

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA  
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



“LA PRECLUSION EN MATERIA  
MERCANTIL”

MAESTRIA EN DERCHO MERCANTIL

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE  
MAESTRIA EN DERCHO MERCANTIL

PRESENTA:

LIC. SILVIA ELIZONDO MONSIVAIS

CD. UNIVERSITARIA      OCTUBRE 05 DE 2001

TM

K1

FDYCS

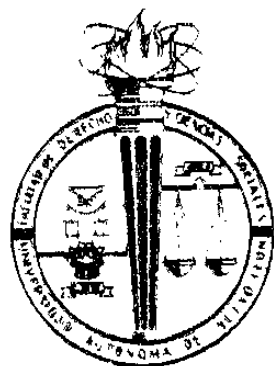
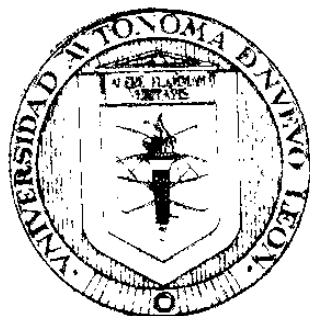
2001

E4



1020146368

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA**  
**DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO.**



**" LA PRECLUSION EN MATERIA  
MERCANTIL "**

**MAESTRIA EN DERCHO MERCANTIL**

**TESIS**

**PARA OBTENER EL TITULO DE  
MAESTRIA EN DERCHO MERCANTIL**

**PRESENTA:**

**LIC. SILVIA ELIZONDO MONSIVAIS**

**CD. UNIVERSITARIA    OCTUBRE 05 DE 2001**

0150-00260

TM  
KI  
FDYCS  
2001  
E4



FONDO  
TESIS

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DIVISION DE POST-GRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL**

**“LA PRECLUSIÓN EN MATERIA MERCANTIL”**

**TESIS  
PARA OBTENER EL TITULO DE  
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL**

**PRESENTA:  
LIC. SILVIA ELIZONDO MONSIVAIS**

**SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N.L. A 5 DE OCTUBRE DEL 2001.**



**FONDO  
TESIS**

# INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION .....	1
<b>CAPITULO I</b>	
NOCIONES PRELIMINARES .....	4
1.1.1. El Proceso Jurisdiccional .....	4
1.1.1. Definición.....	4
1.1.2. El Proceso como Relación Jurídica .....	5
1.1.3. Derechos, Obligaciones y Cargas de los Sujetos Procesales .....	8
1.1.4. Principios que regulan la Actividad del Juzgador .....	9
1.2. El Factor Tiempo en el Proceso .....	11
1.2.1. Tiempo Astronómico y Tiempo Jurídico .....	11
1.2.1. La Conexión de los Actos Procesales .....	12
1.2.3. Términos y Plazos Procesales .....	13
<b>CAPITULO II</b>	
MARCHO HISTORICO DE LA PRECLUSIÓN .....	15
2.1. La Preclusión en la Antigüedad .....	15
A) Proceso Germánico .....	16
B) Proceso Romano .....	16
C) Proceso Romano-Canónico .....	16
2.2. La Preclusión en la Epoca Moderna .....	17
<b>CAPITULO III</b>	
NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA PRECLUSIÓN .....	18
3.1. Aspectos Substanciales .....	18
3.1.1. Ambigüedad del Concepto .....	18
3.1.2. Diversas Acepciones .....	20
3.1.3. Hipótesis que generan la Preclusión .....	23
3.1.3.1. La Inactividad Procesal .....	27
3.1.3.1.1. Acuse de Rebeldía.....	28
3.1.3.2. Incompatibilidad de Actos Procesales .....	29
3.1.3.2.1. Principio de Eventualidad .....	29
3.1.3.3. Actividad Procesal .....	30
3.1.3.3.1. Cosa Juzgada Formal .....	31
3.1.3.3.2. Principio de Consumación Procesal .....	31
3.1.3.4. Aclaración .....	33



3.1.4. Objeto .....	33
3.1.5. Efectos .....	35
3.1.5.1 Efectos Negativos .....	35
3.1.5.2. Efectos Positivos .....	36
3.1.5.3. Se Circunscriben al Procedimiento .....	36
3.1.6. Momentos de la Preclusión .....	38
3.1.7. Sujetos de la Preclusión .....	38
3.2. Modalidades de la Preclusión .....	40
3.2.1. Sistema de Proceso Preclusivo y de Litis Abierta .....	40
3.2.1.1. Antecedentes .....	40
3.2.1.2. Ventajas e Inconvenientes .....	42
3.2.2. Preclusión Elástica .....	43
3.2.3. Nuestro Sistema Legal .....	44
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>MARCO LEGAL DE LA PRECLUSIÓN .....</b>	<b>45</b>
4.1. La Preclusión en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León .....	45
4.1.1. Texto Legal .....	47
4.1.2. Crítica.....	47
4.1.3. Proyecto de Redacción .....	51
4.2. La Preclusión en el Código de Comercio .....	52
4.2.1. Texto Legal .....	53
4.2.2. Crítica .....	54
4.2.3. Proyecto de Redacción .....	61
4.3. ¿Constituye la Preclusión una Sanción Jurídica? .....	64
4.4. ¿Deben todos los términos producir efectos Preclusivos? ..	65
<b>CAPITULO V</b>	
<b>LA PRECLUSIÓN Y SUS FIGURAS AFINES .....</b>	<b>65</b>
5.1. La Cosa Juzgada .....	65
5.2. Prescripción .....	69
5.3. Caducidad .....	70
5.4. Rebeldía .....	72
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>76</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>82</b>

## INTRODUCCION

En los Estados modernos, ha sido premisa fundamental, la prohibición: “Nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. Este dogma es adoptado por nuestra Carta Magna, en su artículo 17. Si analizamos tal principio, debemos inferir la necesidad de que exista un orden legal, que salvaguarde, en todo momento tanto el interés público como el interés particular.

El propio artículo 17 Constitucional, al establecer: “... Los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley...” está otorgando una garantía de seguridad jurídica, a favor del gobernado. Ésta se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades jurisdiccionales, de retardar o entorpecer indebidamente, la función de administrar justicia.

El proceso, se presenta así, como un método de debate regulado por normas tendientes a asegurar el orden en su desarrollo y la más pronta y eficaz obtención de su resultado en la sentencia definitiva. La relación jurídica procesal se encuentra regida en su estructura y desenvolvimiento por diversos principios, que actúan como directrices del sistema, explicando o moderando su lineamiento y dando distintas soluciones.

Si bien, es deseable que se garantice la producción de un pronunciamiento justo, que consagre la vigencia del Derecho y la certeza de su goce, todo ello debe ser logrado sin desmedro de la necesaria celeridad y el debido aprovechamiento.

Dejando a un lado los obstáculos bibliográficos que presenta esta figura, en virtud de que no ha sido lo suficientemente explorada por la doctrina, la misma, se limita a señalar su concepción y en ocasiones uno que otro de sus elementos, encontrándonos con un verdadero problema. Este problema, ha opacado la evolución doctrinal de nuestro fenómeno. Nos referimos a la ambigüedad conceptual, conforme a la cual fue difundido en la literatura jurídica. En un principio, el vocablo se refería a los efectos del fenómeno, posteriormente quiso abarcar sus causas y finalmente, y para fortuna del mismo, fue apreciado en su esencia y se le reconoció un contenido jurídico.

En nuestro apartado de aspectos fundamentales, en torno a la Preclusión, y tomando como piedra angular nuestra concepción y postura que debe prevalecer en torno a ella, desarrollaremos un análisis de su sustancia y principales caracteres. En él, abarcaremos las hipótesis que pueden engendrarla, el objeto que persigue, la índole de sus efectos, llevando a cabo una crítica a la postura que pretende identificarla con uno de sus efectos. Derivaremos así mismo, los momentos en que puede ser apreciada y los sujetos a los que puede ser oponible la Preclusión, de un grado procesal.

En la evolución histórica de los procesos, encontraremos primitivamente la aplicación del principio preclusivo, con la peculiaridad de su drástica rigidez. Además examinaremos etapas en que el principio reinante fue Litis abierta. Analizaremos las consecuencias, que la adopción plena de alguno de ellos ocasionaría en el procedimiento. Una vez apreciadas sus características, advertiremos la conveniencia que representa la adopción de un sistema Preclusivo Elástico o Flexionado en nuestro Derecho.

Profundizaremos en el análisis del Código de Procedimientos Civiles vigente en nuestro Estado, con sus reformas, así como el Código de Comercio. Desentrañaremos de sus disposiciones, la existencia de una completa regulación en relación con el fenómeno de la Preclusión. Criticaremos los artículos que pretenden fundamentarlo, demostrando su insuficiencia y demostraremos la conveniencia de una adecuada redacción. Finalmente, repararemos en el grado en que es aceptado este principio preclusivo en los precitados ordenamientos.

En una sección especial, razonaremos sobre la conveniencia de que todos los términos engendrarán efectos preclusivos y determinaremos, si la Preclusión o alguno de sus efectos, deben considerarse como verdaderas sanciones jurídicas a los sujetos procesales.

Nuestra investigación concluirá, con la diferenciación que estableceremos, entre la Preclusión y figuras afines a la misma, con las que suele confundirse. Esta tarea, la consideramos de singular importancia en toda investigación jurídica.

Con nuestro estudio, logramos brindar fisonomía e individualidad al fenómeno de la Preclusión. En virtud de la tardía evolución que ha experimentado nuestro fenómeno, en ocasiones, apreciaremos salvedades a sus caracteres fundamentales, que serán sin duda alguna, depurados por doctrinarios y por nuestros Tribunales cuando se tome conciencia de la importancia y constante aplicación de la Preclusión en los procedimientos jurisdiccionales.

En nuestras conclusiones, determinaremos las soluciones y posturas que adoptemos, en torno a las cuestiones que hemos indicado.

Procuraremos que este trabajo de tesis, sea expuesto de la manera más completa y ordenada posible.

Ahora comenzaremos con todo nuestro estudio de investigación.

## **CAPITULO I**

### **NOCIONES PRELIMINARES**

#### **1.1. EL PROCESO JURISDICCIONAL.-**

Para inaugurar nuestra investigación, consideramos necesario examinar aunque sea en forma general, el proceso jurisdiccional y sus principales elementos. La razón, es que este aspecto constituye el marco teórico o campo de acción en el que se desenvuelve nuestra figura central: La Preclusión.

##### **1.1.1. DEFINICIÓN.-**

En principio las leyes son cumplidas por los sujetos a quienes obligan, de una manera espontánea. El Estado debe garantizar la observancia del Derecho en aquellos casos en que no acontece la mencionada situación.

El Estado logra esta tarea a través de los órganos que ejercen la función jurisdiccional, tutelando a la vez, el interés privado y el interés público, bajo el mas estricto control de la legalidad.

De esta manera, nos encontramos con el Proceso, con esta serie de actos encaminados a obtener determinada resolución jurisdiccional. En su sentido gramatical, el vocablo Proceso, se utiliza para designar, el “conjunto de fases sucesivas de un fenómeno” (1), en abstracto, las etapas que lo componen, señala la secuela en el desempeño de la función jurisdiccional.

El procedimiento es precisamente ese actuar en la realidad, que pretende adecuarse a ese orden abstracto, preestablecido, con las peculiaridades de que goza cada caso real. Expresado en otros términos el Procedimiento constituye el modo en que va desarrollándose el Proceso cuando se plantea determinada cuestión. Hacemos la anterior distinción no obstante que en la práctica, el uso de estos vocablos es indistinto.

Una vez llevada a cabo la anterior diferenciación, abordaremos el estudio del Proceso como relación jurídica.

### **1.1.2. EL PROCESO COMO RELACIÓN JURÍDICA.-**

La postura más importante y más aceptada entre las que pretenden determinar la naturaleza jurídica del Proceso, es sin duda alguna, aquélla que lo considera como una relación jurídica. Con esta concepción casi unánime adoptada, se deja a un lado a aquéllas que pretendían encontrar en el mismo, la lucha entre el ejercicio del derecho de acción y el de la excepción, siendo el juez solamente un testigo (tesis liberal).

Del mismo modo se abandona aquélla que encuentra en el proceso, una relación de

---

(1) Diccionario de la Lengua Española. Decimonovena edición. Madrid, real Academia Española, 1970. p. 1068.

Derecho, donde no hay vinculación jurídica, sino hasta que el Estado por sus órganos la define (teoría estatista).

Y finalmente, a la que siguiendo la postura institucional, busca ver en el proceso a la institución reguladora de los actos del juez y de las partes, encaminada a hacer efectivo el derecho subjetivo mediante la coacción.

Las razones para hacer propia la tendencia de la última de las posturas que apuntamos, son las siguientes: la relación es la correspondencia que puede guardar entre sí, tanto las personas como las cosas, permitiendo que entre las mismas permanezca su individualidad. Cuando este término se traslada al ámbito jurídico y en especial al derecho procesal, tiene a señalar en vínculo que une entre sí a los diversos actos y sujetos procesales. En el Proceso existe la relación entre los actos en procura de su unidad definitiva, relación que es de causalidad, a la par a la reciprocidad.

Lo primero en virtud de que el orden de los actos se señala en forma de consecuencia natural uno de otro; lo segundo, si apreciamos que comúnmente el vínculo se produce en forma correlativa entre los mismos actos.

Por lo que respecta al vínculo jurídico entre los sujetos procesales, cabe señalar, que el proceso tiene en su contenido prestaciones y deberes jurídicos que ligan a las partes y al juzgador en relación jurídica.

La postura que examinamos permite comprender la continuidad del proceso a pesar de las transformaciones a que en ocasiones sujeta su desarrollo. Al respecto el autor Calamandrei nos enuncia:

“... la noción de la relación procesal es útil para señalar claramente las diferencias existentes entre el proceso y la causa y entre el derecho procesal y del derecho sustancial; entre el fundamento de la acción y la regularidad del proceso.” (2)

---

(2) Calamandrei, citado por Rafael de Pina Vara y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil. Decimocuarta edición. México, Ed. Porrúa, 1981. p. 212

Debemos añadir, que la relación jurídica surge precisamente de la fusión de dos relaciones jurídicas diversas, la primera de ellas es la que media entre la parte actora y Estado y la segunda, la existente entre el demandado y el Estado. Ambas relaciones coinciden en cuanto al sujeto que refieren, efectivamente en ambas lo es el Estado.

El autora Chiovenda ha establecido la naturaleza jurídica de la relación jurídica procesal de que hablamos, indicando que es “autónoma, compleja y de derecho público” (3). Sostiene que es autónoma, en cuanto tiene vida y condiciones propias independientemente de la existencia de voluntad concreta de ley afirmada por las partes, pues se funda en la norma que obliga al juzgado a adoptar medidas sobre las peticiones de las partes.

Cuando se refiere a la complejidad de la relación jurídica, admite que no comprende sólo un derecho o en su caso una obligación, sino que comprende todo el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de generarse en el curso del procedimiento. El carácter de perteneciente al régimen de derecho público se explica en virtud de que el juzgador se encuentra frente a las partes como poder público sujeto a normas reguladoras de una actividad pública.

La relación procesal tiene en principio tres sujetos a saber: el primero de ellos es el órgano jurisdiccional y los otros dos se identifican con las conocidas figuras de actor y demandado, que en conjunto se conocen como partes. Esto ocurre en el caso más simple, pues en ocasiones, estaremos en presencia de multiplicidad de actores o demandados, así como de terceros que intervienen por su cuenta solicitando en su favor la actuación de la ley.

Por último nos resta agregar que la relación jurídica trilateral, de que hablamos en líneas anteriores, se genera en el momento en que la demanda judicial es comunicada a la contraparte, en términos procesales, en el momento del emplazamiento a juicio, oportunidad en que la contraparte es citada para ser oída en su defensa.

---

(3) Chiovenda, Guiseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volúmenes I y II, traducido por: E. Gómez Orbaneja. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1936.



### 1.1.3. DERECHOS, OBLIGACIONES Y CARGAS DE LOS SUJETOS PROCESALES.-

En este apartado, no pretendemos realizar un análisis exhaustivo del encabezado que se indica, puesto que esto desviaría la atención del tema central, además de que eso podría probablemente, ser objeto de una investigación jurídica más profunda. Por lo anterior, nos concretaremos a expresar el significado de los términos anunciados, señalando sus diferencias, lo que nos facilitará la comprensión de nuestro estudio, ya que en el transcurso de la tesis, emplearemos dichos términos y conviene de una vez estar familiarizados con los mismos.

No es extraño que comúnmente se establezca identidad entre los conceptos Derecho y Facultad, y por tal razón, se utilicen indistintamente, equiparación que origina divergencias doctrinales e inexactitud terminológica. Sin embargo, tal identidad se dirime del siguiente modo: se señala que la Facultad es un “agere licere”, y el Derecho subjetivo un “jubere licere” (4) En ambos casos nos encontramos frente a un licere, es decir, ante algo que es lícito. La diferencia entonces radica, en la facultad lo que me es lícito es el hacer algo, propiamente dicho, y en el Derecho subjetivo, lo que me es lícito es el disponer o mandar que otro haga algo.

