sido prohibido por las constituciones modernas, en consecuencia, la defensa estará a cargo de un órgano del Estado que se guiará por los lineamientos generales del proceso.

Para el caso de la acción ejercida por el Ministerio Público, en los casos en que la Ley le impone esta actividad, no se considera como un derecho público subjetivo, sino como una función pública, atribuida a los miembros de esta institución en los casos previamente determinados por considerarse éstos de interés social.

La persona que representa al Ministerio Público lo hace por disposición expresa de la Ley, por lo que no se puede decir que sea parte, puesto que no procede en defensa de su interés particular, sino en cumplimiento de una obligación oficial derivada de su calidad de funcionario público, como miembro de una institución a que se encomienda la defensa de la legalidad en aquellos casos en que su presencia en el proceso es exigida como garantía de la tutela de intereses que

sin esta intervención no se encontrarían eficazmente protegidos.

La acción cuenta con tres elementos:

a). Los sujetos, el activo, o sea el actor al que le corresponde el poder de obrar, y el pasivo o demandado frente al cual corresponde el poder de obrar en su defensa.

b). La causa eficiente de la acción, o sea, un interés que es un fundamento de que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla a su vez, en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo (lo que se conoce como causa petendi) y, finalmente,

c). El objeto, es decir, el efecto a que tiende el poder de obrar, o lo que se pide (conocido como petitum).

Se considera como un principio tradicional que el interés es la medida de la acción, toda vez que el ejercicio de la acción sin la concurrencia de tal requisito se convierte en un caso de abuso del derecho.

1.2. EL TIEMPO EN EL PROCESO.

Como la mayoría de las cosas que existen ocupan un lugar en el tiempo y el espacio, el fenómeno jurídico no es la excepción, de tal forma que se deben de tomar en cuenta para regular su eficacia así como sus efectos.

Por lo que hace a su ubicación en el espacio tenemos que es aplicable por lo que se refiere a la eficacia extraterritorial de los actos jurisdiccionales, o bien los conflictos de competencia, o la competencia misma.

Por lo que hace al factor tiempo puede nacer un derecho, como es el caso de la prescripción positiva, o bien, puede también extinguirse un derecho. Es importante destacar que el factor tiempo influye en la marca del proceso en virtud de que la eficacia de algún acto puede depender exclusivamente de que se haya ejecutado en el momento oportuno, es por esto que la ley reglamenta el tiempo fijando límites temporales a la actividad de las partes en el proceso.

De lo señalado en el párrafo anterior se desprende que el proceso es un fenómeno dinámico que se proyecta y desenvuelve en el tiempo, el proceso que por naturalización debe de ser un fenómeno transitorio que tiende en la mayoría

de los casos a buscar una resolución a los conflictos derivados de un litigio. (14)

El tiempo sirve para consolidar el proceso, con el fin de dar seguridad y eficacia a los actos ejercitados por las partes. Por tal razón, si las partes no observan los términos y plazos fijados por la Ley habrían de sufrir innumerables perjuicios, de tal suerte que las resoluciones se volverán preclusivas, lo que da origen a nuestro estudio, por ejemplo: la falta de contestación de la demanda dentro del plazo fijado por la ley hace que se tenga por precluido el derecho para contestarla; las resoluciones adquieren el carácter de firmes si no se interpone en tiempo el recurso que procede contra las mismas.

La razón que tuvo el legislador para fijar la unidad del tiempo en el proceso, fue apoyada en consideraciones de seguridad, de proporción y de armonía para la elaboración del sistema procesal, dando a las partes oportunidades iguales (principio de igualdad de las partes) para la práctica de los actos procesales, según la importancia de los juicios. Tales unidades temporales alcanzarán su dimensión necesaria, la cual podrá ser máxima o mínima.

(14) Gómez Lara, Cipriano. op. cit., p.p. 240.

El procesalista De la Plaza explica ampliamente la influencia del tiempo en la realización de los actos procesales: "El tiempo, -dice- influye de muy variados modos en la realización de los actos procesales; en cuanto obliga a efectuar dichos actos en determinados días y horas y declara válidos los que no se acomoden a esa prescripción; en cuanto para regular el proceso y con el designo de evitar la coincidencia de unos actos con otros, señala a cada uno un efecto preclusivo, el momento de llevarlo a cabo; en cuanto marca la distancia temporal de los actos procesales, aisladamente considerados, señala una norma que la regule, otorgando al Juez poderes para fijarla dentro de un lapso de tiempo que previamente establece". (15)

El factor tiempo influye de tal manera en el proceso civil que, al regularlo, marca con sus términos y plazos los diversos periodos y trámites del procedimiento, abarcando todas las actividades procesales. Los preceptos de la Ley son demasiado claros y categóricos al señalar el tiempo que deben emplear las partes. Cada uno de los trámites corresponde a cada exigencia práctica del procedimiento para asegurar a las partes una eficaz protección de sus derechos y si ese tiempo no es observado, hace que se pierda la firmeza del procedimiento y la garantía que pretendió el legislador.

(15) Plaza, Manuel De la. Derecho Procesal Civil Español, Tomo I, pág. 125.

Muchas veces el pleito más noble y la acción civil mejor ejercitados se pierden por el olvido o negligencia de los litigantes que descuidan los términos y plazos, menguando de una forma tal la justicia humana.

De lo anterior podemos concluir que toda actividad procesal está siempre limitada por los ordenamientos procesales en cuanto al tiempo de su realización. Esta limitación es de dos tipos:

A) Una general para todos los actos procesales, pues los ordenamientos fijan el tiempo útil en que se pueden llevar a cabo, señalando días y horas hábiles e inhábiles.

B) Otra particular para señalar a cada acto del proceso una fecha determinada o un periodo específico del tiempo para su realización.

La primera limitación tuvo su origen en el Derecho Romano, en donde se distinguieron los días fastos, en que se podía actuar judicialmente, y los nefastos, en que dicha actividad estaba vedada.

Al efecto, el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que:

"ART. 64. Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos, y aquellos que las leyes declaren festivos.

Se entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas. En los juicios sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas y los demás que determinen las leyes, no hay días ni horas inhábiles. En los demás casos, el juez puede habilitar los días y horas hábiles para actuar o para que se practiquen diligencias, cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cuál sea esta y las diligencias que hayan de practicarse."

El artículo antes transcrito fija el tiempo idóneo para llevar a cabo cualquier acto procesal para que no quede afectado de nulidad.

Por lo que se refiere a la segunda limitación temporal de la actividad procesal, en virtud de las múltiples polémicas que se suscitan a su alrededor lo trataré en el siguiente punto.

1.3. TERMINOS Y PLAZOS

1.3.1. Conceptos.

La relación procesal es una reacción en movimiento, que corre a través del tiempo, y éste es un factor que no puede por menos de dejar sentir su influencia en el desarrollo de las actividades judiciales, factor cuya administración constituye uno de los más delicados problemas del proceso. La influencia del tiempo en el proceso es, pues, ineludible y debe ser tomada en cuenta al regular las actividades en que la función jurisdiccional se desenvuelve.

El tiempo actúa en el proceso como una condición formadora de la actividad procesal, en virtud de que la Ley fija límites de tiempo, señalando un momento fijo o un lapso de preparación o de actividad, con el fin de que haya orden y rapidez en ella para poder llevar el litigio a su fin normal.

Se puede decir que el tiempo es utilizado por los ordenamientos procesales para establecer regulaciones armónicas, ordenadas y funcionales, dando seguridad e igualdad a las partes dentro del proceso.

Estudiaremos ahora la distinción entre plazos y términos procesales, que tienen su existencia para dar orden y fluidez a las actuaciones que componen el proceso y en las que el factor tiempo es esencial.

En nuestra legislación existe un problema terminológico toda vez que no distingue entre términos y plazos, pues casi en forma invariable se llama término a lo que los estudiosos del Derecho llaman plazo y viceversa.

Entre ambas figuras existen diferencias como se desprende de los conceptos a que aludiremos a continuación.

El profesor Leonardo Prieto Castro distingue entre término y plazo, señalando que "término es el momento en el cual se ha de realizar un acto procesal". (16)

Por su parte Kisch (17) sostiene que término es el espacio de tiempo que se fija para la realización de una actividad conjunta del tribunal con las partes o con otras personas vrg., los testigos o peritos; y plazo, el espacio de tiempo que generalmente se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales vrg., la interposición de un recurso.

(16) Prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil, Tomo I, Madrid, 1964, pág. 371.

(17) Kisch. Elementos de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1940, p.p. 147 y 148.

Por su parte Alcalá Zamora sostiene que el plazo encierra un período de tiempo, generalmente de días, pero también mayor (meses y aún años) y a veces menor (se supone que hasta horas), a lo largo del cual se puede realizar válidamente la actividad procesal correspondiente; por lo que se refiere al término, no dice que es el punto de tiempo marcado para el comienzo de un determinado acto y señala como ejemplos la celebración de una audiencia, comparecencia de un testigo, la práctica de un remate, etc. Dicho autor opina que cabría sustituir el vocablo término por el de señalamiento y aplicar a términos, en plural, un sentido genérico comprensivo de plazos y señalamientos. (18)

Manuel De la Plaza dice que: "por término, en general se entiende la distancia que existe dentro del proceso, entre un acto y otro. La doctrina marca una distinción entre plazo y término, en sentido estricto, puesto que aquél significa el lapso que se concede para realizar un acto procesal, y éste, en sentido estricto, es el momento en el cual ha de llevarse a cabo". (19)

(18) Nieto Alcalá Zamora y Castillo. Síntesis de Derecho Procesal, México, 1966, pág. 73.

(19) Plaza, Manuel De la. op. cit. pág. 407

A pesar de las similitudes que existen entre estas instituciones, existen también diferencias, algunas de las cuales apuntamos a continuación:

a). El término en sentido estricto consiste en la fijación del momento en que se debe llevar a cabo el acto o actos procesales contrariamente, el plazo consiste en la fijación de un espacio temporal predeterminado durante el cual se puede -o deben- realizar el acto o actos procesales correspondientes.

b). El término se fija para la realización de una actividad conjunta del tribunal con las partes o con otras personas, y el plazo se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales.

c). El término es susceptible de diferimientos, mientras que el plazo es susceptible de prórroga.

d). El término, como es obvio, no es susceptible de cómputo, en cambio el plazo sí lo requiere.

1.3.2. Clasificación de los Plazos

La doctrina ha elaborado diversas clasificaciones de los plazos, y así tenemos que entre las principales se encuentran:

- a). Legales, son aquellos que expresamente fija la ley.
- b). Judiciales, son los señalados por el órgano jurisdiccional.
- c). Convencionales, los que por acuerdo o convenio de las partes determinan el tiempo en que deba realizarse un acto procesal.
- d). Prorrogables, aquéllos cuya duración puede ser aumentada por el Juez.
- e). Improrrogables, que son contrarios a los anteriores.
- f). Perentorios, entendiéndose por tales los que una vez transcurridos producen el efecto de que no sea legalmente posible restituir íntegramente los derechos o facultades que pudieron ejercitarse dentro de ellos, o sea, que si no se ejecutan dentro del plazo perentorio el acto procesal no será eficaz.

g). Dilatorios, los que han de transcurrir para que sea legalmente posible realizar un acto jurídico procesal.

h). Fatales. Las palabras "Plazo Fatal" las consideran muchos jurisconsultos como sinónimas de "Plazos improrrogables", pero también pueden entenderse como aquellos plazos cuyo curso no puede alargarse.

i). Conminatorios o simples, lo que la ley establece para regularizar y ordenar el procedimiento, sin que su observancia produzca ninguna caducidad o pérdida.

j). Ordinarios, los que la ley establece para la generalidad de casos.

k). Extraordinarios, son los contrarios a los anteriores, o sea, los que se establecen para casos excepcionales.

l). Comunes, los que conciernen a las dos partes.

m). Singulares, los que se conceden a determinada persona.

1.3.3. Cómputo de los plazos

Las leyes procesales siempre se han preocupado por regular todos los aspectos temporales en forma precisa, de modo que no haya duda en cuanto a las oportunidades o periodicidades abiertas para la realización de los actos correspondientes.

En este apartado estudiaremos la forma de computar los plazos ya que el cómputo sólo es referible a éstos, ya que los términos solo son susceptibles de fijación o señalamiento. Computar en términos procesales significa medir el tiempo, o sea, adaptar o traducir el tiempo jurídico al tiempo astronómico, pues como ya dijimos, los días y horas, en los que no se pueda actuar procesalmente, no podrán ser tenidos en consideración para computar los plazos concedidos.

Para computar los plazos es necesario distinguir en ellos su iniciación, su transcurso y su vencimiento. La regla general señala que en los plazos solo se cuentan los días en que se pueden practicar actuaciones judiciales, y para tal efecto, esos días se toman de veinticuatro horas contados desde las cero a las veinticuatro, estableciéndose también que cuando los plazos estén integrados por meses, éstos se regularán por el número de días que les correspondan. Cabe

aclarar que esta regla tiene excepciones que adelante mencionaremos (cuando se computen los días inhábiles). En relación con su iniciación los plazos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que surta sus efectos el emplazamiento, citación o notificación, sin distinguir, como lo hacían las leyes anteriores, entre los prorrogables y los improrrogables.

Al principio mencionado hay que agregar la salvedad de que cuando el plazo es común, comenzará a correr al día siguiente de que hayan sido notificadas todas las partes a quienes concierne.

Si las partes por notificar fueren varias y el plazo es común, se tomará como base para iniciar el cómputo el día siguiente hábil a aquél en que todas hayan quedado notificadas. Es lógico admitir que el legislador estimó que consiste en que la persona por notificar tenga conocimiento de los actos, y una vez notificado o emplazado, el plazo comenzará a correr desde el día siguiente. Se presumen comunes los plazos que por disposición expresa de la Ley, o por naturaleza del caso, no son indivisibles. Para el vencimiento del plazo se estará al último día en que puedan tener lugar las actuaciones judiciales. Es decir, se cuenta el último día del plazo concedido.

Cuando se trate de citar a una persona que se encuentra fuera del lugar del juicio para la práctica de diligencias que tengan ejecución en dicho lugar, el plazo fijado por la Ley se aumentará de acuerdo con la distancia del lugar donde se encuentre la persona por notificar. Si se tratase del emplazamiento a juicio y el demandado residiere en el extranjero, el plazo se fijaría por el Juez atentas las distancias y la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.

Los cómputos de los plazos deberán hacerse constar en autos, pero la falta de constancias no impide su transcurso.

El efecto o sanción que la Ley establece cuando el acto no se realiza dentro del plazo fijado es la preclusión, que será materia del siguiente capítulo.

CAPITULO 2 LA PRECLUSION

2.1. ETIMOLOGIA, CONCEPTO, DEFINICION.

La voz preclusión en el Diccionario Jurídico Mexicano, redactado por Ignacio Medina Lima, señala que esta palabra proviene del latín "praeccludo, praecclusi, praecclusum" que significa cerrar, atrancar, obstruir, impedir, extinguirse, cortar el paso. (20)

Con toda claridad, la etimología de la palabra preclusión nos muestra la idea general del concepto, esto es, el cerrar, el no permitir que salga o entre algo. Partiendo de esta idea podemos pensar en que la preclusión da por terminada un etapa cerrando la posibilidad de seguir adelante en esa fase o impidiendo reabrirla para llevar a cabo nuevas actuaciones; así pues, entendamos a la preclusión como el cerrojo de una puerta.

Una vez conociendo el origen etimológico de la palabra, es indispensable matizarlo y encontrar su sentido doctrinal

(20) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, U.N.A.M., 1984, pp. 163, 164.

por medio de su concepto, al respecto. varios autores han conceptualizado los caracteres de la preclusión, con el fin de obtener una definición que satisfaga los elementos científicos necesarios para obtener una clara, precisa y auténtica definición desde el punto de vista de nuestra ciencia.

Entre los autores que más se han distinguido en la materia procesal podemos citar a los siguientes:

Para el jurista argentino Hugo Alsina (21) la preclusión establece un orden entre los actos procesales e impide su regresión haciendo posible el desenvolvimiento de la relación procesal, es decir, para Alsina el elemento más importante de la preclusión es el movimiento toda vez que contribuye al impulso procesal.

Para el profesor de la Universidad de Roma y precursor con relación en nuestro tema de estudio Giuseppe Chivenda (22) "la preclusión es una institución general que tiene frecuentes

(21) Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Ediar, S.A, Buenos Aires, 1963, pp. 448 y sig.

(22) Chivenda, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Trad. Emilio González Orbaneja, 2a. Edición, Ed. Revista de Derecho Comparado, Madrid, 1948, tomo I, p. 385.

aplicaciones en el proceso y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la Ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio".

Para el licenciado Eduardo Pallares (23) la preclusión es "la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en la forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumpliendo alguna obligación de la misma naturaleza".

Piero Calamandrei (24) otro autor Italiano que se avoca al estudio de la institución en estudio determina que la preclusión como un carácter general del procedimiento según que el orden de procedencia se prescriba de un modo preciso y rígido, de suerte que si un cierto acto no se realiza en el momento o dentro de la fase prescrita la parte decae del poder de realizarlo.

Uno de los trabajos más importantes sobre la preclusión lo realizó el abogado argentino Luis Juárez Echegaray (25) y

(23) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 606.

(24) Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según Nuevo Código, Trad. Santiago Sentís Melendo, p. 256.

(25) Juárez Echegaray, Luis. Estudios en honor a Hugo Alsina, Ed. Ediar, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1946.

al efecto señala que "la idea de preclusión corresponde a un efecto, a una consecuencia, a un límite, la imposibilidad en que se encuentran las partes de ejercitar las facultades procesales, más allá de las previsiones que el legislador tuvo en cuenta para concederlas o autorizarlas".

Hasta el momento, y de las definiciones anteriormente señaladas, se pueden desprender varios elementos que sobresalen de nuestro tema de estudio, pero ninguna de las anteriores dió la suficiente importancia a la finalidad proyectiva de la preclusión, de tal manera que creo adecuado mencionar la síntesis que en México Joaquín Rincón Cano (26) nos ha entregado: "La preclusión es una institución que tiende a regular el desarrollo de la relación procesal, para lograr la firmeza del procedimiento, con el objeto de que el Juzgador o las partes conditientes, no puedan, a su arbitrio, modificar las diversas situaciones que se vayan presentando en el desarrollo del juicio, porque si tal cosa sucediera se crearía una situación caótica, siendo en ese caso una violación a las normas del procedimiento".

