

870109

23
29

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANALISIS DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, SU NATURALEZA Y EFECTOS PROCESALES, CONFORME AL ARTICULO 138 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

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

PRESENTA
CRISTINA LEON CHECK



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.

INTRODUCCION

El proceso entendido como medio o instrumento de que se vale el Estado para realizar la función jurisdiccional, se encuentra regulada necesariamente por el elemento tiempo, a efecto de lograr eficazmente su objetivo.

Así pues, las distintas instituciones y disposiciones procesales que tiendan a regular las etapas que lo componen, serán las que determinen la duración del mismo, así como su pronta o lenta solución de la controversia planteada, habida cuenta que que la justicia tardía no es verdadera justicia.

La intención del legislador, de dar agilidad al proceso y buscar una solución a los juicios que quedan suspendidos indefinidamente, prolongando la incertidumbre de las partes, provocó el que incluyera a la CADUCIDAD DE LA INSTANCIA en nuestro Código Procesal Civil. El que esta institución haya tenido el acierto que se propuso el legislador, será materia de nuestro estudio.

Si bien es cierto, que esta Institución no es ninguna novedad para la doctrina procesalista, ya que ha sido adoptada por la mayoría de las legislaciones procesales vigentes en los Estados de la República y en las Leyes de carácter Federal, sigue siendo punto de interés y estudio, por las encontradas opiniones en cuanto a la utilidad de ésta.

Con el propósito de lograr un mejor conocimiento y comprensión del tema a estudio, se verá en primer término, la naturaleza de la función jurisdiccional del Estado, así como de su instrumento, el Proceso, que constituye su campo de aplicación, y posteriormente los antecedentes históricos de esta institución, y pasando a analizar el desenvolvimiento que ha tenido en nuestro país, en las diversas legislaciones estatales y federales.

Así mismo, se estudiarán las opiniones doctrinales más sobresalientes, para determinar su naturaleza y alcance, distinguiendo sus características con figuras jurídicas similares, para terminar con el análisis de los preceptos que la regulan en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California.

Por último, someto a consideración de todos los estudiosos del Derecho, las opiniones o recomendaciones que me permito hacer respecto del tema materia de este trabajo.

CAPITULO PRIMERO

LA FUNCION JURISDICCIONAL

1. Concepto.
2. La Jurisdicción como función orgánica.
3. Contenido y alcance de la función jurisdiccional.
4. El Derecho de Acción.
5. El proceso.

C A P I T U L O P R I M E R O
LA FUNCION JURISDICCIONAL

El tema de la Jurisdicción ha sido un reto constante para todo estudioso del Derecho Procesal, pues considerando a ésta como uno de los pilares en que se asienta la ciencia procesal, su tratamiento es ineludible para quien se adentre en este campo jurídico. Sin olvidar que algunos autores lo sitúan dentro del Derecho Constitucional o Administrativo. Esta dificultad ha propiciado que se generen variadas opiniones acerca de lo que debe entenderse por Jurisdicción como función esencial del Estado, y al no ser este tema central del presente trabajo, me limitaré a hacer mención de las más conocidas, resaltando sus principales características, tratando de fijar su verdadera naturaleza y alcance, a efecto de tener el fundamento indispensable en el plan y coordinación del tema a estudio.

1. CONCEPTO.- Existen algunos autores, que partiendo de la etimología de la palabra Jurisdicción: Ius=Derecho, Dictio=Diciere=decir, consideran como principal característica de la función jurisdiccional, "el representar la sustitución de una actividad pública a una actividad ajena". José Chiovenda (1), o como Hugo Rocco, quien nos dice que "la característica de la

(1) Chiovenda, Giuseppe.- Instituciones del Derecho Procesal Civil. Traducción del italiano por Emilio Gómez Orbaneja. Volúmenes I, II y III. Editorial de la Revista de Derecho Privado. Madrid. 1964. Pág. 13.

Actividad Jurisdiccional, reside en ser una actividad secundaria sustitutiva, entendida ésta como una actividad del Estado sustituida a la actividad de aquellos a quienes la Norma Jurídica les prescribe, para la tutela de determinados intereses, una determinada conducta por ellos sin observar". (2)

Arturo Valenzuela sostiene que "el acto esencial o fundamento de toda función Jurisdiccional consiste en la probación y realización del interés jurídico no satisfecho, sustituyéndose de esta manera a los particulares, es decir, la función Jurisdiccional es una función sustitutiva". (3)

Es conveniente hacer notar que estas tesis de la Jurisdicción como función sustitutiva, no encuadran adecuadamente dentro del proceso Penal, porque en materia penal, el Estado, siendo el único que puede acusar, juzgar e imponer penas, no sustituye a nadie, máxime que en esta materia el Estado, no puede atender a la satisfacción de intereses jurídicos de los particulares, ya que todo sistema Penal es de orden público y más que a los particulares, la Sociedad misma está interesada en su eficacia.

Otros autores, toman en consideración la atribución del órgano que la realiza, y así los clásicos la definen como "la

(2) Rocco, Hugo.- Derecho Procesal Civil. Traducción de Felipe J. Tena. Editorial Porrúa Hns. México 1939. Pags. 27.

(3) Arturo Valenzuela. Derecho Procesal Civil. Editorial Cagiga Jr. Puebla. 1974. pag. 30.

potestad de que se encuentran investidos los jueces para conocer de las cuestiones, contiendas y litigios que se promueven entre dos y más partes y fallarlos con arreglo a Derecho". Manresa y Navarro, (4) sin indicar de que naturaleza sea esa potestad.

Así también el Maestro José Becerra Bautista, la define como "la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes una determinada situación jurídica controvertida" (5), pero evidentemente este concepto no es suficiente, dado que el vocablo facultad en el sentido en que lo emplea significa derecho por hacer algo, pero la doctrina ya ha aclarado que la Jurisdicción no solo es un poder sino también un deber.

Otros lo hacen atendiendo a la finalidad de la Jurisdicción, y así Eduardo Couture señala: "Para establecer el concepto de Jurisdicción, es necesario previamente distinguir tres elementos propios del acto jurisdiccional, que son la forma, el contenido y la función. El primero se refiere a la existencia de un conflicto, controversia o diferendo de relevancia jurídica, que debe ser dirimido por los agentes de la jurisdicción mediante una decisión que pasa en cosa juzgada, y que por función debe entenderse el aseguramiento de la justicia, la paz y demás valores jurídicos del Derecho". (6)

(4) José María Manresa y Navarro. Citado por Arturo Valenzuela. Opus. Cit. Pág. 32.

(5) José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1974. Pág. 5.

(6) Eduardo Couture.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Depalma Editor. Buenos Aires, Arg. Pags. 27-32.

Couture elabora la siguiente definición: "La Jurisdicción es la función pública realizada por órganos competentes del Estado con las formas requeridas por la Ley, en virtud de la cual, por acto de Juicio se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".

Reconoce además que "ésta función se realiza mediante órganos competentes creados exprofeso, que normalmente los órganos de la Jurisdicción son los del Poder Judicial, pero que otros órganos pueden igualmente desempeñar funciones jurisdiccionales. Manifestando que la Jurisdicción, al igual que el proceso, tiene esencia teleológica, ya que solo existe como un medio para lograr un fin, que es asegurar la efectividad del derecho, la continuidad del orden jurídico. "El derecho instituido en la Constitución se desenvuelve jerárquicamente en las leyes, el derecho reconocido en las Leyes se hace efectivo en las Sentencias Judiciales". (7)

Como dato valioso que aporta este ilustre procesalista, está que la sentencia que se obtenga, adquiera la categoría de cosa juzgada, para dar firmeza a la decisión jurisdiccional. Sin embargo da la apariencia de que al elaborar su definición, lo hizo pensando en el Proceso Civil, ya que para

(7) Opus Cit. Pags. 33-40.

que abarcase el campo del Derecho Penal debió haber explicado el término controversia.

Por su parte Hugo Alsina (8) siguiendo la misma tendencia finalista, del estudio que hace al abordar este tema, es posible desprender las notas esenciales que este tratadista tiene de la Jurisdicción: Que es una función estatal, pública, tendiente a restablecer el orden público; que dicha función está destinada a garantizar el cumplimiento del Derecho, respecto a este punto no es posible diferenciar la Función Jurisdiccional de la que realiza el Poder Ejecutivo, ya que la de ésta persigue la misma finalidad.

Sin embargo, más adelante señala: "Que como presupuesto de la Jurisdicción, existe un estado de litigio o controversia, y que para el desarrollo de aquella, el Estado ha creado ipso facto órganos específicos; además que la función jurisdiccional se regula por normas procedimentales de carácter público, y el acto esencial de esta actividad estatal es la sentencia que debe tener fuerza ejecutoria".

Pero quien mejor precisa la existencia de dicho conflicto de intereses es indudablemente David Lascano (9) quien

- (8) Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Mercantil. Seg. Edic. Ediar Edit. Buenos Aires. 1964. Págs. 19-24. Tomo I.
- (9) David Lascano. Jurisdicción y Proceso Estudio de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina. Ediar Edit. Buenos Aires. 1964. Pág. 369.

apunta que "como presupuesto de la Jurisdicción es una Litis, entendida ésta a la manera de Carnelutti, como el conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro; precisando la distinción entre litis y controversia. Para que haya controversia es necesario discusión, manifestación contraria de opiniones; para que exista litis, basta en cambio una actitud contraria, una posición o postura opuesta, como la resistencia a cumplir la obligación negativa del derecho del otro". Este autor también nos dice que "la Jurisdicción es una función estatal y no una facultad o atribución de juzgar o resolver una litis. Es decir, la Jurisdicción es actividad y no poder. El poder va sobreentendido, porque es inherente a toda función del Estado y es uno solo, cualquiera que sea el órgano que lo detente y la función que ejerza".

Se advierte que de la posición adoptada por estos dos últimos autores, denotan la existencia de un conflicto de intereses como presupuesto, excluyendo de la actividad jurisdiccional la Jurisdicción Voluntaria, donde no existe tal presupuesto.

Por su parte, el doctor Ignacio Medina excluye el presupuesto de conflicto de intereses, cuando propone la siguiente definición: "Acto Jurisdiccional es el que ejecuta el órgano del Estado resolviendo sobre una pretensión jurídica o preparando su resolución definitiva exclusivamente en interés de

la Ley. Su efecto es estatuir una verdad permanente para el caso concreto dentro del orden jurídico". (10) Y a pesar de que reconoce que el Juez también realiza actos que no son propiamente jurisdiccionales, el criterio que sirve para distinguir uno de otro estriba en que cuando el acto está destinado a precisar situaciones procesales como antecedentes necesarios a la decisión de una pretensión jurídica, será jurisdiccional, ya que el acto administrativo mira a la pretensión y sostenimiento de los servicios públicos; y el acto jurisdiccional en cambio, ejecuta mandamientos en vista de la pretensión formulada y como simple instrumento de realización de la voluntad de la Ley frente a un caso concreto.

Permitiendo que de ésta manera pueda ser incluida perfectamente dentro de esta concepción, la llamada Jurisdicción Voluntaria, toda vez que no requiere de la litis como presupuesto, sino únicamente de la pretensión jurídica.

Por último y sin agotar, toda vez que no ha sido mi intención abarcar todas las tesis sobre este interesante tema, ni la finalidad de este trabajo lo permite, encontramos la posición de varios tratadistas en la que no encuentran ninguna distinción esencial entre la función Jurisdiccional del Estado y la función Legislativa, ya que consideran que la finalidad de la Actividad Jurisdiccional es creativa, es decir, produce normas jurídicas

(10) Ignacio Medina. El Acto Jurisdiccional. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo II. Jul. a Dic. de 1940. Núms. 7 y 8.

individualizadas y aplicables al caso concreto planteado y su diferencia con la legislativa es que ésta crea normas abstractas generales.

En esta corriente encontramos en primer término al Maestro Hans Kelsen (11), quien nos dice: " Toda norma de derecho enlaza un hecho abstracto a una consecuencia jurídica igualmente abstracta, pero para que esa norma general alcance un sentido concreto, necesita de la individualización, lo cual se logra mediante la sentencia judicial, misma que crea por completo una nueva relación; determina que existe un hecho concreto, señala la consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. Así como los dos hechos -condición y consecuencia- van unidos por la Ley, en el dominio de lo general, tienen que ir enlazados en el ámbito individual por las sentencias dictadas por el Poder Judicial. Sin la sentencia, el derecho abstracto carecería siempre de forma o estructura concreta. Por esto, la sentencia que declara ser dado el hecho legal en el caso concreto y falla que debe aplicarse la consecuencia jurídica individual, resulta en la individualización o concreción de las normas generales o abstractas".

Continuando, señala que "el acto de la Jurisdicción es creación, producción o posición de derecho como el acto legislativo, y uno u otro no son sino dos etapas diferentes del

(11) Hans Kelsen. Teoría General del Estado. Edinal, México. 1976. Págs. 304 y 305.

proceso de creación jurídica, a pesar de que la doctrina tradicional contraponía ambos conceptos como creación y aplicación respectivamente".

"La sentencia Judicial es la aplicación del derecho si se le considera en relación con el grado normativo de la Ley, por lo cual es la sentencia jurídicamente determinada. Pero es creación de Derecho si se le considera en relación con aquellos actos jurídicos que han de realizarse sobre la base misma, por ejemplo, los actos de ejecución, o en relación con las partes, cuyos deberes concretos son estatuidos por la sentencia. Del mismo modo, la Ley, que es creación de derecho por relación a la sentencia, es aplicable del mismo por relación a una fase normativa superior, por la cual son leyes jurídicamente determinadas". (12)

Tesis con múltiples seguidores, por su precisión técnica y científica, distinción característica del célebre Jefe de la Escuela Vienesa del Derecho, como Manuel Rivera Silva, (13) quien aporta la siguiente definición: "Jurisdicción es la creación de una Norma Individual que posee efectos ejecutivos, enlazando un hecho concreto a una consecuencia determinada en la Ley".

(12) Opus Cit. Págs. 306-308.

(13) Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. 1976. Pág. 80.

Del análisis de las teorías expuestas, se puede atribuir a la Jurisdicción las siguientes notas características:

- a) Que es una función pública encomendada principalmente aunque no privativamente al Poder Judicial, dotando a los órganos creados expresos para realizarla de una facultad de imperio (Imperium) que les posibilita el cumplir con esa actividad.
- b) Esta función se manifiesta en el proceso.
- c) Para que opere la Jurisdicción se necesita la previa existencia de un conflicto de intereses.
- d) La función Jurisdiccional está sujeta a formas que revisten carácter público.
- e) Con el ejercicio de la Jurisdicción se obtiene una resolución con la categoría de cosa juzgada.
- f) La función jurisdiccional no se agota con la resolución sino que llega hasta la ejecución de dicho fallo; y
- g) La Jurisdicción constituye una unidad y puede derecho sustantivo.

El estudio anterior, además de que permite determinar el exacto sentido del término Jurisdicción, nos hace posible distinguirlo del término competencia, que son dos cosas distintas y que muchas veces a fuerza de utilizarlos como sinónimos, han tenido que confundirse, al ser utilizados doctrinalmente como tales, sentando reales en la propia legislación y jurisprudencia.

La Jurisdicción es única e indivisible, es función, es actividad. La competencia es facultad, es ámbito de alcance, es medida.

Todo órgano o agente del Estado que la Ley le determine esta actividad de resolver con fuerza vinculativa tiene en consecuencia este atributo.

Pero no conocerá un órgano en su momento, de determinados casos concretos, no en razón de que no tenga jurisdicción, sino porque tenga jurisdicción limitada para conocer únicamente, de determinados casos en razón de territorio, cuantía, materia o grado. No hay tal jurisdicción territorial, hay competencia territorial, si entendemos que los Estados de la Federación, como ya se ha concluido en la Ciencia Constitucional, no son soberanos, sino autónomos, y la regulación de su desempeño público está dispuesta en la Norma Constitucional; no habrá tampoco Jurisdicción Federal y Local, sino competencia Federal o Local.

Esta función está encomendada lo mismo que al Juez Menor que a la Suprema Corte de Justicia actuando en Pleno, y es la competencia la que califica o delimita el alcance de la Jurisdicción para cada caso concreto análogo.