Sin embargo, esta distinción no se ha reparado lo suficiente por parte de los doctrinarios, situación que estimula el empleo indistinto de los términos examinados.

En un principio expresamos que la parte necesita del proceso para actuar la ley en su favor, pero es menos cierto, que el proceso necesita de las partes para su desarrollo. El orden jurídico requiere que las partes hagan actuar el proceso para la consecución del litigio. Como consecuencia de lo anterior, la ley no deja en libertad a las partes, para hacer solamente aquello que su interés le sugiere, sino que también le impone cargas procesales.

La Carga Procesal es un imperativo del propio interés, puesto que quien tiene sobre sí una carga, está compelido implícitamente a realizarla, pues su propio interés es quien la conduce

---

(4) Maldonado Adolfo. Derecho Procesal Civil.- Antigua Librería Robredo, México, 1947. p. 68.

a cumplirla. De esta manera la carga se presenta a las partes como una amenaza, ya que su incumplimiento puede ocasionar que se vean perjudicados sus intereses.

Por cuanto hace a la obligación procesal, debemos indicar que su significado hace alusión al vínculo impuesto a la voluntad para subordinar un interés propio a uno ajeno. Precisamente aquí radica la diferencia con la Carga Procesal, puesto que si bien es cierto que ambas tienen como elemento común la sujeción de la voluntad, en la Carga el vínculo se impone a favor del interés propio, mientras que en la Obligación, a favor de un interés ajeno.

Una vez establecidas las anteriores distinciones, para concluir con este apartado, nos referiremos a los principios reguladores de la actividad de los sujetos procesales.

#### **1.1.4 PRINCIPIOS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD DEL JUZGADOR Y DE LAS PARTES.**

En esta sección, señalaremos las directrices generales que orientan la adecuada realización de los actos dentro del proceso. La finalidad de este análisis no sólo radica en la circunstancia de conocer los principios directores del procedimiento, sino también lo es, el apreciar la relación que guardan algunos de ellos con el principio de la Preclusión.

Los principios rectores del procedimiento son fundamentalmente los siguientes:

a) Principio de Publicidad: Este principio consiste en que las diligencias procesales deben ser públicas, por lo tanto, presenciadas por las partes e inclusive por terceros.

b) Principio Contradictorio: Este significa que a las partes debe dárseles la oportunidad de defenderse con argumentos y pruebas en contra de las reclamaciones que se les imputen.

c) Principio de Igualdad de las Partes: Significa que las partes deben estar en una situación idéntica frente al juzgador, sin que prevalezca a favor de alguna, ventajas o privilegios.

d) Principio de Congruencia: Consiste en que el juzgador debe juzgar con la base en lo probado y alegado y sólo en lo que respecta a los hechos controvertidos.

e) Principio de Eficacia Procesal: Consiste en que la duración del procedimiento no debe perjudicar al vencedor, por lo que la sentencia deberá retrotraer sus efectos al momento en que se entabló la demanda.

f) Principio de Economía Procesal: El procedimiento debe desarrollarse con el mayor ahorro de tiempo, energía y costo.

g) Principio de Consumación Procesal: Este principio señala que los derechos procesales se extinguen una vez que han sido ejercitados, sin que por regla general puedan volver a ejercitarse.

h) Principio de Adquisición Procesal: La actividad de las partes pertenece a una relación única, por lo que los resultados de su obrar son comunes a ambas. Cada una puede valerse de las deducciones y documentos aportados por la otra.

i) Principio de Impulso Procesal: Debemos entenderlo como la presión que ejerce alguno de los sujetos procesales, para que continúe la marcha del proceso hacia su siguiente etapa.

j) Principio de PRECLUSIÓN: Los actos procesales deben realizarse en el tiempo y forma indicados, so pena de clausurarse el momento procesal respectivo, impidiendo volver a actuar sobre ellos.

Como podemos apreciar los principios procesales más allegados al preclusivo, son los que aparecen bajo los incisos “f” a la “i”, razón por la cual, se verán involucrados en el desarrollo posterior de nuestro análisis.

Una vez concluido este apartado, analizaremos en el siguiente, un tema de gran importancia en la secuela de nuestro estudio, nos referimos a la influencia del factor tiempo en el proceso.

## **1.2 EL FACTOR TIEMPO EN EL PROCESO.-**

En el apartado anterior, hemos enunciado ya, en que consiste el principio preclusivo. Este principio, pretende mantener el orden en el proceso procurando evitar el desgaste inútil de los órganos jurisdiccionales, así como procurar que la actividad procesal se realice en forma ordenada. Como apreciamos la Preclusión guarda estrecha relación con el factor tiempo, siendo éste determinante en la oportunidad de los actos procesales.

A través del factor tiempo, podemos apreciar la historia del procedimiento y los efectos que en el mismo producen. Además la simple idea del proceso y en él sus notas de avance y desarrollo, presuponen una determinada periodicidad de los actos procesales.

### **1.2.1. TIEMPO ASTRONÓMICO Y TIEMPO JURÍDICO.-**

Los fenómenos jurídicos ocupan un lugar en el espacio y en el tiempo, estos factores son apreciados por el Derecho para regular su eficacia y sus efectos. En nuestro estudio, sólo nos interesa lo que respecta al factor tiempo.

En la vida jurídica, el manejo del tiempo es de múltiples aplicaciones y no en todos los casos su tratamiento corresponde a la idea objetiva que de él tienen los técnicos de otras ciencias.

Desde el punto de vista astronómico, el tiempo sigue una línea interminable y tiene un punto de actualidad, que es el presente. Este presente, momento actual, es por su misma naturaleza irreplicable, la instantaneidad con que el futuro próximo se transforma en el pasado inmediato, resulta casi imperceptible.

En el campo de lo jurídico sucede una cosa bien distinta. El tiempo reposa en mediciones exactas. El ayer es ubicado precisamente y el futuro, determinado concretamente.

El factor tiempo jurídico, si pudiéramos denominarle así, puede ser convencionalmente estipulado, así como extendido o reducido.

El problema consiste, como podemos advertir, en traducir el tiempo jurídico al tiempo astronómico. En ejemplo nos muestra lo anterior: en la vida jurídica el presente es el levantamiento de una diligencia que puede llevarse horas y en ocasiones días para su integración, mientras tanto el tiempo astronómico ha seguido su curso. Esta dificultad es aún más perceptible si recurrimos a la figura de la retroactividad, pues astronómicamente es imposible volver al pasado y en cambio jurídicamente puede volverse al pasado, pero no a un pasado astronómico sino convencional, por la regulación jurídica de que es objeto.

En el tiempo astronómico, la voluntad humana no interviene en lo absoluto y su medición depende del movimiento cósmico. En el ámbito jurídico podemos apartarnos del devenir y aislarnos en actos procesales elegidos convencionalmente. No obstante estas diferencias, ambos convergen en un aspecto: los dos como tiempos, aluden a una sucesión o serie de acontecimientos.

### **1.2.2. LA CONEXIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES.-**

El desarrollo del procedimiento es realizado a través de etapas, que llevan consigo la conexión temporal de los actos procesales. El enlace se lleva a cabo cuando los sujetos procesales, realizan las actividades que les han sido encomendadas. Para el establecimiento de las conexiones puede señalarse un término o plazo, así como la realización de alguna actividad.

La conexión o interdependencia que guardan los actos procesales entre sí, ha llevado a varios tratadistas a considerar que el proceso constituye una unidad ideal de tiempo.

En este sentido, el tiempo que corresponde a cada etapa del proceso, representará un momento en el mismo, y el tránsito de una a otra, como lo apreciaremos posteriormente, quedará firme en virtud del fenómeno de la Preclusión. De esta manera cada lapso en el proceso brindará a éste coherencia y unidad y serán quienes lo articulen.

### **1.2.3. TERMINOS Y PLAZOS PROCESALES.-**

Si hablamos de la influencia del factor tiempo en el proceso, debemos referirnos a sus términos y plazos. Ha sido arduamente discutida por la doctrina la problemática entre la identidad de los vocablos “término” y “plazo”. A tal grado se ha llegado, que ambas posturas gozan entre sus filas de un gran número de seguidores.

No es nuestro fin el dilucidar sobre la identidad de los citados vocablos, ni el entrar al estudio crítico de cada una de las posturas y sus fundamentos. Esta tarea distraería nuestra atención y nos perderíamos en el análisis de los fundamentos de cada postura, siendo esto interesante sin lugar a duda, pero no es indispensable esta labor para los fines que nos hemos trazado.

Por lo anterior sólo señalaremos que quienes encuentran una total identidad entre los vocablos, sostiene que al hablar de término o plazo se comprende: “a todo lapso en que válidamente pueden ejercitarse derechos o cumplirse obligaciones dentro del procedimiento” (5). Y por el contrario, quienes postulan la diferenciación entre ellos, afirman: “el plazo encierra un período de tiempo a lo largo del cual se pueden realizar válidamente la actividad procesal y el término sólo se refiere a un punto de tiempo para el comienzo de un acto” (6)

---

(5) Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa, México, 1980. p. 431. (6) Alcalá Zamora y Castillo Niceto. La Regulación Temporal de los Actos Procesales en el Código de 1932 para el Distrito Federal. Revista de la Facultad de Derecho de México, Abril-Septiembre, tomo XVII, números 66 y 67, México, 1967. p. 356.

Ciertamente y desde el aspecto doctrinal, podemos encontrar la diferencia que se ha anunciado. Pero en la práctica y aún en los ordenamientos procesales podemos apreciar el uso indistinto de los precitados vocablos.

Lo que realmente resulta importante es desatacar la finalidad que se persigue con la implantación en el proceso de los términos o plazos. Estos regulan el impulso procesal y hacen efectiva en cada una de las etapas procesales el principio preclusivo. La regulación en el tiempo, del impulso procesal supone fijar un límite en la duración de cada etapa.

Con las anteriores consideraciones agotamos el marco teórico de la Preclusión, y en el siguiente capítulo nos ocuparemos de su marco histórico.

## **CAPITULO II**

### **MARCO HISTÓRICO DE LA PRECLUSIÓN**

Para comprender el concepto de la moderna Preclusión, conviene remontarnos a sus antecedentes históricos. Por lo tanto abordaremos en un primer aspecto, el examen de esta figura en la antigüedad, para después apreciarla en la época contemporánea.

#### **2.1. LA PRECLUSIÓN EN LA ANTIGÜEDAD.-**

En este apartado apreciaremos la Preclusión en el proceso Germánico, en el Romano y en el Romano-Canónico.

A) Proceso Germánico.- En este proceso, encontramos la división por fases o etapas. La finalidad era lograr el desarrollo procesal. El número de fases era variable, pero existían tres fundamentales:

- 1.- Se utilizaba para determinar si las partes habían ocurrido con derecho al tribunal.



2.- Debían resolver a cual de las partes correspondía el derecho de suministrar las pruebas y en la cual se emitía la “famosa sentencia probatoria que resolvía los casos antes de su examen” (7).

3.- En la cual era controlada la prueba y se decidía cual de las partes era protegida por el derecho.

Cada fase que hemos señalado se concluía mediante un fallo, que a menos que fuera impugnado formalmente, precluía irrevocablemente a las partes el derecho a volver sobre los puntos que en el mismo habían sido resueltos.

B) Proceso Romano.- En este proceso se pueden encontrar dos momentos: en el primero de ellos, el Pretor determinaba en la *legis actio* que al negar el demandado el derecho del actor, la controversia debía desarrollarse bajo ciertos límites y en el segundo, en el sistema formulario, cuando el Pretor daba la fórmula al actor, la controversia quedaba definitivamente determinada y no había posibilidad de modificarse posteriormente, en este momento reinaba el principio de preclusión por fases.

Sin embargo posteriormente (segundo momento) desapareció la separación mediante fases, y el procedimiento se transformó en unitario. Las partes se encontraban en aptitud de presentar sus pruebas y alegatos hasta antes de que se dictara la resolución definitiva. Este sistema, como es fácil de apreciar, se oponía al principio de preclusión rígido y se denominaba de *Litis Abierta* o Principio de Libertad.

C) Proceso Romano- Canónico.- En este sistema las fases que hemos señalado adquieren la forma de términos fijos, para la realización de distintos actos procesales. Pero el no actuar dentro de ellos no ocasionaba una Preclusión absoluta. Esto indicaba que el Principio

---

(7) Wynes Millar Robert. Citada por Pedro Aragonese, Inactividad de las partes en el Proceso Civil, Revista de Derecho Procesal. Publicación Iberoamericana y Filipina, México, 1960, 2ª, época, número 3. p. 581

Preclusivo rígido ya no era aceptado íntegramente. Posteriormente fue introducido un sistema sumario que eliminó los plazos fijos y creó en virtud de la concesión otorgada al juez para admitir excepciones dilatorias, el germen del principio de la Preclusión Flexible.

## **2.2. LA PRECLUSIÓN EN LA ÉPOCA MODERNA.-**

Hemos podido apreciar la evolución que han experimentado los sistemas procesales. Así, en un principio, la preclusión originaba efectos drásticos, pero con el advenimiento de nuevas corrientes fue paulatinamente atenuándose

En la época contemporánea sin lugar a dudas, el Principio Preclusivo, rige en todos los sistemas procesales, no en todos con la misma fuerza, pero sin embargo en mayor o en menor grado, siempre ha sido adaptado.

Como demostraremos en los capítulos siguientes, éste principio, con efectos atenuados es el que actualmente prevalece en nuestro país, y no sólo en él sino en muchos más.

No agotamos en este momento el presente apartado, pues cabe aclarar que en los siguientes capítulos apreciaremos como opera en nuestros días el Principio Preclusivo, del mismo modo, hemos destinado por la importancia que reviste, una apartado especial para las ventajas e inconvenientes que podría originar la adopción plena tanto del sistema preclusivo rígido como el de litis abierta.

## **CAPITULO III**

### **NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA PRECLUSIÓN**

#### **3.1. ASPECTOS SUBSTANCIALES**

En este apartado destacaremos los caracteres básicos que envuelven a la Preclusión. Con esta tarea delimitaremos el fenómeno en sí mismo y apreciaremos su contenido jurídico.

##### **3.1.1. AMBIGÜEDAD DEL CONCEPTO**

En nuestra investigación debemos reparar en un aspecto de suma importancia: la ambigüedad con que ha sido empleado el vocablo Preclusión. Las consecuencias de esta situación no se han hecho esperar y los doctrinarios discrepan entre sí, al abordar la definición del concepto. Si en este aspecto no encontramos unanimidad, podemos imaginar lo que sucederá al referirnos a otros aspectos en torno a ella.

La palabra Preclusión “viene del latín praecludo que significa cerrar delante de uno, cerrar,

cortar, impedir o cortar el paso” (8). De lo anterior advertimos que nuestro vocablo hace referencia a la acción de cerrar, impedir o cortar el paso. La etimología contiene dos voces “prae” que quiere decir antes y “cludo” que significa cerrar. Esta voz latina fue incorporada al idioma italiano y por medio de él se extendió a toda la literatura jurídica.

Sin embargo, como lo hace notar el Licenciado Desiderio Graue:

...la denominación que nació calificando los efectos de dicha voz, se extendió hasta abarcar también las causas y, por ello, el término tiene un doble sentido, el conceptual y el etimológico propiamente dicho ( 9 ).

En este doble sentido: conceptual y etimológico, puede ser interpretada la Preclusión. etimológicamente significa cerrar el paso y equivale a no permitir que una cosa ocurra. Conceptualmente se encuentra en ella un contenido jurídico. Pues bien en torno a esta doble situación se ha dividido la doctrina acerca de la Preclusión. En virtud de lo anterior se ha desarrollado dos concepciones en relación con nuestra figura.

La primera de ellas encuentra en la Preclusión la pérdida o extinción de una facultad. Por su parte la segunda, más evolucionada, ha encontrado en el vocablo contenido jurídico, ha explicado sus causas y consecuencias con lo que se ha dibujado una marcada distinción con aquélla.

Fue precisamente el insigne Chiovenda quién se encargó de introducir el vocablo en el derecho procesal. El fue quién lo aclaró y difundió, aunque en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, reconoce que toma como punto de partida en sus investigaciones, la labor realizada por el jurista alemán Oscar Bulow ( 10 ).

Las consecuencias de esta confusión terminológica no se han hecho esperar. Así cuando se quiere indicar que una fase o etapa procesal se ha clausurado por el transcurso de un término

---

( 8 ) Graue Desiderio, La Preclusión. Revista Jurídica Veracruzana. México, Organo del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz –Llave, Tomo XI número 1, Enero Febrero de 1960. p. 5

( 9 ) Graue Desiderio, Op. Cit. P.5

( 10 ) Chiovenda, Op. Cit. Vol. 11 p. 279

legal, se sostiene que éste ha precluido. Lo mismo ocurre cuando se impide a un litigante renovar alguna cuestión ya resuelta, o impugnar tardíamente una resolución judicial, en este caso suele expresarse que ello no es posible en virtud de haber operado la Preclusión.

Advertimos que las anteriores situaciones aunque distintas, se han incluido en el mismo fenómeno de la Preclusión. Este vocablo por tanto se ha referido a dos situaciones: primeramente pretende indicar la extinción de una facultad por no ser ejercitada oportunamente y además ha señalado la idea de que una etapa ha quedado firme y no puede modificarse.