De lo anterior, podemos a partir de este momento, partir hacia nuestro concepto propio, enumerando sus principales

(26) Rincón Cano, Joaquín. La Preclusión, Anales de Jurisprudencia Tomo XXXII, año IX, Número 3, 5 de febrero de 1941.

características.

En efecto, la preclusión se caracteriza por dividir al proceso en fases o periodos, en cada uno de los cuales deberán realizarse determinados actos procesales que no pueden practicarse en otros o fuera de esas fases, y dentro del plazo que le corresponda; igualmente dichos actos en virtud de la preclusión deben realizarse en un orden determinado para que de ello resulte su eficacia. Asimismo, también se verificará la preclusión cuando se haya efectuado un acto procesal que imposibilite el cumplimiento de otros.

De lo anterior, se desprende como característica fundamental que la institución de la preclusión puede presentarse de tres formas distintas, lo que será motivo de estudio en apartados posteriores.

Es el momento de elaborar un concepto personal de la figura que nos ocupa en este estudio y que tal concepto nos sirva de piedra angular para partir hacia su naturaleza, función y utilidad; por tal razón considero que "la preclusión se caracteriza por ser la pérdida, extinción o consumación de un derecho procesal que se origina por el movimiento del proceso que llega a los límites fijados por la Ley, y que tiene por objeto dar firmeza a los actos procesales que sientan las bases para la obtención de una sentencia".

2.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRECLUSION

Una vez definida la preclusión y sabiendo su contenido, origen y finalidad, es importante en todo estudio indagar el antecedente histórico del tema en estudio, y en la especie resulta aún más interesante, toda vez que a pesar de ser un vocablo moderno, su origen lo podemos observar desde el Derecho Romano.

DERECHO ROMANO.

En efecto, la preclusión a pesar de ser una figura cuyo estudio se profundizó a principios de este siglo con lo que podemos afirmar que se trata de una institución moderna, ésta tiene sus semillas desde el antiguo derecho romano, el jurista Eduardo J. Couture (27) señala que la figura "pertenece a la más antigua tradición del procedimiento" y se puede encontrar en el proceso romano-canónico que a su vez es el origen de nuestro derecho.

Es posible afirmar que en el proceso romano, ya desde la época de las acciones de la ley en forma podríamos decir primitiva aparece un esbozo de la figura que nos ocupa.

(27) Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Roque de Palma Editor, 3a. Edición, p. 195.

escrito en el que se le indicaba al Juez la cuestión sobre la que tenía que resolver, y con ello se le concedía la facultad de juzgar sobre los puntos determinados en que se hacía consistir el conflicto; con lo anterior se concluía por así decirlo, la primera fase del proceso.

Es importante para nuestro tema en estudio que en esta fase una vez que el Pretor entregaba la fórmula o instructivo escrito a las partes, se limitaba en forma definitiva el conflicto, se cerraba la litis y en ese momento ni las características de la demanda, ni los argumentos de la defensa podían ser cambiados. Ya en una segunda fase dentro de este período formulario la cual se realizaba ante el Juez propiamente dicho, se ofrecían las pruebas, fase que concluía con la sentencia.

De lo narrado en párrafos anteriores se desprende que en el período de las Acciones de la Ley y el Formulario, el tema de estudio del presente trabajo tiene su apariencia en forma primitiva, ya que los efectos de la figura no son tan amplios como en los procesos modernos.

Es interesante destacar que en el propio proceso romano se gestó la posibilidad contraria, esto es en los años posteriores y con la desaparición entre *ius* y *iudicium*, y con

la única excepción de las defensas dilatorias, operó el principio de la unidad de la causa o libertad procesal, proceso en el cual las partes, mientras no se hubiese dictado el fallo estaban en posibilidad de presentar nuevas pruebas y alegatos, este principio excluye a los principios de acumulación obligatoria y por supuesto al de preclusión procesal. (29)

LOS GERMANICOS. (30)

El antecedente más importante lo encontramos en el proceso establecido por la Ley Sállica, proceso que comenzaba con la "mannitio" o citación que hacía el actor personalmente en el domicilio del demandado ante la presencia de algunos testigos, de esta forma se obliga al demandado a comparecer ante el Juez, si el demandado no acudía se declaraba en rebeldía. ahora bien, si el demandado acudía al juicio el juez podía diferirle el juramento y posteriormente se dictaba la sentencia.

Es importante destacar que este tipo de proceso tenía la

(29) Abitia Arzapalo, José Alonso. op. cit. p.p. 84 y sig.

(30) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, UNAM, México, 1979, pág. 63.

característica de ser un medio de pacificación social, las pruebas no versaban sobre los hechos sino sobre las afirmaciones del contendiente o sea lo que una parte imputaba a otra.

ANTIGUO ENJUICIAMIENTO ESPAÑOL. (31)

Dentro de las leyes españolas que más influenciaron a nuestro derecho encontramos el Fuero Juzgo y las Siete Partidas. por lo que señalaré las principales características de los procedimientos en estas leyes y de esta forma podremos advertir las influencias que éstas tuvieron en nuestros procesos.

Por lo que respecta al proceso durante la legislación del Fuero Juzgo cabe destacar entre los caracteres más importantes el hecho de que prohíben la aplicación del Derecho Romano, asimismo, no distingue el proceso civil del proceso penal, establecen la autoridad de cosa juzgada, lo que significa un avance para la ciencia jurídica, los juicios eran orales, la rebeldía del demandado se consideraba un delito que era penado y había castigo especial en contra de los miembros de la iglesia en caso de incurrir en rebeldía, se comienza a

(31) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1978, p.p. 38 y 39.

legislar para el caso de que los jueces cometieran el delito de denegación de justicial. Por aquél entonces debido a la influencia de la Iglesia Católica los obispos tenían el control y vigilancia de la función jurisdiccional. Asimismo y bajo el mismo orden de ideas los jueces debían estar sometidos a la autoridad de los obispos, dando a éstos facultades para corregir los errores o bien revocar las sentencias injustas de los jueces, lo que resulta comprensible de acuerdo al momento histórico que vivía España. Continuando con la enumeración de los matices del proceso durante la Ley del Fuero Juzgo, destaca el hecho de que no había segunda instancia, igualmente, la prueba era tasada por la Ley.

Ahora bien, tiene especial importancia para nuestro estudio y por esto he querido destacarlo, en el proceso que rigió durante el Fuero Juzgo éste no estaba formado de etapas o periodos, de tal suerte no estaba sujeto al principio de la preclusión, lo que hacía que las partes pudiesen actuar en cualquier momento para la realización de ciertos actos procesales. Por tal razón, al no existir el principio de la preclusión en el proceso que estuvo vigente durante la Ley del Fuero Juzgo, éste carecía de orden por lo que resultaba un proceso primitivo.

Por lo que respecta al proceso en las leyes de las Siete Partidas que, como ya había quedado señalado anteriormente, es uno de los que más influenciaron a la creación de nuestro derecho.

Resulta importante, hablar un poco sobre las Leyes de las Siete Partidas antes de entrar de lleno al proceso por el cual se resolvían los litigios.

Las Siete Partidas es la obra más celebre del Rey Alfonso El Sabio, se comenzaron a escribir el 23 de junio de 1256, terminándose nueve años después, ésta es una codificación en la que los jurisconsultos españoles, basados en las reglas del derecho romano y canónico, utilizaron y ordenaron estos últimos.

Las características más importantes del proceso durante las Leyes de las Siete Partidas son que el proceso era predominantemente escrito.

En este proceso podemos notar una eminente evolución con relación a las anteriores del antiguo enjuiciamiento español, y que resulta de suma importancia para nuestro estudio, toda vez que ya durante este momento histórico el proceso estaba organizado en periodos preclusivos, lo que significa que se

Acciones de la Ley. En este periodo en donde el proceso empieza con una denuncia y su notificación que tiene por objeto llevar a los litigantes en conflicto ante el Magistrado, ante quien se exponía el conflicto en auditorio, una vez hecho esto, el Magistrado solicitaba que las partes tomaran como testigos a algunas personas que estuvieran presentes en el auditorio para que estas mismas suministraran delante del Juez un testimonio de lo que había sucedido ante el Magistrado; lo anterior fue conocido como la Litis Contestatio, la cual señalaba el fin de una primera etapa o fase del proceso, cerrándose así una parte de la instancia sobre la cual ya no era posible regresar, de tal suerte que con esto quedaba establecido que la acción elegida por el demandante era la acertada, que el demandado había negado el derecho del actor, por lo que la controversia debía desenvolverse dentro de ciertos límites. (28)

Periodo Formulario. Posterior a las Acciones de la Ley, estas últimas fueron reemplazadas por el procedimiento llamado formulario, que debía su nombre a que el pretor redactaba y entregaba a las partes una especie de fórmula o instructivo

(28) Abitia Arzapalo, José Alonso. De la Cosa Juzgada en Materia Civil, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, México, 1959, UNAM, p.p. 84 y sig.

limita en el tiempo el proceso y se ordena con el fin de sistematizarlo.

Asimismo, se caracteriza por lo que se refiere a que las pruebas eran tasadas, existía un gran número de recursos que dilataban el procedimiento, en la mayoría de los casos el juicio era biinstancial.

PROCESO ROMANO-CANÓNICO. (32)

En el proceso romano-canónico la institución jurídica de la preclusión se deha observar ya con mayor acentuación; ya algunas fases o etapas del proceso adquieren la forma de plazos o de términos fijos para la realización de actos de esos procedimientos, estos deberían realizarse dentro de los términos o periodos señalados, además se introdujo el hecho de que las defensas deberían oponerse todas juntas. De lo anterior descubrimos que es quizá el derecho canónico en donde se encuentra nuestra institución en estudio en forma más clara y definida en la historia del derecho antiguo.

(32) Diccionario Jurídico Mexicano voz Derecho Canónico, UNAM, México, 1983, p. 139.

2.3. TEORIAS DOCTRINARIAS QUE EXPLICAN LA PRECLUSION.

a). Teoría de la Preclusión Rígida (Naturaleza Jurídica).

Es precisamente en este punto en donde tendremos más cuidado sobre las características de la preclusión, sus alcances, su división de acuerdo al momento en el que actúa, consecuencias y sus efectos, en este punto se sientan las bases sobre las cuales gira esta investigación, es decir, analizaremos la naturaleza jurídica de la preclusión.

En puntos anteriores se definió a la figura procesal de la preclusión, y para esta parte de su estudio conceptualizaremos de acuerdo a su forma y consecuencia, tales como la pérdida, consumación o extinción de una facultad procesal.

El principal exponente de nuestro tema de estudio el Profesor José Chivenda en sus Principios de Derecho Procesal (33) afirma que en los procesos escritos predomina el principio de preclusión, en el que para cada actividad procesal destinada a un determinado objeto específico, es

(33) Chivenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Ed. Cárdenas Distribuidor y Editor, 1980.

establece un periodo en el proceso, transcurrido el cual ya no podria realizarse; de esta idea podemos desprender que se trata de un ordenador procesal, el cual contribuye de forma fundamental a la organizaci6n juridica del proceso, es decir, el desarrollo de la totalidad de la relaci6n juridica procesal.

Por otra parte afirma el mismo Chiovenda que la finalidad de la figura en cuesti6n es dar precisi6n al proceso, para que se logre la declaraci6n definitiva de los derechos, esto a trav6s de una sentencia y como consecuencia se garantice su exacto cumplimiento, contribuyendo a este fin mediante m6ltiples formas de aplicaci6n como veremos m6s adelante.

En efecto, la preclusi6n desde el punto de vista m6s r6gido se puede producir normalmente mediante tres situaciones:

1. Por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la Ley para la realizaci6n de un determinado acto procesal (ORDEN).

2. Por haberse realizado un actividad incompatible con el ejercicio de la otra (INCOMPATIBILIDAD).

3. Por haberse ejercitado ya una vez válidamente una facultad procesal (CONSUMACION).

Analizaremos cada una de estas tres situaciones con el fin de ver como se aplica cada una de ellas.

1. Por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la Ley para la realización de un determinado acto procesal.

De la lectura de la precisa señalada anteriormente se desprende la íntima relación que esta modalidad de la preclusión tiene con el tiempo. Esta hipótesis es precisamente la que con mayor frecuencia se presenta en la práctica.

Ya se ha señalado que la sentencia que se produce para un proceso no es espontánea ni instantánea, es precisamente el resultado de una serie de actos los cuales se realizan en forma sucesiva, los cuales se distribuyen en el tiempo y el espacio, siguiéndose un orden lógico.

Así las cosas, podremos llamar al primer punto o forma de manifestación de la preclusión como modalidad o principio de orden, es decir, la presencia de la preclusión cuando se presenta el transcurso del plazo procesal y la parte

responsable de realizar determinado acto no lo efectúa, razón por la que se le impone un límite temporal a cada uno de esos actos en razón de un orden establecido por la Ley.

Precisamente la manifestación señalada en el punto anterior es conocida comunmente como la equivalencia más importante de la preclusión e incluso nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así lo equipara, como se analizará más adelante.

De lo anterior se desprende que se presenta la preclusión en este primer punto o principio de orden cuando no es cumplida la actividad procesal dentro del plazo fijado para hacerlo, razón por lo que la etapa respectiva queda clausurada, por lo que se afirma que una vez transcurrida la oportunidad, la etapa procesal se cierra y se debe de pasar a la subsecuente, con lo que aquella actividad procesal que debió ejercitarse queda extinguida.

Podemos tomar varios elementos de relevancia de este principio de orden, tal como el hecho que no sólo implica la clausura de la facultad procesal sino que también es el eslabón entre la fase clausurada y la siguiente, lo que le proporciona mayor movimiento al proceso para que la realización sucesiva de sus etapas y culminación con una

sentencia que aplique la Ley. En razón de lo anterior, y como un primer punto de evolución del proceso, podemos afirmar que la fijación estricta de periodos de tiempo para las actividades procesales constituyen un estímulo para el rápido obrar en el proceso; igualmente podemos afirmar que en virtud de este principio preclusivo las actuaciones siguen un orden lógico.

Es en este momento cuando es preciso destacar un primer error de nuestro Código en cuanto al tema en estudio. Efectivamente, el principio general de la preclusión en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal está contenida en el artículo 133, que determina "una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse". En el artículo transcrito se puede analizar de su simple lectura que sólo atiende a la primera forma de manifestación de la preclusión, es decir, el que hemos llamado principio de orden, en el cual se extingue la facultad procesal en caso de no ejercitarse en el plazo que la Ley le otorgó para tal efecto, hecho que desde luego deja una laguna en la Ley y que motiva confusión en cuanto a los alcances del concepto, lo que debe de modificarse con el fin de obtener los efectos precisos y ventajosos que pueden originarse de nuestro

tema en estudio. Sin conceder aprobación alguna es comprensible dicho error, pues como ya se dijo anteriormente, es precisamente esta primera forma de manifestación de la preclusión la más conocida y con la que más fácil se puede identificar a la misma, razón por la que resulta común dicho error; equivocación que llegó hasta el grado de plasmarse en el Código Procesal para el Distrito Federal.

Sin embargo, es también justo afirmar que a pesar de no tener una sistematización adecuada nuestro Código, que paulatinamente ha transcurrido del privatismo al publicismo, intenta en diversos artículos esbozar la preclusión en todas sus formas de manifestación.

Basados en las anteriores ideas sobre esta primera manifestación de la preclusión, podemos afirmar que ésta impone un límite temporal a la vida del proceso, imponiéndolo a cada uno de sus actos.

Así las cosas, podemos afirmar que las actuaciones deben seguir ese orden lógico, que se deriva del propio orden que impone la relación procesal; para lograr este objetivo es indispensable que se aplique el principio de eventualidad que consiste en la necesidad de deducir o ejercitar conjuntamente los diversos medios de ataque o de defensa de que disponen las

partes litigantes previando que alguna pudieran ser desestimados. En este caso, podemos decir que sus pretensiones o defensas deben de ejercitarse en forma simultánea y no sucesiva, para el evento de que no sea admitida alguna de ellas.

Para el caso de que las pretensiones o defensas no se hagan valer en forma simultánea, precluirá el derecho de oponerlas con posterioridad.

2.- Por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra.

Esta segunda manifestación o forma de aplicación de la preclusión consiste en la incompatibilidad entre dos o más actos procesales, de tal manera que la elección de uno descarta la posibilidad de acudir al otro, es decir, precluye el derecho para hacer valer esa otra facultad procesal.

Esta manifestación la podemos explicar cuando la ley brinda a las partes en el litigio dos o más medios o vías para la consecución de un determinado fin, o bien, el litigante realiza un acto contrario a otro que se pretende hacer valer posteriormente.

En otras palabras, la preclusión así entendida determina la pérdida o la extinción de una facultad procesal por el ejercicio de una actividad incompatible con la no escogida.

En este punto debemos entender claramente porque se presenta la preclusión del acto procesal por incompatibilidad, es decir, a través de que mecanismo se aplica, para lo cual debemos señalar la posibilidad de que existan dos caminos o posibilidades de hacer valer las facultades procesales entendiendo estos caminos como diferentes o contradictorios, además debe escogerse uno de ellos, esto es que se ejerció la facultad procesal y después pretenda cambiarse los efectos de tal acto a través del acto contrario o de la otra opción que la Ley en algunos casos le otorgó. Es igualmente aplicable este mecanismo de aplicación de la preclusión cuando la parte legalmente apta para realizar un determinado acto procesal al efectuarlo ésta misma trata de efectuar otra facultad de modo incongruente con respecto al primero.

Un ejemplo clásico de esta forma de aplicación de la preclusión es el caso de la excepción por incompetencia por inhibitoria y la de incompetencia por declinatoria, pues el uso de una descarta la posibilidad del uso de la otra.

3.- Por haberse ejercitado ya una vez válidamente una facultad procesal.

A este tercer mecanismo de aplicación de la preclusión se le conoce como el principio de consumación procesal, la cual ocurre cuando se ejecuta el acto en cuestión dentro de la oportunidad legal por la parte dotada de la facultad procesal para hacerlo, esto es la actuación procesal en el plazo o en un momento previamente establecido para hacerlo.

En otras palabras, podemos afirmar que la facultad procesal se extingue con su práctica, se consume con su ejercicio, de tal suerte que si el demandado contesta la demanda no puede pretender, bajo ninguna circunstancia, volver a contestarla, aunque alegue haber omitido alegaciones, excepciones o cualquier otra cosa de importancia para su defensa; por lo que podemos afirmar que esta forma de preclusión impide el uso de la facultad procesal por segunda vez, cuando ha sido realizada.