Nuestro sistema jurídico atribuye esta función a determinados órganos del Estado, sean del Poder Ejecutivo,

Legislativo o Judicial, pero él mismo plantea sus límites, no dividiendo esta función, pues sería desnaturalizarla, sino previendo el alcance de esta actividad al delimitar su campo por medio de la Competencia.

2.- LA JURISDICCION COMO FUNCION ORGANICA PARCIAL.- La función del Estado considerado como totalidad del orden público, constituye una función compleja, la cual se lleva a cabo por medio de sus órganos. Estos órganos, al verificar los actos que les competen forman lo que pudiera llamarse una función orgánica parcial. Si se considera que la suma de éstas forma la función total, que es la función del Estado.

Ahora bien, nos dice Kelsen, "si una función orgánica se compone de varios actos parciales, se hace necesario regular el hecho en que los actos incompletos se integran en un todo. Se habla aquí de proceso o procedimiento; así por ejemplo en el acto legislativo se habla de un proceso o procedimiento de legislación, de una vía legislativa, con arreglo a la cual se ordena una serie de actos parciales. Lo que se llama proceso en el sentido estricto del Derecho Civil y Penal no es más que un caso particular. También la función orgánica de la Jurisdicción constituye un acto compuesto, una sucesión de actos parciales cuya totalidad arroja la función compleja que se llama sentencia judicial. Desde la acción hasta el fallo de Primera Instancia, y de éste al fallo definitivo susceptible de ejecución, y de éste a la ejecución misma, hay una cadena de actos orgánicos, cada uno

de los cuales no es mas que un acto incompleto, considerado desde el punto de vista de la jurisdicción como función total". (14)

3.- CONTENIDO Y ALCANCE DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.-

Al llevarse a cabo la función jurisdiccional, se determina que existe un hecho concreto, se señala la consecuencia jurídica que debe enlazarse a él y se verifica en concreto dicho enlace, individualización que realiza la sentencia judicial, pero si algunas veces este acto de concreción, resulta ser el último que se realiza en el desempeño de la función jurisdiccional, como es el caso de la sentencia meramente declarativa, otras veces resulta que se necesita de otros actos, posteriores a la sentencia, que son los de ejecución de la misma. Entonces surge el problema de determinar si la función jurisdiccional abarca estos últimos.

Esta cuestión se resuelve, tomando en cuenta las ideas expuestas, de la siguiente manera: Si se toma como base que la Jurisdicción no es mas que una cadena de actos orgánicos y cada uno de los cuales no es mas que un acto incompleto, en relación con la totalidad de la función parcial, el resultado es que los actos de ejecución de la sentencia judicial quedan incluidos dentro de la función jurisdiccional, pues de lo contrario resultaría incompleta dicha función orgánica.

(14) Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Editir. Nacional. México. 1976. Pág. 368.

Por otra parte, el criterio dominante de la doctrina procesalista moderna es el considerar a la ejecución dentro de la Jurisdicción. Así tenemos que Chiovenda nos dice: "No sólo en cuanto en el curso de la ejecución surgen cuestiones que no son necesario dirimir (ya sobre la existencia de la acción ejecutiva, ya sobre las distintas medidas ejecutivas), tenemos Jurisdicción, sino que la aplicación misma de las medidas ejecutivas de la Jurisdicción, puesto que está coordinada con la actuación de la Ley".

De tal manera , que: "No se debe contraponer Imperio y Jurisdicción como cosas cualitativamente distintas, por el contrario, la Jurisdicción no es mas que un complejo de actos de Imperio agrupados para un determinado fin, que los caracteriza y que se realizan en virtud de los correspondientes poderes puestos al servicio de este fin de la función jurisdiccional". (15)

Por su parte, Calamandrei dice que: "La función jurisdiccional comprende pues, en el sistema de legalidad no solo la actividad que el Estado realiza para aplicar la norma general y abstracta al caso concreto y para poner en claro el mandato individualizado que de ella nace, sino también la actividad ulterior que el Estado lleva a cabo para hacer que este mandato concreto sea prácticamente observado (en si mismo, o en el precepto sancionatorio que toma su puesto), también en caso de

(15) Geoeseppe Chiovenda. Opus Cit. Pág. 20-24.

necesidad, con el empleo de la fuerza física, dirigida a modificar el mundo exterior y hacerlo corresponder a la voluntad de la Ley. (16)

De lo anterior, podemos deducir que los actos parciales de los cuales se compone la función jurisdiccional (como función orgánica) puede dividirse en tres grupos: Los actos que tienden al acopio de datos, que permiten al órgano jurisdiccional conocer y comprobar la existencia y fundamentación del caso concreto planteado y que termina con la citación para oír sentencia; un segundo grupo que comprende precisamente el pináculo o acto característico de esta función y que es la sentencia, y un último grupo que comprende los actos de ejecución propiamente dichos. Al primer grupo se le puede llamar etapa de conocimiento o Notio, al segundo de decisión o Judicium, y al tercero de ejecución o Executio. De esta opinión son por una parte el maestro José Becerra Bautista y en cierta forma el tratadista argentino Hugo Alsina.

De la anterior opinión, es posible desprender que la función Jurisdiccional es una Facultad-Deber dotada de Imperium, ya que su funcionamiento que es motivado por el ejercicio del derecho subjetivo público denominado acción lo hace en acatamiento el Estado del deber correlativo al ejercicio de esa

(16) Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho procesal Civil. Volúmen I. Traducción de Santiago Sentis Maleno. Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires. Pág. 124

facultad de parte, y que se traduce en tener el órgano del Estado jurídicamente referida esa atribución al resolver el caso concreto planteado, y además con Imperium, o sea con fuerza ejecutiva lo resuelto, obligado a cumplir con lo fallado aún en contra de la voluntad de los interesados.

4.- EL DERECHO DE ACCION.-

Para efectos de tener una mejor comprensión acerca del tema a estudio, es necesario que aún someramente hagamos un análisis de lo que es el derecho de acción, en virtud que la mayoría de los procesalistas encuentran como conceptos fundamentales del derecho procesal, las nociones de jurisdicción, acción y proceso, y en todo presupuesto de violación de un derecho, la parte lesionada tendrá la facultad de invocar la autoridad del Estado.

Para Savigny (17), "la acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de ese Derecho"; y "la relación que de la violación resulte, es decir, el derecho conferido a la parte lesionada, se denomina derecho de acción".

El derecho de acción, según Hugo Rocco, se entiende como "un derecho subjetivo público, del ciudadano para con el Estado, teniendo por objeto la prestación de la actividad de los

(17) Savigny. Citado por Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1979. Pág. 28.

órganos jurisdiccionales para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma jurídica oponen a la realización de los intereses tutelados por el derecho objetivo" (18)

Continúa diciendo que "el derecho de acción es anterior a la demanda judicial, no es la demanda la que crea o hace nacer el derecho; el derecho ya existe, siendo la demanda sólo un acto por el cual se ejerce y se individualiza".

Analizando esta definición, nos damos cuenta que el objeto principal de este derecho por parte del Estado, es la prestación de su actividad jurisdiccional, para la declaración de un derecho incierto y la realización forzosa de los intereses de la tutela cierta.

Esto explica con harta claridad, como no siempre la acción es un derecho a un acto determinado y favorable, sino puede en algunos casos, ser simplemente un derecho a un acto del Estado, independientemente de su contenido. Así pues, como el ejercicio de un derecho puede ser realizado por quien no tenga ese derecho, del mismo modo, la acción en el sentido procesal puede ser ejercitada por quien no tenga el derecho que pretende hacer valer. Esto quiere decir que puede haber acción de hecho, sin que exista el derecho para ejercitarla.

(18) Hugo Rocco. Citado por F. Bañuelos Sanchez. La Teoría de la Acción. Cárdenas Editor. México. 1983. Pág. 39-40.

En nuestro concepto, la acción es pues, un derecho subjetivo derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa, creando a los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional, trazando los lineamientos generales del proceso, como lo veremos más adelante.

5.- EL PROCESO.- Siendo aceptada la prohibición de darse justicia por su propia mano, elevada a rango de garantía constitucional, en todo supuesto de violación del derecho, se tendrá necesariamente que recurrir a la protección del Estado, quien actúa por medio de sus órganos a los cuales les ha atribuido la función jurisdiccional.

A partir del momento de invocar esta protección con la interposición de la demanda, que es el medio normal del ejercicio de la acción, hasta que el órgano jurisdiccional admite o niega la pretensión hecha valer por tal conducto en la sentencia, transcurren una serie de actos llamados de procedimiento que tomados en conjunto reciben el nombre de proceso.

La jurisdicción necesita del proceso para manifestarse, el proceso es una unidad, un todo orgánico, constituido por el complejo de actos de procedimiento realizado por las partes y el Juez, que se suceden en el tiempo y se encuentran relacionados entre sí por la finalidad que se persigue, la de ser un instrumento para que la función jurisdiccional lleve a cabo su cometido.

El orden y sucesión que deben guardar esta serie de actos, es lo que se conoce como procedimiento, así el maestro Niceto Alcalá Zamora nos dice: "El proceso se caracteriza por la finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento. Confundir el procedimiento con el proceso, dice este autor, sería confundir el continente con el contenido". (19)

Así pues, si los distintos actos ligados entre sí que como unidad conforman el proceso, y que se encuentran regulados formalmente por el procedimiento, actos que desde luego se suceden en el tiempo, el que éste instrumento reporte la idoneidad propuesta para la realización de la función jurisdiccional, dependerá en gran parte del acierto con que se determinen estos pasos en el procedimiento. Y las distintas figuras jurídicas que se incluyan en el mismo con tal objeto deben ser factor primordial en este cometido.

Es la caducidad de la instancia una de ellas, puesto que, con su integración al procedimiento, se pretende evitar que la sucesión de actos que componen precisamente al proceso, no queden interrumpidos indefinidamente por falta de motivación de parte.

(19) Niceto Alcalá Zamora y Castillo.- Proceso, Autocomposición y Autodefensa. Textos Universitarios, México. 1970. Págs. 115 y 116.

C A P I T U L O S E G U N D O

ANTECEDENTES HISTORICOS Y DERECHO NACIONAL

- 1.- Antecedentes Históricos.
- 2.- Derecho Nacional.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES HISTORICOS

A) ROMA.- El origen de la institución de la Caducidad de la Instancia, se ha encontrado precisamente en el Derecho Romano a pesar de que hay quienes opinan que nació en el Derecho Francés a jure vere gallico. Por otra parte, y en el examen del término "caducidad", se pretende que tuvo su nacimiento en las Leyes Caducarias de la época de Augusto, primero la Ley Julia de Maritandis Oridinibus del año 736 y posteriormente la Ley Papa Poppea de 726, y que con dichas Leyes se pretendió por medio de un sistema de sanciones y premios evitar la degeneración de la Sociedad Romana de la Epoca, de donde se forjó la idea de la caducidad como una sanción impuesta para el que deje de realizar un hecho positivo, en este caso, a los "célibe" por no contraer Justo Matrimonio; y a los "orbi" por no engendrar hijos legítimos.

Pero la caducidad de la instancia, como figura jurídicamente aplicada al Derecho Procesal, necesariamente debe encontrársele su antecedente, precisamente en el Derecho Procesal Romano. El procesalista José Becerra Bautista, en la conferencia de fecha 13 de Mayo de 1974, pronunciada en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de México, nos ilustra en este tema: "Es de todos conocido, que los juicios en el sistema Formulario Romano, eran de dos clases: Judicia legitima y Judicia quae sub imperio continentur. Los juicios eran legítimos cuando tenían lugar en Roma o dentro de la primera milla alrededor de la

Ciudad, ante un solo Juez debiendo tener las partes la Ciudadanía Romana. Faltando cualesquiera de estas condiciones, se trataba de un juicio quod sub imperio continentur".

"Gayo, después de definir los Juicios Legítimos, agregaba: Y éstos (los juicios legítimos), en virtud de la Ley Julia Judiciara, si no son juzgados en un año seis meses, expiran y a esto el vulgo llama la muerte del litigio en un año seis meses por la Ley Julia. Al referirse a los segundos, el mismo autor agregaba: Estos juicios, valen en tanto el que los ordene (o sea el Magistrado) tenga Imperio (Gayo, IV, 103 a 105). La duración pues, de estos últimos juicios estaba ligada al poder del Magistrado que los había ordenado". (20)

El efecto de ambas extinciones era distinto: En los juicios legítimos, extinguido el plazo de un año seis meses, se extinguía el juicio de pleno derecho, extinguiéndose así el derecho sustantivo correspondiente; en cambio, en los judicia quae sub imperio continentur, la extinción de la instancia no afectaba el derecho sustantivo, ya que el actor podría recurrir a nuevo Magistrado para obtener otra fórmula contra el mismo demandado y por la misma causa de pedir.

Posteriormente, y ya dentro del sistema extraordinario, en el cual desapareció la dualidad del Magistrado

(20) José Becerra Bautista. La caducidad de la Instancia de acuerdo con las reformas del Código Procesal Civil. Librería M. Porrta, S.A. México, 1964. Pag.5 y sig.

y Juez, la litis contestatio perpetuaba la acción y los juicios podían durar indefinidamente, por lo cual, y con el objeto de evitar dichas consecuencias, se expidió una constitución, cuya creación puede atribuirse a Justiniano.

Respecto a lo anterior, Humberto Cuenca (21), escribe: "Con el propósito de evitar la demora indefinida de la administración de la Justicia, mal del proceso desde los romanos hasta nuestros días, hizo promulgar Justiniano su célebre Constitución Lex Properandum, donde se establecen sanciones a las partes, a los jueces y a los abogados por la dilación judicial. A las partes, se les sanciona con la contumacia o rebeldía tanto al actor como al demandado; a los jueces, si son ilustres, con multa de diez libras de oro, y si son inferiores, con tres libras, con destino a la caja de liberalidades particulares del Emperador; y a los abogados se les imponía la obligación de seguir la causa hasta su terminación, a menos que lo impida un justo motivo, so pena de renuncia".

La Ley que se comenta, establecía reglas acerca del llamamiento del demandado al acto de la litis contestatio, y las consecuencias que traería aparejada la rebeldía, mas para nuestro estudio, solo interesa analizar los casos de rebeldía del actor, lo que provocaba lo que los autores llaman perención de la instancia. Al efecto, nos dice Humberto Cuenca: "Si la

(21) Humberto Cuenca. El Proceso Civil Romano. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos Aires. Pág. 166.

rebeldía, en cambio, es del actor, el demandado queda exonerado de la relación Jurídica, si dentro de diez días no comparece el demandante. Si la ausencia ocurre antes de empezar el acto de la litis contestatio, se produce entonces la perención de la instancia, o sea, el abandono del procedimiento hasta entonces realizado, mas no se agota la acción, la cual puede ser ejercida nuevamente, mediante el pago de daños y perjuicios; pero si la deserción ocurre despues de iniciado el acto, transcurrido un lapso de dos años y medio, era conminado el actor a comparecer, mediante tres edictos dirigidos a su domicilio, compareciera o no, se procedia a decidir el fondo de la controversia conforme a derecho, y podia ocurrir que el desertor resultara vencedor por asistirle la razón" (22). A este efecto, nos informa mas ampliamente el maestro Scialoja, citado especialmente por Cuenca, quien hace una relación en detalle, sobre el procedimiento seguido en estos casos.

Consultando directamente, Scialoja (23) brinda en su obra un estudio más profundo acerca de la famosa Lex-Proporandum, compándola con la llamada perención de la instancia, como la llaman algunos autores del Derecho Moderno, el cual transcribo por considerarlo de suma importancia para nuestro estudio: "La Lex-Proporandum y la Perención". En la Lex-Proporandum, se diponen medidas rigurosas a fin de que no pase el trienio establecido como plazo máximo para la duración de los juicios;

(22) Humberto Cuenca. Opus Cit. Pág 167-169.

(23) Vittorio Scialoja. Procedimiento Civil Romano. Traducción por Santiago Sentis Meleno y Mariano A. Redin. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos Aires. Pág. 420 y sig.

pero no excluye el caso de que transcurran los tres años, pues el Juez puede obedecer a las disposiciones de aquella Ley, o pueden las partes ser contumaces. En este caso, tenemos una especie de caducidad del juicio, que no hay que confundir, sin embargo, con nuestra perención de la instancia".