Consideramos que en realidad se trata de una grave confusión que debe ser aclarada. La primera de las situaciones indicadas no se refiere propiamente a la figura de la Preclusión. Estimamos que solamente refiere uno de los posibles efectos que puede engendrar. La segunda hace referencia a la substancia del fenómeno y encuentra en él contenido jurídico.

Si pretendemos comprender el fenómeno preclusivo debemos ante todo, acabar con esta doble concepción. Para lograr este objetivo analizaremos las más acertadas definiciones que han propuesto los doctrinarios de ambas posturas, llevaremos a cabo su crítica y fundamentaremos la que consideramos deba prevalecer.

### **3.1.2. DIVERSAS ACEPCIONES**

En ésta sección, en primer término examinaremos la tendencia que encuentra en la preclusión la pérdida o extinción de facultades procesales, y posteriormente haremos lo propio con la segunda tendencia.

El ilustre Chiovenda nos indica lo siguiente: "...entiendo por preclusión la pérdida o extinción o caducidad de una facultad procesal, que se produce por el hecho..." ( 11 ).

---

( 11 ) Chiovenda, Op. Cit., Vol. 11, p. 278

Debemos aclarar que en este momento solamente examinaremos las definiciones sobre la Preclusión y sus causas serán objeto de un apartado especial.

El maestro Eduardo J. Couture nos dice: “La Preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal” ( 12 ). Por su parte, el licenciado Luis Juárez Echegaray, sostiene que la Preclusión consiste en: “...la imposibilidad en que se encuentran las partes de ejercitarlas facultades procesales más allá de las previsiones que el legislador tuvo en cuenta para concederlas o utilizarlas; es decir que la preclusión cuando se opera actúa como un impedimento o una posibilidad...” ( 13 ).

Al referirse a la preclusión, el licenciado Carlos Arellano García nos señala que es un vocablo típicamente jurídico y cuyo significado alude a: “...la sanción que trae consigo el desaprovechamiento de los términos por la parte interesada, la regla es que si no se ejercita el derecho dentro del término legal que le ha sido fijado, se extingue ese derecho en su perjuicio ( 14 ).

Este autor maneja una nueva idea, en la cuál posteriormente hemos de reparar. La cuestión es determinar si constituye la preclusión una sanción procesal.

Pero no sólo la doctrina quién ha comprendido así el fenómeno preclusivo, sino que nuestros máximos tribunales han emitido una resolución, en la cuál apreciamos la postura anterior.

**PRECLUSIÓN.-** Consiste en la pérdida del derecho que compete a las otras partes para realizar determinados actos procesales, o, en general, actos procesales.

(Amparo Civil en revisión número 1771. Ángel García Alonso, 28 de Julio de 1932.- Unanimidad 4 votos). Suplemento del Semanario Judicial de la Federación, 1933. Quinta Epoca, página 1303.

Como apreciamos esta ejecutoria sigue idénticos lineamientos a los apuntados por la doctrina.

---

( 12 ) Couture Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Aniceto López Editor, 1942, p. 95.

( 13 ) Juárez Echegaray Luis, La Preclusión. En estudio de derecho procesal en honor de Hugo Alsina. Buenos Aires, Ediar, 1946, p. 356.

( 14 ) Arellano García Carlos, Op. Cit., p. 443.

Pues bien, a todas las anteriores opiniones, podemos hacerlas participes de las siguientes críticas: La Preclusión en todas las anteriores definiciones se refiere más a los efectos que produce, que al fenómeno propiamente hablando. En esta concepción, es más la pérdida o extinción de una facultad, que el modo en que se produce. Es un error identificar al fenómeno con una de sus consecuencias, por más que haya sido la difusión en este sentido. Además como advertiremos, la Preclusión no sólo origina la pérdida de facultades procesales, aunque tales circunstancias sean las más comunes.

Por lo tanto consideramos que la postura examinada es imprecisa. El maestro Humberto Briceño Sierra ha criticado esta tendencia en los términos siguientes:

“Manifiestamente no es esta la finalidad de la Preclusión ni convendría suponerla, porque en el proceso (se refiere a la pérdida o imposibilidad de ejercer facultades procesales) haría retroceder y no avanzar la ciencia procesal... en el proceso la Preclusión tiene ante todo un aspecto positivo: asegurar la marcha, garantizar la adquisición, hacer eficaz la instancia...” ( 16 ).

Este argumento, aunado a los ya expuestos , nos hacen apartarnos de la postura estudiada. A continuación analizaremos la segunda de las tendencias que anunciamos.

Entre los precursores de esta tendencia encontramos al maestro Hugo Alsina, quien nos enseña:

“...Ahora bien, el paso de un estado al siguiente supone la clausura del anterior de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estado procesal al clausurar el anterior” (17).

En esta exposición apreciamos una notable diferencia en relación con lo que apuntaba la tendencia anterior. El maestro Adolfo Maldonado en su obra Derecho Procesal Civil nos aclara

---

( 16 ) Briceño Sierra Humberto, Estudios de Derecho Procesal, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1980, V. 1, p. 370

( 17 ) Alsina Hugo, citado por Graue D., Op. Cit., p. 6

Pues bien, a todas las anteriores opiniones, podemos hacerlas participes de las siguientes críticas: La Preclusión en todas las anteriores definiciones se refiere más a los efectos que produce, que al fenómeno propiamente hablando. En esta concepción, es más la pérdida o extinción de una facultad, que el modo en que se produce. Es un error identificar al fenómeno con una de sus consecuencias, por más que haya sido la difusión en este sentido. Además como advertiremos, la Preclusión no sólo origina la pérdida de facultades procesales, aunque tales circunstancias sean las más comunes.

Por lo tanto consideramos que la postura examinada es imprecisa. El maestro Humberto Briceño Sierra ha criticado esta tendencia en los términos siguientes:

“Manifiestamente no es esta la finalidad de la Preclusión ni convendría suponerla, porque en el proceso (se refiere a la pérdida o imposibilidad de ejercer facultades procesales) haría retroceder y no avanzar la ciencia procesal... en el proceso la Preclusión tiene ante todo un aspecto positivo: asegurar la marcha, garantizar la adquisición, hacer eficaz la instancia...” ( 16 ).

Este argumento, aunado a los ya expuestos , nos hacen apartarnos de la postura estudiada. A continuación analizaremos la segunda de las tendencias que anunciamos.

Entre los precursores de esta tendencia encontramos al maestro Hugo Alsina, quien nos enseña:

“...Ahora bien, el paso de un estado al siguiente supone la clausura del anterior de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estado procesal al clausurar el anterior” (17).

En esta exposición apreciamos una notable diferencia en relación con lo que apuntaba la tendencia anterior. El maestro Adolfo Maldonado en su obra Derecho Procesal Civil nos aclara

---

( 16 ) Briceño Sierra Humberto, Estudios de Derecho Procesal, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1980, V. 1, p. 370

( 17 ) Alsina Hugo, citado por Graue D., Op. Cit., p. 6



“A los términos perentorios se da también el nombre de preclusivos. A este respecto debe advertirse que la preclusión no es un calificativo propio de los términos, sino es un requisito esencial del procedimiento a cuya virtud se asegura el necesario encaminamiento, desde su iniciación hasta su resolución final, mediante el establecimiento de pasos definitivos, en el sentido de que, en cada momento se impone el tránsito al siguiente de la serie, sin posibilidad de reversibilidad”. ( 18 ).

Efectivamente como hemos de apreciar, es impropio calificar un término de preclusivo. La anterior situación es consecuencia de la misma ambigüedad que ha presentado nuestro fenómeno.

Otra exposición interesante es la que nos brinda el licenciado Desiderio Graue:

“... esa es precisamente la consecuencia del sistema de la preclusión. El efecto que tiene un principio procesal de clausurar el anterior y de que dicho período anterior quede firme, es decir que permite que el proceso avance, pero no le permite retroceder. Si la preclusión no cerrara, no clausurara el período, no se conseguiría toda la fuerza de estabilidad necesaria para llegar a la sentencia definitiva”. ( 19 ).

Debemos mencionar que esta postura no sólo es el resultado de una corriente doctrinal, sino que la misma ha sido recibida por nuestros Tribunales en sus resoluciones, entre las cuáles podemos citar la siguiente:

**PRECLUSION. CONCEPTO Y CASOS EN QUE OPERA ESTE PRINCIPIO EN LA LEY PROCESAL MEXICANA.-** La Ley Mexicana no deja al arbitrio de las partes elegir el momento para realizar

---

( 18 ) Maldonado Adolfo, Op. Cit., p. 255

( 19 ) Graue Desiderio, ibidem, p. 14

los actos procesales que les incumben, ya que las normas que regulan el proceso no sólo previenen la forma de los actos propios del mismo, sino el momento en que deben llevarse a efecto, para su ordenado desenvolvimiento. Así vemos que este efecto producido en el proceso constituye el principio preclusivo que rige en las diferentes fases o períodos procesales; razón por lo que es conveniente puntualizar los casos en que la citada preclusión tiene lugar, los cuales son: a).-Cuando no se observa el orden señalado en la Ley para el ejercicio de una facultad procesal; b).-Cuando se realiza un acto incompatible con el ejercicio de esa facultad; c).-Cuando ya se ha ejercitado la facultad procesal de que se trata, y d).-Cuando por permitirlo la Ley se ejercita nuevamente la multicitada facultad, agotándose entonces el derecho o derechos que se habían adquirido con el ejercicio inicial de aquella facultad. Caso este último dentro del que encaja el que se encuentra sometido a estudio, ya que el derecho de la demandada y ahora quejosa para que se declarara confeso a su esposo, precluyó por haber vuelto a ejercitar en segunda instancia la misma facultad de ofrecer la prueba de confesión.

(Amparo directo 5017/75.- Felipa Cristina García Quintanar.- 18 de marzo de 1977.- Unanimidad 4 Votos.- Ponente: David Franco Rodríguez)

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Volúmenes 97-102. Cuarta Parte. P. 216

En este momento sólo nos ocuparemos de la primera parte de la ejecutoria transcrita, y reservaremos el estudio de su parte final cuando analicemos las hipótesis que originan la Preclusión.

En esta postura la preclusión constituye un principio procesal que permite el ordenado desenvolvimiento del proceso, estableciendo puntos de apoyo, situaciones firmes que permiten que el proceso avance pero le impide regresar. La Preclusión se nos presenta por lo tanto, como la clausura o cierre de una etapa o fase procesal, que brinda al proceso la firmeza necesaria para el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Esta clausura de fases procesales puede engendrar entre otros aspectos la pérdida de la facultad procesal que en ella debió ejercitarse. Pero no debe identificarse este efecto, con el fenómeno mismo de la Preclusión. Es esta última postura la que consideramos debe prevalecer, con los razonamientos que hasta el momento hemos apuntado.

Una vez llevado el examen anterior, procederemos a determinar las hipótesis o causas que ocasionan la integración o clausura de un grado procesal.

### **3.1.3. HIPÓTESIS QUE GENERAN LA PRECLUSIÓN**

La ambigüedad del concepto Preclusión, ha generado también serias confusiones cuando se estudian las causas que pueden darle origen. La mayoría de los tratadistas que ven en el fenómeno de la Preclusión, la pérdida o extinción de facultades procesales, han sostenido que aquella se ocasiona por la no realización de las facultades procesales dentro del término fijado por la ley. No hablan de alguna otra causa que pueda originarla. La Preclusión es estos autores obedece solo a causas de temporalidad. Y si bien es cierto que la hipótesis que con mayor frecuencia se presenta o es más conocida, es precisamente el transcurso de un término sin haberse desarrollado en él un determinado acto procesal, no es menos cierto que ésta constituye sólo una de las posibles causales.

Entre los autores que vinculan la Preclusión con el transcurso de un término, tenemos al Licenciado Joaquín Rincón Cano, quien ha sostenido: “por Preclusión se entiende la pérdida de una facultad procesal, no ejercitada en tiempo en el juicio, o en una fase del juicio” ( 20 ).

Los mismos lineamientos son adoptados por el licenciado Cipriano Gómez Lara, quién en su Teoría General del Proceso, afirma:

“El concepto de Preclusión está íntimamente ligado con los aspectos temporales del proceso. Entendemos por Preclusión la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello.”. ( 21 )

---

( 20 ) Rincón Cano Joaquín, La Preclusión. Anales de Jurisprudencia. México, Compañía Española de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Año IX, Núm. 3 Febrero, p. 457.

( 21 ) Gómez Lara Cipriano, Teoría General del proceso. México, textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, 1976, p. 224

Las exposiciones anteriores son claras. Pero no porque resulten comprensibles, debe dárseles valor lógico y jurídico, pues muchas posturas aunque equívocas son inteligibles, pero no por esto dejan de ser equívocas.

Destacaremos en este momento las tres principales hipótesis que han aceptado, tanto la doctrina como nuestros Tribunales como susceptibles de operar la Preclusión.

Estas tres hipótesis son señaladas con gran propiedad por el insigne Chiovenda:

La preclusión se produce por el hecho: a) o de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, como los términos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones; b) o por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad, como la proposición de una excepción incompatible con la intención de impugnar una sentencia; c) o de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (consumación propiamente dicha) ( 22 ).

Estas tres hipótesis son secundadas por gran parte de la doctrina, inclusive nuestro máximo Tribunal ha asentado:

**PRECLUSION. CONCEPTO Y CASOS EN QUE OPERA ESTE PRINCIPIO EN LA LEY PROCESAL MEXICANA.-** ...así vemos que este efecto producido en el proceso constituye el principio preclusivo que rige en las diferentes fases o períodos procesales; razón por lo que es conveniente puntualizar los casos en que la citada preclusión tiene lugar, los cuales son: a).- Cuando no se observa el orden señalado en la Ley para el ejercicio de una facultad procesal; b).- Cuando se realiza un acto incompatible con el ejercicio de esa facultad; c).- Cuando ya se ha ejercitado la facultad procesal de que se trata, y d).- Cuando por permitirlo la Ley se ejercita nuevamente la multicitada facultad, agotándose entonces el derecho o derechos que se habían adquirido con el ejercicio inicial de aquella facultad. Caso este último dentro del que encaja el que se encuentra sometido a estudio, ya que el derecho de

---

(22) Chiovenda, Op. Cit., vol. 11, p. 278

la demandada y ahora quejosa para que se declarara confeso a su esposo, precluyo por haber vuelto a ejercitar en segunda instancia la misma facultad de ofrecer la prueba de confesión.

(Amparo directo 5017/75.- Felipa Cristina García Quintanar.- Ejecutoria citada anteriormente)

Esta ejecutoria deja entrever la transparencia del lenguaje Chiovendano. Nuestros Tribunales han establecido cuatro posibles hipótesis que operan la Preclusión, las tres primeras se identifican con las propuestas por Chiovenda y la última ha sido consagrada por los mismos. Aunque cabe decir que la última puede ocasionar la Preclusión por alguna de las tres hipótesis señaladas. Lo anterior significa que pueden existir más causales de Preclusión, pero que hasta el momento sólo se ha reparado en las expuestas.

Para la debida comprensión de cada una de las hipótesis señaladas, en el siguiente apartado las examinaremos detenidamente.

### **3.1.3.1 La inactividad procesal**

La primera causa en la que puede operar la Preclusión, se presenta cuando transcurre un término o memento procesal sin que se haya desarrollado en él, la actividad o conducta correspondiente. En este caso, se pierde la posibilidad de volver a ejercitar la facultad referida, en virtud de haberse cerrado la etapa o grado en que debió realizarse.

Esta hipótesis es clara, no realizada la actividad dentro del término fijado para tal efecto, se cierra en su perjuicio ese momento procesal.

En términos del maestro Eduardo J. Couture: “Transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura, y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso” ( 23 ).

---

( 23 ) Couture J. Eduardo, Op. Cit., p.97

### **3.1.3.1.1. ACUSE DE REBELDÍA**

La inactividad procesal de las partes dentro de un término, origina la preclusión del grado procesal correspondiente. Esto ocurre en principio. Existen ocasiones en que no es suficiente la inactividad procesal de alguna de las partes para que se cierre la fase en que debió actuar. Hay casos en que a la situación indicada debe conjugarse lo que se ha denominado: Acuse de Rebeldía. Este término significa que si una de las partes no actúa en el momento en que debe hacerlo su contraparte debe llamar la atención al Juez, para que este declare que la etapa se ha cerrado. Mientras no se lleve a cabo tal acuse, la parte podrá ejercer válidamente su facultad.