Así tenemos que esta última forma descrita de aplicación concreta de la preclusión nos lleva a concluir que el acto procesal ejercitado válidamente cierra el grado.

Hasta aquí y en base a la definición obtenida en la

teoría del Profesor de la Universidad de Roma José Chiovenda, podríamos afirmar que se constituye en forma clara los medios de aplicación de la preclusión, al efecto considero importante la afirmación realizada por Luis Juárez Echegaray en los Estudios en honor al Maestro Hugo Alsina (34) en la que enmarca las aplicaciones de la preclusión:

"Si reflexionamos entonces sobre el alcance de la definición advertimos que ella comprende estas tres situaciones o posibilidades cuyas consecuencias obran en la vida del proceso, regulando la conducta de las partes y propendiendo a las facultades procesales se ejerciten en término, en orden y en precisión y ellos significa, como lo afirma Couture, que la preclusión, no es en verdad un instituto único e individualizado, sino más bien, una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio".

b). Teoría de la Preclusión Elástica (Naturaleza Jurídica).

Una vez explicada la naturaleza jurídica de la preclusión a la que los teóricos llaman rígida para hacer la

(34) Juárez Echegaray, Luis. op. cit. pág. 361.

diferencia con la elasticidad que en este punto explicaremos, y que como ya analizamos la rígida es estricta, a veces formalista, de orden público y además de ser la figura jurídica que enlaza las fases del procedimiento; al lado de esta teoría que en algunas ocasiones ha sacrificado la justicia en aras de un formalismo estricto, surgió en el Código Procesal Italiano lo que llamaron la preclusión elástica de las deducciones, constituyéndose ésta como un principio paralelo y diferente, pero no opuesto de la teoría clásica de la preclusión.

En efecto, hablamos de que la preclusión elástica en un principio paralelo pero no opuesto al de la preclusión rígida, ya que el principio exactamente opuesto a esta última es precisamente el de la libertad en las deducciones, esto es que las partes pueden hacer valer sus defensas en cualquier tiempo, sistema que ha comprobado tener graves inconvenientes y provocar un desorden del proceso así como retardos inmensos en los mismos. Esta experiencia fue fista en el Código italiano de 1865, el cual en virtud de sus múltiples inconvenientes fue superado posteriormente. (35)

Es también importante señalar que la preclusión elástica de las deducciones podría ser concebida como una posición

(35) Juárez Echegaray Luis. op. cit. pág. 367 y sig.

intermedia, en la cual le es posible a las partes, cuando se presentan ciertos casos previstos en la ley, modificar sus demandas o interponer excepciones no opuestas en los escritos iniciales de la fase postulatoria o polémica del proceso, o bien ofrecer nuevos elementos de prueba que no fueron ofrecidos en la fase normal, dejando al arbitrio y criterio del juzgador su admisión en el juicio de que se trate.

Efectivamente, de lo anterior se desprende que se trata de una atenuación a la preclusión tradicional (rígida) (36), de tal suerte que el autor Italiano Piero Calamandrei señala "para evitar este gravísimo inconveniente, el nuevo Código, aún habiendo adoptado, como se ha dicho, el sistema de la preclusión de las deducciones, lo ha atenuado en el sentido de establecer en el curso de la fase instructoria, no sólo un término preclusivo, sino varios términos sucesivos, de los cuales las partes podrán servirse para integrar a lo largo de la litis sus deducciones, con la sola condición de que el Juez instructor lo consienta. Se trata pues, por decirlo así, de un sistema de preclusiones elásticas, por encima de las cuales puede también saltarse dejando pasar las deducciones tardías, cuando el Juez instructor considere que el excluirlas

(36) Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según Nuevo Código, Traducción Santiago Sentis Melendo, pp.257.

perjudicaría al propio interés de la justicia. (37)

De la transcripción anterior podemos resaltar el importantísimo poder discrecional que se le otorga al juez de la causa para determinar la posibilidad de aceptar nuevas excepciones o pruebas con el fin de allegarse elementos para que la decisión definitiva sea justa; con lo que los sistemas procesales buscan encontrar una salida a los sistemas rígidos de preclusión a veces demasiado formalistas que en aras del tecnicismo suelen quebrantar un poco la justicia, en consecuencia, el sistema de la llamada preclusión elástica de las deducciones propuesto en el Código Italiano otorga facultades al juzgador que le dan posibilidad de enmendar o profundizar en determinadas cuestiones, previamente establecidas en la ley, con el fin de no dejar a ninguna de las partes en desventaja.

En esencia, se trata del mismo principio con algunas atenuaciones o flexiones, por así llamarlas, las cuales como se ha dicho deben estar previamente establecidas en la Ley.

Resulta pues, que para la flexibilidad de la preclusión es necesario anotar un nuevo elemento para poder aplicarla,

(37) Calamandrei, Piero. op. cit. pp. 316 y 317.

que es la previa legislación sobre el caso o casos concretos en lo que pudiese flexibilizarse la preclusión y en su caso aceptarse nuevas alegaciones, excepciones, defensas o pruebas una vez que se hubiese clausurado la fase de que se trate. Este tipo de situaciones se gestaron debido a la férrea rigidez con la que la preclusión clausuraba la fase y eslabonaba la siguiente con el fin de formar la cadena de actos procesales que a su vez son los que constituyen las fases necesarias para la culminación del proceso a través de la sentencia, flexibilidad que tenía como fin atenuar las severas consecuencias de perder un derecho procesal por cualquiera de las causas que se han mencionado en el punto anterior de este capítulo y que en ocasiones se debía a la negligencia de alguno de los abogados que asesoraban a las partes o bien, por alguna causa ajena a las partes y que pudiera traer un perjuicio procesal para la misma; pero es importante destacar la desventaja de este sistema de aplicación procesal de la preclusión que requiere un análisis casuístico por parte del legislador, pues como en toda ley que pretenda abarcar cada caso en particular en forma muy específica corre el riesgo de crear situaciones que puedan ser fabricadas artificialmente por los litigantes con malas intenciones o bien, olvidar otros casos que crearían lagunas legislativas que harían que ésta resultara más injusta de lo que pretendió remediar, y, consecuentemente, complicaría su aplicación.

En nuestro País, el profesor de la Escuela Nacional de Jurisprudencia Ignacio Medina Lima, en la Conferencia celebrada el día 20 de julio de 1949, publicada en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia (38), realiza diversas anotaciones respecto a la flexibilidad en la preclusión, en donde indica que en el anteproyecto comentado una de las innovaciones es precisamente la introducción de este principio y afirma "la experiencia demuestra que todo molde rígido en materia social, es fácilmente rebasado o orto por el alud incontenible de la realidad. La idea de que las preclusiones pudieran funcionar sobre una base de rigidez mecánica debe ser abandonada para siempre. Tal rigidez, en caso de obrar ciegamente, conduce en vía rectilínea a las nocivas falacias de la verdad formal. Un legislador que aspire, como aspiran los autores del anteproyecto, a que los jueces descubran y valoren la verdad material por encima de la verdad formal, necesita, por modo, imprescindible, pautar un plan de preclusión elástica". (39)

Del párrafo anteriormente transcrito, podemos establecer que el Profesor Medina encuentra en el estudiado anteproyecto

(38) Medina Lima, Ignacio. Noticia acerca de la Preclusión en el Anteproyecto, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo XII, No. 47-48, Julio-Diciembre de 1950, pp. 177 y sig.

(39) Idem. pp. 185.

del Código de Procedimientos Civiles un modo de buscar en el procedimiento cierta suavidad en el formalismo en el que se encuentra sumergido el actual Código, asimismo el indicado autor hace referencia a los Códigos de Procedimientos Civiles Italiano y Alemán, que en cierta manera han adoptado este principio, es decir, el de flexibilidad en la preclusión, en donde se muestra como clara tendencia dividir el proceso en dos fases en donde la instrucción es oral y se realiza ante una autoridad diversa a la que resolverá el litigio, siendo en la instrucción en donde de alguna manera existe cierta facilidad para armar, concluir y robustecer dicha etapa; en este especial punto considero importante hacer una anotación que desde mi punto de vista es social y es que considero sumamente difícil aplicar el mismo principio o sistema puesto que se trata de pueblos distintos, con mentalidad y características ideológicas diferentes, con una cultura y una historia social y jurídica que requiere de un sin número de análisis y estudios para determinar la conveniencia de ser aplicados de un país a otro. Sin embargo, no se puede hacer a un lado el hecho que mientras se trate de un auténtico avance jurídico científicamente comprobado, éste puede servir de base para la evolución del derecho.

Continuando con el estudio del profesor Medina

Lima, (40) este advierte que en la exposición de motivos de la comisión redactora del anteproyecto para un nuevo Código de Procedimientos Civiles, se expresa que el sistema de preclusiones es inevitable y que tiene que conservarse, señalando que el Código en proyecto tiende a atemperar la rigidez de nuestro Código actual.

Así las cosas, en el artículo mencionado en los párrafos anteriores se hace un interesante análisis de las preclusiones en el anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se pensó podría llegar a sustituir al actual, que por cierto está a punto de cumplir sesenta años, durante los cuales ha sufrido múltiples modificaciones, algunas de ellas válidas por su conveniencia, pero muchas otras han sido pegotes o parches que han venido a confundir los esquemas procesales. En fin.

Considero necesario detenerme en estos momentos de la investigación para reflexionar sobre las supuestas cualidades o beneficios que la preclusión flexible podría tener en los sistemas actuales procesales, y en este sentido es importante señalar que este tipo de sistemas requieren de juzgadores más dedicados a los asuntos, más preparados, y con una conciencia

(40) Medina Lima, Ignacio. op. cit. pp. 177 y sig.

del deber, plenamente compenetrados en su calidad de servidores y con una amplia sensibilidad humana, de tal suerte que estos sistemas no sirvan solo para retardar procedimientos ante jueces frios y simples revisores del procedimiento.

En relación con el párrafo anterior, me parece adecuado transcribir la parte final de la conferencia dictada por el profesor Ignacio Medina Lima el día 20 de julio de 1949:

"... He leído quien sabe donde que ya Aristóteles hablaba de una justicia justa; y el señor Director de nuestra facultad en su discurso inicial de este ciclo, ha citado al buen Juez Magnaud, Presidente del Tribunal de Primera Instancia de Chateau-Thierry, famoso creador de la jurisprudencia humana, como él mismo le llamaba. Sus fallos admirables llamaron la atención por el trasluz de cautivante emoción que palpataba en muchos de ellos. Y es porque el Juez, contra lo que piensa la gente, no debe ser un hombre frío, ni la ley una regla de hierro. La preclusión elástica, por el contrario, viene a resultar un instrumento dúctil de resultados prodigiosos en manos de un buen Juez. Y no es éste el sujeto fatigado por los años que aprende

a dejar hacer y dejar pasar, sino el que, con ayuda de las leyes nuevas, alcanza el sentido de justicia y de bien de nuestro tiempo...". (41)

Ante este bello ideal, mi pregunta sobre la conveniencia de implantar un sistema de preclusión flexible o elástica en nuestros procedimientos sería Están nuestros Jueces preparados?. Probablemente la respuesta podría ser motivo de otra tesis profesional.

2.4. LA PRECLUSION EN EL PROCESO CONSIDERANDO LAS TEORIAS QUE LO EXPLICAN.

Hasta este punto de la investigación hemos analizado el antecedente histórico de nuestra figura estudiada, asimismo hemos realizado el análisis de la naturaleza jurídica de la preclusión atendiendo a las teorías que lo explican, es ahora el momento de ver nuestra figura de estudio considerando las teorías que explican al proceso, pues es ahí como ya hemos visto precisamente el momento en el que la preclusión surte sus efectos y como tal, sirve como enlace del proceso.

(41) Medina Lima, Ignacio. op. cit., pp. 187.

Ya hemos señalado que el proceso es el conjunto de actividades, lo que supone una serie de actos voluntad de las partes y conjuntamente de terceros (testigos, peritos) y del Juez, el cual se desarrolla sucesivamente dentro de los marcos jurídicos, es decir, dentro de una ley previamente determinada y tiene por objeto obtener una sentencia que ponga fin al conflicto de intereses surgido entre las partes.

Ha sido problema de los procesalistas determinar la auténtica esencia del proceso civil, de ahí que hayan surgido diversas teorías que tratan de explicar el mismo, teorías que ha continuación mencionamos haciendo la connotación correspondiente de la forma de aplicación que con respecto a esas teorías pudiera tener nuestra figura procesal estudiada.

2.4.1 TEORIA CONTRACTUALISTA.

Esta teoría, que si recordamos es de origen Romano, supone precisamente como su nombre lo indica que el proceso de constituye a través de un acuerdo de voluntades, el cual se da entre las partes, y todo ello supone la existencia de un contrato jurídico por el hecho de que las partes expresa o tácitamente se someten ante un Juez, quien resolverá la controversia.

2.4.2 TEORIA CUASI-CONTRACTUALISTA.

Esta teoría de origen romano pretende avanzar en relación a la anteriormente explicada y en ella podemos encontrar que se explica el proceso haciendo notar que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, puesto que, el demandado acuda ante un Tribunal por lo regular contra su voluntad, por lo tanto esta forma de explicar al proceso contiene un acto bilateral imperfecto que presentaba las características de un teoría Cuasi-Contractualista.

Tomando en cuenta estas dos teorías que acabamos de explicar y en base al análisis de la figura que nos ocupa ésta tendrá un aplicación muy limitada en el proceso entendido dentro de las dos teorías citadas, pues podríamos afirmar que la preclusión solamente operará para el caso de que las partes la fijaran mediante un acuerdo de voluntades, pues tomando en consideración las teorías contractualista, y estas aplicadas al proceso, solo tendrían cabida en el proceso los actos que estuviesen regulados en forma bilateral atendiendo al principio contractualista, por lo que el cumplimiento de los requisitos procesales de una forma se regirán por la voluntad de las partes.

Este tipo de teoría ha sido superada ampliamente por los

procesos modernos.

El anterior análisis, obviamente nos lleva a pensar en los procesos arbitrales, los cuales se consideran como un contrato por el que dos personas o más definen cuestiones que tienen pendientes de resolver de sus respectivos derechos en el juicio especial de árbitros o amigable composición, caso en el cual podríamos pensar que las partes podrían fijar algún tipo de preclusión especial para sus actos procesales, esta conclusión podemos afirmar se desprende del artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece que "las partes y los árbitros seguirán en el procedimiento los plazos y las formas establecidas por los Tribunales si las partes no hubieran convenido otra cosa".

De lo anterior, podemos afirmar que para este proceso especial las partes podrán determinar la aplicación de la preclusión en términos pactados anteriormente en forma bilateral.

2.4.3 TEORIA DE LA RELACION JURIDICO-PROCESAL.

Ya en esta teoría, expuesta por Bollou y posteriormente retomada por Chioventa, se adiciona al proceso un carácter público y autónomo, razón por la que el proceso está

determinado por una serie de deberes y facultades de las partes y del Tribunal, por lo que esta teoría afirma que la actividad de las partes y del Juez siempre debe estar regulada por la Ley por lo que el proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen en ella, creando deberes y derechos recíprocos pero todos con el mismo fin, la aplicación o acción de la ley.

En esta teoría el proceso es una unidad jurídica en otros términos una relación jurídica.

El contenido de la relación jurídico-procesal es pues el conjunto de los derechos u obligaciones que tienen el Juez y las partes, los cuales están condicionados por la relación que establece las formas determinadas por la Ley, y será la Ley la que determine las condiciones en que el demandado está obligado a contestar la demanda, el actor a justificar sus pretensiones y el Juez a dictar su resolución, etc.

Así las cosas, la relación jurídico-procesal es compleja en cuanto no comprende un solo derecho o una obligación, sino un conjunto de derechos indefinidos, derechos que se encuentran coordinados para un fin común que reduce a una unidad todos los actos procesales.

Si consideramos al proceso dentro de esta teoría de la relación jurídico-procesal, la preclusión que es tema de nuestro estudio tendrá un amplio campo de acción, pues de lo anterior se desprende que la relación jurídico-procesal es una relación en movimiento, en actividad y, como se ha dicho, gracias a la preclusión que une a los elementos que dan impulso al proceso, así pues el desarrollo de esta relación jurídica.

Efectivamente, el Juez no actuará si no es precisamente por que alguien le requiere de su acción, y no podrá dictar sentencia alguna si las partes no han cumplido en forma sucesiva los actos procesales determinados en la relación jurídico-procesal.

A mayor abundamiento, es precisamente bajo esta teoría cuando los sujetos realizan actos procesales los cuales son de su competencia, siguiendo precisamente un orden cronológico, lógico y predeterminado, de tal forma que se puede observar en el desarrollo del proceso que los actos están distribuidos con precisión en el tiempo y en el espacio, y la inobservancia de las reglas concernientes a la posición de los actos trae como consecuencia la pérdida de realizar un acto procesal determinado, es decir, precluye su facultad.

Así las cosas, el proceso se desarrolla en estadios o fases que tienen como objeto llegar a la sentencia definitiva y al haber una relación jurídico-procesal, las partes en cada una de estas etapas por determinación de la ley y de la relación jurídica, hacen aplicable la institución de la preclusión operando en todas y cada una de sus etapas.

2.4.4 TEORIA DE LA SITUACION JURIDICA.

Frente a la teoría de la relación jurídico-procesal aparece la de la situación jurídica, pretendiendo sustituirla con algunas ventajas.

Esta teoría, surgida de las publicaciones del jurista James Goldschmidt, hizo nacer la posibilidad de que el proceso fuera entendido ya no como una relación jurídica, sino como una situación jurídica determinada.

En efecto, esta teoría se sostiene afirmando que el concepto de relación jurídica es de inutilidad científica, porque no puede encontrarse en la relación el origen de los derechos y deberes de las partes y del Juez y, por consiguiente, hay que rechazarlo y superar el concepto tradicional por el de situación jurídica, pudiendo definir a ésta como el estado de un asunto, considerado desde el punto

de vista conforme al derecho, para esperar una resolución judicial que constituye la situación jurídica, así el proceso es tan solo una expectativa jurídica fundada hacia una sentencia favorable. Por esta razón, la situación jurídica será como el conjunto de expectativas procesales como la posibilidad de resultados favorables al liberarse de las cargas de cada una de las partes.