"En nuestro procedimiento, en efecto, la perención requiere que las partes hayan dejado interrumpido el juicio durante el lapso de tres años, o de un año y medio, según la naturaleza de la causa; y si quieren, puede oponerse la prosecución del juicio, una vez que hayan transcurrido dichos plazos; de manera que, opuesta la excepción de perención, se invalida todo el juicio como si nunca se le hubiere iniciado. En cambio, el trienio asignado por Justiniano a la vida de los juicios, no corre desde el último acto del procedimiento hecho por las partes, como sucede respecto a nuestra perención, sino que comienza con el primer acto de procedimiento y no se interrumpe por los actos ulteriores, antes bien, es el límite asignado precisamente al desarrollo de todos los actos ulteriores hasta llegar a la Sentencia".

"De manera que entre nosotros, un proceso, no obstante la perención trienal, puede durar decenas de años, si antes del vencimiento del trienio hacen las partes un acto que venga a interrumpir el estado de inercia. En cambio, en el derecho Justiniano, el plazo de tres años es una norma de derecho coactivo (absoluto) y no depende de la voluntad de las partes el

valerse o no, de esta especie de perención, como en nuestro Derecho. Finalmente, pasado el trienio, no tenemos la absoluta destrucción de todo el hecho, sino únicamente la necesidad de volver a emprender un nuevo juicio, si se quiere hacer valer el derecho que se hacia valer en el primero, por ejemplo: la citación del primer juicio, tiene efecto interruptor de la prescripción especial de cuarenta años, que corre a partir del último acto de procedimiento del juicio caducado en virtud de la Lex-Propandum. Por esta notabilísima diferencia (concluye el actor) no podemos decir que la Ley-Propandum hubiera instituido una caducidad del tipo de la cual es el procedimiento moderno". (24)

El trienio de la Legislación Justiniana, nos dice el maestro Becerra Bautista, "fué letra muerta, tanto en el derecho romano como en el medieval y en el canónico primitivo; las disposiciones que lo consagran, se tomaron siempre como un consejo dado a los jueces para evitar que el proceso se alargara, pero su incumplimiento no producía efectos jurídicos dentro de los procesos respectivos. Pero lo que se conservó en el transcurso de los siglos, al pretender limitar la duración de los procesos, fué el plazo de tres años". (25)

B) DERECHO CANONICO ANTIGUO.- Esta Institución trascendió, pues en el Derecho Romano del medievo, puntualizada por los Glosadores

(24) Opus cit.

(25) José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. Cuarta Edición. Edit. Porrúa. S.A. 1974. México. Pág. 56-60

que señalaron la extinción de la potestad de juzgar del Arbitro en el término trienal, hubiese empezado o no el litigio, y también en la Tercera Partida (Título IV, Ley XXVII) se conservó el límite del pleito a tres años. Y la excepción de este término fué implantada en el Derecho Canónico, a los que nos dice Adolfo E. Parry, (26), "También en el Derecho Canónico, la perención de la instancia fué establecida. En el Concilio de Trento, limitando la Constitución de Justiniano, puso un límite a la duración de los juicios, ordenando que los juicios en primera instancia ante los obispos se resolvieran en el término de dos años, transcurridos los cuales las partes podrían recurrir al Magistrado Superior, quien decidía el juicio en el estado que se encontraba".

C).- FRANCIA.- En Francia, antes del Código de Procedimientos Civiles Napoleónico, sobre el cual se modeló el de Italia, hubo tres "ordenances", las que regularon la perención: La de Felipe El Hermoso, de 1539; la de Carlos IX, llamada de Rousillón, de 1573; y la de Luis XIII, de 1629, que repetían los principios de la Leyes Romanas y de la Lex-Propereandum; pero como los comentaristas del Código de Procedimientos Civil Sardo, las disposiciones de tales "ordenances" encontraban dificultad para entrar en el derecho nacional o francés, por la lucha de las costumbres municipales y la resistencia de los parlamentos. (27)

(26) Adolfo E. Parry. Perención de la Instancia. Edit. Omeba. Buenos Aires. Ar. Pags. 15 y siguientes.

(27) Julian Bonnecase. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Cárdenas Editor. 1985. Pás 331.

D) ITALIA.- Por lo que toca al Derecho Italiano, encontramos que el Código de Procedimientos Civiles de dicho país, el cual entró en vigencia el año de 1875, establecía en su artículo 388, la caducidad de la instancia, exigiendo un periodo de tres años de inactividad seguido ante los tribunales de primera instancia, para que operara la caducidad. No obstante lo anterior, la institución de la caducidad en el Derecho Italiano, se desechó con la expedición del Código de Procedimientos Civiles en el año de 1940, dejándose ver como dice el maestro Alcalá Zamora, "Por la autoridad de Chiovenda, enemigo acérrimo de la misma, transmitido por conducto de Calamandrei". (28) Posteriormente, se introdujo nuevamente en el Derecho Procesal Italiano, la caducidad de la instancia, en virtud de la reforma expedida en el año de 1948, ratificada mediante la Ley de 14 de Julio de 1950; y si bien conserva la rúbrica de "extinción del proceso por la inactividad de las partes", supone en realidad, retorno, más o menos disimulado, hacia la caducidad de la instancia con tope de un año.

E) ALEMANIA Y AUSTRIA.- Chiovenda escribe en sus "Instituciones", (29) "que tanto en el Derecho Alemán como en el Austriaco, no fué aceptada la institución de la caducidad, en virtud de considerar que la misma es de escasa utilidad. Estos

(28) Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México 1977. Pag. 144.

(29) Chiovenda, Giuseppe. Opus Cit. Pag. 334.

derechos, nos dice: "admiten la tregua o descanso del proceso (Stillstand), que constituye un estado de inactividad sin consecuencias procesales. Sin embargo, el Código Civil Alemán dispone que durante este periodo, la prescripción vuelve de nuevo a contarse (Artículo 211); el Stillstand va desde el último acto procesal de las partes o del juez, hasta el nuevo impuso procesal".

F) ESPAÑA.- Mediante la expedición de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 10. de Abril de 1881, la cual derogó la Ley de 1855, se adoptó la institución de la caducidad, "derogando así a la antigua jurisprudencia, según la cual nunca caducaban las instancias, y un pleito abandonado por muchos años, podía continuarse en el estado que tenía cuando quedó paralizado, cualquiera que fuese el tiempo que hubiere transcurrido", según palabras del maestro Don José María Manresa y Navarro.(30) Al efecto, nos comenta el citado maestro respecto de la última Ley de Enjuiciamiento Civil Española, que la mencionada reforma, llevada a efecto en virtud de la autorización concedida al Gobierno en la base diecinueve, de las aprobadas por la Ley del 21 de Junio de 1880, para introducir en el enjuiciamiento cuantas reformas y modificaciones aconsejase como convenientes la ciencia y la experiencia, constituía una importante reforma que incuestionablemente la aconsejaba.

(30) José María Manresa y Navarro. Comentarios a la última Ley de Enjuiciamiento Civil Española. Tomo II. México. Pags. 206 y siguientes.

Lo anterior lo explica el mismo Manresa y Navarro en los siguientes términos: "Según nuestro Derecho, las acciones personales y hoy también las hipotecarias, se prescriben en veinte años y las reales por treinta, bastando para ello el simple transcurso del tiempo, sin necesidad de justo título ni de buena fe; pero interrumpida la prescripción, luego que se ejercita la acción en juicio y se emplaza al demandado".

"De aquí deducian nuestros prácticos, y llegó a ser regla de Jurisprudencia, como se ha dicho, que nunca prescribía la acción ejercitada en juicio, quedando subordinada a lo que se resolviera en la sentencia ejecutoria del pleito, aun cuando éste hubiese estado sin curso más tiempo del necesario para prescribir la acción. En virtud de esta Jurisprudencia, que pugnaba con el derecho escrito sobre prescripción de las acciones, y con la razón de interés general y de orden público que hace necesario ese medio de extinguir las obligaciones y derechos, se ha dado muchos casos de promoverse el curso de pleitos, que estaban abandonados y archivados, no solo por veinte o treinta años, sino por más de cien, viéndose obligados los sucesores del demandado a continuar una contienda, de cuya existencia y antecedentes no tenían noticia alguna o a prestarse a una transacción buscada por ese medio y las más de las veces bajo el amparo de la defensa por pobre". (31)

(31) Opus Cit. et locus.

Por otra parte, nos comenta Manresa y Navarro, que era necesario poner remedio a ese estado de cosas, citando al Código de Comercio Español de 1829, el cual establecía en su artículo 582, "que cuando la prescripción de las acciones que nacen de los contratos mercantiles se interrumpa por la demanda u otro género de interpelación judicial hecha al deudor comenzará a contarse nuevamente el término de la prescripción, desde que se hizo la última gestión del juicio a instancia de cualquiera de las partes litigantes (institución similar a la Stillstand del procedimiento alemán y austriaco, comentado anteriormente)". (32)

La citada Ley de Enjuiciamiento Civil Española, la cual se encuentra vigente en la actualidad, reglamenta la institución de la Caducidad en forma pormenorizada y minuciosa, a la cual nos remitiremos con frecuencia al analizar las diversas legislaciones que en la actualidad se encuentran vigentes en los Estados de la República, y particularmente en el Estado de Baja California.

D E R E C H O N A C I O N A L

A) LEGISLACION LOCAL.- El Derecho Procesal Civil Mexicano, no obstante su ascendencia hispana, ignoró por completo la institución de la Caducidad de la Instancia, adoptada por la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, expedida en el año de 1881; pues no se estableció en el Código de 1884, para el Distrito y Territorios Federales, el cual era aplicado en la mayor parte del

(32) Opus Cit. et locus.

territorio nacional como legislación local; lo mismo sucedió en los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 6 de Octubre de 1897 y de 27 de Diciembre de 1908, anteriores al vigente de 1942; en la misma forma, el Código de 1932, vigente en el Distrito y Territorios Federales, tampoco estableció dicha institución, no siendo sino hasta el decreto de 31 de Enero de 1964, en que se adicionó el nuevo artículo 137 Bis, que en sus doce fracciones establece los casos de procedencia de la Caducidad de la Instancia.

En vista de lo anterior, es de llegarse a la conclusión que el primer Código de Procedimientos Civiles que adoptó la institución de la caducidad de la instancia en México, lo es el del Estado de Guanajuato, que entró en vigor el 10. de Abril de 1934. El legislador guanajuatense, colocó atinadamente los artículos que regulan la caducidad en un Título especial (Tercero) el cual se titula "De la Suspensión, Interrupción y Caducidad del Proceso", acierto que no tuvo el del Distrito, al adicionar únicamente un artículo Bis en un capítulo que no corresponde técnicamente a la caducidad como comentaré en párrafos posteriores.

Ya en la exposición del motivos del citado Código, el legislador guanajuatense apuntaba la necesidad de la inclusión de esta institución en su legislación procesal, para el desahogo de los negocios judiciales y evitar el indebido aprovechamiento del proceso y la resolución indefinida en cuanto al tiempo de las controversias, de la siguiente forma: "Con el objeto de que no se

acumulen los negocios en los Tribunales, con mengua de la atención que los encargados de administrar la justicia deben prestar a los negocios que para ellos representen un aspecto de actualidad; para evitar que las cuestiones que han sido llevadas ante las autoridades judiciales, para su resolución por los interesados, queden indefinidamente estancados, sino que, por el contrario, quede definitivamente establecido y penetre así en la conciencia de los litigantes el que una vez solicitada la intervención del Poder Público, con el objeto de resolver cuestiones privadas, esa intervención vaya hasta su fin, resolviendo las mencionadas cuestiones, y evitándose de esta manera el que los interesados solo muevan o agiten sus negocios cuando así les convenga y los dejen paralizados para ganar u obtener, como sucede en muchas ocasiones, ventajas indebidas sobre sus contrarios, se ha establecido en el proyecto en cuestión, una forma de concluir los litigios cuando el abandono de las partes interesadas en él los deje paralizados. Esto queda comprendido en el capítulo denominado Caducidad". (33)

El segundo Código de la República que adoptó la institución de la Caducidad de la Instancia, lo es el del Estado de Michoacán, mismo que tiene vigencia desde el 15 de Septiembre de 1936. Este Código reglamenta la institución, de los artículos 782 al 787, correspondiendo al Capítulo Sexto llamado "De la Deserción, de los Recursos y Caducidad de la Instancia", el cual

(33) Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato de 1934.

se encuentra colocado en el Título Noveno denominado "De los Recursos", este Código está inspirado en el Federal de 1934.

En el orden que seguimos, corresponde en tercer lugar al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, el cual empezó a regir en virtud del decreto de 10. de Septiembre de 1937. Esta legislación procesal, coloca a la institución de la Caducidad dentro del Título Sexto,, al cual denomina "Actos Procesales en general", correspondiendo en el Capítulo Décimo de dicho Título a la "Suspensión, Interrupción y Caducidad del Procedimiento". Institución que se excluye en el anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México de 1974, Código Briseño de su inspirador el Dr. Humberto Briseño Sierra.

El siguiente Código de la República que estableció en su articulado la institución de la Caducidad, lo es el Código de Procedimientos Civiles de Chiapas, el cual entró en vigor el 5 de Febrero de 1938. El Código cuenta con un Título Especial (Séptimo), el cual se denomina "De los Incidentes y de la Caducidad", correspondiente el Capítulo Segundo a la Caducidad de la Instancia. A pesar de que este procedimiento es filial al del Código de Distrito de 1932, éste a la época no regulaba la institución a estudio.

El Código de Procedimientos para el Estado de Chihuahua, de fecha 27 de Diciembre de 1941, el cual derogó al vigente de 1899 , fué el siguiente en adoptar la institución de

la Caducidad, creándose en dicho Código el Título Segundo, relativo únicamente a la Caducidad; institución que fué respetada por el Código vigente en dicho Estado de 1958, el cual la incluye en el mismo Título.

Los siguientes Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de la República en adoptar la institución de que nos ocupamos, son: el Estado de Morelos, el cual entró en vigor en el año de 1954. Este Código se formó al igual que el de Sonora, tomando como modelo el anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales del año de 1948, del cual se formó un proyecto en 1958, no llegando a promulgarse el mismo como se esperaba, no así los dos anteriores.

El nuevo Código de Tamaulipas, de fecha 2 de Febrero de 1961, colocó a la Caducidad de la Instancia en el Título denominado "Disposiciones Comunes a la Actuación Procesal".

Y como quedó asentado anteriormente, por decreto de 31 de Enero de 1974, "Sobre Reformas y Adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales", el cual entró en vigor el 10. de Febrero del mismo año, se adicionó el Capítulo Sexto del Título Segundo del ordenamiento citado, estableciendo y reglamentando la Caducidad de la Instancia, creándose así, el artículo 137 Bis compuesto de doce fracciones. (Once fracciones al ser derogada la fracción VII en las Reformas de 1974).

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California Norte, si bien es cierto que tuvo incluida la institución de la Caducidad de la Instancia en el Código de 1959, tuvo vida efimera, puesto que dicho Código tuvo vigencia únicamente cuarenta y un días, ya que entró en vigor el 10. de Octubre de 1959 y fue derogado por decreto de 10 de Noviembre del mismo año, decreto que puso en vigencia el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales de 1932. Fue hasta el nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, promulgado el 28 de abril de 1972 y que entró en vigor el 10. de Marzo de 1974, en que el Capítulo Sexto denominado "De los Términos Judiciales" correspondiente al Título Segundo, denominado "Reglas Generales" en el Artículo 138 se reglamentó la caducidad de la instancia en doce fracciones.

El estudio analítico de dichas fracciones se reserva para el cuarto capítulo de este trabajo, por ser el tema central a estudio.

B) LEGISLACION FEDERAL.- La institución de la caducidad de la instancia se encuentra anunciada en la Constitución Federal en el Artículo 107 fracción XIV, donde dispone su procedencia por inactividad del quejoso o del recurrente, siempre y cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo con efectos de dejar firme la sentencia recurrida.

Su antecedente indirecto, puede encontrarse en la

reforma constitucional de 31 de diciembre de 1950, mediante la cual se modificó el artículo 107 disponiendo al efecto en su fracción XIV que: "Cuando el acto reclamado proceda de autoridades civiles o administrativas, siempre que no esté reclamada la inconstitucionalidad de una Ley, se sobreseerá por inactividad de la parte agraviada en los casos y términos que señala la ley relamentaria.