El acuse de rebeldía , cuyos antecedentes se encuentran en la Contumacia Romana, se justificaba en razón de las influencias privatísticas en el ámbito procesal. En virtud de esta circunstancia, la mayoría de los aspectos procesales quedaban sujetos al arbitrio de las partes. En este sentido cuando una de las partes observaba que su adversario, había perdido una oportunidad acusaba su rebeldía, su inactividad. La parte debía manifestar su voluntad en el sentido de no aceptar posteriormente la realización del acto omitido, y si no lo hacía se entendía que aceptaba la realización posterior del mismo, pues el Juez no podía subsanar su omisión.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, establece que no hay necesidad de acusar rebeldía, para que se pierda el derecho que en tiempo debió ser ejercitado. Postura distinta es la adoptada por el Código de Comercio que establece la necesidad de un acuse de rebeldía hecho por la parte, para que su contraparte vea extinguido su derecho. Debemos mencionar que en recientes ejecutorias en torno a la materia mercantil, se ha establecido que el acuse de rebeldía no es necesario, tratándose de los términos improrrogables, pero por lo que respecta a los prorrogables tal acuse sigue siendo necesario. En el momento en que comentemos dicha ejecutoria, aclararemos este aspecto, y señalaremos nuestra postura al respecto.

De lo anterior debemos concluir que en ocasiones la simple inactividad procesal no opera la Preclusión, en ciertos casos debe acusarse rebeldía. No debemos perder de vista que la

Preclusión es clausura de un grado procesal, y mientras siga abierto permitiendo actuar en él, no habrá Preclusión.

El estudio del acuse de rebeldía nos conduce al análisis del impulso procesal. El procedimiento puede encargar su desenvolvimiento a las partes, caso en el cual el Juez actuará cuando se le solicite (principio dispositivo). Puede a su vez existir el principio de oficiosidad, en virtud del cual el juzgador es libre de actuar según su propio criterio, independientemente de la voluntad de las partes.

Por último tal impulso puede ser realizado por la propia ley, caso en el cual nos encontraremos frente al impulso legal, la ley impondrá al Juzgador y a las partes el cumplimiento de determinadas conductas.

En la actualidad, difícilmente encontraremos sistemas procesales puros, es decir, fundados exclusivamente en alguno de los mencionados tipos de impulso. Lo que acontece comúnmente es una combinación de ellos, formando lo que se ha denominado sistemas mixtos.

### **3.1.3.2. INCOMPATIBILIDAD DE ACTOS PROCESALES**

Los actos procesales deben respetar el orden conforme al cual fueron establecidos. Así se obtiene un desarrollo normal en el procedimiento, sin embargo existen ocasiones en que dicho orden se invierte o se descuida.

La incompatibilidad del ejercicio de una facultad con otra realizada anteriormente, puede originar el cierre del grado procesal. Si podemos realizar una actividad en un momento determinado, pero en ese momento realizamos una conducta que le es incompatible, se ocasionará la clausura del grado procesal correspondiente. Un ejemplo nos ilustrará lo anterior: el contestar la demanda sobre el fondo del negocio hace que se cierre el grado en que puedo oponer las excepciones dilatorias, aún cuando el término para la interposición de éstas no haya transcurrido totalmente. Al contestar el fondo del negocio, se ha manifestado el interés en seguir el juicio en lo principal, sometiéndose a la competencia del juzgado y

aceptando la personalidad de quien me demanda. Esta circunstancia, hace incompatible la oposición de excepciones dilatorias, por lo que su grado se ha cerrado.

Los actos deben realizarse en el orden previsto para los mismos y si no es respetado, es lógico que alguno de ellos no podrán realizarse posteriormente, pues habré realizado actividades incompatibles con ellos, que hacen imposible su ejercicio.

### **3.1.3.2.1. PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD**

Para lograr que el procedimiento avance en el orden lógico preestablecido, todo sistema procesal debe servirse en mayor o menor grado del Principio de Eventualidad.

Este principio consiste primordialmente en la necesidad de deducir en conjunto los distintos medios de ataque o de defensa de que disponen las partes, en previsión de que uno o varios de ellos sean desestimados. Deben en atención a este postulado deducirse en forma simultánea y no sucesiva, las diversas pretensiones o defensas, aún y cuando sean incompatibles entre sí, para que en el caso de que alguna de ellas no proceda alguna pueda hacerlo.

La razón de este principio previene el riesgo de que una medida hecha valer por alguna de las partes, no sea admitida o aceptada y después de tal rechazo ya no le fuese posible postular otras nuevas en virtud de que haya transcurrido el término para ello.

El maestro Eduardo J. Couture, explicando este principio ha señalado: “Una expresión exagerada, pero ilustrativa del principio de la eventualidad y de la necesidad de evitar la preclusión de las alegaciones lógicamente anteriores, se expresa en el siguiente dístico clásico: En primer término, no me has dado dinero alguno; en segundo término te ha sido devuelto hace ya un año; en tercer término, tu me aseguraste que me lo regalabas; y por último ha prescrito ya “ (24).

---

( 24 ) Couture J. Eduardo, Op. Cit., p. 98



La eventualidad viene así a configurarse como una figura que pretende evitar la preclusión de grados procesales en perjuicio de las partes, así como que ciertas medidas sean desestimadas.

Si recordamos el ejemplo que planteamos, debemos determinar que el demandado debió interponer en su escrito de contestación de la demanda, sus excepciones dilatorias que en su opinión existían junto con la contestación sobre el fondo del negocio para el caso de desestimarse las primeras.

### **3.1.3.3.ACTIVIDAD PROCESAL**

En ocasiones, el realizar la actividad correspondiente en su momento procesal o antes de que transcurra totalmente éste, origina la clausura de ese grado procesal.

En este caso estoy desarrollando una conducta concluyente del grado procesal. Ciertamente, si se ha ejercitado una vez válidamente la facultad, no puedo pretender realizarla de nuevo, ni aún con el pretexto de mejorarla o complementarla. Si en todo momento pudiese volver a realizarla el procedimiento se volvería interminable. Por la anterior situación una vez realizada mi facultad, se agota el grado o momento en que pueda realizarla.

La hipótesis que estudiamos, da origen al examen de dos figuras procesales: La Cosa Juzgada en su aspecto formal y el Principio de Consumación Procesal.

#### **3.1.3.3.1.COSA JUZGADA FORMAL**

La Cosa Juzgada en su aspecto formal, crea un impedimento para una nueva consideración acerca de las cuestiones que ya han sido resueltas en forma definitiva. Por lo tanto, estudiada una cuestión y debidamente resuelta e impugnada en su caso, no puede volver a plantearse válidamente, pues en su momento fue objeto de una decisión firme.

Esto ocurre verbigracia, cuando ha sido resuelta por sentencia interlocutoria la cuestión de competencia. Una vez decidida esta situación por resolución firme, no puede volverse a interponer en el transcurso del procedimiento, por las mismas razones invocadas. El momento para realizar determinados actos en relación a la competencia, ya quedó cerrado y los actos no verificados no pueden ser posteriormente analizados.

### **3.1.3.3.2.PRINCIPIO DE CONSUMACIÓN PROCESAL**

Como indicamos al mencionar los principios reguladores del procedimiento, este principio consiste fundamentalmente en que una facultad procesal se extingue con su práctica, se consume por su ejercicio. La demanda contestada en tiempo produce la clausura del grado procesal correspondiente a la contestación de la demanda. Con ella la posibilidad de ampliar las defensas de fondo en la misma se ha extinguido.

Anotamos que el ejercicio de una facultad procesal produce la consumación de la misma, sin embargo, no siempre sucede así. Ocasiones hay en que la ley permite que una misma conducta o facultad sea ejercida en forma sucesiva. El ofrecimiento de pruebas en materia procesal civil, según el propio Código de Procedimientos Civiles, puede realizarse en uno o varios escritos dentro del término legal.

Otro caso podemos apreciarlo en la facultad de obtener copias certificadas, no por ejercicio de esa facultad en un momento determinado, fenece, impidiendo volver a solicitar alguna certificación.

Como advertimos este principio sufre ciertas excepciones. Debemos por lo tanto, señalar, que no todo ejercicio de facultades trae consigo la consumación procesal de las mismas.

Por lo que respecta a la cuarta hipótesis, que menciona la ejecutoria de la Suprema

Corte de justicia de la Nación debemos aclarar que en nuestro concepto puede comprenderse bajo cualquiera de las causales expuestas. Efectivamente cuando la ley permite que se ejercite nuevamente determinada facultad, la Preclusión podrá operar si dicha facultad se ejerce, pero también si no se ejerce en el término indicado para el nuevo ejercicio o por si por último se realiza un acto incompatible con el ejercicio de la misma. Sin embargo la labor de nuestros Tribunales, en busca de depurar la fisonomía de la Preclusión, es sin duda digna de admirarse.

### **3.1.3.3.ACLARACIÓN**

Expusimos en el apartado anterior las posibles hipótesis que suelen originar la Preclusión. Debemos llamar la atención en un aspecto de notable importancia. No en todas las ocasiones en que los citados supuestos operen nos encontraremos frente a la figura de la Preclusión. En efecto, tales supuestos deben ante todo clausurar el grado en que aparecen, de lo contrario no podemos afirmar que se ha generado nuestro fenómeno.

Si el grado en que se realiza uno de los supuestos, ha quedado abierto, permitiendo actuar en él, este no ha precluido. Lo fundamental, como advertimos es que el grado o etapa se hayan clausurado, independientemente de la conducta desarrollada por la consecución de tal finalidad. Y si la conducta que concluye el grado, no es una de las analizadas, estaremos frente a una nueva causal de nuestro fenómeno.

### **3.1.3.OBJETO**

De lo expuesto hasta el momento podríamos deducir cuál es la finalidad perseguida por la Preclusión. Por lo anterior, en esta sección sintetizaremos tal aspecto.

El maestro Chiovenda, ha indicado:

“El ordenamiento jurídico no se limita a regular cada una de las diferentes actuaciones, su forma y su conjunto sino que regula su sucesión en la relación procesal: de

aquí nace un orden legal en los actos procesales. Lo que se propone el legislador es dar la mayor precisión al proceso, hacer posible la declaración definitiva de los derechos y garantizar su rápida ejecución. A este fin atiende con otras medidas.... pero más eficazmente atiende a ese fin mediante la institución de la Preclusión “ ( 25 )

Como podemos desentrañar, la Preclusión pretende ordenar el desenvolvimiento procesal, haciendo posible la sentencia definitiva. Por lo tanto va asentando durante el procedimiento certezas menores, situaciones firmes en el desarrollo del mismo. Expresado en otros términos, va creando conclusiones, puntos de apoyo en la relación procesal, en los que deja firme una situación anterior, para comenzar una nueva, cerrando entre ellas una compuerta que impide su reversión.

El licenciado Desiderio Graue, refiriéndose a los resultados procesales que origina la figura de la Preclusión, ha destacado:

...mediante ella se obtienen tres resultados importantísimos: 1.- Que el proceso se desarrolle en un orden determinado lo que solo se consigue impidiendo mediante la Preclusión que las partes ejerciten sus facultades procesales cuando les venga en gana, sin sujeción a principio temporal alguno; 2.- Que el proceso esté constituido por diversas fases, secciones o períodos, cada uno de ellos dedicado al desenvolvimiento de determinadas actividades... 3.- Que las partes ejerciten en forma legal sus derechos y cargas procesales con las debidas formalidades y requisitos, y no sólo dentro del término que para ello fija la ley ( 26 ).

Consideramos acertada e ilustrativa la exposición de este tratadista, en virtud de que logra sintetizar y expresar con claridad el papel de la Preclusión en el proceso. Con las ideas que en anteriores apartados hemos señalado y con las contenidas en el precitado párrafo, estimamos haber agotado el estudio de la finalidad de la Preclusión.

---

( 25 ) Chiovenda, Op. Cit., Vol. II, p. 277.

(26 ) Graue Desiderio, Op. Cit., p. 34.

### **3.1.4 EFECTOS**

Nos encontramos frente al estudio de un tema que reviste gran importancia y que ha sido además objeto de serias discusiones. Como hemos anotado hay quienes ven en la Preclusión el efecto, más que el fenómeno mismo, razón por la cuál el tema se complica. Como anunciamos tal postura es imprecisa. Adelantamos la idea de que la Preclusión no sólo trae consigo efectos extintivos, es decir pérdida de facultades procesales.

Ciertamente la preclusión origina en algunos casos el mencionado efecto, pero hay ocasiones en que produce efectos que podríamos denominar positivos, hemos dividido la presente sección en dos apartados fundamentales: el primero de los efectos negativos y el segundo de los efectos positivos.

#### **3.1.5.1 EFECTOS NEGATIVOS**

Los efectos negativos de la preclusión consisten en la pérdida o extinción de facultades procesales. Se manifiesta en la imposibilidad de realizar la actuación procesal correspondiente.

Este efecto se presenta con mayor frecuencia tratándose de la preclusión originada por inactividad procesal.

Anunciamos que el principio de adquisición procesal pregonada la comunidad del actuar procesal y sus consecuencias para las partes. En virtud del mismo, la preclusión puede significar para alguna de las partes una pérdida y en cambio su contraparte, experimentar una situación diversa.

De lo anterior, razonamos que la preclusión no genera solamente efectos extintivos y concluimos que, no debe identificarse con alguno de ellos.

### **3.1.5.2 EFECTOS POSITIVOS**

Hemos encabezado este título con el rubro de efectos positivos de la preclusión. La finalidad es diferenciarlos de los extintivos o negativos, que ya apuntamos anteriormente. De esta manera destacamos que la preclusión puede originar, además, situaciones jurídicas y de derecho, así como derechos propiamente dichos.

Generalmente la Preclusión origina una simple situación jurídica. Esta se distingue del derecho, en que contiene tan sólo un elemento de éste. Constituye una circunstancia que en el concurso de otras puede producir determinados efectos jurídicos, pero si éstas, no llegan a presentarse, permanecerá sin efectos.

En el procedimiento, la abstención de oponer excepciones, así como el ofrecer o no pruebas dentro del término legal, son situaciones que con el concurso de otras, determinarán el contenido de la resolución definitiva.

La Preclusión, puede así mismo engendrar situaciones de derecho, las cuales revisten gran importancia y llegan a influir verbalmente, en el contenido de la resolución final. Verbigracia, cuando alguna de las partes es declarada confesa respecto de una deuda prescrita y no ocurre en tiempo, a impugnar esa resolución. Posteriormente no podrá llevar a cabo tal conducta, por haberse cerrado el grado procesal para ello y estará obligada a satisfacer la deuda.

Finalmente, la Preclusión puede crear un derecho. El caso más típico de esta circunstancia, lo constituye la Actio Judicati. En efecto, si el demandado es condenado a pagar lo adeudado y transcurre el término de impugnación de la resolución que hace tal condena, el actor, tendrá el derecho de que se ejecute dicha resolución en bienes patrimonio del deudor, aún así sin el consentimiento de éste.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo propio el lenguaje Chiovendano, ha resuelto:

**PRECLUSIÓN, EFECTOS DE LA.-** La Preclusión tiene la finalidad de dar firmeza al procedimiento haciendo posible la declaración definitiva y garantizar su exacto

cumplimiento; pero como la Preclusión consiste en que después de la realización de determinados actos o transcurridos algunos términos, no pueden ya las partes realizar ciertos actos procesales, esto es, queda precluso el derecho de realizarlos, de la Preclusión no nace generalmente sino una situación jurídica que las partes están obligadas a respetar, sin perjuicio de que en ocasiones surjan también el derecho propiamente hablando, como en el caso de la Actio Judicati ( ).

(Amparo número 4089. Compañía Constructora de Obras municipales, S.A., 24 de Abril de 1946, Unanimidad 4 votos)

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tomo LXXXVIII. P. 3361

Es impreciso que esta resolución señale que lo que precluye es el derecho. Debió decir lo que se pierde es el Derecho, pues como anotamos, precluyen los grados procesales. Advertimos, sin embargo, que la Preclusión origina comúnmente situaciones jurídicas, aunque puede originar derechos y situaciones de derecho.

Hemos aclarado la naturaleza de los efectos engendrados por la Preclusión, procederemos a analizar la relatividad de los mismos.

### **3.1.3.3 SE CIRCUNSCRIBEN AL PROCEDIMIENTO**

La Preclusión, como ha enseñado Chiovenda: "... no produce efectos sino en el proceso en que se produce" ( 27 ).

Este es el principio que rige el ámbito de validez de la Preclusión. Su eficacia se encuentra limitada únicamente al proceso en que se origina, en otro procedimiento la cuestión puede ser planteada libremente.

La finalidad misma de esta figura, advierte esta situación. Ciertamente la Preclusión da firmeza y estabilidad al procedimiento en que opera. Pero una vez alcanzada la resolución definitiva, en cualquier otro litigio pueden discutirse el mismo género de cuestiones

---

( 27 ) Chiovenda, Op. Cit., vol. II, p. 280

Por lo tanto, un grado procesal que ha precluido en un procedimiento, no podrá invocarse como excepción en un procedimiento futuro.

### **3.1.3.MOMENTOS DE LA PRECLUSIÓN**

La Preclusión puede apreciarse en dos diversos momentos. Uno de ellos abarca todo el procedimiento, con anterioridad a la sentencia definitiva, mediante la fijación de un límite hasta el cuál es posible introducir nuevos elementos de conocimiento, proponer peticiones y oponer excepciones. En este momento el Juzgador, estima cerrada la discusión, y deja el procedimiento en estado de sentencia.

El otro momento, obra mediante la fijación de un término dentro del cuál, la sentencia definitiva puede ser impugnada. Del mismo modo cuando se tramite el juicio de impugnación podremos encontrar los momentos que hemos señalado.