Para llegar a la conclusión señalada en el párrafo anterior, la teoría de Goldschmidt afirma que donde se habla de obligaciones procesales debe de hablarse de cargas y aún en el supuesto que se hablara de obligaciones en el sentido estricto de la palabra su origen no sería la relación jurídico-procesal, sino la relación del derecho público que se da fuera del proceso entre el Estado y las partes litigantes. Así las cosas, esta teoría afirma que el deber del Juez de deducir la controversia, no es de naturaleza procesal, sino constitucional y encuentra su base no en la relación procesal sino en la relación de oficio que se da entre el Estado y sus funcionarios judiciales, por lo que estos deberes según esta teoría no son de carácter procesal sino cívico.

Una vez más, si consideramos al proceso dentro de la teoría de la situación jurídica, la institución jurídica de la preclusión opera en la misma forma que en el proceso

considerado como una relación jurídica, ya que la idea de situación jurídica lleva implícita la de la relación, por lo que me remito a lo manifestado en el punto anterior.

2.5. CELERIDAD. NECESIDAD DE LA CELERIDAD, JUSTICIA Y SEGURIDAD JURIDICA OBJETIVOS PRIMORDIALES DE LA PRECLUSION. EFECTOS JURIDICOS.

Es el momento de analizar las consecuencias jurídicas y efectos de la preclusión, pero no desde el punto de vista extremadamente formal, sino de aquellos aspectos o motivos que dan lugar a su origen, es decir, al momento de analizar la eficacia de la preclusión y la función positiva que este tiene dentro del proceso para lo cual podemos afirmar lo siguiente: La preclusión es uno de los principios de los procesos modernos, ya que con ella podemos obtener que el proceso se desarrolle en un orden determinado, lo que solo podrá conseguirse impidiendo mediante la preclusión que las partes ejerciten sus facultades procesales en cualquier momento del juicio sin que se sujeten a principio de temporalidad alguna.

También obtiene que el proceso se ha dividido y constituido mediante periodos y fases que tienen cada uno de ellos una determinada finalidad que harán las veces de eslabón

en la cadena procesal, por lo que concluido cada período no será posible retroceder al anterior; por ejemplo nuestro proceso se divide a grandes rasgos en una primera parte que tiene por objeto la fijación de la litis, otra que tiene por objeto la depuración del proceso y la conciliación, otra que encamina a ofrecer las pruebas, una más para rendir dichas pruebas y producir alegatos, otra para que se dicte la sentencia y una última que tiene por objeto la ejecución o aplicación de la sentencia dictada. En otras palabras, la preclusión constituye lo que los procesalistas llaman "Fases del Proceso".

También, mediante la preclusión, se obtiene la posibilidad que las partes ejerciten en forma legal sus derechos y cargas procesales, es decir, no solo dentro del plazo o términos establecidos por la ley, sino también por las formalidades y requisitos establecidos por la misma.

También la preclusión impone la necesidad de una organización jurídica, pues procura el perfeccionamiento del proceso, es precisamente el motor y organizador del proceso.

Es una aspiración de nuestra ley lograr la debida celeridad del proceso y transformarlo consecuentemente en un instrumento eficaz que concluya en un término razonable y de

este modo evitar los perjuicios que puede provocar un juicio excesivamente prolongado que reconozca un derecho en forma demasiado tardía. Para suprimir la lentitud, a veces exagerada de nuestros procesos, los legisladores y en el anhelo de obtener una justicia pronta y expedita, recurren a medidas tendientes a sancionar las dilaciones en los procesos provocadas ya sea por negligencia o mala fe de los litigantes, y una de las instituciones que en forma más contundente contribuye a esta necesidad es precisamente la preclusión. De esta manera, la preclusión, así entendida, se constituye en el motor que encadena las fases procesales de tal suerte que el proceso adquiere una dinámica que le impide retrocesos y aumenta la eficacia de las actividades procesales tanto de las partes y desde nuestro particular punto de vista, también por lo que respecta al juzgador.

La preclusión contribuye a que el proceso se desenvuelva con cierto orden lógico vinculando entre sí y en forma conjunta los actos que realicen las partes, el Juez y los terceros en un orden sucesivo, pues como se ha dicho en donde el procedimiento es malo, defectuoso y tardado trae como resultado la deficiente administración de la justicia, dando desconfianza a los litigantes y en lugar de que el procedimiento sea una garantía se puede constituir en una grave amenaza para los derechos de los litigantes; pero por el

contrario cuando los litigantes saben que a través del proceso y el ejercicio de sus derechos obtendrán los resultados previstos en la ley sin tener estos mismos que sufrir las arbitrariedades de su colitigante o del Juez, por estar indebido o defectuosamente regulado un proceso que podrá resultar largo, sin orden, entonces un procedimiento ordenado y positivo se obtendrá los fines del mismo con la consecuente trascendencia para la sociedad en búsqueda de la justicia. Esta necesidad de la justicia mediante la prosecución de las formalidades procesales ha sido en todos los términos una garantía de orden y seguridad jurídica, de tal suerte que los miembros de una sociedad pueden estar seguros de que podrán acudir ante las autoridades jurisdiccionales a que se les reconozca un derecho, mediante un proceso que culmine en una sentencia justa que le otorgue la seguridad jurídica requerida, y es precisamente la preclusión uno de los medios con los que cuenta el legislador para obtener estos loables fines.

Así las cosas, la preclusión contribuye a mantener el orden en el proceso, evitando al mismo tiempo el desgaste inútil de los litigantes y Jueces, por lo que se convierte en una auténtica actividad reglamentaria de las partes, obligándose en el proceso en que se actúa en diversas formas.

Creemos fundamental transcribir la anotación del Licenciado Humberto Briseño Sierra en el sentido de que la preclusión de la eficacia al proceso, anotación que transcribo:

"... en el proceso tiene la preclusión un aspecto positivo, que es asegurar la marcha, garantizar la adquisición, hacer eficaz la instancia. La preclusión se enlaza, primero, a la exigencia de jurisdicción, porque una vez presentada la instancia no puede el Juez demorar ni entorpecer la integración del grado. La preclusión, es el caso típico de la contumacia, no hace sino llevar a resultados congruentes sobre el principio de integración; sino se produce la actividad, opera la preclusión no porque busque la pérdida del derecho, sino porque se persiga la fijeza del derecho contrario, la eficaz acción ...". (42)

Asimismo, afirma que la preclusión no es la manifestación en virtud de la imposibilidad de actuar en sí, sino que está imposibilitada de actuar en consecuencia de la preclusión, por lo que podemos decir que la figura de estudio

(42) Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal Mexicano. Editorial Cárdenas, Vol. III, pp. 464.

será el medio eficaz para cerrar o concluir el grado, dar fijeza a la fase procesal de que se trata y ser el eslabón de continuar con lo siguiente.

La preclusión hace indiscutible lo actuado o graduado, es decir, le da indiscutibilidad al orden lógico, así entendido lo anterior, resulta indiscutible el hecho de que es imposible transformar el grado una vez que éste ha sido cerrado.

Todo esto significa que los actos procesales deben realizarse en un modo y en una forma determinada cuyo cumplimiento jamás puede quedar a la voluntad de las partes, o su incumplimiento traerá consigo la ineficacia del acto y la imposibilidad de cumplir un acto en el proceso, es decir, la nulidad del acto o el decaimiento en la tasa.

La necesidad de las formas procesales preestablecidas ha sido entendida en todos los términos, pues contribuye a la igualdad en las partes, la certeza en el proceso, lo mismo que su orden lógico exigen que el proceso se desenvuelva conforme reglas previamente establecidas.

Hoy en día se han establecido reglas que determinan las acciones judiciales para la prosecución y fallo en los

procesos de tal suerte que la intervención del estudio en los litigios impide que al libre arbitrio de los contendiente pueda ser utilizado en forma negativa y contraria a los derechos establecidos en la ley, evitando, de este manera, que alguno de los litigantes sorprenda a su adversario.

De lo anterior, podemos afirmar que la necesidad de que el proceso se desenvuelva o se sujete a reglas preestablecidas, a reglas determinadas, tiene como único inconveniente que pueda traer como mora una larga tramitación en los procesos, porque podría ser sacrificado el derecho substancias por las exigencias de la forma para el procedimiento, aquí es en donde surge el equilibrio que otorga la figura de la preclusión al dar celeridad y proyectar los procesos hacia la culminación natural de la instancia que es precisamente la obtención de una sentencia dictada en forma razonable, rápida atendiendo a los elementos que se obtengan del devenir del propio juicio.

CAPITULO 3
ANALISIS COMPARATIVO DE LA PRECLUSION
CON INSTITUCIONES AFINES

3.1. CADUCIDAD Y PRECLUSION.

En este capítulo analizaremos la institución a estudio en relación con otras figuras jurídicas con las que guarda cierta similitud.

La perención de la instancia es la extinción de la instancia judicial, que se produce por la inactividad procesal de las partes durante el transcurso del tiempo establecido por la ley.

Podetti (43) es uno de los autores que han señalado que la perención o caducidad de la instancia es una forma particular de la preclusión.

Dice que la perención no cierra una etapa del proceso, ni impide realizar un acto ejercitando un derecho o una facultad o cumpliendo una obligación procesal en particular,

(43) Podetti, J. Ramiro. Teoría y Práctica del Proceso Civil, 1963, pág. 252.

pero cierra o extingue el proceso "in totum", principal o accesorio, aniquilando sus efectos o dando fuerza material de cosa juzgada a la sentencia o resolución recurrida. Que en ambos institutos, el factor tiempo es el elemento fundamental pudiendo en algunas legislaciones ser necesario un acto de un sujeto procesal.

Esta afinidad se acentúa más en algunos casos especiales de perención, como sucede en la perención de la segunda instancia, pues tiene los mismos efectos que la preclusión del derecho de expresar agravios y trae como consecuencia la deserción del recurso; la sentencia recurrida pasa o adquiere el carácter de cosa juzgada.

Considero importante para su comprensión, señalar las características de la perención:

- 1.- Es de orden público.
- 2.- Opera de pleno derecho.
- 3.- Debe declararse de oficio.
- 4.- Es irrenunciable.
- 5.- Es indivisible.

Eduardo J. Couture señala que "La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una

facultad procesal." (44)

Para Chiovenda (45), la preclusión es "una institución general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso, y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en fase del juicio."

Por su parte, Piero Calamandrei (46), manifiesta: "La preclusión es la pérdida del poder relizar un determinado acto procesal cuando no haya sido realizado en el término en el orden prescrito."

De lo expuesto, podemos señalar que las partes una vez que se han sometido a la jurisdicción del Estado, deben observar las formas procesales que señalan las leyes adjetivas, o sea, su conducta dentro del proceso no puede producirse de manera arbitraria, sino debe ajustarse al orden

(44) Couture, Eduardo S. op. cit., pág. 249.

(45) Chiovenda, José. op. cit. Tomo I, pág. 404.

(46) Calamandrei, Piero, op. cit. pág. 249.

preestablecido en las normas procesales, pues como observa Rocco (47), el proceso está integrado por una serie de actos regulados en las formas y en el tiempo por las normas procesales, lo que sirve para asegurar en interés de la Justicia, y de las partes, la marcha del proceso mismo, lo cual constituye el llamado principio del orden formal.

La preclusión opera como lo señala el maestro Ignacio Medina (48):

a) Por no haberse ejercitado una facultad procesal dentro del orden fijado por la Ley.

b) Por haberse ejecutado un acto incompatible con el ejercicio de una facultad.

c) Por haberse ejercitado ya válidamente una facultad procesal (principio de la consumación procesal).

(47) Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil, 1959, pág. 500.

(48) Medina Ignacio. Noticia acerca de la Preclusión en el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, Anales de Jurisprudencia, Tomo XVI, números 1 a 6, pág, 185.

Consideramos que la regulación de la preclusión se encuentra reglamentada en las leyes procesales modernas, ya que como señala Pallares (49), la preclusión es una de las características del proceso moderno, porque mediante ella se trata de obtener:

a) Que el proceso se desarrolle en un orden determinado, lo que sólo se consigue impidiendo mediante ella que las partes ejercitan sus facultades procesales cuando les venga en gana sin ejecución a principio temporal alguno.

b).- Que el proceso esté constituido por diversas secciones o períodos dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades; concluido cada período no es posible retroceder a otro anterior.

c).- Que las partes ejerzan en forma legal sus derechos, cargas procesales, es decir, no solo dentro del término que para ello fije la ley, sino también con las formalidad y requisitos debidos.

(49) Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 575.

Analogías:

Estas notas acerca de la preclusión, comparadas con las formas que opera la perención de la instancias judicial, hacen que encontremos como elementos comunes la pérdida o extinción en el de la perención de la instancia judicial y en el de la preclusión, la de una facultad o carga judicial.

En ambas instituciones el factor tiempo está presente, En la preclusión ciertos actos procesales deben practicarse en determinado lapso, si no se realizan, se pierde la facultad de hacerlo y se cierra o se clausura la fase procesal correspondiente. En la perención las partes deben impulsar el proceso dentro de cierto tiempo, pues si permanecieran inactivas durante el plazo establecido para que tenga lugar la perención de la instancia se produciría el efecto que se indica, es decir, se extinguiría la instancia.

Diferencias:

No obstante las anteriores semejanzas, existen grandes diferencias entre estas dos instituciones jurídicas que permiten distinguir las.

Ambas cumplen con fines diversos, la perención de la instancia extingue la instancia en que se produce; la preclusión, por el contrario, tiene como fin conservar el orden formal en el proceso para mantenerlo dentro de los cauces previstos por el legislador, evitando que las partes puedan a su arbitrio disponer del proceso existente y a la vez se impide, o se procura al menos, un desgaste innecesario de actividad procesal de las partes y del órgano jurisdiccional.

La preclusión, significa un momento dentro de un proceso, una etapa en el mismo; cada vez que un estado o fase procesal se cierra, se vuelve a presentar la misma, se está realizando, mientras la caducidad de la instancia está, por decir así, latente, lista a presentarse cuando existe una inactividad procesal durante el plazo que señala la Ley; por ello, pensamos que puede coexistir en un mismo proceso, así pasado el tiempo procesal para que las partes realicen los actos correspondientes y no los efectúen dentro del mismo, se va produciendo la preclusión, con la consiguiente pérdida de la facultad que debió haberse ejercitado.

La preclusión en ningún momento produce la extinción de la instancia, antes bien, la viene a cerrar, esto es, si se realiza el acto procesal previsto dentro del tiempo formal establecido, o bien no habiéndose realizado, se cierra esta

etapa o fase procesal, bien por consumación procesal o por pérdida de una facultad procesal no ejercitada en tiempo, respectivamente, dando a la instancia seguridad y certeza jurídicas. Pero, ni aún en segunda instancia produce la preclusión la extinción de la instancia y es aquí donde la perención de la instancia presenta efectos similares a la preclusión, porque en ambos casos deja firme la resolución dictada en primera instancia, produciéndose la pérdida de los recursos, pero esto es solamente en aquéllos casos en que la preclusión se configura por la no realización de actos procesales de las partes y no así en su aspecto positivo de dicha institución, produciéndose lo que se llama la cosa juzgada formal.

Ambas figuras procesales son de orden público, y se producen de pleno derecho, con las reservas que deben tenerse cuando se utiliza esta frase para calificar la forma en que produce sus efectos una institución procesal, pues como señalan los maestros Rafael de Pina y Castillo Larrañaga (50) "El sistema de la preclusión puede ser más o menos rígido y aún manifestarse como un sistema de preclusiones elásticas que contenga la posibilidad de dejar pasar las deducciones tardías cuando, de no hacerlo, se corra el riesgo de perjudicar los

(50) Larrañaga Castillo, José y De Pina Rafael, op. cit., pág. 197.

fines de la justicia, fórmula mas conveniente que la del sistema de eventualidad, en virtud del cual se permite la deducción de peticiones subordinadas a un evento que puede producirse o no, y desde luego, menos peligroso que el de la elasticidad, que concede a las partes de un amplio margen de libertad para la realización de los actos procesales, sin señalamiento del término perentorio de decadencia, que la experiencia muestra como propicio a las maniobras y sorpresas del litigante de mala fé".

Destaca con claridad que la preclusión siempre vendrá a consistir en la clausura de una etapa o fase procesal dentro de un proceso, que se produce bien por el ejercicio de la facultad procesal en el tiempo establecido, por el no ejercicio dentro del momento previsto, o porque no ejercitó la facultad en la forma legal regulada o porque resulta incompatible con otra facultad ya ejercitada.

Por su parte, la perención de la instancia siempre vendrá a ser la extinción de la instancia judicial que corresponda, por haber permanecido las partes, durante todo el tiempo establecido por el legislador, un estado de inactividad procesal; es decir, por no haber efectuado actos procesales que impulsaran el procedimiento.

Como se demuestra, el único punto de contacto sería la falta de acto procesal previsto, pero en todo caso, se cumpliría, puesto que traería consigo la clausura de la etapa procesal prevista con la pérdida de la facultad de no haber aprovechado el momento oportuno para realizarlo; sin embargo, ello no trae como consecuencia la perención de la instancia, a menos que pudiera hablarse de una preclusión constante y permanente por inactividad procesal de las partes.

Podemos llegar a la conclusión de que la perención impide la continuación del proceso, en tanto que la preclusión solo impide la realización de los actos procesales que afecta, continuando el juicio por todos sus trámites legales.

En síntesis, como afirma Parry (51) la preclusión hace la vida del proceso; la perención lo hace fenecer.

Así las cosas, enumeraremos las características de la figura en estudio:

(51) Parry, Eduardo. Perención de la Instancia Judicial, 3a. edición, 1964, pág. 53b.

A). PERENCION.

- 1.- Se refiere al proceso.
- 2.- Extingue el proceso como relación procesal.
- 3.- Unicamente se relaciona con el tiempo.
- 4.- Se interrumpe.
- 5.- Sus efectos se producen en el proceso caducado.
- 6.- No extingue las pruebas que resultan del proceso caducado ni los efectos de las sentencias dictadas en el proceso de primera instancia.
- 7.- No extingue directamente la acción, pero si indirectamente; por ejemplo: cuando la prescripción de la acción se efectúa durante el tiempo en que se produce la caducidad.

B). PRECLUSION.

- 1.- Se refiere al proceso.

2.- No extingue al proceso sino tan solo una facultad procesal.

3.- No solo se relaciona con el tiempo, sino que tambien se produce cuando se ejercita una vez válidamente una facultad procesal, o se ejercita una facultad incompatible.

4.- No se interrumpe.

5.- Sus efectos solo tienen existencia en el proceso en que se producen.