Este caso, si bien es cierto que presenta marcadas diferencias con la caducidad de la instancia, denota su diferencia en cuanto se trataba o se producía en la substanciación del recurso de revisión, ya que este sobreseimiento por inactividad importaba la revocación del fallo de primera instancia y en consecuencia la eliminación de todo el juicio de garantías, teniendo efectos realmente de caducidad de todo el proceso constitucional; a más de que la inactividad de este recurso de revisión según el texto de dicha reforma era, atribuible al propio agraviado, y en el caso de que la revisión se hubiese interpuesto por las autoridades responsables o tercero perjudicado, obligaba injustamente a vigilar la substanciación de este recurso al agraviado, ya que su descuido al producir la inactividad el sobreseimiento del recurso, se producía en consecuencia la revocación del fallo recurrido en el cual se le hubiese concedido la protección Federal. Resultando a todas luces injusto, ya que se le obligaba a vigilar un recurso que no había interpuesto, para evitar no la caducidad del mismo, sino su consecuencia, la extinción del amparo promovido.

Son importantes estas reformas, toda vez que las razones que se hicieron valer en la exposición de motivos, denotan argumentos similares, a los que se han recurrido para incluir en el orden constitucional a la caducidad de la instancia, es decir, dejaron abierta la puerta para su integración, así entre otras se manifestaron en la exposición de motivos las siguientes razones: "El juicio de amparo siempre ha sido a iniciativa de parte agraviada. Cuando ésta parte lo abandona por inactividad con su abstención, demuestra que no tiene interés para ella su continuación, por lo que el sobreseimiento debe declararse". Mas adelante añade que "propone el sobreseimiento solo en amparos civiles y administrativos, por inactividad de parte agraviada en los casos y términos que señala la ley, y siempre que no se haya reclamado la inconstitucionalidad de un mandato legal".

El problema planteado en el penúltimo párrafo, fué salvado en las reformas constitucionales de 1967, en las cuales se modificó la fracción XIV del Artículo 107 constitucional, en la cual quedó establecido con precisión la figura jurídica de la caducidad de la instancia por la inactividad de la parte recurrente, a efecto de que así se declare en los juicios de amparo sujetos a revisión. Con la inclusión directa de esta institución se permitió distinguir los casos de inactividad procesal, que producen el sobreseimiento con efecto de mantener vivo el acto reclamado y los casos de falta de promoción en el trámite del recurso, en los cuales se produce la caducidad en perjuicio del recurrente, al dejar firme la resolución recurrida.

La exposición de motivos de estas reformas, fueron ampliadas en el dictamen emitido por las Comisiones Unidas Primera y Segunda de Puntos, Constitucionales Primera y Segunda de Justicia y de Estudios Legislativos, y que es de interés reproducir en parte, puesto que denotan la influencia de la motivación de la reforma de 1964 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, virtud de la cual, se incluyó a dicho ordenamiento legal el artículo 137 Bis que reglamenta la caducidad de la instancia, mismas que, indirectamente lo son para el Código de Procedimientos Civiles de Baja California. En tal dictamen se puntualizó: "Las Comisiones de la legisladora acogen la propuesta de la iniciativa por considerar atinadas las razones que se contienen en la exposición de motivos y atendiendo que la nueva institución de la caducidad remedia la iniquidad de que es objeto el quejoso conforme al sistema vigente, agregando además que la caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida. Añadiendo posteriormente: El hecho de que a quien le interesa la prosecución no promueva nada en él durante cierto tiempo, establece la presunción racional de que no quiere proseguirlo, que ha perdido todo interés en su continuación, y que solo por desidia u otros motivos no ha manifestado su voluntad de darlo por concluido, por lo cual, lo que el recurrente no hace lo lleva a cabo la Ley por razones de orden público, como lo son las de que la Sociedad, el Estado, tienen interés en que no haya litigios ni juicios insolutos indefinidamente, porque éstos son estados patológicos del organismo jurídico, perturbaciones más o

menos graves de la normalidad tanto social como legal, toda vez los juicios pendientes por tiempo indefinido producen daños sociales manteniendo en un estado de inseguridad e incertidumbre a los intereses tanto económicos como morales que son materia de la contienda, a las relaciones jurídicas que son objeto de la litis, así como de las que de ellas dependan, con trastorno evidente en la economía social; es irracional, pues, que en un juicio en el cual durante un tiempo razonable no se ha promovido nada, pueda surgir de nuevo y dar nacimiento a nuevas incertidumbres, gastos, pérdida de tiempo y de energías, inseguridad jurídica, etc., de lo que resulta que la estabilidad y la firmeza de las relaciones tanto económicas como jurídicas y morales, exijan que concluya un proceso en cuya subsistencia nadie tiene interés". (34)

En cuanto al problema de que fuese la inactividad del quejoso la que produjera el sobreesimiento en la revisión, señaló la comisión colegisladora: "Es necesario mencionar como una reforma en verdad plausible, la que consiste en instituir la caducidad de la instancia que, recogiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte, plena de justicia, operará por inactividad del recurrente y no del quejoso como dispone actualmente nuestra Constitución, pues tal como aparece la disposición vigente, constituye una verdadera iniquidad para el quejoso que a pesar de haber obtenido resolución favorable en la primera instancia del

(34) Exposición de Motivos de la Reformas Constitucionales de 1967.

juicio constitucional se le impone la obligación de impulsar el procedimiento en el recurso y si no llega a hacerlo y transcurre el término señalado por la Ley, opera el sobreseimiento con la consecuencia notoriamente injusta, hacer que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de interponerse la demanda de amparo perjudicándose así a quien había obtenido la protección de sus derechos violados". (35)

Si bien esta reforma fué muy discutida por los amparistas, y no obstante que en el mismo Congreso encontró oposición, fué aceptada en mérito de los motivos manifiestos que se expusieron, y toda vez que únicamente se decretaba el sobreseimiento o la caducidad por inactividad, en el proceso de garantías donde el acto reclamado fuese del orden civil o administrativo, excluyéndoles cuando versare sobre materia penal, laboral o agrario y además, siempre que no estuviese reclamada la inconstitucionalidad de una Ley.

Sin embargo, las reformas constitucionales contenidas en el decreto de fecha 11 de febrero de 1975, publicado el 17 del mismo y en vigor treinta días después (actualmente en vigencia), fué modificada de nueva cuenta la fracción XIV del Artículo 107, suprimiendo la locución, y "siempre que no esté reclamada la inconstitucionalidad de una Ley", haciendo operante en consecuencia, tanto el sobreseimiento y la caducidad por procesal en los amparos contra Leyes.

(35) Opus Cit. et locus.

Respecto de esta reforma, opina el Dr. Ignacio Burgoa: "no existe razón valedera que apoye la referida modificación, ya que la referida inactividad procesal no justifica que en un juicio de amparo en que haya impugnado una ley por su inconstitucionalidad, se decrete el sobreseimiento o la caducidad de la instancia, si se toma en cuenta que en el control jurisdiccional sobre las leyes que se opongan a la Constitución radica uno de los más elevados intereses públicos y sociales. En otras palabras, no es de ninguna manera aceptable que por el sólo hecho que el procedimiento en el amparo contra leyes se paralice, los ordenamientos legales reclamados permanezcan sin la ponderación judicial para determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, en aras de la supremacía de la Constitución Federal, cuya observancia y respeto jamás deben subordinarse a inactividad procesal alguna" (36). Opinión a la que me adhiero sin reserva.

La caducidad de la instancia, se encuentra regulada en la Ley de Amparo, reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, en la fracción V del Artículo 74 del Capítulo IX denominado "Del sobreseimiento" correspondiente al Título I "Reglas Generales".

El antecedente remoto de la integración de la caducidad en esta Ley Reglamentaria, se puede encontrar en el Código

(36) Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. XI Edición. Edit. Porrúa. S.A. 1977. Pags. 511 y 512.

Federal de Procedimientos Civiles de 1909, y que vino a derogar las disposiciones que en materia civil, contenia el Código anterior, respecto al Juicio de Garantias, y consagró en el Artículo 680 de la caducidad para todos los casos, menos el de pena de muerte, pérdida de libertad u otro prohibido por el artículo 22 Constitucional de la época, si faltare la promoción del quejoso en el plazo de veinte dias continuos. Esta regulación más que de caducidad lo fué de claro sobreseimiento. Con la Ley Reglamentaria de los articulos 103 y 104 Constitucionales de 18 de octubre de 1919, que más que reglamentaria del articulo 104 que solo regula el recurso de súplica, excluyendo en su titulo el articulo 107 que si lo reglamentó. Suprimió entre otras figuras como la revisión forzosa a la caducidad.

Fué el 30 de diciembre de 1939, que por decreto de esa fecha se adicionó el articulo 74 de la Ley de Amparo con una fracción V y se modificó el articulo 85, señalando que para los amparos directos en materia civil que se tramitaban en única instancia ante la Suprema Corte procedia el sobreseimiento por inactividad procesal del quejoso durante 4 meses; y en cuanto a los amparos indirectos también en materia civil, la caducidad del recurso de revisión interpuesto "por particulares" ya fuese quejoso o tercero perjudicado por no agitar el recurso durante el mismo lapso.

Estas modificaciones no llegaron a aplicarse, porque la Suprema Corte de Justicia los declaró inconstitucionales, por

considerarlas contrarias a lo dispuesto por la fracción VIII del mismo artículo 107 y violatorias al 14 de la Ley Fundamental, ya que el primero establecía en dicha fracción VIII la obligatoriedad de una sentencia como consecuencia de la demanda intentada, sin establecer ningún otro requisito a cargo del quejoso, como sí lo era la Caducidad que establecía la reforma a la Ley de Amparo que trascendía el límite constitucional; y en cuanto al segundo, por ser atentatoria contra el derecho de audiencia consagrado en dicho precepto constitucional.

Perfeccionando el sistema propuesto únicamente en la Ley Reglamentaria, la reforma Alemán (ya comentada) de 30 de Diciembre de 1950, modificó también la Constitución como la Ley de Amparo, estableciendo en la fracción V de esta ley reglamentaria, el sobreseimiento por inactividad procesal cuando en 180 días consecutivos, no se realizan actuaciones, no se presenta promoción por el quejoso aunque sea sólo para pedir se dicte resolución pendiente. La procedencia del sobreseimiento se limitó a los actos reclamados de autoridades civiles o administrativas, y siempre que no esté reclamada la inconstitucionalidad de una ley, el motivo expuesto de ésta fué en razón a que gran parte de los juicios de amparo en rezago, habían sido abandonados por los quejosos o terceros perjudicados quienes llegaban hasta a transigir en privado sin aviso o por la morosidad y abandono del trámite de las partes o de sus patronos.

En las reformas constitucionales y legales de 1967, consagrada la caducidad de la instancia, se extendió el término

de inactividad procesal a 300 días naturales y excluyendo el sobreseimiento y caducidad a los amparos en materia agraria.

Y fué en las reformas contenidas en decreto de fecha 28 de junio de 1975 (tratadas en párrafos anteriores) en que al suprimir la fracción V del artículo 74 de la Ley de Amparo la locución "y siempre que no esté reclamada la inconstitucionalidad de una ley", permitiendo tanto el sobreseimiento como la caducidad en los juicios de amparo en que se haya impugnado una Ley por su inconstitucionalidad, en materia civil o administrativa, se entiende.

A más de la multicitada fracción V del artículo 74 de la Ley de Amparo, encontramos un caso claro de caducidad de la instancia, en el artículo 18 de este ordenamiento legal, en su segundo párrafo, al disponer: "Transcurrido un año sin que nadie en el juicio en representación legal del agraviado, se tendrá por no interpuesta la demanda".

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, se encuentra regulada la caducidad de la instancia, en la fracción IV del artículo 373, su procedencia en el artículo 375 párrafo segundo y siguientes, y sus efectos en los artículos 377 y 378, correspondientes al capítulo III, denominado "Caducidad", del Título Tercero denominado "Suspensión, Interrupción y Caducidad del proceso", no siendo desde luego, todos los casos enumerados en dicho capítulo, de caducidad de la instancia, pues se tomó el

término jurídico de "Caducidad", en relación con los efectos que ésta produce.

En la nueva Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 constitucional, apartado "A", en los artículos 726 y 727, correspondiente al Capítulo I, denominado "Disposiciones Generales", correspondiente al Título Catorce "Derecho Procesal del Trabajo", se encuentra regulada la institución de la caducidad, sin embargo en este caso no es de la instancia sino del derecho, y sus alcances son desde luego más amplios que los de la caducidad, toda vez que, declarada afecta al proceso en cuanto lo extingue, sino que además afecta al derecho sustantivo hecho valer en la pretensión. La razón de que esta disposición sea aún más radical que la prevista en la legislación civil, en que únicamente afecta a la instancia, tuvo que tomarse en consideración que los términos de prescripción, en su mayoría, en tratándose de materia laboral son cortos, genéricamente las acciones en esta materia prescriben en un año y específicamente en un mes, dos meses y aún dos años, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 516, 517, 518 y 519 del citado ordenamiento legal.

El término para que opere esta caducidad de la acción es de seis meses de inactividad, siempre que la actividad de parte sea requerida para la continuación del procedimiento, excepto si ya están desahogadas las pruebas del actor, o esta pendiente dictarse resolución sobre promoción de las partes o práctica de diligencia o recepción de informes o copias que se

hubiesen solicitado, según lo que se desprende del artículo 727, la declaración de caducidad deberá ser siempre a solicitud de parte, puesto que no se dispone que sea de oficio a manera de incidente como dicho artículo dispone.

En ninguno de los 165 artículos que regulan el enjuiciamiento mercantil, en el Código de Comercio, se encuentra referencia alguna sobre la caducidad de la instancia, y aunque la caducidad no es extraña para la legislación mercantil, en tratándose del derecho sustantivo, por ejemplo, los artículos 93, 128, 141, 163, 164, 165, 191, 192 y 249 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, referida al proceso, ésta figura jurídica de la caducidad no ha sido integrada al Código de Comercio, por lo que es de concluirse que en materia mercantil no se contempla la figura de la caducidad de la instancia, y por no ser este el tema central a estudio, no pasaremos a analizar en forma detenida esta cuestión.

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

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

- 1.- Terminología y concepto.
- 2.- Similitud y diferencias entre caducidad
de la instancia y otras figuras jurídicas.
- 3.- Naturaleza jurídica de la caducidad de la
instancia.

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

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

1.- TERMINOLOGIA Y CONCEPTO.

A) TERMINOLOGIA.- La institución jurídica objeto de este estudio, ha sido conocida, tanto en la doctrina procesalista antigua y moderna como en la práctica, con las denominaciones de "perención de la instancia" y "caducidad de la instancia", a los cuales se les ha dado el mismo significado. Al efecto, el ilustro maestro Hugo Alsina, al comentar la Ley número 14.191, de su país, refiriéndose a la perención de la instancia, nos dice que "la misma, al derogar la Ley que se encontraba vigente con anterioridad, "introdujo sustanciales modificaciones", adoptando la denominación de "caducidad", en vez de "perención", empleada en la Ley derogada, término aquel más castizo y preciso (Podetti Tratado de los Actos Procesales, página 338, Alcalá Zamora, Aciertos de Derecho Procesal Hispano, revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, Abril-Junio, 1948), y que utilizada por la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, cuyo articulado sigue, y por los modernos Códigos de Mendoza. Sin embargo, se sigue usando preferentemente el término de perención de la instancia en el lenguaje de los profesionales, y así figura la institución en los repertorios de jurisprudencia". (37)

(37) Hugo Alsina. Opus. Cit. Tomo IV, Pag. 425.

Por otra parte y al mismo respecto, Podetti indica que "la verdadera acepción de esta institución, es caducidad de la Instancia. A este respecto expresa con un claro sentido de lo que significa el empleo de expresiones castizas cuando las hay, la nueva Legislación Procesal Argentina va sustituyendo la denominación perención de la instancia, por caducidad de la instancia. Así en la Ley 14.191, en el Código Procesal Civil de Jujuy" (38) "Quiere decir entonces que si bien, como lo ha señalado Ponza, la perención traduce también la idea de caducidad, debemos acostumbrarnos a sustituir el neologismo "perimir" por el verbo "caducar", para restituir, como bien lo señala Podetti, la acepción castiza que le es propia". (39) La legislación mexicana ha aceptado únicamente el término de " Caducidad " para referirse a la institución que se comenta.