La Preclusión definitiva de todas las cuestiones alegadas durante el procedimiento, se producen cuando en el mismo exista una sentencia que ya no pueda ser objeto de impugnación alguna. En otros términos, cuando la sentencia definitiva adquiera el carácter de cosa juzgada. Esta figura, será examinada cuando se adviertan, las distinciones entre la Preclusión y algunas figuras afines a la misma.

### **3.1.3. SUJETOS DE LA PRECLUSIÓN**

Es importante, en la secuela de nuestro estudio determinar, a quienes puede afectar la Preclusión de alguna etapa procesal.

En primer término, y como ya lo hemos advertido, afecta a las partes. A ellas están encomendadas las cargas procesales, en su favor existen derechos y facultades procesales, su ejercicio fuera de tiempo, la realización de un acto incompatible con ellos o su propio



ejercicio en forma legal, hacen que la Preclusión del grado procesal les favorezca o, en su caso les perjudique.

Sin embargo, hay sujetos que no se identifican con las partes y que de igual manera pueden concurrir a juicio para hacer valer sus derechos u oponer defensas, dentro de un término legal y su actividad o inactividad generan que la etapa procesal en la que debieron actuar se cierre. Por ejemplo, cuando se convoca a postores para la intervención en una pública subasta y éstos no comparecen dentro del término señalado, o compareciendo no cumplen los requisitos exigidos, el grado procesal en que debieron actuar quedará cerrado. Lo mismo ocurre cuando en un juicio de intestado, se convoca a quienes se creen con derecho a masa hereditaria, para que lo deduzcan dentro del término legal, en este caso la fase procesal se integrará y creará una compuerta frente a ellos impidiendo actuar en ella, en caso de que no comparezcan.

Pero, la Preclusión no sólo afecta a los citados sujetos, si profundizamos en su substancia, deduciremos que también hace partícipe de sus efectos al propio Juzgador. En efecto, éste no puede a su arbitrio modificar las distintas situaciones que en transcurso del procedimiento, han quedado firmes. Si esto sucediera se ocasionaría una situación caótica.

El juzgador, está obligado a respetar sus decisiones, no pudiendo alterarlas, sino cuando se interponga el recurso correspondiente, y éste de resuelva favorablemente. Esta situación del Juez frente a los efectos producidos por la Preclusión ha sido anunciada por Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, quién ha determinado:

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

(Amparo Civil Directo número 6642. Petrides Nicolás.  
Unanimidad 4 votos)  
Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tomo  
CXVI. P. 239

Es fácil advertir, el sentido de esta ejecutoria. Las fases cerradas en el procedimiento, impiden al juzgador su alteración en el momento de dictar sentencia. El Juez, por lo tanto, se encuentra impedido para examinar nuevamente un punto que ya había sido decidido anteriormente, con eficacia preclusiva. En la ejecutoria, el juez no puede desentenderse de la admisión de la demanda, y de la rebeldía del demandado, al normar su fallo. La Preclusión, por tanto, para lograr su estabilidad y firmeza procesales, no distingue sujetos, sino que los hace partícipes de sus consecuencias.

Con el análisis anterior, concluimos el estudio de los aspectos fundamentales en torno al principio de la Preclusión. En el siguiente apartado, nos ocuparemos de evaluar las ventajas e inconvenientes que puede ocasionar, la adopción de un sistema procesal, del principio preclusivo en su aspecto rígido o la admisión del principio de litis abierta.

### **3.1. MODALIDADES DE LA PRECLUSIÓN**

Para apreciar las modalidades que puede revestir, en su aplicación el principio preclusivo, conviene referirse primero al sistema de proceso preclusivo tradicional, así como al de la litis abierta. El comprender estos sistemas, nos ayudará a entender, lo conveniente que es para un sistema procesal, la adopción del principio preclusivo.

#### **3.2.1. SISTEMA DE PROCESO PRECLUSIVO Y DE LITIS ABIERTA**

En principio se ha sostenido, que tales sistemas se excluyen entre sí, pero como lo advertiremos, aunque uno resulta lo opuesto del otro, no llegan a excluirse y si por el contrario a compaginar.

Ambos sistemas, pueden ser apreciados desde el derecho antiguo y no habiendo cambiado su fisonomía en la actualidad, nos referiremos a sus antecedentes históricos.

### **3.2.1.1. ANTECEDENTES**

Primitivamente, los procesos no contenían una complicada ni rigurosa organización, porque su desarrollo y desenvolvimiento obedecían al principio de la libertad. Como lo ha señalado con precisión el maestro Kisch: “El procedimiento no está sujeto a amarres rígidos, sino que se dejaba adaptar a las necesidades del caso concreto” ( 27 ).

Lo anterior significaba, que las partes podían ejercer, en cualquier período la actividad procesal que les conviniera, no encontrando frente a ellas, límite temporal alguno. En virtud de esta circunstancia en el proceso no se aprecia una articulación de diversos períodos, pues ni siquiera existían éstos. El proceso se presentaba entonces, como una sola entidad, un solo cuerpo

Hemos apuntado que el proceso, no se encontraba dividido en distintas secciones y que en cualquier momento, las partes podían desenvolver su actuación. Sin embargo. Existía un límite: La declaración del tribunal, de que la causa estaba suficientemente instruida y la llamada de los autos para dictar sentencia.

Este sistema era conocido de varias maneras: de Libertad, de unidad del proceso y de litis abierta. Esta última denominación, se justifica en virtud de que, como en todo momento podían las partes desenvolver cualquier actuación, la litis, podía irse modificando con nuevas pretensiones hechas valer por las partes. La litis se cerraba, como señalamos en el momento en que los autos eran puestos en estado de sentencia.

---

( 27 ) Kisch, citado por Desiderio Graue. Op. Cit., p. 12

Fue la influencia de la Ley germánica, y su meticulosidad y formalismo, en lo que respecta a la formación de los procesos, lo que contribuyó en mayor grado a la formación de los procesos divididos en diversas etapas. Cada una de ellas se iba articulando con las otras, y todas ellas dentro de un orden riguroso e inflexible. Este es el sistema preclusivo tradicional, rígido, que exigía un orden en el desarrollo procesal, que en caso de no ser respetado, ocasionada la ineficacia de los actos procesales realizados sin la observancia del mismo.

A continuación destacaremos la conveniencia que presentan ambos sistemas, así como sus desventajas:

### **3.2.1.1. VENTAJAS E INCONVENIENTES**

En los sistemas de litis abierta, las partes podían proponer sus defensas y acciones en el orden que su lógica les indicaba, y en el momento en que lo estimaran conveniente, hasta antes de que se declarara instruida la causa.

En cambio, si el sistema adoptado era el preclusivo, las partes debían desarrollar precisamente en la etapa procesal respectiva cada uno de los actos y facultades que les eran atribuidas. Si no lo hacían así, los actos que pretendieran realizar, resultarían ineficaces.

El primero de los sistemas indicados, es objeto de las siguientes críticas: En primer lugar, este sistema permite las tácticas engañosas de algunos litigantes, que guardan en reserva sus mejores argumentos de defensa o acción, hasta el último momento, para hacerlos valer cuando consideren que su contraparte no está capacitada para controvertirlos. Con esa conducta, el litigante más astuto, lleva ventaja, lo que contrariaría el principio de la igualdad procesal. Por otra parte y como el obvio, el proceso se puede tornar interminable, desentendiéndose de la máxima: la justicia de ser pronta y expedita.

Además, la misma litis es incierta, puesto que en ocasiones, al inicio del juicio, sólo se va esbozando la verdadera intención o acción que se pretende hacer valer, reservando para el juzgador, sorpresas de última hora.

Si bien, son ciertas las anteriores desventajas, no es menos cierto, que con la adopción de tal sistema se deja la puerta abierta hasta el momento de la decisión final a todas las deducciones y elementos de convicción, que normarán el criterio del Juez, y favorecerán los fines de la justicia y la verdad.

En cambio, tratándose del proceso basado en el principio de Preclusión rígido, encontramos bases que no permiten acciones o excepciones tardías. Este sistema, en interés de la rapidez de la expedición de justicia, exige que las partes no prolonguen indefinidamente el proceso, administrando sus acciones o excepciones, según les convenga. Pretende que desde un principio, se aporten todas ellas, para no preparar los expedientes para una sorpresa de último momento.

En un sistema procesal que satisfaga plenamente el primer tipo, se corre el riesgo de que por amor a la verdad y a la justicia, se deje libre el campo a la táctica dilatoria. Mientras que si adopta el segundo, se corre el riesgo por amor a la rapidez, de sacrificar la justicia.

La adopción plena, de alguno de los sistemas señalados nos llevaría a los resultados anotados. En virtud de esta situación, se ha pretendido hacer una combinación de los principios consagrados por cada uno de ellos. Lo que es posible en razón, de que tales principios no son excluyentes. Esto ha dado origen, a una modalidad en la Preclusión: Su elasticidad o flexibilidad.

### **3.2.1. PRECLUSIÓN ELÁSTICA**

Para satisfacer la necesidad de lograr el óptimo desarrollo procesal, así como garantizar la pronta y eficaz expedición de la justicia, ha surgido la idea de flexionar el principio tradicional de la Preclusión, que como indicamos era rígido.

Esta postura pretende, además atenuar las consecuencias desfavorables que ocasionaría la plena adopción de alguno de los estudiados sistemas procesales.

En base a esta concepción, el proceso se nos presenta dividido en etapas sucesivas y articuladas entre sí, y rige el principio de que cada acto debe llevarse a cabo precisamente en la etapa en que le corresponde. Sin embargo, y aquí encontramos el matiz del sistema de Litis Abierta, existe la posibilidad de presentar deducciones supervinientes, en aquellos casos en que el juzgador considere que tales actos, de excluirse perjudicarían el interés de la Justicia. Tenemos, por tanto, que cada momento procesal, no trae consigo las drásticas consecuencias que el sistema de Preclusiones rígidas originaría. Por lo tanto, en interés de justicia y verdad, y en aquellos casos en que no puede imputarse negligencia al litigante pueden los elementos de convicción presentados oportunamente, ser apreciados por el juzgador.

Debemos aclarar, que la anterior circunstancia no desvirtúa en modo alguno los sistemas procesales que hemos estudiado, sino que la nueva concepción en torno a la Preclusión, busca valerse de sus elementos para la consecución de la verdad y la celeridad procesal.

### **3.2.1. NUESTRO SISTEMA LEGAL**

Afortunadamente, el sistema que siguen nuestros procesos, corresponde al preclusivo con efectos atenuados. Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado consagra por medio de disposiciones claras y precisas la existencia de este sistema. Nuestro Código de Comercio, aunque no goza de tal situación, ha sido interpretado en sus disposiciones por nuestros Tribunales, quienes han recibido en su substancia la Preclusión Flexible.

Esta circunstancia la podremos apreciar plenamente, en el siguiente capítulo, en el cuál examinaremos el marco legal que envuelve al principio preclusivo, por lo cual reservaremos para ese momento nuestros comentarios.

## **CAPITULO IV**

### **MARCO LEGAL DE LA PRECLUSIÓN**

En el capítulo anterior, hemos examinado desde su aspecto doctrinal y substancial el principio Preclusivo. En esta sección nos ocuparemos del mismo, pero ahora desde el punto de vista legal, analizando, por tanto, la Preclusión en el ámbito procesal civil mexicano. Dentro de la expresión ordenamientos civiles, hemos comprendido tanto al procedimiento civil como al mercantil. El vocablo es empleado en su sentido lato.

#### **4.1. LA PRECLUSIÓN EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE NUEVO LEON.**

En nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, (C.P.C.N.L.) encontramos el principio preclusivo, aunque no de una manera expresa. Su inclusión en el

Código, la desprendemos del análisis de sus disposiciones, que nos llevan, sin duda alguna, a la conclusión de su existencia con efectos atenuados.

La Preclusión, sin ser mencionada en forma expresa, se encuentra consagrada en el artículo 59 del ordenamiento citado, el cual a la letra establece:

“Art. 59: Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad que se acuse Rebeldía, seguirá el juicio su curso y se perderá el derecho que, dentro de ellos debió ejercitarse, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.”

Es este artículo, fundamentalmente, el que evidencia la existencia del principio Preclusivo en nuestro Ordenamiento Procesal Civil. Sin embargo, debemos apuntar que tal principio se advierte en múltiples disposiciones legales del mismo; en algunas ocasiones lo distinguiremos por sus efectos, en otras, por sus causas, pero en general las disposiciones legales configuran y establecen los distintos elementos del principio que estudiamos.

Tendremos oportunidad, una vez que hayamos criticado el texto del precitado artículo 59, de indicar las diversas disposiciones a que hemos hecho mención.

## **4.2. CRITICA.-**

Como podremos observar en el desarrollo de este apartado, el artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el estado, no es lo más novedoso que en materia de Preclusión se incluye en su articulado. Ciertamente, la redacción del citado artículo, no agota en su totalidad al fenómeno preclusivo.

Señalamos ya en anteriores ocasiones, que la Preclusión no opera únicamente en función del factor tiempo, sino que aquélla aparece por: a) no actuar dentro del orden que señala la ley; b) la realización de un acto incompatible con el ejercicio de una facultad; y c) por haberse ejercitado ya válidamente, la facultad procesal correspondiente.



En virtud de que el artículo 59 del multicitado ordenamiento legal, sólo se refiere a la Preclusión temporal, (como es fácil de advertir), no es extraño que señale como su consecuencia: la pérdida del derecho o facultad no ejercitados oportunamente. Siendo que este efecto, como lo anotamos sólo constituye una de las posibles consecuencias que puede engendrar la Preclusión. Sólo contempla, empleando nuestra terminología, los efectos negativos de la misma, y en nada hace alusión a los positivos.

Sin embargo, la crítica apuntada, no debe llevarnos a concluir que nuestro Código es ambiguo en cuanto a la regulación procesal que envuelve a la Preclusión. Indicamos al inaugurar el presente apartado, que si bien el artículo 59 es vago e insuficiente para regular nuestro fenómeno, no era menos cierto que su articulado comprendía a la Preclusión, con todos sus caracteres y efectos que hemos analizado. De lo anterior, deducimos que no puede criticarse al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León argumentando una deplorable regulación, lo que debemos criticar, indudablemente, es la redacción del mismo.

En este momento examinaremos las disposiciones del Ordenamiento Procesal que estudiamos, que nos lleva a afirmar una completa regulación del fenómeno Preclusivo, y advertiremos, además, que dicho principio es adoptado en su forma atenuada o elástica, por lo que lejos de ser deplorable, acoge la doctrina mas revolucionada en torno a ella.

En los artículos que comentaremos, podremos apreciar cómo se pretende atenuar los efectos que ocasionaría la adopción por el C.PC.N.L. de los sistemas Preclusivo Rígido o del Sistema de Litis Abierta, beneficiando al proceso de las consecuencias que hemos apuntado con anterioridad. (ver 3.2.2.)

En primer término, el artículo 3, nos señala que la litis queda determinada en el momento en que se intenta la acción y se contesta o se tiene por contestada la demanda, lo que nos da la idea de que la Litis, no puede modificarse al arbitrio de las partes durante el transcurso del procedimiento y a la letra dice:

“ Art. 3: Intentada una acción y hecho el emplazamiento, la demanda no podrá modificarse. El desistimiento de la demanda sólo importa la pérdida de la instancia; pero si ha sido hecho el emplazamiento, se requerirá el consentimiento del

demandado, pues de otro modo, el desistimiento extingue la acción ...”

El mismo artículo nos brinda un caso de excepción al principio de consumación procesal. Efectivamente, nos indica que el actor puede desistirse de su demanda, perdiendo sólo la instancia cuando aquélla no ha sido notificada a su contraparte. Sin embargo, si la demanda ha sido contestada o ha transcurrido el tiempo previsto para ello, se requerirá del consentimiento del demandado, so pena, de que se extinga la acción intentada.

Los artículos 4\* y 7\*, se refieren al principio de la Eventualidad, cuya relación con el de la Preclusión ya hemos estudiado. El primero de ellos a la letra dice:

“Art. 4: Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, debe intentarse en una sola demanda. Por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras. Queda abolida la práctica de deducir simultánea o subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias...”

estableciendo la necesidad del actor de entablar todas las acciones que tenga, contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provenientes de una misma causa, en una sola demanda, so pena, de extinguirse las que no se hayan interpuesto. En su segundo párrafo, impide la práctica de deducir, simultánea o subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias, para evitar que la Litis sea indeterminada.

El segundo de los artículos, apunta la necesidad del demandado, de oponer en su escrito de contestación, todas y cada una de las defensas o excepciones que le asistan, aún y cuando sean incompatibles entre sí, ya sea para impedir el curso de la acción o para destruirla.

Existen en nuestro Código Procesal Civil vigente dos disposiciones que claramente revelan la adopción del Sistema Preclusivo Elástico. Estas son a saber, el artículo 49 y el artículo 259. Por su importancia las examinaremos detenidamente.