En conclusión, ambas instituciones jurídicas son distintas, tanto por los fines que persiguen como por los efectos que producen, como queda demostrado en este apartado de la tesis.

3.2 PRESCRIPCION Y PRECLUSION.

Es probable que la prescripción sea una de las instituciones jurídicas pilares de nuestro derecho, es quizá uno de los elementos con los que cuenta nuestro sistema legal para otorgar seguridad jurídica. Por tal razón, se analiza en este capítulo comparativamente con nuestra figura en estudio.

Considerando a la prescripción desde un punto de vista más o menos amplio, ésta institución consiste en el hecho jurídico de que mediante el transcurso de un cierto tiempo, unido al ejercicio o no de un derecho en determinadas condiciones mediante las cuales se adquiere o se pierde, respectivamente, el derecho de que se trate.

En otros términos, la prescripción consiste en que por el simple transcurso del tiempo se origina la extinción de las obligaciones o la adquisición de derechos. A la primera la conocemos como prescripción extintiva o negativa y libera al deudor del cumplimiento de la obligación; a la segunda se le considera prescripción adquisitiva y consolida una determinada situación jurídica. Con lo anterior se busca otorgar en nuestro derecho seguridad y estabilidad a las relaciones jurídico-económico-sociales.

Acudamos ahora a la definición legal que nos proporciona el Código Civil vigente para el Distrito Federal, que en su artículo 1135 determina "Prescripción es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones, mediante el transcurso del tiempo, bajo las condiciones establecidas por la ley".

En vista de estas ideas, procederemos a estudiar lo que es la prescripción y para ello seguiremos el pensamiento del maestro Ernesto Gutiérrez y González sobre esta institución, pues, a nuestro modo de entender, distingue con precisión a la esencia o naturaleza jurídica de la prescripción.

La prescripción -dice este autor- es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho.

Por tanto, la prescripción crea en favor del obligado una excepción que pueda hacer valer o no voluntariamente, pero jamás extingue el derecho ni la acción, ni impide el ejercicio de esta. El maestro Borja Soriano (54) define la prescripción negativa como "La exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley".

(53) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, pág. 330.

De lo expuesto por los autores citados, se deducen los requisitos indispensables para producirse la prescripción y son:

a).- La existencia de una obligación que no sea imprescriptible ya que la regla general es que las acciones son prescriptibles, pero tampoco debemos olvidar que existen excepciones a esta regla.

b).- Es necesario que el titular del derecho no actúe con el propósito de exigir el cumplimiento de la obligación. Este requisito es esencial ya que la prescripción se funda en la falta de ejercicio del derecho, que se presume se ha abandonado o renunciado.

c).- Que haya transcurrido determinado tiempo, ya que la inactividad del titular del derecho debe prolongarse a través del tiempo. La prescripción también puede interrumpirse y suspenderse y hablando de esto Bonecasse expresa que "es un acontecimiento que detiene la prescripción durante determinado tiempo pero con la posibilidad de que al terminar éste, comience a correr nuevamente la prescripción, tomándose en cuenta, para su cumplimiento el periodo anteriormente transcurrido", y que la interrupción consiste en "un

acontecimiento que hace inútil el tiempo transcurrido para la prescripción".

Por lo que tal razón de la existencia de la prescripción se debe a necesidades de orden social y mediante ella se obtiene la certeza en las relaciones jurídicas. Para que un derecho se ejercite, de tal forma que si no se ejercita durante determinado tiempo pudiéndose haberse ejercitado, se presume que el titular ha renunciado a su respectivo derecho, de lo que se infiere que el presupuesto esencial de la prescripción es la inactividad del titular del derecho, lo que demuestra con ello negligencia al no ejercerlo y como consecuencia lógica, su renuncia.

El maestro Gutiérrez y González (54) llega a las siguientes conclusiones:

1.- La verdadera naturaleza jurídica, la esencia de la prescripción, es la de una excepción que la ley crea en beneficio del deudor para que válidamente se oponga el pago de su prestación, y la cual puede hacerse valer o no, a su arbitrio.

(54) Gutiérrez y González, Ernesto. op. cit. pag. 810.

2.- En consecuencia, la prescripción no extingue la acción para demandar judicialmente el pago de la deuda, y

3.- Tampoco destruye la relación jurídica entre deudor-acreedor, esto es, no extingue el derecho personal o de crédito.

4.- La prescripción extingue la acción para demandar el pago judicial de la prestación, sólo cuando se opone ante la autoridad competente y opera a través de una resolución definitiva, por lo mismo,

5.- La prescripción no opera por sí sola, precisa de una declaración de la autoridad competente que autorice y sancione su procedencia.

De lo expuesto anteriormente podemos concluir que existen analogías y diferencias entre las figuras jurídicas comparadas y que ahora enumero:

Analogías:

a).- Que en ambas instituciones interviene el factor tiempo y la abstención por parte del interesado.

b).- Con ambas instituciones se pretende impedir que queden inciertos los derechos durante mucho tiempo, así como los peligros que podría producir tal incertidumbre dentro del orden jurídico.

c).- Son instituciones que otorgan seguridad jurídica a nuestro derechos.

Diferencias:

a).- La prescripción es renunciable mientras que la preclusión no lo es.

b).- La preclusión puede ser declarada de oficio, y la prescripción jamás puede ser declarada de oficio.

c).- La prescripción forma parte del derecho civil sustantivo, mientras que la preclusión forma parte del derecho civil adjetivo o de procedimientos.

d).- La prescripción no opera de pleno derecho, la preclusión sí.

3.3. COSA JUZGADA Y PRECLUSION.

Ya hemos analizado comparativamente nuestra figura procesal con la caducidad y la prescripción, con el fin de puntualizar la diferencia entre estas instituciones, semejanzas y efectos, pero es el momento de estudiar la cosa juzgada, quizá la más importante figura procesal, el fin último y este punto más que una comparación trataremos de determinar como la preclusión contribuye a la constitución de la cosa juzgada, razón por lo que afirma Juárez Echegaray (55) que una de las finalidades de la preclusión es mantener el orden en el proceso, procurándose que la actividad de las partes se realice en forma ordenada, procurando evitar el desgaste inútil de las partes y de los órganos encargados de la administración de la justicia, por lo que se advierte que todos los procesos se sirvan en mayor o menor grado de las preclusiones, inclusive los procesos denominados por el principio de libertad deben de servirse de algún modo de preclusión o bien, como señala el maestro italiano Chiovenda de la summa preclusionone, es decir, la preclusión máxima, la cual podemos afirmar se trata de la cosa juzgada de la sentencia de fondo.

(55) Juárez Echegaray, Luis. Estudios de Honor a Hugo Alsina, Ed. Diar, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1946.

La anterior afirmación, podemos decir, se obtiene mediante la fijación de un punto hasta el que es posible, y más allá del cual no lo es, introducir nuevos elementos de conocimientos proponiendo nuevas excepciones y peticiones; así la sentencia no admite ningún género de impugnaciones, por lo que quiere decir que ese punto o límite máximo significa la preclusión definitiva de todas las cuestiones planteadas o que hubieran podido plantearse. Lo que da como resultado la cosa juzgada en cuanto a su formalidad.

De lo anterior podemos concluir que si es condición indispensable para que se de la autoridad de cosa juzgada, que exista una sentencia firme, lo que es consecuencia de la preclusión de recursos o de la no impugnación en tiempo, o bien de cualquier fenómeno jurídico procesal que la haga inimpugnable, por lo que ambas instituciones, cosa juzgada y preclusión, se encuentran íntimamente ligadas, aún cuando son distintas.

Con lo anterior hemos podido darnos cuenta que la doctrina hace una distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, por lo que analizaremos su diferencia.

En efecto, la doctrina distingue entre cosa juzgada material y formal por sus efectos y consecuencias, quizá una

de las pocas excepciones a esta diferenciación sea la que hace el autor mexicano José Becerra Bautista que se opone a realizarla por considerarla inútil. Efectivamente, el Licenciado Becerra Bautista en su libro *El Proceso Civil en México* determina: "en otras palabras la inimpugnabilidad de una sentencia es lo que constituye la cosa juzgada en sentido formal; la indiscutibilidad de lo sentenciado, es la cosa juzgada en sentido material. La cosa juzgada en sentido formal, es consecuencia de la preclusión de recursos, siendo, además, condición previa para que exista cosa juzgada en sentido material.

Creemos inútil esta clasificación porque si la autoridad de la cosa juzgada consiste esencialmente en la indiscutibilidad de lo sentenciado en un juicio futuro y ese efecto no es consecuencia necesaria de toda sentencia firme, no debe darse a ésta una denominación que encierre un equivoco. Por qué llamar cosa juzgada formal a la sentencia firme, cuando el efecto propio de la cosa juzgada no lo produce toda resolución de esa naturaleza?". (56)

No obstante lo anterior nosotros estamos en desacuerdo con el maestro Becerra Bautista, pues resulta indiscutible que

(56) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, México, 1975, pág. 270.

puede haber cosa juzgada en sentido formal sin que la halla en sentido material, pues existen casos en que habiendo sentencias se tornen inimpugnables por preclusión de las impugnaciones. Sin embargo su autoridad se agota en el proceso mismo, en cuanto a que en ellas se permite o se reserva los derechos del actor para que los ejercite en la fía y forma que correspondan.

Sentado lo anterior a manera de recapitulación que la sentencia en la resolución judicial del Juez o del Tribunal, por las partes, es el fin normal del proceso: entre los efectos de esta resolución judicial definitiva nos encontramos a la cosa juzgada; a la facultad que las partes tienen de ejecutarla judicialmente.

Podemos igualmente decir que la cosa juzgada es el bien reconocido o desconocido por el Juez, y unicamente sustituimos a la alternativa del texto romano (sentencia de condena o absolución) la alternativa más amplia (porque comprende también las sentencias de pura declaración) de sentencia estimatoria o desestimatoria.

La cosa juzgada se puede entender en dos sentidos:

a).- En sentido formal, y

b).- En sentido material.

La cosa juzgada formal significa la imposibilidad de impugnar la sentencia dentro del propio proceso, porque no exista contra ella recurso, por que no se haya continuado el recurso, por sometimiento expreso, por confirmación del acto en una segunda instancia, etc. En este sentido, se considera como una preclusión (esta solo afecta el proceso en que se produce).

La cosa juzgada en sentido material o substancial significa la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia. En este sentido la cosa juzgada tiene una eficacia que se extiende en los procesos futuros.

Sobre la distinción y los puntos de contacto entre la institución jurídica de la preclusión y la cosa juzgada, no existe trabajo más amplio como el del profesor G. Chiovenda, por lo que solo nos limitaremos a exponer las ideas de este autor en sus Instituciones de Derecho Procesal Civil.

La cosa juzgada, en su doble aspecto, contiene la preclusión de cualquier cuestión o discusión futura, es decir,

la preclusión es una institución jurídica que constituye la base práctica de la cosa juzgada. "La cosa juzgada es un bien de la vida reconocido o negado por el juez; la preclusión de cuestiones es el medio de que se sirve el derecho para garantizar al vencedor el goce del resultado del proceso (es decir, el goce del bien reconocido al actor vencedor, la liberación de la prestación contraria al demandado vencedor).

La cosa juzgada es la eficacia propia de la sentencia que estima la demanda. La eficacia o autoridad de cosa juzgada es, por definición, destinada a obrar para el futuro, con relación a los procesos futuros.

Nos sigue diciendo G. Chiovenda que la solución dada por el juez a las cuestiones lógicas que se presentan en el proceso, que se refieren a cuestiones procesales o substanciales, de hecho o de derecho, precisamente porque es simplemente preparatoria de la declaración o desestimación, no tiene la eficacia propia de esta última, tiene una eficacia más limitada, impuesta por exigencias de orden y de seguridad en el desarrollo del proceso y por la necesidad de fijar el resultado del proceso, que consiste en la preclusión de la facultad de renovar la misma cuestión en el proceso mismo.

De todo esto se puede deducir que la resolución judicial de las cuestiones lógicas lejos de llevar consigo el sello de la verdad externa, no excluye sino que la cuestión pueda renovarse en juicios sucesivos, cada vez que esto pueda hacerse sin atender a la integridad de la situación de las partes fijadas por el juez con relación al bien de la vida discutido.

Chiovenda manifiesta que la preclusión y la cosa juzgada solo tienen de común que en todos los casos hay cuestiones que no se pueden volver a hacer valer, en cuanto que, también la cosa juzgada, se basa sobre la preclusión de cuestiones. Pero el medio (preclusión de cuestiones) considerando en sí, parece siempre el mismo, varía enormemente de un caso a otro la finalidad para la que es empleado dicho medio. En proceso acabado, la preclusión tiene la función de garantizar la intangibilidad del resultado del proceso, es decir, el reconocimiento o desconocimiento de un bien, a fin de que la vida social se desenvuelva en cuanto sea posible, sufra y pacíficamente durante el proceso la preclusión tiene por finalidad el hacer posible un desarrollo ordenado del juicio con la progresiva y definitiva eliminación de obstáculos. En todo caso, la preclusión depende no de la autoridad inherente en la palabra del juez, sino por razones de utilidad práctica

en cuanto es necesario establecer un límite a la posibilidad de la discusión, varía únicamente en los distintos casos la razón por la que se siente esta necesidad.

La preclusión tiene eficacia únicamente para el proceso en que se da.

A este respecto, el Profesor G. Chiovenda, nos da un caso de excepción y que es el siguiente: caducado el juicio permanecen eficaces las pruebas resultantes de los actos y los efectos de las sentencias pronunciadas durante el juicio caducado. La ley ha querido, aquí por economía de los juicios que los materiales del juicio caducado puedan ser utilizados en el nuevo y, por consiguiente, distinto juicio que se constituya, cuestión aplicable también en nuestro sistema.

Otra profunda diferencia entre preclusión y cosa juzgada se manifiesta también en la distinta resistencia que una y otra oponen a una ley interpretativa.

La cosa juzgada resiste, aunque esté fundada en una interpretación de la ley distinta de la interpuesta por la ley interpretativa, porque una vez reconocido o desconocido por el juez el bien de la vida, este resultado debe permanecer

intacto para siempre, independientemente de las razones de hecho o de derecho que han guiado al juez en la operación de la actuación de la ley, operación que se cierra sin dejar huella de los motivos que la han determinado. Si por el contrario, durante el proceso se resuelve una cuestión particular de derecho y sobreviene una nueva ley que impone una distinta interpretación de la norma, la ley interpretativa prevalece sobre la simple preclusión, por la razón de que cuando el proceso está aún pendiente y la operación de la aplicación de la ley aún sin acabar; cuando en suma, la preclusión no ha consumado su efecto y no ha sido llevada a sus últimas consecuencias (lo que ocurre solo cuando el juez, de acuerdo con la resolución sobre la cuestión precluida, actúa la ley estimando o desestimando la demanda), no es admisible que el juez adopte y aplique una interpretación de la ley distinta de la impuesta por la ley siguiente.

Otra diferencia entre la preclusión de cuestiones durante el proceso y la cosa juzgada, es que esta última se funda en la preclusión de todas las cuestiones aptas para comprobar el bien alegado en juicio, y, por tanto, no solo de las cuestiones alegadas y decididas, sino también aquellas que hubieran podido ser alegadas y decididas y no lo fueron (lo que impropriamente se llama cosa juzgada). Por el contrario, la

preclusión durante el juicio no excluye sino la determinada cuestión resuelta, así como todas las subsecuentes en que esta puede dividirse; por ejemplo: rechazada en una interlocutoria la excepción de prescripción, precluyen todas las cuestiones concernientes a la existencia de la prescripción.

La preclusión, pues, es el medio y la cosa juzgada es el fin.

La preclusión encamina, por así decirlo, hacia la verdad legal; en tanto que la cosa juzgada es la verdad legal misma. (57)

(57) Chivenda, Guiusepe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 385 y siguientes.

CAPITULO 4
LA PRECLUSION EN EL PROCESO CIVIL

4.1. LOS PRINCIPIOS PROCESALES Y LA FORMA EN QUE ACTUA LA PRECLUSION.

En esta capítulo es el momento de hacer el análisis de la figura de nuestro estudio a la luz del proceso civil vigente, razón por la que será importante que ahora analicemos los principios que rigen éste con el fin de profundizar posteriormente en las fases que lo componen.

En efecto, como ya ha quedado apuntado en este trabajo siendo el proceso una serie de actos ejecutados tanto por las partes y el juez y eventualmente terceros (peritos, testigos, etc.), los cuales tienen por objeto la obtención de un fin que es precisamente la sentencia.

Es de explorado derecho que los actos procesales no se realizan sin control o en forma aislada o desordenada sin que se sometan a reglas, normas o formas de los cuales resulta su vinculación; esta vinculación y orden se desarrolla y progresa gracias a los principios procesales que son el sustento del

mismo. Podemos afirmar que los principios procesales son al derecho adjetivo, lo que los principios generales del derecho al sustantivo; estos principios le otorgan unidad y progreso al proceso, estos principios son:

4.1.1 PRINCIPIO DE AUDIENCIA BILATERAL.

Acaso uno de los más destacados principios es el de la Audiencia Bilateral; principio inseparable, por decirlo así, de la administración de justicia, consagrado en nuestra Constitución en su artículo 14 que dice: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Así también nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, nos dice en su artículo 256: "Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazara para que la contesten dentro de nueve días". Como se puede observar, este artículo consagra el principio de la Audiencia Bilateral.

Este principio de la Audiencia Bilateral se encuentra consagrado en el precepto romano: "Auditur et altera pars" y en el proverbio que reza: "La alegación de un solo hombre, no es alegación, el Juez debe oír a ambas partes".

Con este principio no se quiere decir que necesariamente deban intervenir las dos partes para que el acto tenga validez, sino que se le haya dado oportunidad de intervenir; si el demandado no comparece y se le ha dado esta oportunidad, el procedimiento se seguirá en rebeldía.

Este principio será estéril si no estuviera unido a la institución jurídica de la preclusión. Los litigantes de mala fe jamás aprovecharían la oportunidad dada para intervenir en el proceso, si no tuvieran como sanción a su actividad, la preclusión de sus facultades, haciendo en consecuencia tardía y deficiente la administración de justicia.

El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, ha establecido en su artículo 133, la preclusión como una sanción a la inactividad a la negligencia de las partes, al establecer que una vez transcurridos los términos, el juicio seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro de ellos.