B) CONCEPTO.- Los autores han definido a la institución de la caducidad de la instancia en la siguiente forma: El maestro Eduardo Pallares nos dice: "La palabra perención procede del verbo latino perimere-peremptuni, que quiere decir extinguir, destruir, anular. La perención que también se llama caducidad, es la nulificación de la instancia por inactividad procesal durante el tiempo que fije la ley". (40)

(38) Ramiro Podetti. Citado por Oscar Rillo Canales. Interrupción, Suspensión y Purga de la Caducidad de la Instancia. Edit. Omeba. Buenos Aires, Arg. Paginas 17 y 18.

(39) Opus Cit. Pag. 338.

(40) Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, S.A. Mexico. 1974. Pag. 114

Por otra parte, el maestro Manresa y Navarro, al referirse a la caducidad, explica: " La palabra Caducidad, derivado del verbo caducar, significa en la acepción común, el hecho de acabarse o extinguirse alguna cosa. En este mismo concepto, se aplica en el foro a las acciones, derechos y obligaciones, para expresar que han perdido su existencia legal o que no pueden ejercitarse aquellos ni exigirse éstos, por haber quedado sin valor ni efecto en virtud del abandono cuya consecuencia es la prescripción. Y en el mismo sentido se aplica ahora a las instancias de los juicios, para significar que quedan acabadas o extinguidas de derecho, si se abandona o no se insta su curso por el tiempo que para cada una de ellas se fija en la Ley". (41)

El ilustre procesalista italiano Francesco Carnelutti, al referirse a la institución a estudio, a la cual llama perención, nos dice: "El procedimiento se extingue por perención cuando habiéndose asignado un plazo perentorio, por la Ley o el Juez, para el cumplimiento de un acto necesario a su prosecución, dicho acto no es realizado dentro del plazo", agregando posteriormente que "la Ley no habla de perención, sino de extinción por inactividad de las partes; sin embargo, es claro que la inactividad de las partes basta para ocasionar la extinción sino perdura a lo largo de todo plazo asignado para el cumplimiento del acto y si el plazo no es perentorio". (42)

(41) Jose Maria Manresa y Navarro. Opus Cit. Tomo II. Pag. 206.

(42) Francesco Carnelutti. Opus Cit. Vol. II. Pag. 174.

Otro procesalista, Luis Mattirollo en sus Instituciones de Derecho Procesal Civil, la define en los siguientes términos: "La caducidad es la extinción de la instancia judicial ocasionada por el abandono en que las partes dejan el juicio, absteniéndose de todo acto de procedimiento durante el tiempo establecido por la Ley. Es pues, una verdadera prescripción de la instancia judicial. El largo silencio, el descuido de las partes, hacen naturalmente presumir que se quiso abandonar el juicio y el legislador "utilitatis causa, ne lites fiant pene inmortales", dá a dicha presunción un valor absoluto, juris et de jure". (43)

Por último , citamos al procesalista argentino Hugo Alsina, quien indica al respecto: "El proceso se extingue por el solo transcurso del tiempo, cuando los litigantes no instan su prosecución dentro de los plazos establecidos por la Ley. Este modo anormal de extinción se designa con el nombre de perención o caducidad de la instancia, (de perimere, destruir, anular; instancia, impulso, obrar en juicio) ". (44)

De las anteriores exposiciones, estaremos en posibilidad de tener un concepto de lo que es la caducidad de la instancia, como la sanción que la Ley determina por la inactividad de las partes dentro del plazo establecido y produce la extinción de la instancia haciendo ineficaces los actos procesales anteriores a su declaración.

(43) Luis Mattirollo. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Traducción de Eduardo Ovejero. Madrid. s/f. Pag. 763.

(44) Hugo Alsina. Opus Cit. Tomo IV. Pags. 425 y 426.

2.- SIMILITUD Y DIFERENCIAS ENTRE CADUCIDAD Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

Con el objeto de lograr una mayor comprensión respecto a la institución de la caducidad o perención de la instancia, cuyo estudio se aborda en este trabajo, y antes de entrar al examen de los elementos que la componen y de los efectos que produce, me permito hacer un análisis comparativo de la misma con las distintas instituciones con las que guarda puntos de semejanza de importancia, y con las cuales se relaciona, tan estrechamente en ciertos casos, al grado de provocar confusiones frecuentes en la práctica, al aplicarla o al interpretarla con los preceptos que la contienen, así como el legislador al establecerla, llegandose las más de las veces a desvirtuar su verdadera naturaleza, como podremos apreciar más adelante.

Lo anterior es de suma importancia, ya que como lo afirma el maestro José Becerra Bautista, "Toda interpretación de una norma de derecho positivo, debe partir del entendimiento de los términos empleados por el legislador, pues de lo contrario, no puede deducirse su contenido y alcance". (45)

A) CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.- Antes de entrar de lleno a estudiar las diferencias que existen entre la caducidad de la instancia y la prescripción, tomando en consideración que la primera es una

(45) José Becerra Bautista. Opus Cit. Pags. 11 y 12.

figura jurídica procesal, no debemos pasar por alto que dicha institución también se encuentra en el derecho sustantivo y que es aquí donde su similitud con la prescripción es más notable. El efecto extintivo que produce la caducidad, efecto que la misma idea del vocablo trae implícito, propicia que a la misma se le atribuya ámbitos que técnicamente no le corresponden; como nos habremos de percatar en páginas posteriores.

La caducidad en el derecho sustantivo se incrustó en el campo del derecho hereditario y se aplicó a otras figuras como las modalidades y en especial al plazo, pero su manejo ha sido siempre impreciso tanto por el jurista como por el legislador, ya que como el tratadista Raymundo Salvat decía: "La teoría de la caducidad es una de las más oscuras y hay quienes creen que ella se confunde en absoluto con la prescripción". (46)

Esta falta de precisión del término caducidad, motivó que el legislador en el Código Civil de Baja California, multiplicase normas en este cuerpo legal, que marca casos típicos de caducidad no los designara con el nombre, por ejemplo: el artículo 235, en que la facultad de hacer valer la nulidad por los ascendientes o por quien legalmente debió dar su consentimiento en el matrimonio del menor, sólo puede ejercitarse en el término de treinta días contados a partir del día que se

(46) Raymundo Salvat. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las obligaciones. Quinta Edición 1975. Edit. Cagiga Jr. S.A. Puebla. Pag. 853.

tuvo conocimiento de dicho acto, omitiendo decir que opera la pérdida de la facultad por caducidad. También el caso previsto en el artículo 2098 del mismo ordenamiento legal, utiliza el término prescripción debiendo ser el de caducidad, tal vez por inercia de la teoría clásica de las nulidades que comete el mismo error, en cambio se vale del término caducidad cuando no lo es, por ejemplo en tratándose de testamentos, el artículo 1384 en sus tres fracciones, donde si en verdad los efectos que el mismo prevee son de ineficacia, cual sucede con la caducidad, no hay inactividad o falta de conducta positiva que requiere la caducidad.

Refiriéndose a la caducidad de la instancia como institución procesal que es y la prescripción, el procesalista argentino Hugo Alsina, (47) nos explica en su tratado, las diferencias y relaciones que existen entre estas dos instituciones : "Existe gran analogía entre la prescripción y la caducidad de la instancia. Ambas se fundan en una presunción iure et de iure; operan por el transcurso del tiempo, se producen de pleno derecho; no pueden renunciarse sino después de cumplidas; importan un beneficio en favor de quien se hubiese operado".

" Pero entre ellas hay diferencias profundas que las caracterizan: la prescripción produce la extinción del derecho

(47) Hugo Alsina. Opues Cit. Pág.427.

sustancial, en tanto que la caducidad solo extingue el procedimiento, sin afectar el derecho; la prescripción una vez operada, subsiste mientras no se renuncie expresamente a ella, y puede, en consecuencia, oponerse en cualquier estado del juicio, aún en la segunda instancia (esto último no sucede en nuestro derecho), mientras que el consentimiento a un término procesal, importa en algunas legislaciones, la renuncia de la perención cumplida".

"Sin embargo, también se influyen reciprocamente: la extinción del derecho por prescripción, produce la extinción de la acción, y de ahí que, como vamos a ver, cuando la ley fija para dar la prescripción un término, menor que la perención, ésta opera en el plazo establecido para aquella. A su vez, de acuerdo con el artículo 3987 del Código Civil, la interrupción producida por la demanda, queda sin efecto luego de operada la perención de instancia". (48)

Por otra parte, destacando la diferencia entre la prescripción y la caducidad de la instancia, el maestro Eduardo Pallares nos informa en su diccionario: "En efecto, mientras que la prescripción pertenece al Derecho Civil, la perención hay que incluirla en el procesal. Sólo que no se perciba la autonomía de éste último, sus propias características y se comenta el error de considerarlo como una rama de aquel, retrocediendo a los años en que el estudio de las acciones se hacía al mismo tiempo que el de

(48) Opus Cit. Tomo IV. pags. 428.

los contratos, testamentos, familia, etc., siguiendo la pauta de las Instituciones de Justiniano; solo cometiendo éste anacronismo, se podrá asimilar la caducidad a la prescripción, siendo ésta por esencia según el Código Civil y la doctrina a ella relativa, una manera de adquirir derechos civiles y de extinguir obligaciones de la misma naturaleza".

"La caducidad no tiene esa finalidad pues concierne a algo muy diferente de los derechos y obligaciones civiles, a algo que solo existe y se comprende su naturaleza cuando está en el campo del derecho procesal. Desde el momento en que la instancia no tiene ninguna analogía con los derechos y obligaciones civiles, así también, hay que afirmar otro tanto de la caducidad y la prescripción". (49)

Quien hace señalamientos acertados sobre las diferencias entre estas instituciones es el maestro Alcalá Zamora, quien nos explica: "La prescripción no determina la clausura automática del proceso, puesto que es renunciable y no cabe aducirla de oficio", añadiendo: "Que si bien la prescripción extintiva o negativa se suele denominar de las acciones, por apego a una rancia terminología, no es, en rigor, una institución procesal, sino de derecho sustantivo, o sea de la perención jurídico material hecha valer por el actor en la demanda y, por ende, no es apta para provocar de manera inmediata la conclusión

(49) Eduardo Pallares. Diccionario de Procesal Civil. Octava Edición, 1975. Edit. Porrúa, S.A. México. Págs. 120 y 121.

del proceso, que será entonces aportada por la sentencia que la acoja, mientras que si lo es la caducidad de la instancia, al haber extendido más allá del lapso reputable tolerable por el legislador, la inactividad de ambas partes, que funcionan a favor de uno de los litigantes y en contra del otro, ha de oponerse como excepción, actual o sobrevenida, por el interesado en esgrimirla o, más en particular, por el demandado; la caducidad en cambio es un evento que puede aducirlo cualquiera de los contendientes cuya declaración se autorizó inclusive de oficio, por lo mismo que no actúa en interés directo de aquellos, sino en bien de la administración de justicia, contra la que conspira el estancamiento del proceso". (50)

Las anteriores distinciones señaladas, precisan claramente, las diferencias existentes entre la prescripción y la caducidad de la instancia, siendo las más claras y notables, el que la prescripción afecta derechos sustantivos, y la caducidad de la instancia únicamente afecta al procedimiento, y que la prescripción en la vía de excepción se hace valer por el demandado y es renunciable, en cambio la caducidad de la instancia se hace valer por el actor o demandado y aún por el Juez de Oficio e irrenunciable por ser de orden público.

B) CADUCIDAD Y DESERCIÓN.- El término deserción es poco conocido en el lenguaje jurídico, más consideramos de suma importancia destacar la diferencia que media entre el mismo y la caducidad de

(50) Niceto Alcalá Zamora. Derecho Procesal Mexicano Editorial Porrúa, S.A. México. Pág. 298.

"La deserción bilateral no ocasiona la extinción del proceso sino cuando se repita en una nueva audiencia fijada por el Juez; por lo demás, si se trata de un procedimiento reanudado después de la interrupción por no constitución de las partes, o en generarla, por inactividad de ellas, hasta la deserción de la primera audiencia para ocasionar la extinción".

"Por la deserción unilateral, y a su vez, el proceso solo extingue si se trata de deserción del actor y se repite en la nueva audiencia fijada por el Juez; en tal caso, el demandado tiene, sin embargo, derecho de evitar la extinción, pidiendo la prosecución del proceso". (51)

Un caso de deserción, podemos encontrarlo en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, en el artículo 138 fracción VII referido al juicio ordinario cuando se decreta la forma oral, contiene un caso de deserción bilateral, otorgándole los efectos de la extinción de la instancia:

"Artículo 138.- La caducidad de la instancia operará desde el emplazamiento hasta antes de sentencia si transcurridos 180 días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes. Los efectos y formas se sujetarán a las siguientes normas:

Fracción VII.- En los juicios ordinarios en que se

decrete la forma oral en la recepción de pruebas, antes del decreto a que se refiere el artículo 295, se incurre en caducidad por falta de actividad de las partes por el término de ciento ochenta días hábiles; después de aquel decreto de inactividad se demuestra por falta de asistencia a dos audiencias consecutivas de acuerdo con el preámbulo del presente artículo".

La remisión que hace esta fracción al preámbulo del artículo, es incorrecta, ya que a simple vista se puede observar que en dicho preámbulo no se encuentra ninguna referencia, esta inexactitud obedece a que al integrarse la institución de la caducidad de la instancia en el Código que entró en vigor en mil novecientos setenta y cuatro derogando al anterior, que por decreto de mil novecientos cincuenta y nueve había implantado el del Distrito y Territorios Federales de la época, en la cual, esta institución resultó de la conjunción del original artículo 137 Bis del Código Distrital y de las reformas que al mismo artículo se hicieron en el año de mil novecientos setenta y tres, reformas que entre otras cosas suprimían al juicio sumario y la recepción escrita de las pruebas en el ordinario. Y el legislador bajacaliforniano, al tomar el preámbulo del artículo 137 Bis distrital ya reformado eliminó precisamente la parte que hacía referencia a esta especie de deserción que estamos tratando, puesto que el original artículo decía en su preámbulo:

Artículo 137 Bis.- " o si tratándose de juicio oral o sumario, las partes dejasen de concurrir a dos audiencias consecutivas cuando el juez estimara indispensable su presencia,

para los efectos de ésta última parte del precepto, los jueces señalarán en la audiencia el día y hora de la siguiente, salvo en aquella en que se declaró la caducidad..."

A esta parte del artículo distrital reformada es a donde nos remite el legislador bajacaliforniano, inexistente en el artículo 138 del Código Adjetivo de ese Estado y que al no tomar en consideración que en la legislación bajacaliforniana subsisten los juicios sumarios, dejándola únicamente para los ordinarios en que se decreta la forma oral.

Lo anterior nos lleva a concluir que mientras existan en el Código Procesal Baja Californiano los juicios sumarios, debe reformarse el artículo 138 en cuanto a su preámbulo, integrándole el párrafo que inexplicablemente se le suprimió y que contenía el original del artículo 137 Bis Distrital, donde además en aras de la congruencia con las últimas reformas derogó la fracción VII.

Por otra parte, como podrá notarse en el caso a estudio, el legislador confundió la institución de la caducidad de la instancia con la figura de la deserción. Más congruente (y más adecuado que la reforma propuesta en el párrafo anterior) hubiera sido, si en lugar de establecer un solo precepto sobre la caducidad de la instancia, hubiera establecido un capítulo dentro de las reglas generales, en el que reglamentara diversas causales de extinción de la instancia, en la cual se hiciera la debida

separación de los casos de caducidad y de los de deserción, con lo cual se hubiera evitado forzar el concepto, de caducidad, englobando dentro del mismo, casos que por ningún motivo participan de dicha institución.

C) CADUCIDAD Y DESISTIMIENTO.- Existe una gran corriente doctrinal que equipara estos términos, pues una gran parte de los procesalistas consideran que la caducidad o perención de la instancia se basa en la presunción de abandono del proceso por las partes, así Alsina, sostiene: "Hoy se admiten que cuando las partes dejan paralizado el proceso por un tiempo prolongado, es porque no tienen interés en su prosecución y que desisten tácitamente de la instancia" (52), siguiendo esta tendencia hasta el máximo se ha llegado a manifestar que no resulta necesario crear una nueva institución como la caducidad pues con la simple idea del desistimiento, basta para regular los problemas de falta de impulso del procedimiento de las partes.