Así el artículo 49, señala textualmente:

“Artículo 49: Para la consecución de la verdad y de la justicia, que constituyen interés fundamental y común de las partes y de

la autoridad judicial ante quien se tramitan los procedimientos, los magistrados y jueces en todo tiempo podrán ordenar que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el efecto de regularizar el procedimiento, asimismo y con independencia de los elementos de convicción que rindan las partes, decretarán la práctica de cualquiera diligencia, la aportación o la ampliación de pruebas, que se estimen necesarias y conducentes a aquellos objetivos, sin más limitación que sean de las reconocidas por la ley y que tengan relación con los hechos controvertidos.

Para el desahogo de la determinación que se adopte conforme al párrafo anterior, los jueces procederán de la manera mas pertinente para lograr el propósito mencionado, cuidando siempre de conservar la igualdad de las partes y de no lesionar sus derechos.

Contra la decisión que se tome con base en este artículo, no procederá recurso alguno.”

Por otra parte, el artículo 259, determina: “En los términos y para los efectos del artículo 49, los jueces nunca tendrán limitación temporal en materia de prueba”.

Como advertimos, el proceso se encuentra dividido en fases o etapas, y en principio, los actos que en ellas deben desarrollarse no pueden ser realizados en una fase diversa. Los artículos transcriptos, destacan que el juzgador en todo tiempo tiene la potestad de decretar la práctica de cualquier diligencia, o de requerir la aportación o ampliación de pruebas, cuando esté de por medio el obtener la verdad y la justicia (Art. 49), así mismo expresan que en materia de prueba, el juzgador no tendrá limitación temporal (Art. 259). Lo anterior nos lleva, evidentemente, a la conocida figura de la Preclusión Elástica.

El sistema del C.P.C.N.L., es pues, el siguiente: El proceso se haya dividido en fases y una vez que éstas se han cerrado, ya sea por actuación procesal, por la realización de actos incompatibles o finalmente por la inactividad, no puede volverse sobre ellas. Si hasta aquí llegarán las consecuencias procesales , nuestro ordenamiento sería partícipe de las críticas expuestas para los sistemas preclusivos rígidos, en pos dela celeridad procesal, se desestimaría la verdad y la justicia. Esto no ocurre gracias a las disposiciones que analizamos, pues de ellas desprendemos que precisamente para alcanzar la verdad y la justicia, el juzgador, puede desentenderse del tiempo procesal, es decir de las frases procesales, cuando en su entender, la práctica de alguna diligencia, o la aportación o ampliación de las probanzas puedan brindar luz al procedimiento y lograr los mencionados fines. Expresado en otros términos, los

artículos en comento, vienen a atenuar las drásticas consecuencias que se ocasionarían, brindando al sistema Preclusivo, la flexibilidad necesaria para lograr a la par, la verdad y la justicia.

Anotamos anteriormente, que el artículo 59 del propio ordenamiento, sólo contemplaba la Preclusión en función del factor tiempo, pero que en diversas disposiciones, podríamos advertir, que operaba también por la realización de las otras hipótesis. Así mismo, tenemos que el artículo 84 de la precitada ley, nos menciona que las resoluciones judiciales se tendrán por consentidas, no sólo cuando transcurra el término para su impugnación, sino también cuando expresamente se comunique la conformidad con las mismas.

Otro claro ejemplo de la circunstancia anterior, es la que nos brindan los artículos 631 y 632. Estos numerales indican a la letra lo siguiente:

“Art. 631: Transcurrido el término del emplazamiento, sin presentarse el escrito de contestación, de dará por contestada en sentido negativo.”

“Art. 632: Se tendrá por no contestada la demanda cuando el escrito relativo de contestación no llene los requisitos del artículo 630.”

En estos casos el no actuar o incluso, el actuar, han clausurado el grado de contestación a la demanda, cabe añadir, aunque sea obvio, que el contestar la demanda en forma correcta dentro del emplazamiento también produce el efecto indicado.

Por último, podemos citar como ejemplo de esta situación, el artículo 408 del C.PC.CN.L. que refiriéndose a la sentencia ejecutoriada, sostiene que puede existir ésta por haber sido expresamente consentida, por el transcurso del término para impugnarla, cuando recurrida se abandona el recurso y otras causales más, pero lo importante es hacer notar, que la inatacabilidad de la sentencia se ocasiona por el actuar expresando su consentimiento o por el no actuar, dejando transcurrir el término de su impugnación.

Para finalizar con nuestro análisis de disposiciones legales, sólo añadiremos que el artículo 232 del mismo Código Procesal establece que en principio, las diligencias probatorias

de ben practicarse en el período probatorio, aunque se contempla expresamente la posibilidad de no hacerlo así. Así mismo, por ejemplo, el artículo 233, indica que cuando pedida en tiempo una diligencia no se hubiera podido practicar por causas ajenas al interesado, se podrá recibir en segunda instancia. Además los artículos 234 y 235 destacan la posibilidad de admitir pruebas de confesión y documentales supervinientes, así como los documentos conocidos anteriormente, y que no se hayan podido adquirir, hasta antes de correr traslado para alegar, y tratándose de documentos que pedidos en tiempo no se hayan remitido al juzgado, podrán admitirse hasta antes de dictar la sentencia. Además hay disposiciones que contemplan la posibilidad de ampliar el término probatorio o de otorgar a éste un término extraordinario

Con todo lo que se ha analizado, debemos concluir, sin temor a malinterpretar el C.P.C.N.L. que éste adopta en la regulación de las etapas procesales el sistema de Preclusión Elástica.

### **4.1.3. PROYECTO DE REDACCIÓN**

Demostramos la insuficiencia del artículo 59 del C.P.C.N.L. para regular substancialmente a la Preclusión en el Proceso Civil. A continuación, intentaremos exponer la redacción que en nuestro parecer, debe contener dicho dispositivo legal, para lograr aquél objetivo. De esta manera lo adecuaremos a la evolución doctrinal y jurisprudencial que ha experimentado la Preclusión, y sin ir más lejos a lo que el Ordenamiento en sí contempla en sus diversas disposiciones.

El artículo 59 del C.P.C.N.L. debería quedar redactado de la manera siguiente:

“Art. 59: La Preclusión clausura cada uno de los momentos o etapas procesales haciendo irreversible el Proceso.

En virtud de la preclusión, el Proceso se presenta dividido en fases y los sujetos procesales deben ejercitar sus facultades y derechos con las debidas formalidades y dentro del orden previsto, de lo contrario resultarán ineficaces. Lo anterior, salvo que la ley disponga otra cosa.

#### Habrá Preclusión:

- a) Cuando transcurran los términos judiciales sin necesidad de que se acuse rebeldía;
- b) Cuando se realiza un acto que resulta incompatible con el ejercicio de alguna facultad;
- c) Cuando, atendiendo a la naturaleza de las facultades procesales, una vez realizadas no pueden posteriormente volver a ejercitarse, por haberse consumado.
- d) En general, cuando se produzcan los efectos mencionados en el primer párrafo del artículo.”

Con la anterior redacción, obtendríamos regular esencialmente el fenómeno preclusivo. En ella, como apreciamos se comprenden sus principales elementos y sus posibles hipótesis. Además, no prejuzga sobre los efectos que produce la Preclusión, haciendo posible la realización de los efectos tanto positivos como negativos. Así, consagramos claramente el sistema que sigue nuestro Código Procesal Civil vigente en el Estado, en una sola disposición, y todas las que hemos examinado, vendrían a corroborarlo.

Una vez analizado nuestro C.P.C.N.L. haremos lo propio con el Código de Comercio.

## **4.2. LA PRECLUSION EN EL CODIGO DE COMERCIO.-**

Apuntábamos que nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, no consagra en forma expresa el fenómeno de la Preclusión. Lo mismo ocurre si tratamos de contemplarla en el Código de Comercio.

Cabe advertir que en virtud de que este Ordenamiento data ya de casi un siglo de vigencia, ha tenido que ser interpretado en varias de sus disposiciones por nuestros Tribunales. Por la misma circunstancia, algunos de sus artículos han quedado sin aplicación alguna y se conservan podríamos decir, como letra muerta.

Por lo anterior, no podemos desentrañar fácilmente de su contenido, la existencia del sistema Preclusivo Atenuado, o cuando menos, no con la claridad del C.P.C.N.L.

#### **4.2.1. TEXTO LEGAL**

De la redacción del artículo 1078 del Código de Comercio vigente en el País, inferimos la existencia del fenómeno Preclusivo, así este artículo a la letra dice:

“Art. 1078: Transcurridos los términos judiciales y las prórrogas legalmente otorgadas, bastará sola rebeldía para que se saquen con todo apremio las copias o los autos, en su caso, siguiendo el juicio su curso y perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término.”

El artículo así expresado, aunque con una redacción bastante confusa, contempla el principio Preclusivo.

#### **4.2.2. CRITICA.-**

Para poder llevar a cabo una crítica como al expuesta como motivo del C.P.C.N.L. consideramos indispensable ocuparnos en primer término, de averiguar qué situaciones son las que intenta regular el precitado artículo 1078 del Código de Comercio.

De la simple lectura del texto transcrito, podemos plantearnos las siguientes interrogantes: ¿Porqué señala que bastará “una” sola rebeldía?, ¿A qué se refiere la frase “para que se saquen con todo apremio las copias o los autos”?, ¿A qué copias o autos se refiere?.

Para establecer el contenido del artículo 1078, consideramos de gran ayuda recurrir a la Ley de Enjuiciamiento Civil que entró en vigor el 1\* de Enero de 1856, por constituir ésta, el antecedente histórico de nuestro actual Código de Comercio.

Citaremos a continuación, los artículos que constituyen el antecedente del actual artículo 1078 del Código de Comercio, con el fin de apreciar sus discrepancias o en su caso su similitud.

Los artículos respectivos, son el 29 y el 32 de la Ley del Enjuiciamiento Civil. El primero de ellos expresa a la letra:

“Art. 29: Transcurridos los términos prorrogables o las prórrogas otorgadas en tiempo hábil, se recogerán los autos al primer apremio a costa del apremiado, y seguirá adelante la sustanciación de estos, según su estado.”

Por su parte el artículo 32, del propio ordenamiento, nos expone:

“Art. 32: Transcurridos que sean los términos improrrogables y acusada una rebeldía, se declararán sin mas sustanciación, perdido el derecho que hubiere dejado de usar á quien haya sido acusada.”

Comparando ambas disposiciones, advertimos que esta Ley anterior, presume la distinción entre el Apremio y la Rebeldía. Para poder emprender nuestro examen, debemos recordar que en la época en que la Ley del enjuiciamiento Civil, estaba vigente, los autos o expedientes se entregaban a las partes cuando éstas debían desarrollar alguna actuación procesal.

Tomando en cuenta la anterior situación, podemos distinguir las figuras del apremio y la rebeldía si atendemos a las siguientes consideraciones. Si el demandado bajo el imperio del Ordenamiento que estudiamos, no comparecía a juicio a hacer uso de su derecho de contestar dentro del término del emplazamiento, no obstante que había sido emplazado, no tenía porqué ocupar los autos, y se encontraba en una situación diversa de aquél que comparecía, ocupaba los autos y dejaba transcurrir el término del emplazamiento sin producir su contestación ni devolver los autos. En el primer caso, el demandado incurría en Rebeldía, puesto que había desobedecido el mandato judicial en virtud del cual había sido llamado a juicio. Como no compareció, se hacía necesario el acusar su rebeldía. En la segunda hipótesis, el demandado no es propiamente rebelde, porque obedeció el llamado del juez acudiendo a tal



llamado. El demandado, retiene indebidamente los autos, y es necesario obligarle a que los devuelva, para lo cual se empleará el apremio, pero no se le acusará de rebeldía.

De lo expuesto, advertimos que el apremio es el mandamiento que hacía el juzgador para que uno de los litigantes, devolviese los autos que indebidamente retenía y constituía a su vez, la propia medida coercitiva para tal efecto.

En cambio, la rebeldía es la no comparecencia a juicio de aquél que fue emplazado en forma legal.

Por lo tanto, a quien se constituía en rebeldía, no podía apremiársele, por la razón de que no habiendo comparecido no podía haber ocupado los autos; y viceversa, contra quien se pedía el apremio, no podía acusarse rebeldía, puesto que había comparecido a juicio, de otra manera no podía haber ocupado los autos.

Insistimos en la anterior situación y siguiendo los lineamientos que Manresa y Reus, apuntan al citado artículo 32, sostenemos que el acuse de rebeldía, debe hacerse precisamente a quien es rebelde, es decir, sólo al que no ha comparecido al llamamiento del juzgado a procedimiento. Y en aquellos casos, en que los litigantes, no oponen excepciones o no promueven los recursos correspondientes, no son sujetos a los que pueda acusarse rebeldía, porque tal circunstancias presuponen que se ha comparecido a juicio. En estos casos, debemos razonar en el sentido de que están renunciando a su derecho de interponer unas u otras, o que se están conformando con las providencias judiciales, pero en modo alguno incurrir en rebeldía.

Prosiguiendo con lo anterior, debemos entender, que cuando verdaderamente hay rebeldía, y es necesario acusarla es cuando se cita o emplaza al demandado para comparecer en juicio, y éste no realiza tal conducta. En todos los demás casos no procede realizar tal acuse.

Una vez agotada la distinción entre el apremio y la rebeldía, analizaremos un aspecto importante que envuelve el artículo 32 ya transcrito. En efecto, ya en este artículo se habla de la necesidad de acusar una sola rebeldía. La razón de esto es que con anterioridad a la

Ley del Enjuiciamiento Civil, la práctica indicaba la necesidad de que se acusara tres veces rebeldía, es decir, que tenían que llevarse a cabo tres citaciones o notificaciones al litigante, con sus respectivos acuses de rebeldía para que éste pudiera ser declarado rebelde. Con la innovación de esta disposición, se derogó tal dilatoria práctica.

De todo lo anteriormente expuesto, desprendemos, que lo que la Ley del Enjuiciamiento Civil quiso distinguir, nuestro Código de Comercio lo ha hecho partícipe de una misma suerte. Claramente podemos apreciar que los artículos 29 y 32 de la precitada ley, se han conjugado en uno solo, el artículo 1078 del de Comercio. Esta disposición, por lo tanto, contiene diversas hipótesis con sus respectivas consecuencias, lo cual aunado a una confusa redacción, nos lleva a considerarlo casi ininteligible, si no recurriésemos a sus antecedentes. Este artículo mezcla entre sí las diferentes hipótesis con sus consecuencias.

Una parte del artículo 1078, la que se refiere a sacar con todo apremio los autos, ha quedado prácticamente sin aplicación alguna, puesto que actualmente los autos ya no se entregan a los litigantes. En cuanto se refiere a las copias, pudiera todavía aplicarse en aquellos casos en que se lleva a cabo el emplazamiento por medio de edictos, situación en la cual quedan en la Secretaría las copias de traslado y transcurrido el término del emplazamiento, pueden ser devueltas a la parte actora, es decir, sacadas de la Secretaría del juzgado, claro que debemos prescindir de la idea del apremio.

En ciertas frases del artículo 1078 del Código de Comercio encontramos transparencia tanto con el artículo 29 como con el 32 de la Ley del Enjuiciamiento Civil. La transparencia con el primero, resulta de las frases “Transcurridos los términos judiciales y las prórrogas legalmente otorgadas.... se sacarán con todo apremio las copias o los autos, en su caso, siguiendo el juicio su curso.”

La similitud con el segundo, la desprendemos de las frases “Bastará una sola rebeldía.... perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término.” Aumenta la confusión del texto, el hecho de que en el artículo 32, el acuse de rebeldía, se relacionaba con los términos improrrogables y en el artículo 1078 se ocupa de los prorrogables.

En lo que atañe al acuse de una sola rebeldía, debemos advertir que en la actualidad ya no se hace necesario para que se pierda el derecho no ejercitado en tiempo. Ciertamente, nuestros máximos Tribunales han asentado, que no es necesario acusarla, tratándose de términos improrrogables, y sólo debe acusarse por lo que a los términos prorrogables se refiere. La ejecutoria respectiva estima:

TERMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA EN MATERIA MERCANTIL, ES FATAL Y NO REQUIERE ACUSE DE REBELDIA PARA SU VENCIMIENTO.- “En los juicios mercantiles la contestación de la demanda sólo se considera hecha oportunamente cuando se presenta dentro del término que fija la ley para ese acto procesal, independientemente de que el actos acuse o no la rebeldía de demandado, ya que en los términos de artículo 1077 del Código de Comercio, los términos para comparecer en juicio, oponer excepciones dilatorias, oponerse a la ejecución, etcétera, son improrrogables; es decir, son fatales y concluyen el día fijado al efecto por ministerio de ley, ya que si concluyen hasta que el actor acusara la rebeldía, se estaría contrariando el precepto citado que es de orden público, al conceder una prórroga al demandado. No es óbice para lo anterior lo dispuesto por el artículo 1078 del mismo Código de Comercio en el sentido de que, transcurridos los términos judiciales y las prórrogas legalmente otorgadas, bastará una sola rebeldía para que se saquen con todo apremio las copias o los autos, en su caso, siguiendo el juicio su curso y perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término, ya que si se interpreta en relación el precepto primeramente citado, se deduce que únicamente se refiere a los casos en que los términos de que se trate sean prorrogables”.