4.1.2 PRINCIPIO DE LA MAXIMA DEL DEBATE.

El principio de la doctrina alemana denominado "Verhandlungs-maxime" (Máxima del Debate), con lo que se quiere indicar que corresponde a las partes determinar el alcance y contenido de la disputa judicial y que el tribunal queda limitado a la consideración de lo que los litigantes han planteado ante él. Este mismo principio involucra el principio de que el tribunal, para sus resoluciones, queda ligado al material presentado y a las peticiones formuladas por las partes.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, podemos afirmar que este principio se encuentra consagrado, como puede desprenderse del artículo 81 al establecer que: "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate".

La tradición de esta regla se encuentra en el siguiente dístico romano:

"Nemo iudex sine actore"

"Da mihi factum, dabo tibi ius"

"Iudice fit probatio"

"Iudex iudicet secundum allegata et probata partium"

"Ne eat iudex ultra ex officio"

"No puede haber juez sin actor"

"Dame el hecho y te daré el derecho"

"El Juez habrá de alegar según lo alegado"

"y probado por las partes"

"El juez no debe proceder de oficio"

"más allá de lo que hayan pedido las partes."

"Lo que no está en el expediente procesal no está"

"en el mundo"

El principio que acabamos de explicar, el de la "Máxima del Debate", se encuentra estrechamente vinculado con la institución jurídica de la preclusión, pues si el actor en su demanda no fija todas las prestaciones que con motivo de la acción intentada reclama, precluye su facultad para deducirlas más adelante en el desarrollo del proceso.

4.1.3 PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Un concepto afín con el principio estudiado en el inciso anterior es el dispositivo, que significa que las partes tienen el dominio de sus derechos materiales y procesales. Sólo es demandante el que quiere serlo. No hay en el derecho vigente posibilidad de traer como parte a alguien sin su acto de voluntad. Aunque pueda concebirse un proceso civil dominado por el interés particular exclusivamente confiado a la iniciativa del juez, podremos decir que en algunos sistemas legislativos se reservan a las partes iniciativas, que ni aun a título de inactividad de las partes, pueden suplirse por el juez y en mayor o menor medida se permite al tribunal proceder sin requerimiento de las partes.

Como una manifestación del principio dispositivo, en nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en

Distrito Federal tenemos el artículo 255 que dice que la contienda judicial principiará por demanda.

Hemos dicho en un principio que el concepto dispositivo signfica que las partes tienen el pleno dominio de sus derechos materiales y procesales. Sin embargo, éste "pleno dominio" sufre restricciones grandes, como puede desprenderse del artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles al establecer que por convenio de las partes no son renunciables los recursos, ni el derecho de recusación, ni se podrá alterar, modificar o renunciar a las normas del procedimiento.

La preclusión también viene a establecer una restricción al "pleno dominio" de las partes sobre sus derechos procesales, pues si estos no los realizan, dentro de los términos señalados, en el orden establecido, precluye la facultad para ejercitarlos; asimismo, aparece una imposibilidad de volver a ejercitar una facultad procesal, una vez que haya sido ejercitada.

4.1.4 PRINCIPIO DEL IMPULSO PROCESAL.

El proceso solo avanza en virtud de los actos de procedimiento y la fuerza externa que lo mueve se llama "Impulso Procesal", que vinculado con la Institución de los

terminos, que pone limite en el tiempo a los actos procesales, y con el "Principio de la Preclusión", que establece un orden sucesivo entre los mismo y hacen posible el desenvolvimiento progresivo del progreso.

Existen tres sistemas que corresponden a los tres modos con que puede impulsarse el procedimiento:

4.1.4.1. SISTEMA DISPOSITIVO.

El impulso corresponde a las partes, no solamente ellas abren la instancia con la presentación de la demanda. sino que por regla general de ellas depende la ejecución de los actos procesales.

4.1.4.2. SISTEMA LEGAL.

En este sistema es la ley quien impone al juez y a las partes el cumplimiento de determinados actos procesales. Así, por ejemplo, son casos de impulso procesal legal los terminos perentorios en los cuales se pierde el derecho que no se ha usado, por el solo transcurso del tiempo.

4.1.4.3. SISTEMA DE OFICIALIDAD.

Según este sistema el juez tiene la facultad de ordenar diligencias procesales.

Como se expresó en un principio, los conceptos de preclusión e impulso procesal explican el mecanismo del proceso; el impulso procesal carecería de objeto si no existiese el principio de preclusión, porque de lo contrario los actos procesales podrían repetirse inútilmente y el proceso no progresaría.

4.1.5. PRINCIPIO FORMALISTA.

Este principio no es sino la expresión de una necesidad que descende de la naturaleza del fin procesal. Para obtener la tutela jurídica se necesitan formas determinadas "a priori" y manifestadas a través de reglas procesales, con lo que se quiere decir, que no se puede hablar de proceso sin formalismo, puesto que por medio de las formas se determinan con precisión los actos procesales y constituyen una garantía para las partes, ya que la inobservancia de las formas trae como consecuencia la anarquía del procedimiento.

En nuestro procedimiento civil, la formalidad deriva de la propia constitución, como puede desprenderse del artículo 14 al establecer que "nadie podrá ser privada de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o bienes, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

4.1.6. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

El principio de publicidad ha penetrado en nuestro proceso civil por cuanto en el artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles vigente establece que las audiencias serán publicas, excepto en los casos de divorcio, nulidad de matrimonio y las que a juicio del juez considere que sean secretas.

Este principio de publicidad ofrece al publico la posibilidad de presenciar el desenvolvimiento del proceso. La presencia del publico en las audiencias es conveniente para la buena marcha de la administración de justicia, pues los jueces ante el temor de la censura y para mantener su respetabilidad se someterán a los dictados de la ley.

Sin embargo, el principio de publicidad tiene sus límites, así lo indica el mismo artículo 59 en su parte final.

Podemos afirmar que desde el punto de vista práctico, el cumplimiento de los efectos de la Institución jurídica de la Preclusión en el proceso en donde domine el principio de publicidad, es más efectiva que, en donde las audiencias son secretas, pues la censura del público hará que el juez respete el principio de preclusión, que una de las partes no insista en realizar sus facultades precluidas, etc.

4.1.7. PRINCIPIO DE INMEDIACION.

Este principio significa que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y en general, con los medios de prueba: testigos, peritos. Este principio se encuentra vinculado con el de la oralidad.

La preclusión actúa entonces para evitar que las partes en la relación procesal se extralimiten en su actuación.

4.1.8. PRINCIPIO DE CONCENTRACION.

Este principio tiende a acelerar el proceso eliminando trámites que no sean indispensables, con lo cual se obtiene al

mismo tiempo una vision mas concreta de la litis y agrupa todo el proceso en una audiencia o en un minimo de audiencias; de ahí que, fijada la litis y aceptada por las partes, no se puede ni siquiera pretender por estas, la inclusion de otras diligencias para esclarecer diversos puntos, pues, en todo caso, la preclusion vuelve nugatoria esta clase de pretensiones.

4.2. ETAPA POSTULATORIA.

La etapa postulatoria que se estudia en este punto, consiste en la fijación de la litis. En efecto, los procesalistas clásicos han determinado que el debate se cierra con la contestación de la demanda o de la reconvencción, en su caso, esto es, se fija el debate, se precisan las acciones del actor y se exponen las excepciones y defensas del demandado.

Efectivamente, en esta fase las partes exponen sus pretensiones y resistencias, sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos y, finalmente, invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto. En esta parte del proceso se tiene como finalidad recoger el debate litigioso, esto es, se precisa el contenido del proceso, determina aquellos puntos que sean objeto de la prueba y posteriormente de las alegaciones con el fin de alcanzar una resolución definitiva.

Como ya mencionamos, la fase postulatoria termina con la contestación a la demanda, en este caso, se considera como simple la fase postulatoria, pero puede ser complicada o compleja cuando hay reconvencción y contestación a esta última. Al respecto, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 260, 261 y 272, determina en forma precisa lo señalado en este párrafo, lo que dará

lugar al análisis de las preclusiones de esta parte del proceso que más adelante se analizarán.

Es el momento de analizar las preclusiones en esta fase del proceso y comenzaremos por la que afecta a la presentación de la demanda.

La demanda es precisamente el primer acto que abre o inicia el proceso, es decir, el acto que provoca la función jurisdiccional, el momento con el que se ejerce la acción es precisamente la presentación de la demanda.

Aquí analizaremos la primera preclusión que se determina de acuerdo a un principio clásico procesal que dice que la presentación de la demanda es el acto del ejercicio de la acción y éstas se agotan con su ejercicio.

En nuestro Código Procesal Civil podemos observar este principio en lo dispuesto en el artículo 31 que determina que "cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras...". Podríamos decir que como una especie de exageración del principio de preclusión se encuentra la eventualidad al presentarse la demanda, es decir,

la llamada acumulación eventual, este principio tienen por objeto favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de éstos, con este principio y en la fase procesal citada se debe presentar todo el material de que ha de servirse dentro de ella, para no quedar precluidas.

Así pues, este principio se aplica en nuestra legislación al presentarse la demanda, ya que una vez efectuado tal acto, no puede variarse el contenido de la misma, ya que una vez ue es emplazado el demandado deben de hacerse valer todas las pretensiones y acciones que provengan de las mismas personas, causa y cosa.

En consecuencia, del principio anterior y en congruencia con éste, se relacionan los ordenamientos que imponen al actor presentar todos los documentos base de la acción y los procesales correspondientes, obligación que tendrá también el demandado en el momento procesal oportuno, es decir, al contestar la demanda.

Considero importante en este momento de la investigación aclarar que no es intención del sustentante analizar todos los artículos del Código de Procedimientos Civiles en donde podría encontrarse una preclusión, pues sería trabajo sin ninguna

utilidad práctica, lo que trato de hacer es precisamente entender el concepto general y como se aplica en cada fase, con lo que lograríamos aplicar este principio en forma más eficaz en nuestros procesos, de tal suerte que se plicará en forma más efectiva el mismo y se avanzaría en nuestra ciencia.

Continuando con la etapa postulatoria, que como ya dije en nuestros procesos casi siempre es de litis cerrada, veamos ahora como se aplica el principio de preclusión con la actitud del demandado al contestar la demanda.

Por lo que toca a la contestación de la demanda, la preclusión se aplica de diversa forma, atendiendo a las circunstancias del caso.

En primer lugar, podemos afirmar que el primer criterio para la aplicación de la preclusión en la contestación de la demanda es precisamente el clásico y más comunmente conocido que determina que una vez concluidos los plazos fijados para el acto, el juicio seguirá su curso, por lo que no haber ejecutado el derecho en el lapso correspondiente se traduce en la pérdida del mismo, salvo el caso de que la ley disponga

otra cosa (58).

Lo señalado en el párrafo anterior se da solo para el caso que el demandado deje transcurrir el tiempo sin realizar el acto procesal de contestar la demanda, por lo ue se le considera rebelde, haciéndose acreedor además de la preclusión, a un trato específico que el Código de Procedimientos Civiles le da al rebelde, castigando en forma adicional el hecho de no contestar la demanda, tal es el caso de que todas las notificaciones, aun las de carácter personal, se le harán por boletín judicial, salvo en los casos que la ley prevenga otra cosa, y de que no se practique otra diligencia para su búsqueda.

Sin embargo, no solo se aplica nuestro principio de estudio para el caso de que el demandado no conteste la demanda. Una segunda hipótesis se da con el principio de eventualidad, que en nuestro estudio es la especie del principio general de preclusión llamado como hemos señalado de consumación.

(58) Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano, Tomo I, pag. 231, Ed. Porrúa, S.A., México, 1976.

En efecto, como ya señalamos, para el caso del ejercicio de la acción, es decir en la demanda, que resulta aplicable el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que determina que se deben hacer valer todas las acciones que provengan de una misma cosa, causa y persona.

Por lo que toca a la contestación de la demanda este principio se encuentra consagrado en el artículo 260 del Código Citado, que determina que "las acciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después...", es decir, resulta válido el mismo argumento que se esgrimió para el caso de la demanda, y es que si el demandado no hace valer todas sus excepciones y defensas al momento de la contestación de la demanda precluirá su derecho para hacerlo posteriormente.

No obstante lo anterior, considero que en esta segunda hipótesis puede acontecer otra situación distinta, pero que también se consagra al principio de consumación que genera la preclusión, y esta se presenta para el caso de que dentro del plazo otorgado para la contestación, el demandado por ejemplo en el día tercero de los concedidos confiese algunos hechos y niegue otros y al cuarto día intente negar todos los hechos. Para este caso, se considera que habrá operado la preclusión

procesal por consumación, es decir por haberse realizado el acto procesal dentro del tiempo, por lo que se consume o se termina esa facultad procesal, cerrandose el grado, en otras palabras, será válida solamente la primera contestación a la demanda que se presente.

Otra posible preclusión, que frecuentemente se presenta en esta etapa es la producida por incompatibilidad entre dos o más actos procesales que producen la preclusión de alguno, de tal suerte que la elección de alguno destaca la posibilidad de acudir al otro, siendo un ejemplo clásico el contenido en el artículo 167 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que es precisamente el de la incompetencia por inhibitoria y por declinatoria, pues señala el artículo citado que "El litigante que hubiere optado por uno de los dos medios de promover una competencia, no podrá abandonarlo y recurrir al otro; tampoco podrá emplearlo sucesivamente.

Considero importante hacer un paréntesis en esta parte de la investigación y destacar el acertado carácter mixto que nuestro Código de Procedimientos Civiles nace para aplicar las diversas teorías que explican la naturaleza jurídica de la preclusión, que como recordamos son la preclusión rígida y la elástica, también debo repertir la idea sustentada por el sustentante en el sentido de que para evitar abuso de la

elasticidad de las deducciones era necesario que los Códigos trataran de reglamentar en forma más o menos precisa los casos en que a la preclusión debe darse cierta elasticidad y con ello poder realizar los actos procesales fuera de los límites exigidos por la Ley.

Como ejemplo claro de lo señalado, podemos afirmar que nuestro Código determina ciertos casos de excepción a la regla general, con lo que se afirma que apesar de ser un sistema de preclusión rígida, bajo ciertas circunstancias la Ley da cierta elasticidad y comprensión para presentar actos procesales fuera del plazo señalado, todo esto en aras de la justicia, que en algunas ocasiones el formalismo estricto puede afectar.

Así las cosas, nuestro Código en sus artículos 98, 99 y 100 que determinen la imposibilidad del Juez de recibir documentos fuera de los límites señalados por la Ley, sin embargo el propio Código establece las condiciones por las cuales puede realizarse la presentación extemporánea de documentos verivgracia. Que sea de fecha posterior al escrito de demanda o de contestación; o bien las que la parte no haya tenido conocimiento de su existencia, etc.

La misma aplicación la podemos dar a las excepciones supervenientes a que se refieren los artículos 260, 273 y 706 de nuestro Código, que surgen motivadas por los hechos posteriores a la contestación; pero para evitar desgaste inútil de los tribunales la Ley la fija como límite tres días para su presentación después de que tenga conocimiento la parte, por lo que si no lo hace en ese lapso precluire su derecho de conformidad con la regla general estudiada.

El mismo principio se sigue con las pruebas que se pueda ofrecer en la apelación, las que solo se admiten cuando se sucite un hecho que importe excepción superviviente (59).

Una vez hechas las aclaraciones anteriores considero adecuado señalar que tanto en la demanda como en la contestación de la misma, se puede observar en forma más clara el principio de la preclusión y sus positivos efectos en el avance del proceso.

En efecto, señala Luis Juárez Echegaray (60)

(59) Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano, Tomo II, pag. 397, Ed. Porrúa, S.A., México, 1976.

(60) Juárez Echegaray, Luis. Estudios en honor a Hugo Alsina, Ed. Diar, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1946, pág. 363.

"Si la finalidad de la preclusión, es mantener el orden en el proceso, procurando que la actividad de las partes se realice en forma ordenada y procurando evitar al mismo tiempo, el desgaste inútil de la actividad humana y de los órganos jurisdiccionales, bien puede advertirse que todo proceso debe servirse en mayor o menos grado de preclusión, y que aquel otro tipo de proceso dominado por el principio de la libertad (en el que no rige el principio de la preclusión, digo yo), debe servirse también como lo observa Chiovenda, de alguna preclusión, o al menos de la summa preclusiones, que consiste en el paso a cosa juzgada de la sentencia de fondo. De lo contrario, la cosa juzgada substancial, que quiere vivir precisamente fuera del proceso, y servir para el futuro, como de definitiva afirmación de un bien de la vida, no podrá lograrse, susceptible siempre de la decisión del Juez, de ser impugnada por alguno de los medios permitidos al efecto; de ahí que la cosa juzgada, implique al mismo tiempo por la inmutabilidad de lo resuelto, su indiscutibilidad, y precisamente por aquello y esto; son dos ideas que, en función de la cosa juzgada, armonizan admirablemente; por

no haberse usado de los medios concedidos por la ley, para atacar la sentencia o alguno de ellos, o por haberse usado ya todos los permitidos, se opera la preclusión, la máxima preclusión, cuyo efecto es impedir la renovación de las cuestiones planteadas, y, por tanto, de modificar el contenido de la sentencia: es lo que se llama cosa juzgada formal devenir definitivo de la sentencia, cuyo inmediato efecto, es la cosa juzgada substancial, por lo que aquélla es presupuesto indispensable de ésta...".

De este modo podemos entender el avance que la preclusión otorga al proceso, y sigue anotando Juárez Echegaray: (61)

"La preclusión es lo que permite que la relación procesal se mantenga, actuando a modo de sostén, como que a través de la variadas etapas del proceso, se va consolidando, y es por eso que su estudio podría sintetizarse en una teoría "del

(61) Juárez Echegaray, Luis. Estudios en honor a Hugo Alsina, Ed. Diar, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1946, pág. 361.

orden procesal", orden que puede mantenerse, sin necesidad de que se apliquen con demasiado rigor sus principios, permitiendo cierta libertad en las formas, para él...".

Con lo señalado hasta este momento podemos comprender la enorme importancia que tiene la preclusión en el avance con celeridad y eficacia del proceso, contribuyendo a cerrar las fases procesales y sirviendo de eslabón en la unión con la siguiente:

Cabe hacer mención en este momento de nuestra investigación, que por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en su edición correspondiente al día 14 de enero de 1987, se establece el actual artículo 272 A, que introduce la llamada audiencia previa y de conciliación, que como señala la propia exposición de motivos, se recogten en nuestra materia las aportaciones legislativas contemporáneas como las Austriacas de 1985 y la reforma de agosto de 1984 a la Ley del Enjuiciamiento Civil Española de 1881, admitiendo además dicha reforma que aunque similar a la española contiene orientaciones dinámicas sobre todo en la labor conciliadora.