Por otra parte, otros autores, hacen resaltar lo erróneo de tal afirmación, como por ejemplo Chioyenda, (53) quien afirma que "no se ajusta a la realidad y puede conducir a aplicaciones erróneas, la doctrina dominante que hace de la caducidad una renuncia presunta o tácita de la litis, resaltando que la razón de la caducidad está en que el Estado después de un periodo de inactividad procesal prolongado, entiende, que debe de librar a

(52) Hugo Alsina Opus Cit. Pag. 425.

(53) Gioseppe Chioyenda. Opus Cit. Vol. III. Pág. 335

sus propios órganos de la necesidad de pronunciarse sobre las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal".

De la misma opinión es Manuel de la Plaza, quien no obstante adherirse en principio a lo manifestado por Chiovenda, acepta que "resulta posible que por uno u otro camino se explica que satisfactoriamente el fundamento de la caducidad, contemplada desde un punto de vista objetivo y subjetivo". (54)

En mi opinión, debe concluirse que estas dos instituciones no se pueden confundir, ya que el desistimiento, sea de la instancia o de la acción unilateral (en el caso del desistimiento de la instancia, fijados los puntos de la litis, requiere del consentimiento del demandado) que sólo puede ser realizado por el actor, mismo que se inspira en el principio dispositivo de proceso, mientras que la caducidad se produce por la abstención total de las partes de impulsar el procedimiento y se basa en el principio de orden público señalado por Chiovenda y citado anteriormente.

Para concluir, sólomente se hace mención que dentro de la Legislación Procesal Civil Nacional, predomina la tendencia de equiparar las instituciones de la caducidad y el desistimiento, pues algunos de los Códigos que establecen en su articulado, la

(54) Manuel de la Plaza. Derecho Procesal Civil Español, Editorial Revista de Derecho Español, Madrid 1945. Pag. 581.

primera de ellas, señalan como causal de caducidad, el desistimiento. Así encontramos el Código de Tamaulipas, la establece en la fracción II de su artículo 103; el Código Procesal de Guanajuato, en la fracción II del Artículo 383; el Código del Estado de México, en la Fracción II del Artículo 255; el Código Federal de Procedimientos, en la Fracción II de su artículo 373. Este último, al señalar en su capítulo especial denominado caducidad, tomó el término de caducidad simplemente por su efecto puesto que casos que señalan como tal, en sus cuatro fracciones, únicamente la IV es caducidad y la fracción II regula expresamente el desistimiento como caso de caducidad.

D) LA CADUCIDAD Y PRECLUSION.- La preclusión o decadencia, al igual que la prescripción, la deserción y el desistimiento analizados anteriormente, no obstante que guarda una estrecha relación con la caducidad de la instancia, se diferencia de la misma, tanto en los casos de aplicación, como en los efectos que produce.

El particular acude al Tribunal a efecto que éste determine la consecuencia legal en el caso concreto que presenta. Para llegar a esta solución, ya vimos, que es necesario instruir el proceso. Este proceso lo reglamenta la Ley atendiendo necesidades de regularidad, orden, seguridad y celeridad y una de las instituciones que generalmente consagra esta idea es la preclusión.

El principio en que se basa la preclusión, está fundado en el hecho de que los diversos estudios o etapas que componen el todo que en el proceso deben desarrollarse en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo el regreso a etapas o momentos procesales ya extinguidos. Al decir de Alsina, la preclusión constituye "el efecto que tiene un estado procesal de clausurar el anterior". (55)

Cuando por disposición legal, no se ejercita o se ejercita inadecuadamente el acto procesal en el orden establecido, trae aparejado el cierre definitivo de la etapa respectiva, rigiendo en este caso el principio de preclusión; toda vez que el proceso en nuestro sistema debe desarrollarse en forma sucesiva, por etapas, impidiendo la ley el retroceso de los actos procesales que se han ejecutado o que debían haberse ejecutado en el momento que el mismo ordenamiento jurídico determina.

Establecido el principio de la preclusión, pasemos a estudiar las diferencias que tiene esta institución con la caducidad de la instancia; el concepto preclusión, está pues, íntimamente ligado con la inactividad de quien interviene en el proceso y produce la pérdida del derecho a realizar un acto procesal determinado, que no afecte directamente al proceso, solo el acto que en un preciso momento de él incumben realizar a los

(55) Hugo Alsina. Opus Cit. Pag. 454.

que intervienen; la caducidad es inactividad total de las partes, da lugar a la extinción de todo el proceso.

Ambas instituciones se diferencian además, por su función y por su estructura. Cuando por el establecimiento de un plazo se conmina a las partes con la prevención de que se les tendrá por perdido el derecho a realizarlo, con ello no se trata sino de estimularla para que cumplan un acto determinado y si no lo hacen en el momento procesal fijado, pierden el derecho que debieron ejercitar. Cuando por el contrario se trata de caducidad de la instancia, la norma legal persigue evitar la indefinida prolongación del proceso ya que si la inactividad se prolonga más allá del término fijado por la Ley, su consecuencia es la extinción del proceso, sin la pérdida de los derechos en la litis ejercitados.

El Código de Procedimientos Civiles para Baja California fija la preclusión, en su artículo 133:

"Artículo 133: Una vez concluido 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; salvo los casos que la Ley disponga de otra cosa.

De todo esto se deduce, que mientras la preclusión es una institución que se utiliza para regular la oportunidad de los actos procesales que se desenvuelven como fases dentro del

proceso, la caducidad se refiere a la inactividad total de las partes en el proceso durante un plazo que la ley fija, produciendo la primera, la pérdida del derecho de cualquiera de las partes a realizar un acto determinado dentro del proceso, mientras que la segunda produce el efecto de dar por terminada la instancia.

E) CADUCIDAD Y SOBRESSEIMIENTO.- El sobreseimiento como institución jurídica, tuvo su origen en el derecho Procesal Penal, de ahí que las definiciones originales del mismo, están referidas, siempre a esa rama del derecho, dándonos la idea de que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o que pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos mientras subsista, que se pronuncie sentencia, casos de sobreseimiento los encontramos aún en el Código de Procedimientos Penales como lo es la interrupción del proceso penal porque el inculcado se haya sustraído de la acción de la justicia o la libertad por desvanecimiento de datos. Sin embargo, esta institución se integró a la legislación de Amparo y de ahí ha nacido su nexo íntimo con la caducidad.

Buscando sus analogías y discrepancias entre el sobreseimiento y la caducidad de la instancia, citaremos la opinión del conocido maestro Ignacio Burgoa, la cual consideramos de sumo interés y se resume en los siguientes puntos: "...entre el sobreseimiento por inactividad procesal y la caducidad de la instancia existen puntos de contacto y similitud. Así frente a la acción ejercitada, dicha caducidad es inocua; pues no la

extingue, produciendo solo efectos indirectos en relación con ella, en los casos en que la acción estuviese en vías de prescribirse, porque entonces, la interrupción de la prescripción operada por la notificación de la demanda, quedaría ineficaz y, como consecuencia de esto, prescrita la acción si el término señalado para estas hubiese concluido durante la instancia caduca". (56).

En cuanto a las diferencias que existen entre la caducidad y el sobreseimiento, se encuentra en que la inactividad de las partes en el proceso durante el lapso determinado por la Ley es la causa de la caducidad, produciendo la extinción de la instancia, a manera de sanción a las partes, por la infracción del procedimiento de celeridad en los procesos, mientras que el sobreseimiento, como se aplica en la legislación de Amparo es una figura jurídica mediante la cual el órgano jurisdiccional da por terminada la relación procesal sin resolver el fondo del negocio, por causa de desistimiento de parte, improcedencia originaria o sobrevenida o por caducidad.

En el juicio de amparo, al observarse la inactividad procesal en primera o en única instancia se decretaría el sobreseimiento del juicio, como sucede en los amparos directos o indirectos; y al registrarse en segunda instancia, se declararía caduco el recurso de revisión y ejecutorio el fallo recurrido.

Respecto de los efectos que produce el sobreseimiento por inactividad procesal, en cuanto que concluye el procedimiento, es de concluirse que no existe diferencia fundamental alguna con la caducidad de la instancia; y sólo se dá en los amparos de carácter civil y administrativo.

3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.- Del análisis de las teorías que hemos vertido anteriormente podemos deducir que la caducidad de la instancia es un instituto procesal autónomo y se constituye con los siguientes elementos:

En primer lugar, para que pueda producirse la caducidad se requiere como presupuesto lógico necesario la existencia de una instancia, por otra parte se requiere la falta de gestión o inactividad de las partes que perdure durante un lapso de tiempo determinado.

A) INSTANCIA.- Por instancia se entiende, según Federico M. Castillo, "El ejercicio de la acción, deducida en juicio, y que corre desde su principio hasta la sentencia definitiva". (57) Por otra parte, el maestro Eduardo Pallares nos explica que "la palabra instancia tiene dos acepciones, una general que consiste en cualquier petición, solicitud o demanda que se hace a la autoridad; y otra restringida que quiere decir el ejercicio de la acción judicial desde la demanda hasta la sentencia definitiva, en los diversos periodos del juicio. Estos diversos periodos también son instancias, y así se dice primera y segunda instancia". (58)

Debemos entender pues, por instancia referida al tema a estudio, como el conjunto de actos procesales iniciados con la

(57) Federico M. Castillo. Enjuiciamiento Civil Mexico 1985. Pag. 15

(58) Eduardo Pallares. Opus. Cit. Pag. 422.

demanda y concluidos antes de la sentencia, esto es referido a la llamada "Primera Instancia" y al conjunto de actos procesales iniciados con la interposición de un recurso y realizados hasta antes del fallo en segunda instancia. Distinguiéndose de esta manera, la voz "instancia" que, tanto se aplica al derecho de dirigirse a la autoridad, como a un sector procedimental.

Por lo que toca al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, el artículo 259 establece que la instancia se inicia con la presentación de la demanda y que concluye normalmente con la sentencia definitiva; asimismo, los artículos 677 y 679 del citado ordenamiento, establecen que la segunda instancia se inicia con la interposición del recurso de apelación y el artículo 702 que dispone se abre de oficio, por tratarse de juicios en que proceda la revisión forzosa de la sentencia dictada en primera instancia.

B) INACTIVIDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO.- Este elemento de la caducidad de la instancia se encuentra íntimamente ligado con el impulso del proceso por las partes que no deben confundirse con el principio dispositivo que consiste según Podetti, "en la facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y terminarlo o darle fin". (59) Definición

(59) - Ramiro Podetti. Teoría y Técnica del Proceso Civil. Ediar Editores. Buenos Aires Arg. 1963 Pag. 113.

según la cual, debe entenderse, que el proceso civil no puede ser iniciado de oficio, así como también que las partes una vez iniciado el proceso, tienen la necesidad de aportar los datos de convicción que estimen adecuados para sus intereses; que puede mediante un acto bilateral suspender el procedimiento y aún darlo por terminado por medio de una transacción o por el desistimiento unilateral o bilateral.

El principio del impulso del proceso por las partes, se distingue también del principio de impulso judicial, como lo dice Engelman, "según que el procedimiento por su naturaleza fundamental, obliga al juez, según la concepción, a ejecutar los actos específicos que se solicitan o según otra, a realizar todos los actos tendientes a la resolución definitiva del caso. Con arreglo al primer principio, las partes ejercen el dominio sobre la demanda formulada, que la continuación y terminación del juicio dependen de sucesivas solicitudes, en consecuencia, los órganos de justicia solamente entran en acción, en virtud de un tal pedido y vuelven a caer en inactividad, tan pronto haya ejecutado la medida particular solicitada. De aquí también se infiere que la inactividad de las partes lleva consigo la del juzgado causando la paralización del juicio. Por el contrario, bajo el régimen del impulso del proceso por el Tribunal, éste, con la instauración del pleito o, en ciertos casos especiales, con la formulación de la solicitud, recibe por parte del litigante peticiones, el deber y también el derecho no sólo de ejecutar los respectivos actos judiciales pedidos, sino de hacer

en general, todo cuanto resulte necesario para juzgar de la demanda, no volviendo en este caso, a la inactividad hasta que se haya logrado este fin o la parte solicitante retire su petición". (60)

Por otra parte, Couture, al comentar el proyecto de Procedimientos Civiles de su país, nos dice que, "La adopción del impulso de oficio significa que vencido un plazo procesal la Secretaria de cuenta y el Magistrado proveen lo que corresponde al estado del asunto".

"Esto supone prescindir del instituto del acuse de rebeldía como medio de provocar la caducidad (preclusión diríamos nosotros según dejamos establecidos anteriormente) del derecho de realizar ciertos actos procesales. Vencido el término, el derecho caduca 'ope-legis' y el proceso entra en la etapa sucesiva".

"Como se comprende, esta resolución aseguran la vida del proceso en contra de la indolencia y abandono de las partes".

Más adelante agrega que dicha "solución se atiende frente a los casos graves y a fin de que la caducidad no suponga la supresión de elementales derechos de defensa. El principio no se aplica para la contestación de la demanda; para los alegatos

(60) Engelman. Citado por Eduardo Couture. Proyecto de Código de Procedimientos Civil (con exposición de Motivos) Editora Depalma. Buenos Aires, Arg. 1945, Pags. 84 y siguiente.

de bien probado y para la contestación de la apelación (equivalente a la actual contestación de agravios, ya que según el artículo 498, todas las apelaciones se fundan en el acto de interposición y de contestación del recurso)". (61)

Entre muchas otras consecuencias inherentes a la propia celeridad del proceso, esta solución tiende naturalmente a evitar la perención de la instancia.

"De acuerdo con el sistema ya referido, el proceso solo se detiene cuando queda pendiente de contestación la demanda, alegato de bien probado o el recurso de apelación". (62)

Como podrá notarse de las opiniones vertidas el nexo que existe entre la falta de actividad de las partes en el proceso como elemento integrante de la caducidad de la instancia y el principio de impulso de parte, consiste en que, al tener las partes la carga de promover lo necesario para que el proceso siga adelante, a través de los distintos actos que lo componen para conseguir un resultado favorable a su propio interés, que es lo que se le designa carga procesal, resulta que al no verificar promoción alguna para impulsar el curso del procedimiento, pierden la posibilidad de obtener el resultado favorable que buscaban, al producirse la caducidad.

(61) Eduardo Couture. Opus Cit. Págs. 84 y siguientes.

(62) Robert Wyness Millar Principios Normativos del Procedimiento

A lo anterior, debemos añadir como nos dice Chiovenda, que la inactividad de que tratamos debe ser "esencialmente inactividad de parte"; pues si la inactividad del juez por si sola pudiese producir la caducidad, dejaría al arbitrio de los órganos del Estado la facultad de para el proceso. Debemos, pues, aclarar que la actividad de los órganos jurisdiccionales basta para mantener vivo el proceso, pero que su inactividad no basta para caducarlo, cuando durante ella (por ejemplo, en el intervalo entre la discusión y la sentencia), las partes no puedan realizar actos de sustanciación procesal" (63), agregando a lo ya expuesto, que en un juicio dominado por el principio de impulso oficial, no es posible la caducidad.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, semejante al Distrital, sigue un sistema híbrido, que si bien es cierto marca con precisión el sistema de impulso judicial u oficioso, en sus artículos 55 y 133, a lo largo de su articulado se pueden encontrar disposiciones que marcan la necesidad de la intervención de parte para la continuación del proceso tal es el caso del articulado 624, y que en la secuela del mismo se presentan momentos procesales que sin este impulso particular lo dejan estático, propiciando que transcurra el tiempo dentro del cual es posible que opera la caducidad de la instancia.

Por otra parte, debo dejar asentado que la actividad que deben desarrollar las partes para evitar los efectos de la

(63) Giuseppe Chiovenda. Opus Cit. pag. 335.

caducidad, deben consistir en promociones que impliquen la ordenación o impulso en el procedimiento pues la actividad de las partes provoca simples resoluciones de trámite (como solicitud de certificación de alguna actuación), no debe considerarse actividad para los efectos de la caducidad y por lo tanto, no impedir que ésta se produzca.