(R.C. 303/74. Manuel Ocejón.- 19 Septiembre de 1974. Unanimidad.- Ponente: Ernesto Días Infante.- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, año 1974, Tercera parte, Página 158.)

La anterior resolución nos enseña que no es necesario acusar rebeldía, tratándose de los términos improrrogables, no así por lo que respecta a los términos prorrogables, Estamos de acuerdo en que los primeros fenecen por su solo transcurso, sin necesidad de acuse de rebeldía. En lo que respecta a los segundos, no creemos que deba acusarse de rebeldía, puesto que ésta figura debemos entenderla como las hemos expuesto, y solo referirla a la incomparecencia del demandado al juicio durante el emplazamiento.

Por lo tanto, en los casos del términos prorrogables, consideramos que el litigante solo debe llamar la atención al juzgador acerca del transcurso de éstos como medio de lograr el impulso procesal. No debemos hablar de acusar de rebeldía, sino sólo indicar el transcurso de los mismos. Aunque sí debemos de señalar que en la práctica se continuará con esta confusión.

Si bien es cierto que la ejecutoria indica que no es necesario tal acuse para perder la oportunidad de contestar la demanda, estimamos que sí es necesario dicho acuse para lograr que el procedimiento avance. Lo anterior en virtud de que el procedimiento mercantil es de carácter dispositivo. Si volvemos a la práctica, tendremos que no contestada en tiempo la demanda, ésta ya no podrá contestarse válidamente pues ese derecho se perdió por el transcurso del tiempo que operó la Preclusión. Sin embargo, se necesitará que se acuse la rebeldía para el solo efecto de impulsar el procedimiento, no se prorrogará el término por la ausencia de tal requisito.

Consideramos, con todo lo anterior, haber desentrañado el sentido del artículo 1078 del Código de Comercio. Iniciaremos por tanto, su crítica en cuanto que constituye el fundamento para el fenómeno estudiado que es el de la Preclusión, desentendiéndonos por lo tanto de las anteriores cuestiones.

En primer lugar, y como es fácil de percibir, dicho artículo al igual que el artículo 59 del C.P.C.N.L. contempla la preclusión sólo en función del factor tiempo. Por lo mismo señala como única consecuencia, la pérdida del derecho no ejercitado oportunamente. En esta cuestión, podemos verter todas las consecuencias apuntadas refiriéndonos a esta deficiencia. Efectivamente, sólo se hace mención de una de las posibles hipótesis que pueden engendrarla y solamente se señala una de sus posibles consecuencias.

Abordaremos a continuación, las disposiciones del Código de Comercio, que nos infieren acerca del grado en que el principio Preclusivo es adoptado, así como aquéllas que nos demuestran que la Preclusión, no sólo se opera en función del transcurso del tiempo.

Así tenemos en primer lugar, el artículo 1096 del Código de Comercio que señala, en su segundo párrafo que una vez que el litigante, ha optado por la Inhibitoria o por la Declinatoria, como medio de impugnar la cuestión competencial, no podrá abandonarlo y recurrir al otro. El artículo establece en lo conducente: ...” El litigante que hubiere optado por uno de esos medios no podrá abandonarlo y recurrir al otro...”. En esta última situación operó el principio de consumación procesal, que trae consigo la clausura del momento procesal de impugnación de competencia. Expresado en otros términos, el actuar, significó una actividad concluyente del grado procesal. El mismo párrafo establece: ...”Tampoco se podrán emplear sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel a que se haya dado preferencia...”. Lo anterior significa que es incompatible una posibilidad con la otra. Y como sabemos, ésta constituye otra posible hipótesis, que engendra el fenómeno preclusivo.

Además, otro artículo que nos manifiesta la posibilidad de que opere la preclusión, independientemente del factor tiempo, es el artículo 1407, que estipula: “Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días se pronunciará sentencia”. Ciertamente el grado procesal relativo a los alegatos en el Juicio Ejecutivo Mercantil, puede clausurarse por haberlos presentado o por haber transcurrido el término para ello. Lo que nos da la idea, de que tanto el actuar como el abstenerse de hacerlo, son posturas que pueden ocasionar que el grado correspondiente precluya.

Existen a su vez disposiciones que sugieren el sistema de preclusiones elásticas. Entre ellos, cabe citar el artículo 1207, que establece la posibilidad de que el término probatorio sea ordinario o extraordinario, atendiendo a la circunstancia del lugar en el cual deban realizarse. También se menciona que el período ordinario será susceptible de prorrogarse. Lo anterior nos evidencia, que no estamos en un sistema preclusivo rígido y que atendiendo a la posibilidad de conseguir la verdad y la justicia es posible flexionarse.

El artículo 1387, destaca la posibilidad de admitir pruebas documentales supervinientes, aún fuera del período probatorio, hasta antes de dictar sentencia.

Las anteriores, son las disposiciones legales contenidas en el Código de Comercio que nos ilustran sobre las posibles hipótesis que generan preclusión, así como la flexibilidad

de ésta. Obviamente no existe en el Código de Comercio disposiciones del carácter del artículo 49 o 259 del C.P.C.N.L., pero la práctica los procesos mercantiles gozan de los beneficios, que tales disposiciones suponen. Los artículos que mencionamos, son pocos en comparación con los del C.P.C.N.L., pero esto es un razón de que están redactados de una manera, en que aparentemente, no acogen posturas que indicamos, pero sin lugar a dudas, son aplicados en base a éstas.

No podemos negar la conveniencia de que existieran en el Código de Comercio disposiciones claras, como las contenidas en el C.P.C.N.L. y en vista de que nos e ha reparado en tal situación, nuestros Tribunales han adoptado la postura de ir evolucionando la interpretación que a los dispositivos legales del Código de Comercio corresponde y de esta manera ha resuelto:

**TERMINO DE PRUEBA.-** El término de prueba nunca concluye para el juez, quien aún después de la citación para sentencia, puede recibir todas las pruebas que crea necesarias para aclarar los hechos”.

Recurso de Súplica.- El Nuevo Mundo México, S.A.- 16 de Junio de 1920.- Pleno.- Mayoría de 8 votos.- Semanario Judicial de la Federación.- Quinta Epoca, Tomo VI, página 885.-

La anterior resolución, en beneficio del proceso mismo, ha tratado de asimilar al procedimiento mercantil, las disposiciones que se contienen en nuestro ordenamiento procesal civil, con la ventaja de aquel, se vea compenetrado del espíritu de éste.

Deducimos entonces, de lo hasta ahora expuesto, que si bien es cierto que de la redacción de las disposiciones legales del Código de Comercio, es difícil de desaprender la existencia del sistema de preclusiones elásticas, no es menos cierto que con la ejecutoria transcrita, se disipa tal dificultad y salta a la vista la presencia de tal sistema.

Por las críticas que hemos apuntado, por el sistema que hemos evidenciado y por la conveniencia que éste representa, consideramos necesario, proponer una nueva redacción al texto del artículo 1078 del Código de Comercio.

### **4.2.3. PROYECTO DE REDACCIÓN.-**

Demostramos en el apartado anterior los inconvenientes que presenta la redacción del artículo 1078 del Código de Comercio y en atención a las consideraciones que hemos vertido al respecto, el citado artículo debería quedar redactado en igual forma que la que propusimos para el C.P.C.N.L.. Sin embargo, si así lo hiciéramos, el articulado se nos presentaría aún impreciso y oscuro. Por lo que, además de proponer la redacción a que hacemos referencia, completaremos el mismo con dos nuevas disposiciones, que vendrían a configurar eficazmente el sistema expuesto.

Esta es la redacción propuesta que debe contener el artículo 1078:

“Art. 1078: La Preclusión clausura cada uno de los momentos o etapas procesales haciendo irreversible el proceso.

En virtud de la Preclusión, el proceso se presenta dividido en fases; los sujetos procesales deben ejercitar sus facultades y derechos con las debidas formalidades y dentro del orden previsto, de lo contrario resultarían ineficaces. Lo anterior, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa.

Habrà Preclusión:

Cuando transcurran los términos judiciales y las prórrogas legalmente otorgadas.

- a) Cuando se realice un acto incompatible con el ejercicio de alguna facultad procesal.
- b) Cuando, atendiendo a la naturaleza de las facultades procesales una vez realizadas, no pueden posteriormente volver a ejercitarse, por haberse consumado, y
- c) En general, cuando se produzcan los efectos mencionados en el primer párrafo de este artículo.”

Este precepto debería de completarse con su similar el artículo 1078 bis, que expresaría:

“Art. 1078-bis.- Los términos improrrogables son fatales, y concluyen el día fijado al efecto por ministerio de ley.

Sólo en el caso de incomparecencia del demandado a juicio en el emplazamiento, deberá acusarse rebeldía, la cual sólo producirá el efecto de impulsar el procedimiento. Si no se lleva a cabo el acuse de referencia, el juicio quedará suspendido en el

grado procesal de contestación de la demanda. De ningún modo la falta del acuse, prorrogará el término del emplazamiento.

Tratándose de los términos prorrogables, una vez transcurridos éstos y las prórrogas legalmente otorgadas, las partes en su caso, harán del conocimiento del juez tal situación, para los efectos de proseguir la secuela procesal.”

Con las anteriores disposiciones, además de obtener las ventajas que apuntamos en el apartado 4.1.3. enfatizaríamos las siguientes cuestiones: 1) La circunstancia de que los términos improrrogables fenecen por el sólo transcurso de los mismos, sin necesidad de acusar rebeldía; 2) Que ésta solo debe acusarse en los casos de incomparecencia del demandado en el emplazamiento y que los efectos de tal acuse, consistirán en hacer avanzar el procedimiento y la omisión del mismo, originaría solamente el estancamiento del grado procesal; 3) Que tratándose del transcurso de los términos prorrogables y de sus prórrogas las partes deben comunicar al juez tal circunstancia, para efectos de que se continúe el desenvolvimiento procesal.

Comentamos, al inaugurar el presente apartado, que nuestro artículo 1078, debería complementarse con dos disposiciones primordialmente. Una de ellas, la hemos apuntado ya, el artículo 1078-bis. La otra consistiría en adicionar al texto del artículo 1199 del Código de Comercio, la redacción contenida por el artículo 49 del C.P.C.N.L.. Lo anterior se expresaría en los siguientes términos:

“Art. 1199: El juez recibirá el juicio a pruebas en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria.

Así mismo para la consecución de la verdad y la justicia, el juzgador está facultado en todo tiempo, con independencia de los elementos de convicción que rindan las partes, para decretar la práctica de cualquier diligencia, la aportación o ampliación de pruebas que estime necesarias y conducentes a aquellos objetivos, sin más limitación que sean de las reconocidas por la ley y que tengan relación con los hechos controvertidos.

En estos casos el juez cuidará de conservar la igualdad de las partes y de no lesionar sus derechos.

Contra la decisión que se tome con base en este artículo, no procederá recurso alguno.”

En actual artículo 1199 del Código de Comercio, se ubica en el Libro Quinto, capítulo XII del mismo, que establece las reglas generales sobre la prueba. La redacción



original del mismo abarca sólo el primer párrafo y la innovación que proponemos son los tres últimos párrafos.

Con esta redacción que proponemos, lograremos integrar una regulación procesal correcta y completa del sistema preclusivo flexionado, que pregonaron tanto las resoluciones de nuestros altos Tribunales, como el propio Código de Comercio.

Una vez llevado a cabo el anterior análisis, entraremos al estudio de una interrogante, que se antoja discutible, el determinar si la Preclusión constituye una sanción jurídica.

#### **4.2.4. ¿CONSTITUYE LA PRECLUSIÓN UNA SANCION JURÍDICA?**

En este apartado, analizaremos la interrogante que se anuncia al rubro. La solución que adoptemos en torno a la misma, se fundamentará, sin lugar a dudas en todo lo que hasta el momento se ha expuesto del fenómeno preclusivo.

En capítulos anteriores, hemos advertido que el vocablo Preclusión, significa cierre o clausura de un grado procesal. Tomando en cuenta ésta concepción, el determinar si tal figura constituye o no una sanción jurídica, es fácil. Antes de dar respuesta a tal interrogante, debemos exponer lo que se entiende por sanción jurídica.

El Diccionario de la Real Academia Española nos indica que por sanción jurídica, debemos entender: “ La pena que la ley establece para el que la infringe... Mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena.”

Si consideramos en sí mismo al fenómeno Preclusivo debemos sostener categóricamente que no constituye una sanción jurídica, pues tiene a estabilizar el procedimiento y dotarlo de firmeza y esto de ninguna manera es una sanción jurídica.

Una vez adoptada la anterior conclusión, debemos de abordar el estudio de considerar a los efectos preclusivos como sanción jurídica. Si apreciamos a dicho fenómeno preclusivo, como creador de efectos positivos, difícilmente o mejor dicho, no encontraríamos en ella la idea de la sanción. Sin embargo, si lo apreciamos desde el punto de vista opuesto, como generador de efectos negativos, ya no podríamos afirmar tan categóricamente tal circunstancia.

En nuestra opinión, en aquellos casos, en que hay inactividad procesal de alguna de las partes y se generan por ende efectos negativos de la preclusión consistentes en la pérdida del derecho no ejercitado en tiempo, nos encontramos frente a una sanción jurídica. Posiblemente, esta idea de la sanción no sea exactamente la que se ha expuesto, pero sin duda alguna tal situación la insinúa.

Estimamos que la sanción en el supuesto que indicamos consiste en la suplementación jurisdiccional que se llevará a efecto. Ciertamente, se integrará el grado procesal sin la intervención del litigante y su derecho de actuar dentro de él, se perderá. En virtud de la inactividad del litigante, se le imputará la situación procesal que ha quedado clausurado. El Proceso, avanzará, a pesar de la inactividad del contumaz, habrá operado la adquisición procesal no obstante la renuncia a actuar.

En este sentido, la inactividad procesal, quedará sancionada jurídicamente, con la imputación del grado procesal sin haber actuado en él, al contumaz, siguiendo el juicio su normal desarrollo.

Es precisamente, porque la Preclusión que se origina por la inactividad, genera la pérdida de algún derecho, por lo que la idea de la Sanción Jurídica, no aparece tan extraña a este fenómeno.

#### **4.4 ¿DEBEN TODOS LOS TÉRMINOS PRODUCIR EFECTOS PRECLUSIVOS?**

Indudablemente, que a éstas alturas de nuestro estudio, no nos será difícil llegar a una

conclusión para la presente interrogante.

Consideramos, que en principio, todos los términos señalados para la realización de alguna actividad procesal, deben traer consigo efectos preclusivos rígidos, por el interés que debe tener el órgano jurisdiccional y el estado mismo, en lograr que la justicia sea administrada con la mayor celeridad.

Sin embargo, para evitar que la anterior postura produzca los efectos negativos que puede entrañar, debemos de insistir en la existencia de disposiciones que dejen al arbitrio del juzgador los casos en que tales efectos deban ser atenuados, para que no operen en detrimento de la verdad y la justicia. Debe por lo tanto, dejarse la puerta abierta al Juzgador para desentenderse en ocasiones de los períodos procesales cuando estén de por medio los valores señalados y de otro modo puedan sacrificarse.

La conveniencia de ésta postura es asimilada por nuestro Código de Procedimientos Civiles y nuestros Tribunales han pretendido extenderla a los procedimientos mercantiles.

## **CAPITULO 5**

### **LA PRECLUSIÓN Y SUS FIGURAS AFINES**

La figura cuyo estudio nos ocupa, tiene caracteres comunes con otras del campo procesal. En esta sección, mencionaremos esas similitudes y diferencias que median entre ellas. El análisis que realizaremos, nos permitirá diferenciar cosas e instituciones distintas, tarea que constituye, sin lugar a dudas, un aspecto fundamental, que debe examinar toda investigación.

Las figuras procesales que más se asemejan a la nuestra, son primordialmente: Cosa Juzgada, la Prescripción, la Caducidad y finalmente la Rebeldía. Éstas, a excepción de la primera, entrañan una estrecha relación con el factor tiempo. En cambio, la primera contempla la firmeza de las resoluciones judiciales.

#### **5.1. COSA JUZGADA**

La cosa juzgada, es una figura muy conocida, el autor Chiovenda la define como: “ El bien de la vida que el actor ha deducido en juicio (res in indicium deducta) con la afirmación de que una voluntad concreta de ley lo garantice en su favor o lo niegue al

demandado después que ha sido reconocido por el juez con la sentencia estimatoria o desestimatoria de la demanda.....”

De la anterior exposición desprendemos que la cosa juzgada es el bien juzgado, el bien reconocido o desconocido por el juzgador.

En nuestro sistema procesal civil, salvo disposición expresa en contrario de la ley, el bien que ha sido juzgado se convierte en inatacable. La finalidad de la cosa juzgada es la de asegurar el goce de los bienes, así como garantizar el resultado del procedimiento.

El artículo 406 del C.P.C.N.L., nos indica que la cosa juzgada viene a ser la verdad legal, y que contra ella no se admiten recursos ni prueba alguna, a menos que la ley lo estipule.