Considero a esta institución, no como una fase propia del proceso, sino como una coladera o filtro para evitar el desgaste inadecuado de la labor jurisdiccional. Efectivamente el objeto de esta audiencia es de certificar la legitimidad de las partes, conciliación y un posible saneamiento de la acción o de las excepciones, es decir, tiene como fin depurar el procedimiento para así iniciar la segunda fase del proceso que es la probatoria.

4.3. ETAPA PROBATORIA.

Esta fase del proceso es probablemente una de las más complejas e importantes, pero quizá sea en la que la precisión opera solo en algunos casos específicos, pues en esta fase fuera del ofrecimiento y algunos casos específicos, corre a cargo del juzgador la carga de esta etapa, y como señalaré en el punto correspondiente de este capítulo, la preclusión de las resoluciones judiciales debe aplicarse con mayor rigor.

En efecto, son necesarias las pruebas en un proceso porque el Juez hasta este momento solo conoce en forma subjetiva la posición de cada una de las partes que se oponen en el proceso, conoce la narración de los hechos de uno y otra parte, por tal razón las pruebas son el medio para conocer en forma objetiva la verdad o la realidad de los hechos y así el juzgador normará su criterio jurídico para dictar su resolución.

El juez tiene la necesidad de recibir todos los datos suficientes y necesarios por los cuales venga a contactar, corroborar y confirmar la posición de las partes en el proceso.

Este periodo a su vez se subdivide en varias etapas y la

preclusión se aplicará en cada una de ellas, pero como ya dije en esta etapa la preclusión opera con mayor contundencia en el ofrecimiento y con menor fuerza en el desahogo.

En efecto, un primer momento en este periodo es el ofrecimiento de pruebas, destacando en este instante que se trata de pruebas y no prueba, hablamos de plural, es decir, existen diversos medios de prueba y cada uno de ellos es independiente con su propia forma de desahogo, aunque todas se deben de desahogar en un mismo momento, es decir en la audiencia.

En este primer momento de la fase probatoria, que es el ofrecimiento de pruebas, en este, las partes ofrecen al órgano jurisdiccional los diversos medios con lo que pueda constatar o corroborar lo planteado en la fase postulatoria.

Estas pruebas o medios de prueba pueden ser entre otros la confesional, la testimonial, la pericial, la documental, la presuncional, etc.

Aquí encontramos la más importante preclusión en este periodo, y que es precisamente la aplicable por el principio de orden la preclusión, efectivamente se trata del plazo legal para el ofrecimiento, el artículo 290 del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina que el periodo de ofrecimiento será de diez días; con esto sabemos que si no se presentan los medios de prueba en el plazo legal indicado precluirá el derecho de las partes para hacerlo.

Sin embargo, aquí como en la contestación de la demanda pueden presentarse diversas circunstancias tales como el principio de consumación, Preclusión que se puede dar respecto de la misma prueba, es decir, respecto del mismo medio, por ejemplo si en el periodo de ofrecimiento de pruebas de diez días en el segundo día se ofrece la pericial precisando los puntos sobre los que se debe de dictaminar y con el fin de retardar el procedimiento se pretender ofrecer nuevamente la misma prueba modificando solo algunos aspectos de su contenido con el fin de que se retrase el procedimiento al proponerse nuevamente, el juez deberá desechar el segundo ofrecimiento por haberse consumado dicha facultad respecto de la misma prueba.

Caso distinto será si en el mismo periodo en cada uno de los días se ofrecen sucesivamente medios de prueba diferentes. En este caso el juez deberá admitirlos por estar apegados a derecho, siempre y cuando cada prueba se ofrezca de acuerdo a lo ordenado en el Código de Procedimientos Civiles; por ejemplo, las pruebas deben de relacionarse con cada uno de los puntos controvertidos.

Una vez ofrecidas, entrará el segundo momento, y que se encuentra a cargo exclusivamente del órgano jurisdiccional, que es la admisión, en el que el juzgador califica la procedencia de los medios de prueba ofrecidos, en donde debe atenderse a la pertinencia y utilidad de cada uno de los medios ofrecidos, así como la oportunidad del ofrecimiento, para saber si no había precluido la facultad de las partes.

En este punto la ley, en su artículo 289, ordena al juez que al día siguiente que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas dicte una resolución en la que determine sobre su admisión, este término nunca es respetado por el juez por lo que debería precluir a mi juicio dicha facultad, aunque este punto lo trataré adelante en este capítulo.

Posteriormente, habrá un tercer momento que será precisamente la preparación de las pruebas que es de origen complejo en el que participa en mayor forma el órgano jurisdiccional y en algunos casos las partes y los terceros, actos como citar testigos y peritos, fijar fecha para audiencia o diligencias son actos típicos de este momento procesal, en donde el juez señalará plazo y términos para que las partes y terceros desarrollen sus actividades, bajo la pena de preclusión en caso de desobediencia.

Una vez preparadas, se desahogan las pruebas. En esta parte se dice que el tribunal adquiere las pruebas, como ya señalé según el medio de prueba será el trámite y la naturaleza de los actos, considero que una vez adquirida la prueba por el Tribunal, será a cargo de éste en forma exclusiva agilizar su practica.

4.4. ALEGATOS Y SENTENCIA.

Esta fase del proceso es la que algunos autores han querido llamar preconclusiva, y que es precisamente la parte del procedimiento en la que se dictan los alegatos o conclusiones.

Los alegatos son las consideraciones, reflexiones, razonamientos y argumentaciones que las partes o sus abogados plantean ante los tribunales sobre lo realizado en las fases anteriores, con el fin de que el juzgador se de cuenta en forma general sobre lo que se ha demandado, o sobre lo que se ha negado, según sea el caso, sobre lo que las partes han pretendido y resistido, es decir, se trata de hacer ver al tribunal las afirmaciones o negaciones que ha fueron confirmadas, constatadas, verificadas por los medios probatorios desahogados, es decir, los alegatos son una

especie de orientación que se hace al juez para que personalmente saque sus conclusiones y dicte la sentencia respectiva y más apegada a la justicia y al derecho.

Sin embargo y a pesar de la enorme importancia que esta fase procesal tiene para el desarrollo del proceso, ha sido prácticamente desaparecida de nuestro Código Distrital. En efecto, el artículo 425 de nuestro Código, artículo derogado actualmente, regulaba la etapa de alegatos y en aquel entonces se concedían a cada parte cinco días para alegar mediante la presentación de los mismos por escrito. Sin embargo, esta fase prácticamente ha quedado reducida al recuerdo tradicional.

Asimismo, resulta casi inaplicable el principio de preclusión procesal, toda vez que al eliminarse los plazos para las partes quedó prácticamente fuera de aplicación.

Sin embargo, hoy en día el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles, reformado de acuerdo a la publicación de fecha 14 de enero de 1987, señala que concluida la recepción de pruebas, las partes podrán alegar y como ya señalé lo pueden hacer por conducto de sus abogados para que aleguen procurándose brevedad y concisión.

Desafortunadamente, esta disposición es letra muerta porque en la práctica los alegatos orales nadie los efectúa,

pues terminada la audiencia los secretarios se concretan a señalar "cada una de las partes alegó lo que a su derecho convino", y como está prohibido dictar los alegatos artículo 394 del Código citado, si alguien tratara de producir sus alegatos verbalmente las palabras se las llevaría el viento, porque los jueces casi nunca se encuentran presentes en las diligencias de desahogo de pruebas.

Igualmente, resulta ilógica la última parte del artículo 394 citado, que supuestamente permite presentar alegatos por escrito, pero no precisa términos ni formas, por lo que en congruencia con lo señalado anteriormente, no podríamos presentar un alegato escrito si aun no sabemos lo que pasará en la audiencia.

De cualquier manera, la etapa de alegatos ha sido poco valorada en nuestro sistema procesal y para nuestro tema de estudio los autores no han hecho excepción en este sentido, pues menosprecian los alegatos al grado que consideran que su preclusión es poco importante y así tenemos la opinión del licenciado Joaquín Rincón Cano:

"Concluido el término que se concede para la recepción de las pruebas, tratándose de la forma escrita, se entregarán los autos a las partes, por su orden y por diez días a cada una,

para que formulen alegatos. Si ninguno de los contendientes cuida de presentar sus alegaciones dentro del término que se les ha concedido, la preclusión ha tenido lugar, y ambas partes han perdido ese derecho. La preclusión en este caso no es de gran trascendencia, porque el Juzgador está obligado a examinar las actuaciones del juicio, para poder dictar su sentencia, y porque en la práctica, aún presentados fuera de término los alegatos, los jueces los mandan agregar a sus autos. Naturalmente que en la mayoría de las veces, aquéllos no se ocupan de leerlos, siendo que en algunas ocasiones podrían orientarlos en el fallo que van a dictar...". (62)

Una vez concluida esta etapa el juez citará para sentencia, con lo que a mi juicio debería abrirse otro tipo de preclusión para las resoluciones judiciales en caso de no dictarse en el plazo concedido por la ley, pero este tema será desarrollado más adelante.

(62) Rincón Cano, Joaquín. Anales de Jurisprudencia, Tomo XXXII, Año IX, Tomo 3, 5 de febrero de 1941, México.

4.5. IMPUGNACIONES.

Es conveniente recordar que la impugnación constituye una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad, que se hace valer ante la misma autoridad o una jerárquicamente superior.

Las impugnaciones procesales, las que se dan dentro del proceso, y que tienen una reglamentación específica son precisamente las que nos interesan, recordando que estas pueden hacerse valer por las partes o por terceros que deseen combatir las resoluciones judiciales cuando se consideren que son ilegales, incorrectas, equivocadas, no apegadas a derecho o incluso injustas.

Igualmente es importante recordar que los medios de impugnación tienen como finalidad la confirmación, modificación o revocación de la resolución que se impugna.

Lo anteriormente señalado podemos decir que pertenece a la teoría de la impugnación y la razón de ser de dichos medios es precisamente la imperfección y la falibilidad humana. Ahora bien, como se ha dicho, estas impugnaciones pueden darse en el proceso y son las que tomaremos en cuenta en este momento para nuestro tema. Efectivamente estos medios de impugnación

procesales se regulan por la ley, la cual los organiza y les establece formalidades o procedimientos, y una vez más en estos casos tiene aplicación nuestro principio estudiado, es decir, la preclusión.

Es importante destacar que los medios de impugnación se hacen valer única y exclusivamente contra resoluciones válidas, es decir que se dictaron con las formalidades legales, pues de lo contrario dichas resoluciones estarían viciadas de nulidad en estos casos deberá hacerse valer la nulidad en el incidente respectivo.

Como se ha señalado, la preclusión juega un importante papel en los procedimientos de impugnación, la ley procesal debe de establecer las reglas para saber cuando procede un recurso, cuales resoluciones son recurribles por uno o por otro medio, desgraciadamente algunos códigos como el distrital resultan muy confusos y se prestan a muchas dudas; asimismo, la ley establece los procedimientos para su interposición, tales como plazos, formas, características y requisitos, he aquí en donde se aplica nuestro principio de estudio que servirá para lograr en estos casos la certeza de la firmeza de la resolución, pues como ya se dijo en el capítulo tercero la acumulación de preclusión procesal no lleva a la suma de las mismas dando lugar a la cosa juzgada y así a la supuesta

verdad legal y la finalidad común de los procesos quizá en este caso la preclusión sea más característica en sus consecuencias, que como ya manifestamos busca un aspecto positivo y de movilidad de proceso, recordando que el tiempo que corresponde a cada etapa del proceso, y esto representa un momento, y el tránsito de uno a otro de esos momentos corre a cargo de la preclusión.

Así las cosas, la preclusión opera en los medios de impugnación en caso de que transcurridos los plazos no se hagan valer los recursos correspondientes, en lo que operaría la forma clásica y comúnmente conocida. Sin embargo, puede operar por consumación, es decir para el caso que se haga valer válidamente el recurso correspondiente, pero personalmente en nuestro derecho considero que no puede operar la preclusión por incompatibilidad en cuanto a los propios recursos, es decir, para el caso de que se haga valer por ejemplo apelación y revocación, pues en este caso el juez debe aceptar el recurso procedente, solo considero que resultaría incompatible el recurso intentado cuando precisamente se haya aceptado o sometido en forma expresa a la resolución que se pretendiere impugnar posteriormente.

Es precisamente en esta etapa del proceso cuando la preclusión acentúa aún más su aspecto positivo, pues asegura

la mancha del proceso, garantiza la adquisición y hace eficaz la instancia, haciendo eficaz la acción o la excepción, según sea el caso.

4.6. ETAPA DE EJECUCION DE SENTENCIA.

Una vez vista la preclusion de las distintas etapas del procedimiento, considero conveniente determinar si es aplicable o no a nuestra figura de estudio a la ejecución de las sentencias, transacciones o convenios judiciales; asimismo, se puede determinar con el estudio de este punto si existe algún plazo para iniciar las gestiones de ejecución o se puede perder esta facultad procesal.

La prestación jurídica que la sentencia, transacción o convenios judiciales, fue declarada como debida, tiene que ser ejecutada y si no se cumple voluntariamente es ejecución forzosa.

La ejecución de una sentencia, por ejemplo, que haya causado ejecutoria o que deba llevarse adelante por haberse otorgado la fianza correspondiente, se hará por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia. Los autos firmes que hayan resuelto un incidente deben ser ejecutados

por el juez (o juez ejecutor) que conozca del principal y la ejecución de los convenios celebrados en juicio se hará por el juez que conozca del negocio en que tuvieron lugar, artículo 501 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

El artículo 505 del ordenamiento procesal citado, nos dice que "la ejecución de las sentencias y convenios en la vía ejecutiva se efectuará conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos".

Cuando se pide la ejecución de una sentencia, el juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, si en ella no se fijó plazo alguno, pasado este término, sin haberse cumplido la sentencia se procederá al embargo (artículos 506 y 509 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal).

Las prestaciones debidas pueden ser:

a).- De dar, por ejemplo el pago de la cantidad líquida, artículos 507, 508, 514, etc. del ordenamiento procesal citado.

b).- De hacer; firma de escritura, vgr., artículos 517, 518, 519, etc.

c).- De no hacer; artículo 524.

Con todas estas breves explicaciones podemos preguntarnos: En la ejecución opera la institución jurídica de la preclusión? Anticipando la contestación podemos afirmar que dicha institución no tiene lugar en el proceso de ejecución. La razón es sencilla:

Una vez que el problema de la certeza del derecho ha quedado resuelto por la sentencia, surge solo el problema de la ejecución práctica de ese derecho declarado cierto. Ejecución que en el caso de ser voluntaria es lógico que ni siquiera aparezca la preclusión, puesto que el deudor cumple voluntariamente con la prestación de hacer o de no hacer alguna cosa en el plazo que se le fije, y aún en el caso de que esto no sea así y se le llegen a embargar los bienes, su facultad de pagar no queda extinguida, puesto que en el momento de la diligencia de embargo puede exhibir el importe de las prestaciones que se le han reclamado y tan solo recibe la sanción de pagar las costas, y es más, efectuándose el embargo y hasta antes de efectuar su remate o declararse la obligación principal.

Si en la ejecución voluntaria del derecho declarado cierto por la sentencia o por convenio judicial no se presenta

la institución jurídica de la preclusión, con mayor razón, no se deja de ver en la ejecución forzada porque en ésta el Estado es el que tiene que intervenir por medio de fuerza física para traducir en realidad el mandato declarado cierto.

Con respecto a lo establecido en el artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles vigente se puede llegar a la conclusión de que en él se establece la institución de la prescripción y no de la preclusión, ya que aquella, como hemos hecho notar, consiste en la extinción de las obligaciones o en la adquisición de derechos por el simple transcurso del tiempo y a ésta como la pérdida de la facultad procesal, por haber transcurrido infructuosamente el tiempo, por haberse ejecutado una vez válidamente dicha facultad, o por haberse ejercitado una actividad incompatible. El mencionado artículo expresa: "la acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenios judiciales, durara diez años contados desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado".

Del estudio del Título Séptimo, Capítulo V, Sección Primera de nuestro Código de Procedimientos Civiles no podemos advertir que exista algún límite temporal en la Ley para efectuar esta actividad procesal por lo que podemos concluir que en la ejecución de sentencia no es aplicable el principio de la preclusión procesal.

Es quizá necesario, desde mi punto de vista, hacer una aclaración adicional. es decir que la preclusión no opera en el sentido de que quien tiene derecho a ejecutar la sentencia que le es favorable puede perder éste. Sin embargo, en la etapa de ejecución por lo que respecta a quien tiene que cumplir la sentencia, éste tiene plazos para cumplir, desahogar vistas, nombrar peritos, etc., actos que si no realiza perderá su derecho para hacerlo, en virtud de la preclusión y en este caso sí opera la preclusión pero bajo las bases de las reglas generales ya estudiadas.

4.7 PRECLUSION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

En este punto de la investigación es precisamente en el cual he querido añadir un elemento diferente a lo establecido por la doctrina tradicional. Efectivamente, el principio de preclusión procesal se ha entendido como la aplicación única y exclusivamente para actos realizados por las partes, lo cual considero erróneo por las siguientes razones: ya se ha dicho y en sentido hemos precisado los conceptos de preclusión y la forma en que actúa esta figura jurídica, que se aplica desde nuestro particular punto de vista a la relación jurídico-procesal y no como muchos tratadistas han querido aplicar, a los actos de las partes en conflicto, así las cosas

y recordando que la relación jurídico-procesal está formada por el conjunto de actividades que realizan las partes, el juez y eventualmente terceros, vinculados en un orden sucesivo, consecuentemente podemos afirmar que la preclusión también afecta las actividades de los jueces.

El proceso civil se desarrolla o se desenvuelve en una serie de actividades coordinadas a un mismo fin, realizadas, como tantas veces hemos repetido y hecho notar, por los tribunales, por las partes y aún por terceros: peritos, testigos, etc.

Las actividades jurídicas procesales más importantes de los tribunales son las resoluciones que estos dictan en el proceso. Sin embargo, también revisten tal carácter los interrogatorios de examen de documentos, objetos y cualquier diligencia realizados para el esclarecimiento de la verdad.

También son actos procesales las notificaciones, citaciones y emplazamientos.