Así lo han sustentado nuestros máximos Tribunales, en las diversas Tesis Jurisprudenciales, y al efecto me permito citar la siguiente, (64):

CADUCIDAD. TRAMITES ADMINISTRATIVOS. NO SON ACTOS PROCESALES. NO SON ACTOS PROCESALES QUE IMPULSEN EL PROCEDIMIENTO.- Cuando en el expediente de amparo se realiza una anotación por medio de la cual se deja constancia de la recepción de un documento proveniente de la autoridad responsable, sin que recaiga un acuerdo firmado por los funcionarios competentes, publicado y notificado en la lista de acuerdos respectiva, tal anotación no constituye un acto procesal de los que activan el procedimiento, sino que debe considerarse como un mero trámite administrativo interno, sin trascendencia jurídica para la substanciación del juicio de amparo y por tanto insuficiente para interrumpir el plazo para que opere la caducidad.

Amparo Directo 2909/82. Organización Orozco, S.A. 21 de agosto de 1985. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Séptima Epoca: Vols. 199-204, Cuarta Parte. Pág. 11.

C) TIEMPO.- Exige un periodo de inactividad de las partes más o menos largo para que produzca la caducidad de la instancia, periodo que resulta cambiante de las diversas leyes o

(64) Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Compilación Precedentes de la Tercera Sala 1969 a 1986. Mayo Ediciones. Cuarta Parte.

codificaciones federales como locales, según criterio del legislador, no existiendo una pauta para establecerlo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, en el dispositivo legal a estudio, se establece que si transcurridos 180 días hábiles sin que haya promoción alguna de las partes, operará la caducidad de la instancia.

El plazo antes referido, empezará a contarse a partir de la notificación de la última determinación judicial o auto dictado, operando por el transcurso de dicho plazo, tanto en el juicio principal así como en los incidentes, como lo dispone el artículo 138 a estudio.

En cuanto a los incidentes, opinamos que este plazo de 180 días hábiles, y que tomando en consideración los días inhábiles, es un tanto excesivo, ya que en numerosas ocasiones las partes promueven incidentes con el solo fin de retardar el procedimiento del juicio principal, por lo que aconsejable sería fuese reducida a un plazo menor.

Las disposiciones legales que contienen la caducidad de la instancia, dispone interpretadas a "contrario sensu" que las partes deben agitar o promover en el proceso, dentro del término señalado, so pena de no hacerlo se producirá la extinción de la instancia, la ineficacia de los actos procesales realizados y en consecuencia la pérdida de la oportunidad de lograr el fallo

buscado. Además el Estado por medio del órgano jurisdiccional, la impone al particular, no en base de protección a la parte demandada sino en base al interés general de que los litigios no se prolonguen o eternicen.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

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

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

- 1.- Conceptos fundamentales.
- 2.- Efectos de la caducidad.
- 3.- Recursos procedentes.
- 4.- La caducidad de la instancia en el
divorcio por mutuo consentimiento.

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

LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

1.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES.-

Una vez que hemos analizado los antecedentes históricos de la caducidad o perención de la instancia, así como las opiniones doctrinales que se han elaborado alrededor de la misma, pasaremos a analizar en forma detallada, el artículo 138 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California Norte, primeramente estudiando los conceptos fundamentales que la integran, para así explorar los efectos que produce dentro del proceso, y finalmente los recursos que proceden en caso de operar la caducidad.

Así tenemos que nuestro ordenamiento adjetivo civil la establece en el artículo 138 en el Capítulo VI denominado "de los términos judiciales" correspondiente al Título Segundo "Reglas Generales", su integración es resultado de la mezcla del original artículo 137 Bis del Código Distrital con las reformas que al mismo se le hicieron en el año de mil novecientos setenta y tres.

A).- GENERALIDADES.- El artículo 138 en su preámbulo y fracción I disponen: "La caducidad de la instancia operará desde el emplazamiento hasta antes de la sentencia, si transcurridos 180 días hábiles contados a partir de la notificación de la última

determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes. Los efectos y formas de declaración se sujetarán a las siguientes formas:

La caducidad de la instancia es de orden público y no puede ser materia de convenios entre las partes. El juez la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo.

Es acorde esta primera fracción con el artículo 55 primer párrafo en que se determina el carácter público de las normas del procedimiento y ordena que las mismas no puedan alterarse, modificarse o renunciarse por convenio de los interesados pero que se antoja una repetición innecesaria en la fracción referida, puesto que no había necesidad de precisar la existencia del convenio, que tendría que ser nulo por mandato del citado artículo 55. Eliminó el legislador Bajacaliforniano del preámbulo del artículo 138 la locución de "operará de pleno derecho", que tiene el correspondiente 137 Bis Distrital acertadamente, puesto que en la fracción I correspondiente al señalarla como de orden público e irrenunciable, se sobreentiende que la caducidad de la instancia operará de pleno derecho por el simple transcurso del tiempo fijado por la Ley. En consecuencia, el juez puede en cualquier momento declararla, de oficio o a petición de parte; no siendo necesario substanciar artículo, basta un solo auto y esta resolución tendrá el carácter de auto definitivo.

Tomando en consideración que la instancia se inicia con la presentación y admisión de la demanda, para concluirse de una manera ordinaria mediante sentencia definitiva, o bien en forma extraordinaria por el desistimiento de la demanda, por la caducidad o por cualquier otro medio de extinción.

La caducidad referida a la instancia, operará únicamente, como lo señala el multicitado preámbulo, del emplazamiento hasta antes de sentencia.

B).- INACTIVIDAD PROCESAL.- En el mismo preámbulo se establece que la caducidad solo procederá por falta de promoción de las partes. Como podemos observar, el Código de Baja California, sigue la acertada corriente doctrinal, que fué citada anteriormente, que establece que la inactividad como elemento de la caducidad de la instancia, únicamente debería referirse a las partes, y no al órgano jurisdiccional, separándose en esto a la tendencia que sigue al Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento que establece a la caducidad de la instancia, aún por la inactividad del órgano jurisdiccional, al establecer en la fracción IV del artículo 373 que el proceso caduca cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente. De lo cual se deduce que en materia federal, no obstante que un juicio se encuentre citado para sentencia, podría caducarse la instancia si cualquiera de las partes no presenta una solicitud aunque solo fuera solicitando

del Juez el dictado de la sentencia pendiente.

Si técnicamente la caducidad de la instancia, tiene cabida en el procedimiento en que impere el principio de impulso procesal de las partes o en el que a más del impulso oficioso, tiene momentos procesales en que es necesario el impulso procesal particular, como el nuestro, la falta de promoción debe entenderse en dichos momentos y no cuando la ley determina expresamente que toca al juez realizar por sí el acto procesal, como es el caso de dictar sentencia.

La forma literal de este precepto legal, se presta sin embargo a entender que, aún correspondiendo al Tribunal actuar no lo hace y transcurre el término fijado por la Ley sin promoción de parte hecha aún solo para recordarle al juez que dicte la resolución que corresponda, operará la caducidad, cosa contraria a los principios mismos de esta figura jurídica, lo que se resolvería fácilmente con una mejor redacción, como por ejemplo: "No hubiere promoción de cualquiera de las partes, cuando ésta es necesaria para la prosecución del juicio".

Además, si dentro de los propósitos del legislador fué el evitar la inútil prolongación del procedimiento, se debió señalar además, acorde con lo anterior, que las promociones que podrían interrumpir el plazo de la caducidad de la instancia deberían ser exclusivamente, las que tuvieran o implicaran la ordenación e impulso del procedimiento. Puesto que al no

especificar el referido precepto, cuales promociones pueden interrumpir la caducidad, da cabida para que sea interpretada en el sentido que toda promoción es suficiente, aún las de mero trámite, haciendo nugatoria la idea del legislador, al permitir que simplemente, con estar pidiendo una de las partes copias certificadas de algún auto, prolongue indefinidamente el procedimiento. Tal criterio ha sido corregido en virtud de las tesis de jurisprudencia sustentadas por nuestros Máximos Tribunales, y que anteriormente se mencionó, establecen que las promociones de mero trámite y que no impliquen impulso del procedimiento, no interrumpen el término para que opere la caducidad.

El término señalado por nuestro ordenamiento en estudio para que opere la caducidad es de 180 días hábiles, que en días naturales en el sistema administrativo judicial del Estado de Baja California, por los días inhábiles y las vacaciones bianuales, puede prolongarse de los 180 días, tiempo que si bien no resulta excesivo para la primera instancia, si lo es para los incidentes, aún cuando en la práctica se ha dado que en algunas ocasiones se interponen con el solo propósito retardatorio del procedimiento, como sucede también con la segunda instancia; por lo que aconsejable sería que el término para la caducidad de la instancia en los incidentes se redujera a noventa días.

Al estudiar anteriormente las distinciones existentes entre la caducidad de la instancia y la deserción, apuntábamos ya

el caso de "caducidad" que indica el citado artículo 138 en su fracción VII y sin reproducir las opiniones que en su oportunidad manifesté, es pertinente que quede perfectamente asentado la necesidad de la reforma de esta fracción toda vez que nos remite a una supuesta parte del preámbulo del mismo artículo inexistente al haberse transcrito el artículo 137 bis Distrital, debiéndose señalar que debe operar esta forma de "caducidad", a más de los juicios ordinarios y en los sumarios que aún regula nuestra Ley de Procedimientos y que la falta de asistencia a dos audiencias consecutivas en el caso en que el juez estimara indispensable la asistencia de las dos partes, caso que en la práctica si se llega a presentar.

La fracción VI del Artículo 138 a estudio, determina escuetamente la caducidad de la segunda instancia al señalar: "La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas. Así lo declarará el Tribunal de Apelación". Aún cuando el legislador no precisó la forma en que opera la caducidad en segunda instancia, debe aplicarse por analogía la primera parte del artículo, contándose el término de 180 días hábiles a partir de la notificación del auto que admite la apelación, según lo dispuesto por los artículos 179 y 704, éste último para el caso de apelación extraordinaria; hasta que dicte el fallo correspondiente.

En tratándose del juicio ordinario y que interpuesto el recurso correspondiente en el cual se hayan

expresado los agravios, en el auto de calificación de prueba en que el tribunal haya optado por recibirlas en la forma oral, será aplicable para el caso "la caducidad" prevista en la fracción VII del mismo artículo 138, siguiendo la regla de la no asistencia a dos audiencias para que opere. Si no ofrecen pruebas la única forma en que puede operar será por el transcurso de los 180 días.

La fracción V prevee la caducidad de la instancia en los incidentes, estableciendo su forma de operar por el transcurso de 180 días hábiles de la última actuación hasta antes que se dicte el fallo correspondiente. En este caso estimamos que el término señalado es excesivo.

C).- INTERRUPCION Y SUSPENSION.- Tomando en consideración la importante distinción que existe entre estos dos conceptos, puesto que la interrupción tiene por efecto el no tener por transcurrido el tiempo corrido con anterioridad al acto que interrumpe, y la suspensión por su parte, produce el efecto que durante ella no corre el término y además, no se nulifica el ya transcurrido; en tratándose de la caducidad de la instancia no existe la posibilidad de la suspensión de la misma, puesto que en el caso de suspensión del procedimiento o de la instancia, en que lógicamente podría, en consecuencia, suspenderse también el término en que opera la caducidad de la instancia, la fracción X del Artículo 138 determina expresamente "la suspensión del procedimiento del procedimiento produce la interrupción de la caducidad de la instancia, señalando como casos la misma fracción

de suspensión del procedimiento: la fuerza mayor en que el juez o las partes no pueden actuar; en que sea necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexa por el mismo Juez o por otras autoridades; cuando se pueda probar en incidente la maquinación dolosa de una de las partes en perjuicio de otra, se consumo la caducidad y los demás casos que señala la Ley, como por ejemplo la suspensión a solicitud del Ministerio Público por incidente penal.

Por otra parte, desde luego se interrumpe el término en el que opera la caducidad que quedó planteado en el preambulo del articulo, es decir, la promoción de las partes, además plantea la fracción IX, , que se interrumpe también "por actos de las mismas (las partes) realizados ante autoridad judicial diversa siempre que tenga relación directa o inmediata", refiriéndose a los casos de apelación y de amparo.

D).- CASOS EN QUE NO OPERA LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.- La fracción VIII del articulo 138 dispone: No tiene lugar la declaración de caducidad: a).- En los juicios universales y sucesiones, pero si en los juicios con ellos relacionados que se tramitan independientemente, que de aquellos surjan o por ellos se motiven; b).- En las actuaciones de jurisdicción voluntaria; c).- En los juicios de alimentos y en los previstos en los articulos 319 y 320 del Código Civil, y d).- En los juicios seguidos ante la justicia de paz."

Es correcta la apreciación de que no opere en los juicios universales, ya sean sucesorios o universales, basados en la naturaleza y finalidades que estos juicios persiguen y además resultaría contraproducente, atendiendo las razones de integración de la caducidad de la instancia a nuestro sistema adjetivo, si al caducar estos juicios se tornaran ineficaces los nombramientos de albacea o sindicos, los inventarios practicados y además los actos realizados durante el procedimiento y que por tratarse de patrimonios en liquidación especialmente el último, determinados actos no podrían tornarse ineficaces puesto que afectarían intereses de terceros.

Por su naturaleza si bien los juicios universales son atractivos, y motiven que de los mismos surjan otros juicios, para éstos si operará la caducidad de la instancia.

En cuanto a la llamada jurisdicción voluntaria, genéricamente no plantea controversia alguna, y que además comprenden actos y hechos jurídicos sujetos a la intervención de las autoridades judiciales, en defensa de menores o incapacitados y el interés social es manifiesto porque este tipo de intervención no se extinga sino que por el contrario, se llegue a la resolución y, en cuanto a las primeras, no existe en las mismas mas que el interés de quien promueve la instancia.

En cuanto a la exclusión de los juicios de alimentos, es acertada la medida, ya que a mas del interés de la sociedad en esta materia, obedece a lo dispuesto en el artículo 94 del

Código de Procedimientos Civiles de Baja California, que en su segundo párrafo dispone: "Las resoluciones firmes dictadas en negocios de alimentos... pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente", y estaría de mas que la caducidad de la instancia operara en un juicio cuya acción al agotarse en la sentencia pueda ser modificada cuando varien las circunstancias en que se produjo, esto es, en razón de mera economía procesal.

2.- EFECTOS DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

A) EFECTOS PROCESALES.- En cuanto a los efectos procesales, produce la ineficacia de todos y cada uno de los actos procesales realizados hasta entonces, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de interponerse la demanda, así lo determinan las fracciones II y III del Artículo 138 del Código Adjetivo.

Fracción II.- " La caducidad extingue el proceso pero no la acción; en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción V de este artículo".

Fracción III.- "La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares. Se exceptúan de la ineficacia susodicha las resoluciones firmes

sobre competencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en el juicio ulterior si se promovieren. Las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad podrán ser invocadas en el nuevo si se promovieren siempre que se ofrezcan y precisen en forma legal."

Ya habíamos dejado asentado anteriormente que uno de los efectos que caracteriza a la caducidad de la instancia es precisamente el de extinguir a la instancia, como una de las formas anormales de terminar el proceso, toda vez que la normal u ordinaria lo es la sentencia con su ejecución, en su caso y que afecta únicamente los derechos procesales no sustantivos, por lo que al no afectar la acción se hace posible volver a instar en otro proceso.

La referencia que hace la fracción II al remitirnos a la fracción V que trata de la caducidad en los incidentes, es hasta cierto punto irrelevante, toda vez que en esta fracción se determina con precisión que la caducidad del incidente únicamente afecta a los actos del mismo, aún cuando el principal se encuentre suspendido por razón del incidente interpuesto.

En cuanto a lo dispuesto por la fracción III, en primer término, el legislador reguló los efectos retroactivos que tiene la caducidad de la instancia de tornar ineficaces los actos procesales, anteriores a su declaración, utilizando adecuadamente el término ineficaz, ya que algunos tratadistas prefieren el término jurídico de nulidad. A nosotros nos parece más adecuado

el término ineficacia, puesto que, entendemos por eficacia de los actos procesales al igual que el maestro Eduardo Pallares: "La calidad de el acto procesal, por la cual produce integramente los efectos que la Ley y la voluntad de las partes han querido que produzca en el proceso, sea que exista una declaración expresa en la Ley o formulada por las partes o bien que no exista, a este respecto. En otras palabras, la eficacia consiste en que el acto produzca los efectos que le son propios y realiza plenamente su finalidad. Cuando sucede lo contrario, es ineficaz parcial o totalmente". (64)

Lo anterior es concordante con la idea que ya habia dejado asentado, en el sentido que el proceso como una unidad compuesta por distintos actos concatenados entre si, su eficacia radica en que sirven precisamente para integrar esa unidad, éstos actos son válidos toda vez que se incorporan sucesivamente al proceso en el tiempo y forma previstos por la Ley; sin embargo, por una causa posterior, se tornan ineficaces, ya que al extinguirse la instancia no los nulifica, solo pierden su integración que convierte a dichos actos en una unidad.