Notificación es el acto material que tiene por objeto hacer saber a alguien algún proveído o resolución, para que le produzca consecuencias jurídicas; por lo tanto, sus efectos son lo de enterar a las partes de los escritos y de las

resoluciones judiciales, así como los de que no olviden los términos y formas que han menester para defenderse dentro de la ley.

En sentido amplio, las citaciones y emplazamientos pueden considerarse comprendidos dentro del concepto de notificaciones, aunque sus efectos sustanciales y procesales sean distintos.

"El emplazamiento es la forma específica que se utiliza a fin de convocar a los que con litigantes han de comparecer en el proceso a defenderse o usar de su derecho, la citación es el modo de llamar ante el tribunal a los que, sean o no parte, deben concurrir a un acto judicial que pueda pararles perjuicios o en que es necesario su intervención; y el requerimiento es un acto formal de intimidación que se dirige a una persona sea o no litigante, para que haga o deje de hacer una cosa."

La citación es el llamamiento que por orden judicial se hace a una persona, sea o no parte, que concurra a un acto judicial que pueda pararle perjuicio o que sea necesaria su intervención y la notificación es el acto material que tiene por objeto hacer saer algún proveído o resolución a una persona, para que le produzca consecuencias jurídicas.

Requerimiento es el acto de intimar o amonestar a una persona, sea o no litigante, a fin de que haga o deje de hacer uso de una cosa o derecho.

Entre los actos procesales de los tribunales podemos citar a la excusa de los miembros de dichos tribunales. El juez, los magistrados o secretarios, tienen el deber jurídico de abstenerse de aquellos asuntos en que, por cualquier circunstancia personal, no se hallen en condiciones de actuar con imparcialidad. Este deber se consigna dentro de nuestra legislación, en el artículo 171 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, al establecer que "los magistrados, jueces y secretarios tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior o cualquiera otra análoga, aún cuando las partes no los recusen".

Así como la recusación constituye un acto procesal de las partes, la excusa también es un acto procesal de los componentes de los tribunales.

Por regla general, los códigos de procedimientos, establecen impedimentos para que los jueces conozcan de los negocios, los cuales pueden agruparse de la siguiente manera:

a).- Interés directo o indirecto del juez en la controversia.

b).- Presunción de animosidad del juez contra alguna de las partes.

c).- Amor propio del juez.

d).- Afecto presunto del juez por alguna de las partes.

RESOLUCIONES JUDICIALES:

Durante toda la secuela del procedimiento el juzgador dicta resoluciones judiciales que tienen a encauzar en debida forma la actividad procesal, algunas tienen importancia para el desarrollo del proceso, para el esclarecimiento de la verdad y para la fundamentación de las sentencias, en tanto que otras tienen una influencia menor en el procedimiento.

La mayoría de los autores de Derecho Procesal reconocen la dificultad de clasificar las resoluciones judiciales de manera científica. Nuestros códigos de procedimientos civiles clasifican siempre a las resoluciones judiciales en la siguiente forma;

- a).- Decretos.
- b).- Autos.
- c).- Sentencias.

Las resoluciones judiciales se han clasificado en dos grandes categorías: interlocutorias y de fondo. Las primeras se dictan por los jueces durante la substanciación del proceso y reciben el nombre de providencias y de autos; y las que al fondo del proceso se refieren, se les denominan sentencias definitivas.

El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en su artículo 79, nos habla de las resoluciones judiciales: "Las resoluciones judiciales son: ...I.- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos; II.- Determinaciones que se ejecutan provisionalmente y que se llaman autos provisionales; III.- Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos; IV.- Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios; V.- Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de la citada sentencia, que son las sentencias interlocutorias; VI.- Sentencias Definitivas.

Con todas estas breves explicaciones sobre los actos procesales de los tribunales a que hemos hecho referencia, ya podemos entrar al análisis del problema o sea el de que si es posible o no la realización de la preclusión con respecto a estos actos procesales. Desde luego, podemos afirmar categóricamente que la institución jurídica de la preclusión sí es posible, es decir, si tiene efectos en los actos procesales del juez. Veamos como se realiza: en un juicio sucesorio en que el Juez dicta un auto de reconocimiento de herederos omitiendo uno de ellos no obstante que en los autos, en el expediente, existen pruebas suficientes para no hacer dicha omisión. En este caso el juez ya no puede volver sobre sus propios pasos e indudablemente por el principio de preclusión que ha operado, es decir, la facultad del juez ya precluyó.

En un procedimiento de cualquier género, el juez que resuelve un punto por medio de una sentencia interlocutoria, esta resolución judicial indudablemente ha establecido la preclusión pues el juez ya no puede volver a tratar el punto en cuestión resuelto por la interlocutoria; naturalmente si ese acto quedó firme por no haber sido atacado a tiempo.

Ahora bien, lo señalado anteriormente encuentra su fundamento entre otros, en el artículo 84 del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que los jueces y tribunales no podrán variar ni modificar su sentencia o autos después de firmados, en tal sentido podemos señalar que se consuma la facultad para resolver de ese punto y no podrá volver a dar un fallo o bien, modificar el existente.

Asimismo, podemos señalar que se puede aplicar el principio de la preclusión procesal para la actividad jurisdiccional bajo pena de preclusión cuando no realicen sus actividades (los jueces) dentro de los límites marcados por la ley, de tal suerte que si una sentencia no es dictada dentro de los quince días contados a partir de la citación para sentencia, por ejemplo, (artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) precluiría para el juez la posibilidad de dictar dicho acto procesal imponiéndoles paralelamente una sanción en la ley orgánica respectiva, y de esta forma evitaremos la dilatación de los asuntos en los tribunales como muchas veces sucede en la práctica. En consecuencia la obligación de dictar la sentencia en el término de ley correspondería al juez que en número le siguiera al juez que ha dilatado el procedimiento.

4.8. NUESTRA JURISPRUDENCIA.

Considero que las siguientes tesis son las más representativas de nuestro tema de estudio, razón por las que las transcribo:

PRECLUSION.- Si a causa de un recurso de revocación se revocó el auto que no admitió la demanda con fundamento en que el endoso del título base de la acción estaba en blanco, y admitida la demanda, no se hizo valer excepción alguna por rebeldía del demandado, en el caso operó el fenómeno jurídico de la preclusión, y para el juez quedó cerrado este estado del procedimiento y no pudo modificar dicha situación en la sentencia; además, declarada la rebeldía, el juez tiene obligación de pronunciar sentencia ajustándose a la situación procesal creada, admitida y consentida por las partes.

Petrides Nicolás.- Pág. 239. Tomo CXVI.
Quinta Epoca. 1953.

PRECLUSION.- En materia judicial la preclusión se realiza cuando después de efectuados determinados actos o de expirados ciertos términos en el juicio, las partes pierden el derecho de ejecutar otros actos, por haber pasado la oportunidad legal.

Petrides Nicolás.- Pág. 240. Tomo CXVI.
Quinta Epoca. 1953.

PRECLUSION Y COSA JUZGADA. PERSONALIDAD.-

Entre los diversos principios que rigen el proceso civil, está el de la preclusión. Este principio está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales y extinguidos y consumados; esto es, que a virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, ese acto ya no podrá realizarse nuevamente. Doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal; resulta,

normalmente, de tres situaciones: 1a.- Por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; 2a.- Por haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; 3a.- por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la institución que se estudia no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio. Por lo que hace a la tercera situación o posibilidad, y que es la que se refiere a situaciones en que ha operado la cosa juzgada se ha dicho que esta es la máxima preclusión, en cuanto ella impide la renovación de alegaciones apoyadas en los mismos hechos que fueron objeto del proceso anterior; a este respecto cabe precisar que aunque existen diferencias de extensión y defectos entre la cosa juzgada sustancial y la preclusión, el concepto es claramente aplicable; y lo es con mayor precisión aún, para referirse a las situaciones de cosa juzgada forma, en las cuales el impedimento de nueva consideración recae sobre las cuestiones que ya han sido objeto de decisión

y definidas por resolución firme, como en el caso de la cuestión de personalidad, decidida por interlocutoria, que no pueden volver a verse, ni a pretexto de que es una cuestión de orden público o que se trata de un presupuesto procesal, por haberse operado preclusión respecto de dicho punto.

Amparo directo 7423/67.- Alfredo y Juan Desín Musi. 22 de noviembre de 1968. 5 votos.
Fonente: Ernesto Solís Lopez. Sexta Epoca. Vol. CXXXVII. Pag. 140.

PRECLUSION. CONCEPTO Y CASOS EN QUE OPERA ESTE PRINCIPIO EN LA LEY PROCESAL MEXICANA.- La ley mexicana no deja al arbitrio de las partes elegir el momento para realizar los actos procesales que les incumben, ya que las normas que regulan el proceso no solo previenen la forma de los actos propios del mismo, sino el momento en que deben llevarse a efecto, para su ordenado desenvolvimiento. Así vemos que este efecto producido en el proceso constituye el principio preclusivo que rige en las diferentes fases o períodos procesales; razón por lo que es

conveniente puntualizar los casos en que la citada proclusión tiene lugar, los cuales son:

a).- Cuando no se observa el orden señalado en la Ley para el ejercicio de una facultad procesal;

b).- Cuando se realiza un acto incompatible con el ejercicio de esa facultad; c).- Cuando ya se ha ejercitado la facultad procesal de que se trata, y d).- Cuando por permitirlo la Ley se ejercita nuevamente la multicitada facultad, agotándose entonces el derecho o derechos que se habían adquirido con el ejercicio inicial de aquella facultad. Caso este último dentro del que encaja el que se encentra sometido a estudio, ya que el derecho de la demandada y ahora quejosa para que se declarara confeso a su esposo, precluyó por haber vuelto a ejercitar en segunda instancia la misma facultad de ofrecer la prueba de confesión.

Amparo directo 5017/75.- Felipa Cristina García Quintanar.- 18 de marzo de 1977.-
(Véase la votación en la ejecutoria).-
Ponente: David Franco Rodríguez.

PRECLUSION DEL DERECHO DE LAS PARTES PARA RECURRIR LAS RESOLUCIONES ADVERSAS A SUS INTERESES. SU OPERANCIA NO IMPLICA VIOLACION PROCESAL.- Si se advierte que por inactividad procesal de la quejosa, operó en el juicio mercantil del que emanan los actos reclamados, la preclusión de su derecho para ejercer los recursos procedentes contra los autos por los cuales se ordenó la publicación de probanzas, se turnaran los autos a las partes para alegar y se citó para sentencia, es infundado el concepto de violación que aduce, como violación procesal, que el juzgador hubiera dictado el fallo reclamado con base en las situaciones jurídicas que devinieron en el procedimiento como consecuencia de aquella preclusión.

Amparo directo 3866/73.- Societé Francaise de Travaux Topographiques e Photogrammetriques.- 9 de junio de 1977.- 5 votos.- Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

SALA AUXILIAR Séptima Epoca, Volumen Semestral 97-102, Séptima Parte, Pág. 141.

C O N C L U S I O N E S

1.- Estimamos que las futuras reformas procesales deben tender a consagrar e incorporar de modo efectivo el principio de preclusión, introduciendo enmiendas de alcance más amplio para obtener una administración de justicias más activa, rápida y eficaz. Todo Código Procesal debe obtener una serie de preclusiones que actúen en la vida del proceso como barrera infranqueable para no tolerar a la astucia como una arma procesal e impedir que el proceso se convierta en un fraude organizado por el litigante de mala fe, en demérito de los altos intereses de la justicia, y que, por el contrario, le permita cumplir con su verdadera finalidad de transformarse del instrumento adecuado a las necesidades del derecho sustancial al cual ha de servir.

2.- La preclusión es una de las características del proceso moderno porque mediante ella se obtiene:

a).- Que el proceso se desarrolle en tiempo determinado, lo que sólo se consigue impidiendo mediante ella, que las partes ejerciten sus facultades procesales cuando les venga en gana, sin sujeción a principio temporal alguno.

b).- Que el proceso esté constituido por diversas secciones o periodos, dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades. Concluido cada periodo, no es posible retroceder a otro interior. En otras palabras, la preclusión engendra lo que los procesalistas modernos llaman "fases del proceso".

c).- Que las partes ejerciten en forma legal sus derechos y cargas procesales, es decir, no sólo dentro del término que para ello fije la ley, sino también con las debidas formalidades y requisitos. Por ejemplo, no conciente que se presenten elementos fundatorios de la demanda después de que ésta ha sido presentada, salvo algunos casos de excepcion. Si a una demanda incidental no se acompañan las copias de ley, no es admitida.

3.- La preclusión que se traduce en un verdadero impedimento que no tiene su origen en un solo fenómeno procesal, sino en un conjunto o serie de fenómenos procesales que intentan establecer diques de contención para el ejercicio de cada uno de los actos del proceso. En otros términos, la pérdida, extinción o consumación de una actividad puede atender a diversas causas o condiciones de la preclusión.

4.- En el proceso tiene la preclusión un aspecto positivo, que asegura la marcha, garantiza la adquisición, hace eficaz la instancia. La preclusión se enlaza primero, a la exigencia de jurisdicción, porque una vez presentada la instancia no puede el juez demorar o entorpecer la integración del grado.

5.- Opera la preclusión, no porque se busca la pérdida del derecho, sino porque se persigue la fijeza del derecho contrario, la eficaz acción.

6.- La preclusión, pues, es la sanción y efecto más destacado que se produce ante la pasividad del litigante en la adecuada liberación de las cargas que le atañen. A la vez, es la más segura garantía de fijación y respeto de los actos ya cumplidos en obediencia de tales imperativos.

7.- La preclusión es una institución jurídica que data del derecho romano, desde la época de las acciones de la ley, y ha subsistido hasta nuestros días.

8.- Nuestros Códigos de Procedimientos Civiles, a excepción del del Estado de México, solo hacen referencia de la preclusión en forma implícita.

9.- La preclusión es la pérdida de la facultad procesal por haber transcurrido infructuosamente el tiempo, por haberse efectuado una vez válidamente dicha facultad, o por haber ejercido una actividad incompatible.

10.- El principio jurídico de la que la justicia debe de ser pronta y expedita, tiene como base a las instituciones jurídicas de la preclusión, caducidad y prescripción.

11.- Así como el legislador regula al derecho de propiedad, así también regula la facultad que tienen las partes en el proceso, imponiéndoles en sus actos modalidades de tiempo, espacio y forma.

12.- La preclusión es el eslabón que une las fases procesales.

13.- Las sentencias interlocutorias producen la preclusión y no cosa juzgada de las cuestiones a resolver en definitiva.

14.- El principio de eventualidad es una especie del principio de preclusión.

15.- La preclusión no es la cosa juzgada.

16.- La preclusión no opera en la ejecución.

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

Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Síntesis de Derecho Procesal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1966.

Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano, Tomo I, Ed. Porrúa, S.A., México, 1976.

Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977.

Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial, Ed. Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Segunda Parte.

Allorio, Enrico. Problemas de Derecho Procesal, Buenos Aires, 1963.

Attardi, Aldo. Preclusione (Principiodi), Voz, Enciclopedia de Diritto, Italia, 1985, Giuffrè E. T. XXXIV.

Bazarte Cerdán, Wilebaldo. La caducidad en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorio, Ediciones Botas, México, 1966.

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.

Becerra Bautista, José, Estudios en Homenaje al Doctor Fix Zamudio en sus treinta años como investigador de las Ciencias Jurídicas, Tomo III, México, 1988.

Brisefno Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A., Vol. III, México, 1969.

Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según nuevo Código, Traducción Santiago Sentis M.

Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1914.

Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Roque Palma, Editores, Buenos Aires, 1958.

Chiovenda, Giuseppe José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, Traducción de E. Gómez Orbaneja, Vol. III.

Chiovenda, Giuseppe José. Principios de Derecho Procesal, Tercera Edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, Traducción de E. Gómez Orbaneja, Vol. III.

Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Cárdenas Editor, México, 1980, Traducción de José Casais y Santaló.

Chiovenda, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, Traducción de José Casais y Santaló.

Castillo Larrañaga, José, De Pina, Rafael. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966.

D'Onofrio, Paolo. Lecciones de Derecho Procesal Civil, Italia, 1946.

De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Quinta Edición, Edición 1961.

De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, Tomo VII.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina Omeba, S. de R.L., Buenos Aires, 1968.

Goldschmit, James. Derecho Procesal Civil, 1936.

Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, Madrid, 1961.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General de Proceso, Editorial Trillas, S.A., México, 1979.

Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, S.A., México, 1989.

Butiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.

Jofre, Tomás. Manual de Procedimientos Civil y Penal, Editorial Buenos Aires, 1941.

Juárez Echegaray, Luis. Estudios en Honor a Hugo Alsina, Editorial Diar, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1946.

Kisch. Elementos de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1940.

Plaza, Manuel de la. Derecho Procesal Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951.

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa. S.A., México, 1966.

Pallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

Prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil, Imprenta Saenz Buensuceso, Madrid, 1964.

Podetti J., Ramiro. Teoría y Práctica del Proceso Civil, Buenos Aires, 1963.

Parri, Eduardo. Perención de la Instancia Judicial, Editorial Diar, S.A., 1964.

Petit, Eugene. Tratado de Derecho Romano, Editora Nacional, Traducción de José Fernández González, México, 1945.

Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil, Editorial Temis de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1956.

Rocco, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis de Palma, Tomo I, Traducción Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Argentina, 1976.

Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México, 1986.

Winess Millar, Robert. Los Principios Formativos del Procedimiento Civil, Editorial Temis de Palma, Traducción Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Argentina, 1976.

PUBLICACIONES.

Avatia Arzapalo José Alfonso. De la Cosa Juzgada en Materia Civil. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. México, 1959.

Isidro Einsert. Revista La Ley. Argentina. Preclusión. Tomo 118, abril, mayo, junio, 1965, publicada el 6 de junio de 1965. República de Argentina.

Briseño Sierra, Humberto. Algunos aspectos de la eficacia de la Preclusión. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XV, enero-marzo, 1965. Número 57.

Carnelli, Lorenzo. La Preclusión. Anales de Jurisprudencia. Tomo XVIII. Año V. Número 1. Julio 15, 1937.

Medina Lima, Ignacio. Noticia acerca de La Preclusión en el Anteproyecto. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo XII. Número 47-48. Julio-Diciembre. 1950. De la Conferencia celebrada el 20 de julio de 1949.

Rincón Cano, Joaquín. La Preclusión. Anales de Jurisprudencia. Tomo XXXII. Año IX. Volumen 3. 5 de febrero de 1941.

LEGISLACION.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.