La fracción III mencionada, exceptúa de la ineficacia a las resoluciones firmes que se hayan dictado en el proceso caduco sobre competencia, litispendencia, conexidad, capacidad, esto es en razón de mera economía procesal, sin embargo, debió dejar asentado las circunstancias en la nueva instancia no hubieran

variado, como puede suceder fácilmente con los casos de capacidad y personalidad.

La razón de la subsistencia de las pruebas que se toca en la parte final de dicha fracción, lo explica Hugo Alsina de la siguiente forma: "La solución... se explica por la autonomía de los actos del procedimiento, que permite al legislador, por razón de economía procesal y en salvaguardia del derecho de las partes cuando una diligencia de prueba no pueda reproducirse, admitir la eficacia de los actos realizados con intervención de órgano judicial; ya que solo se extingue la relación procesal, o sea, la vinculación que convierte dichos actos en un todo orgánico, esto es el proceso". (65)

En cuanto a la caducidad de segunda instancia, produce la ejecutoriedad de la sentencia o auto materia del recurso, así lo dispone la fracción cuarta del citado artículo, disponiendo además que esta declaración deba hacerla el Tribunal de Apelación.

B).- EFECTOS EXTRAPROCESALES.- Si bien se establece que la caducidad de la instancia afecta únicamente derechos procesales y no derechos sustantivos. en forma indirecta los puede afectar, como en los casos en que la acción estuviese en vía de prescribir y en consecuencia, la interrupción de la prescripción operada por la interposición de la demanda queda ineficaz, y como

(65) Hugo Alsina. Opus Cit. Pág. 478.

consecuencia de esto prescrita la acción, si el término señalado para que ésta hubiese concluido durante la instancia caduca.

La fracción IV determina al respecto: "Para los efectos del artículo 1155 fracción II del Código Civil, se equipara a la desestimación de la demanda la declaración de caducidad del proceso". Hasta cierto punto redundante, ya que en la fracción III, se había establecido esta regla, al disponer que la caducidad de la instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda. Y la presentación de la demanda que conforme al Código Civil tiene el efecto de interrumpir la prescripción, al volver las cosas al estado que se tenía antes de dicha presentación, tendrá a la prescripción como no interrumpida.

C).- COSTAS.- La fracción XII del artículo en estudio, regula el pago de las costas que se originen en el juicio caduco de la siguiente manera: "Las costas serán a cargo del actor; pero serán compensables con las que corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley, y además en los aquellos en que opusieren reconvencción, compensación, nulidad y en general las excepciones que tiendan a variar la situación jurídica que privaban entre las partes, antes de la presentación de la demanda".

De esto se desprende, que por regla general las costas corren a cargo del actor, en razón de que siendo éste el que

solicita el servicio jurisdiccional y que además por su negligencia opera la caducidad, es justo que corra a su cargo el pago de las costas.

Pero esta disposición, para estar acorde con el capítulo que regula las costas, dispone que serán compensables cuando por disposición de la ley corran a cargo del demandado, como en el caso en que ninguna prueba rinda para probar sus excepciones, si hubiera presentado instrumentos o documentos falsos, etc.

Y justo es también que en tratándose de reconvenición en que el demandado se torna materialmente en actor, se le compense al actor en el pago de las costas, así como en los casos en que las excepciones sean de las llamadas de fondo, en que se pretenda variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la interposición de la demanda.

3.- RECURSOS PROCEDENTES.

En contra de la declaratoria de caducidad, pueden ser interpuestos tres recursos: revocación en los juicios en que no se admiten la apelación; apelación en ambos efectos, cuando procede este recurso, y el de la reposición, y al efecto la fracción XI dispone: "Contra la declaración de la caducidad se da solo el recurso de revocación en los juicios que no admiten apelación. Se substanciará con un escrito de cada parte en que se propongan pruebas y la audiencia de recepción de éstas, de

alegatos y sentencia. En los juicios que admiten alzada cabe la apelación en ambos efectos. Si la declaratoria se hace en segunda instancia, se admitirá la reposición. Tanto en la apelación de la declaración como en la reposición, la substanciación se reducirá a un escrito de cada parte en que se ofrezcan pruebas y una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución. Contra la negativa a la declaración de caducidad en los juicios que igualmente admiten alzada cabe la apelación en efecto devolutivo, con igual substanciación".

En cuanto a los recursos de revocación o reposición que son procedentes, ésta fracción, hace una regulación distinta en cuanto a su substanciación, de la que hace el Código en el Título correspondiente a las impugnaciones, en que se substancian con un solo escrito sin recepción de pruebas, y en ésta fracción se permite el proponer pruebas y celebrar una audiencia de recepción de las mismas, e inclusive se oyen alegatos. Lo que da pauta a que estos recursos se puedan tornar interminables.

4.- LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Además del artículo 138 del Código de Procedimientos Civiles, en que se regula en forma general la caducidad de la instancia, nuestro Código Procesal Civil prevee otro caso particular de extinción de la instancia por inactividad procesal, que aunque no lo designa como caducidad de la instancia, es caso típico de la misma.

Este es el señalado por el artículo 665: "En cualquier caso en que los cónyuges dejaren de pasar mas de tres meses sin continuar el procedimiento, el Tribunal declarará sin efecto la solicitud, mandará archivar el expediente"; refiriéndose al divorcio por mutuo consentimiento. Este artículo en que se denota la caducidad de la instancia, se encuentra incluido en nuestro Código de Procedimientos Civiles a partir del decreto en que entró en vigencia el de Distrito y Territorios Federales en el decreto del año de 1959, puesto que es correlativo al artículo 679 del Código Adjetivo Distrital, y el motivo por el cual se le haya incluido aún con anterioridad a que la caducidad instancial fuese regulada por esos ordenamientos, es mas notoria que las razones para los juicios en general y que regula el artículo 138, puesto que el interés social, y la intervención tutelar del Estado respecto a la institución del matrimonio, y a la familia misma, importa primariamente, que una situación de incertudumbre con sus consecuencias fáciles de suponer, obligan a hacer que se extingan esos procedimientos que tienen como finalidad disolver el vínculo matrimonial, además que en las audiencias que en las mismas se ventilan el propósito del legislador es de avenir a los cónyuges; por lo cual el término señalado es aún menor, es decir, únicamente de tres meses para que opere la caducidad de la instancia, y al señalar además ese artículo la locución de "sin continuar el procedimiento", los actos que deben realizar las partes para que se interrumpa el término, serán los que tengan por objeto el impulso del procedimiento y no simples promociones de trámite.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.- La institución jurídica denominada caducidad de la instancia, ha sido conocida tanto en la doctrina como en la práctica, con los términos de caducidad y perención de la instancia, los cuales tienen el mismo significado.

2.- La caducidad de la instancia actual, tiene su origen en el Derecho Procesal Romano, con las características definidas, dista mucho del lapso de tres años asignados por la legislación justiniana a la duración de los juicios en esa etapa de la historia del Derecho.

3.- Como quedó establecido en el Capítulo respectivo, la caducidad de la instancia es una institución con elementos propios que la distinguen con precisión de las figuras jurídicas con las que guarda estrecha relación como la prescripción, la deserción, el desistimiento, la preclusión y el sobreseimiento.

4.- La caducidad de la instancia produce, tanto efectos procesales como extraprocesales, como son:

a) Extingue la instancia.

b) Produce la ineficacia de los actos procesales realizados hasta el día de la declaración, dejando las cosas en el estado en que se encontraban antes de la interposición de la demanda, implicando con esto, que la interrupción de la prescripción que había operado con la presentación de la demanda, queda sin

efecto, debiendo computarse el término de la misma, como si nunca se hubiese hecho gestión alguna para impedirla.

c) Cuando opera en segunda instancia, torna firmes las resoluciones o auto recurrido.

d) La declaración afecta únicamente a los actos procesales que componen la instancia misma, por lo que la caducidad en los incidentes o segunda instancia, no afecta a la instancia que los motivó, pero la caducidad en el principal, dado el caso que éste no se haya interrumpido, alcanza a toda la segunda instancia.

5.- La caducidad de la instancia se encuentra prevista en forma general en el Artículo 138 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California, y particularmente en los Juicios de Divorcio Voluntario por Mutuo Consentimiento en el Artículo 665 del mismo ordenamiento legal.

6.- La caducidad de la instancia, no puede aplicarse supletoriamente al enjuiciamiento mercantil, puesto que es una institución que el Código de Comercio en su Libro Quinto relativo a los juicios mercantiles no lo regula, y el artículo 1051 del mismo ordenamiento permite la supletoriedad de la la ley procesal común, la dispone en defecto de las instituciones jurídicas que ese cuerpo de Leyes regula deficientemente.

Pero considerando la especial naturaleza del enjuiciamiento mercantil, que es de motivación de parte, y no

oficiosa, lo que daría perfecta cabida a la caducidad de la instancia, aunado a las razones que motivaron la integración de la caducidad de la instancia en el Derecho procesal Civil son igualmente aplicadas al mercantil. Se propone la integración de esta institución al Código que regula el enjuiciamiento mercantil.

7.- La introducción de la caducidad de la instancia al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, si bien es cierto, que no ha servido como medio para desahogar la acumulación innecesaria de asuntos en los Tribunales y que fué una de las razones hechas valer en las reformas que la implantó en el Código adjetivo Distrital; fuente directa al de Baja California; ya que los casos en que ha operado y decretado la caducidad de la instancia en los asuntos litigiosos en Baja California son mínimos. Ha sido saludable puesto que si ha motivado el que los litigantes activen sus asuntos contenciosos, ante la presión latente de que se les aplique esta sanción.

8.- Para que esta institución jurídica sea más funcional, se propone:

a) Que se establezca como capítulo especial dentro del mismo Título Segundo "Reglas Generales", que bien pudiera denominarse: "Suspensión y Extinción del Proceso sin Sentencia", puesto que en la actualidad se encuentra regulado en un solo artículo con exceso de fracciones, y el capítulo correspondiente a los términos, que ciertamente guardan estrecha relación con la

caducidad, ésta institución tiene mejor identidad con sus efectos extintivos.

b) Esta mejor ubicación propuesta, permitiría en dicho título a más de ubicar en el mismo, las distintas formas que el proceso extingue sin sentencia, como es el caso del desistimiento, separar técnicamente el caso de deserción que como caducidad se regula actualmente.

c) Asimismo que se adicione, previendo la deserción (caducidad como lo regula actualmente), para los juicios sumarios, por inasistencia de partes a dos audiencias consecutivas, cuando hubiese sido citado legalmente y el juez estime necesario su presencia para la prosecución del juicio.

d) Se determine que la promoción de parte que proceda para interrumpir el término de la caducidad de la instancia, sean aquellas que tengan por objeto directo la continuación del juicio.

e) Por último, que la caducidad opere en los incidentes por el transcurso de 90 días hábiles y no de 180 como lo dispone en la actualidad, por considerar en estos casos excesivo el plazo indicado.

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

- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. Proceso, Autocomposición y Autodefensa. Segunda Edición. 1970. Textos Universitarios. México.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. Clínica Procesal. Primera Edición. 1963. Editorial Porrúa, S.A. México.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. Derecho Procesal Mexicano. 1976. Editorial Porrúa. México.
- ALSINA, HUGO. Tratado Teórico Práctico Procesal Civil y Comercial. Segunda Edición. 1963. Ediar Editores. Buenos Aires, Argentina.
- BAZARTE CERDAN, WILLEBALDO. La Caducidad en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.
- BECERRA BAUTISTA, JOSE. El Proceso Civil en México. Cuarta Edición. 1974. Editorial Porrúa, S.A. México.
- BECERRA BAUTISTA, JOSE. La Caducidad de la Instancia de acuerdo con las reformas del Código Procesal Civil. Librería Porrúa, S.A. México.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. El Amparo Mexicano. Cárdenas Editor. México. 1971.
- BURGOA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México. Decimoquinta Edición. 1977.
- CALAMANDREI PIERO. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volúmen I. Traducción de Santiago de Sentis Maleno. Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires.
- CASTRO, JUVENTINO V. Lecciones de Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México. Primera Edición. 1974.
- CORTEZ FIGUEROA, CARLOS. Introducción a la Teoría General del proceso. Cárdenas Editor. México. 1974.
- COUTURE, EDUARDO J. Proyecto de Código del Proceso Civil.(con Exposición de Motivos). Editora Depalma. Buenos Aires. 1945. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Depalma Editores.. Buenos Aires, Arg.
- CUENCA, HUMBERTO. Proceso Civil Romano. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos Aires, Arg.
- CHIOVENDA, GIOSEPPE. Instituciones del Derecho Procesal Civil. Traducción del italiano por Emilio Gómez Orbaneja. Volúmenes I, II y III. Editorial de la Revista de Derecho Privado. Madrid. 1964.

DEL CASTILLO VELAZCO FEDERICO M. Práctica sobre el Enjuiciamiento Civil. México. 1985.

DE LA PLAZA, MANUEL. Derecho Procesal Civil Español. Segunda Edición. Editorial Revista del Derecho Español. Madrid. 1975.

DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. México a través de sus Constituciones. Editada por la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México. 1975.

FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. Decimoquinta Edición. México. 1978.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de la Obligaciones. Editorial Cagiga. Puebla. Quinta Edición. 1974.

KELSEN, HANS. Teoría General del Estado. Traducción directa del alemán por Luis Legaz Lacambra. Editorial México. 1965.

KELSEN, HANS. Teoría Pura del Derecho. Editir. Nacional. México. 1976.

MANRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA. Comentarios a la última Ley de Enjuiciamiento Civil Española. Tomo II. México. 1891.

MEDINA LINA, IGNACIO. Breve Antología Procesal. Textos Universitarios. Primera Edición. 1973.

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. Octava Edición. 1975.

PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. Quinta Edición. 1974.

PARRY E. ADOLFO. Perención de la Instancia. Tercera Edición. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, Argentina.

PEREZ PALMA, RAFAEL. Guía del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. 1972. Cárdenas Editores. México.

PINA RAFAEL DE Y CASTILLO LARRANAGA JOSE. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1972.

PODETTI, RAMIRO. Tratado de los Actos Procesales. Bibliográfica Omega. Buenos Aires, Arg. 1960.

PODETTI, RAMIRO. Teoría y Técnica del Proceso Civil. Ediar Editores. Buenos Aires, Arg. 1972.

RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. México. Cuarta Edición. 1967.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Teoría General del Estado. Segunda Edición. 1968. Fuentes Impresores, S.A.

RILLO CANALE, OSCAR I. Interrupción, Suspensión y Purga de la Caducidad de la Instancia. Bibliográfica Omega. Buenos Aires, Arg. 1964.

SCIALOJA, VITTORIO. Procedimiento Civil Romano. Traducción por Santiago Sentis Maleno y Mariano A. Redin. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos Aires, Arg.

TELLEZ ULLOA, MARCO ANTONIO. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. México. 1973.

WYNESS MILLAR, ROBERT. Los Principios Normativos del Procedimiento Civil. Traducción del inglés de Catalina Grossman. Ediar Editores. Buenos Aires, Argentina.

ZAMORA PIERCE, JESUS. Derecho procesal Civil. Primera Edición. Cárdenas Editores. México. 1977.

ROCCO, UGO. Derecho Procesal Civil. Traducción de Felipe J. Tena. Editorial Porrúa Hns. México. 1939.

ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL EN HONOR DE HUGO ALSINA. Jurisdicción y Proceso. Davis Lascano. Editores Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1964.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

Código Civil para el Estado de Baja California.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja Cfa.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chihuahua.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Morelos.

Código Procesal de Guanajuato.

Código Procesal Civil para Chiapas.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código de Comercio.

Ley de Amparo (Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales)

Ley Federal del Trabajo.