Por su parte, los artículos 407 y 408 del mismo ordenamiento, complementando la anterior disposición, han expresado: el primero: “Artículo 407: Hay cosa juzgada cuando la resolución ha causado ejecutoria” y por su parte el segundo de ellos ha fijado: “Artículo 408: Causan ejecutoria las resoluciones: I.- Cuando fuesen expresamente consentidas por las partes; II.- Cuando la ley no concede recurso alguno contra ella; III.- Cuando transcurran los términos para interponerlo, sin que las partes hagan uso de ese derecho; IV.- Cuando hubieren sido recurridas y no se continuare el recurso en el término legal; V.- Las pronunciadas en segunda instancia; VI.- Las que recaigan en juicio cuyo interés no exceda en lo estipulado por el artículo 432 de éste Código; VII.- Las que dirimen o resuelven una competencia.”

Una vez expuestas las anteriores disposiciones, procederemos con nuestra labor de apuntar las diferencias y similitudes entre ambas figuras.

En primer término, y como lo hemos podido apreciar, la cosa juzgada, al igual que la Preclusión, pueden operar no sólo por no haber actuado la facultad procesal, sino también por haber realizado una actividad incompatible o por ejercitar válidamente la facultad procesal.

Pero la relación que media entre ambas figuras, podemos encontrarla aún más profunda. Ciertamente, la inatacabilidad del bien juzgado o grados procesales. Es decir, que la

Preclusión se identifica con la Cosa Juzgada en su aspecto formal, no así con su aspecto material. Efectivamente el momento clausurado en el procedimiento hace que el bien sea inatacable. De esta manera, la Preclusión definitiva de todos los momentos en que se alegaron o pudieron alegarse cuestiones, se produce cuando en el proceso se obtiene una sentencia inatacable, es decir, pasada en autoridad de Cosa Juzgada.

Una vez realizada la anterior situación, se produce propiamente la Cosa Juzgada en su aspecto material, que consiste precisamente en la afirmación indiscutible y obligatoria para los jueces de juicios futuros, de una voluntad concreta de la ley, que ha juzgado un bien, reconociéndolo o desconociéndolo para alguna de las partes.

La Cosa Juzgada, como anunciamos, contiene la Preclusión de cualquier discusión futura. Esta interacción, Cosa Juzgada –preclusión, ha sido contemplada por el ilustre Chiovenda, quien advierte: “...La relación pues, cosa juzgada y preclusión de cuestiones puede formularse así: La cosa Juzgada es un bien de la vida reconocido o negado por el juez; la preclusión de cuestiones es el medio de que se sirve el derecho para garantizar al vencedor el goce del resultado del proceso.” ( 28 )

De la anterior exposición, derivamos la relación que anotamos. La Preclusión es un medio para lograr la certidumbre de los bienes y el goce del resultado del proceso, que no es otra idea que la de la Cosa Juzgada. Sin embargo, dicha situación es a la vez, indicadora de una gran diferencia entre estas figuras. La eficacia de la Cosa Juzgada obra hacia el futuro, en relación a posibles procesos que puedan desarrollarse. En cambio, la Preclusión se circunscribe a cuestiones procesales, su eficacia es más limitada, no trascenderá del juicio en que haya operado. Así, la Preclusión, impedirá renovar una misma cuestión varias veces en el procedimiento, pero en otros procedimientos las mismas cuestiones podrán plantearse nuevamente. Otro aspecto común entre estas figuras es su finalidad: ambas impiden volver sobre grados clausurados y tratar nuevamente cuestiones ya planteadas y resueltas. Sin embargo en la Cosa Juzgada, la preclusión garantiza la inatagibilidad del resultado del proceso; en cambio durante el mismo, hace posible el desarrollo ordenado del juicio, permitiendo la resolución definitiva.

---

(28 ) Chiovenda, Op. Cit., Vol. I, p. 409.

Manteniendo esta confrontación, destacamos que la Cosa Juzgada, se funda en la Preclusión de todas las cuestiones aptas para comprobar el bien alegado en juicio, y por tanto no sólo de las cuestiones alegadas y decididas, sino también, aquéllas que hubieran podido ser alegadas y no lo fueron. Por el contrario, la Preclusión, durante el juicio, no excluye sino la determinada cuestión resuelta.

Con lo estudiado hasta aquí, podríamos dar por terminada nuestra labor de comparación, entre ambas figuras, sólo cabe examinar, antes de concluir este apartado, sin profundizar al máximo en la misma, la excepción de Cosa Juzgada. Si no la analizáramos, nuestra exposición quedaría incompleta.

La excepción de Cosa Juzgada, significa, que sobre lo resuelto definitivamente, con autoridad de cosa juzgada no puede versar, una nueva resolución. Además implica, que los jueces en lo futuro, reconozca la existencia de la Cosa Juzgada, en todas las resoluciones sobre demandas que presupongan lo juzgado.

Nuestro C.P.C.N.L. en su artículo 385 establece los requisitos o circunstancias, que deben operar para que se produzca la excepción de Cosa Juzgada:

“Art. 385: Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concurren identidad en las cosas, las causas y las personas de los litigantes que lo fueron.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas, siempre que los litigantes del segundo pleito, sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas.”

De la lectura del texto anterior, advertimos las condiciones para la procedencia de la excepción de cosa juzgada. El mismo precepto nos indica, lo que debemos entender por identidad de personas. Sin entrar en mayor detalle, podemos apuntar que por identidad de

cosas, comprendemos la misma reclamación; y por identidad de causa, que se invoque el mismo acto jurídico como fundamento de la pretensión.

Con lo anterior, damos por concluido nuestro examen en relación a la Cosa Juzgada.

## **5.2. PRESCRIPCION**

La Prescripción, es otra figura con la cual comúnmente, suele identificarse a la Preclusión.

La Prescripción, es contemplada por nuestro Código Civil vigente en el Estado en su articulado, que establece que la Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

A la primera hipótesis, se le conoce como prescripción positiva, en virtud de que se adquieren bienes por su posesión y el transcurso del tiempo. A la segunda, se le denomina, prescripción negativa, pues contiene la liberación de obligaciones por no exigirse en tiempo legal su cumplimiento. Esta última, es la que suele confundirse con la Preclusión, ya que por razón del transcurso del tiempo, se pierde el derecho de exigir determinada prestación.

El Código de Comercio, por su parte establece en su artículo 1038, que “las acciones que se deriven de actos de comercio se prescribirán con arreglo a las disposiciones de este Código” y en su artículo 1039, se expresa: “Los términos fijados para el ejercicio de acciones precedentes de actos mercantiles serán fatales, sin que contra ellos se de restitución.”

La prescripción negativa, se asemeja a la Preclusión en tanto que aquella, entraña la pérdida de un derecho por no ejercerlo dentro del término legal. Esta circunstancia, también puede ser producida por la Preclusión.



Si bien es cierto que estas figuras gozan de la similitud anotada, no es menos cierto que entre ellas, podemos encontrar las siguientes discrepancias. En primer término, la Prescripción no se refiere al proceso y la Preclusión, sólo surte efectos dentro del mismo; la Prescripción no se refiere al proceso, precisamente porque extingue la acción procesal y por ende la posibilidad de que aquel se desarrolle, en cambio la Preclusión, si bien puede ocasionar la pérdida de algún derecho procesal, nunca podrá extinguir una acción. En este sentido podemos citar la resolución judicial que sigue:

PRECLUSION.- “En tanto que la Preclusión extingue derechos de carácter procesal, sólo la prescripción o renuncia expresa determinan la extinción de una acción civil, tal como la de petición de herencia.”

Amparo Civil Directo número 3506.- Saavedra Macario Rafael.- 7 de Mayo de 1954.- Mayoría de 3 votos. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CXX. Sección Segunda. P. 744.

La claridad de la resolución anterior nos permite comprender sin dificultad, la diferencia que destacamos.

Por último debemos recordar, que la Prescripción, sólo opera en función del tiempo, y como hemos insistido en capítulos anteriores, el tiempo sólo constituye uno de los factores en virtud del cual puede operarse la Preclusión.

### **5.3. CADUCIDAD.-**

Existen autores, que al examinar la figura de la Caducidad o perención, como también se ha denominado, la relacionan estrechamente con la Preclusión. La Caducidad, es una forma de extinguir la relación procesal, se produce después del transcurso de un período de tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos procesales. Este instituto se explica en razón de liberar a los órganos jurisdiccionales de los asuntos en los cuales el desinterés es manifiesto y la falta de actividad procesal demuestra esta situación.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, regula esta figura, en el segundo párrafo de su artículo 3\*, el cual expone:

“Art. 3: ... En los juicios contenciosos la instancia caducará cualquiera que sea el estado en que se encuentre “

La disposición transcrita, destaca que la caducidad se origina por la inactividad de las partes durante ciento ochenta días naturales. La declaración de que la misma se haga, podrá ser oficiosa o a petición de parte. La Caducidad no extingue la acción, la cual si no ha prescrito,. Puede intentarse de nuevo válidamente. Para finalizar, nos apunta los casos en que la Caducidad no es susceptible de operar, reduciendo su campo a la jurisdicción contenciosa. A esta última situación, debemos agregar los Juicios Mercantiles, en virtud de que tal figura, es ignorada por el Código de Comercio. Y tratándose de instituciones procesales que no establecen ni admite expresamente el código mercantil, no es admisible la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles. En otros términos, la supletoriedad procede solamente en aquellas materias o cuestiones procesales que, comprendidas en el Código de Comercio, están carentes de reglamentación, o ésta sea deficiente.

La caducidad encuentra estrecha similitud con el aspecto negativo de la Preclusión, consistente en la abstención de actuar; además se relaciona a su vez con el efecto negativo que la misma engendra. A continuación, advertiremos la relación entre ambas figuras.

En primer lugar, la caducidad cierra o clausura todo un procedimiento, o mejor dicho, toda la instancia en que la inactividad se presenta. Extingue además, la relación procesal. Por su parte, la Preclusión sólo clausura una etapa procesal a la vez.

En segundo lugar, la caducidad sólo opera en función del transcurso del tiempo y la inactividad procesal; en cambio la Preclusión, se produce, además dela hipótesis señalada, por el ejercicio de una facultad incompatible y por el propio ejercicio de las facultades procesales, situaciones éstas últimas, que de ninguna manera operaría la caducidad.

La caducidad y la Preclusión, sólo producen efectos, la primera en el proceso caduco y la segunda, en el proceso en que ocurra.

Hemos encontrado similitudes entre los caracteres que suponen estas figuras, pero si atendemos a su finalidad, advertiremos la profunda y diametral diferencia que entre ellas existe. La Caducidad extingue, hace ineficaz la vigencia y el valor jurisdiccional de lo actuado; en cambio en la Preclusión, el principio es totalmente diferente, pues ésta pretende clausurar la etapa y elevarla al grado de no derogable, porque le inyecta certeza y estabilidad. Expresado en términos del Maestro Mercader: “Se ve entonces, que entre la Perención y la Preclusión aparece la misma distancia que separa a dos institutos-no comunes entre sí, en cuanto uno marcha hacia el total desconocimiento de la existencia de los adelantos procesales y el otro se dirige hacia la afirmación existencial de algunos de sus mismos adelantos.” ( 30 )

Con la exposición anterior, queda perfectamente delimitado el alcance de la Caducidad y de la Preclusión, que aparecen si atendemos a su finalidad, como contrarias, no obstante la semejanza que envuelve a sus caracteres.

#### **5.4. REBELDÍA.-**

En términos generales, el demandado no tiene el deber de presentarse al debate, pues por lo tanto, substraerse a él, mediante la contumacia, que nuestra Ley denomina Rebeldía. De lo antedicho, tenemos que rebelde, es aquel sujeto que no comparece al llamado a juicio hecho por el juez.

Ya explicamos en el apartado 4.2.1. que el vocablo Rebeldía debe aplicarse a a aquel que no comparece a juicio, sea para lo que fuera llamado. Cuando habiendo comparecido, se abstiene de realizar actos procesales, como oponer excepciones o impugnar resoluciones ya no es propiamente rebelde. En efecto, recordando lo que ya apuntamos, en estos casos debemos entender que el litigante está renunciando a esas facultades o conformándose con lo actuado. De ningún modo, es rebelde, puesto que las abstenciones mencionadas suponen,

---

( 30 ) Mercader, autor citado por Isidoro Eisner, Preclusión. Revista Jurídica Argentina La Ley, Tomo 118, Abril- Mayo- Junio. Buenos Aires, 1965, p.4.

lógicamente, que ha ocurrido al llamamiento a Juicio.

Nuestro C.P.C.N.L. establece en su artículo 631, relativo a las reglas generales para todos los juicios que: “ Transcurrido el término del emplazamiento sin presentarse el escrito de contestación, se dará por contestada en sentido negativo.”

Por su parte el artículo 642, regulando el Juicio Ordinario Civil, dispone:

“Art. 642: Contestada que sea la demanda o tenida por contestada en los términos del artículo 631, se abrirá el juicio a pruebas si alguna de las partes lo solicita o el juez lo estima necesario.”

Como podemos advertir, en el Procedimiento Civil, cuando el demandado no contesta la demanda, ésta se entiende por contestada en sentido negativo. Una vez ocurrido lo anterior y tratándose del Juicio Ordinario Civil, el mismo sigue su normal desenvolvimiento, es decir, que el rebelde puede comparecer posteriormente a él.

A similares consecuencias debemos llegar si apreciamos el Procedimiento Ordinario Mercantil. En efecto el artículo 1382 del Código de Comercio establece:

“Art. 1382: Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere.”

Como este artículo no menciona la manera en que se debe tener por contestada la demanda, debemos aplicar, ahora sí, de manera supletoria nuestro C.P.C.N.L. y determinar que se entiende por contestada en sentido negativo y de igual manera el Juicio seguirá adelante.

Anotamos los efectos de la rebeldía en los procedimientos ordinarios civiles y mercantiles. Pues bien, tratándose de los ejecutivos tanto civiles como mercantiles, ocurre una situación diferente. Efectivamente, en ambos procedimientos, una vez transcurrido el término del emplazamiento sin que haya mediado contestación, es decir incurriendo en demandado en

rebeldía, se procede a solicitud de parte, a dictar la sentencia de remate. En estas hipótesis, las consecuencias de la rebeldía son más drásticas, puesto que impiden que el juicio siga su normal desarrollo, dictándose de inmediato la resolución definitiva.

En el C.P.C.N.L., en el artículo 673, se establece el supuesto de cuando el demandado no se opone a la ejecución, ordenándose se dicte sentencia de remate, en el Código de Comercio el artículo correspondiente es el 1404 que a la letra dice:

“Art. 14104: No verificando el deudor el pago dentro de los tres días de hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.”

De lo anterior tenemos, que si el demandado no comparece a juicio en el emplazamiento, y éste es de naturaleza ejecutiva, se procederá de inmediato a dictar la sentencia de remate, estas con las consecuencias de su rebeldía. Pero si habiendo comparecido durante el emplazamiento, se abstiene posteriormente de actuar en un período, no por este efecto se dictará la sentencia definitiva, sino que el juicio seguirá su curso normal. Sólo se puede seguir un procedimiento en rebeldía, precisamente a aquel que es rebelde.

Estamos en aptitud, en estos momentos, de comparar las figuras de que tratamos, para encontrar sus semejanzas y diferencias.

La Rebeldía opera como se ha indicado, tan sólo en el momento de la contestación de la demanda, con posterioridad a este momento, no debemos hablar propiamente de rebeldía. La Preclusión en cambio, clausura todos y cada uno de los momentos procesales.

Ambas figuras, son complementarias entre sí, en el sentido de que una vez acontecida la rebeldía del demandado, precluye el grado procesal de contestación de la demanda y el demandado no puede inventar válidamente actuar en él.

Por último, operando la rebeldía, únicamente en virtud del transcurso del tiempo, sólo logra confundirse en todo caso, con el aspecto negativo de la preclusión, es decir, la

inactividad y correlativamente, con el efecto que se produce: la pérdida del derecho no ejercido oportunamente.

Con las anteriores consideraciones, damos por concluido el presente capítulo y como conclusión podemos destacar que las figuras que suelen confundirse con la preclusión, encuentran semejanzas en cuanto su aspecto negativo, es decir, la inactividad, el transcurso del término legal y la pérdida de los derechos no ejercitados. En cuanto a sus demás caracteres, hemos apreciado el abismo que entre ellas existe.

## CONCLUSIONES

1.- El fenómeno de la Preclusión, no constituye, como se ha difundido tradicionalmente, la pérdida de un derecho por no haberlo ejercitado dentro del término legal. Esta expresión destaca sólo uno de los efectos que puede ocasionar la preclusión, así como sola una de sus posibles hipótesis creadoras. La Preclusión significa clausura de un grado o momento procesal, refiriéndose esta concepción al fenómeno en su sustancia.

2.- El fenómeno de la Preclusión puede originarse:

- a) Por no haber observado el orden señalado en la ley para el ejercicio de cada facultad,
- b) Por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad que se desea realizar
- c) Por haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad procesal, consumándose
- d) Cuando por permitirlo la ley, se ejercita nuevamente la facultad procesal.

Las hipótesis anteriores son enunciativas, no limitativas. Pueden existir situaciones no conocidas que operen la preclusión.

3.- Habrá Preclusión, siempre que haya clausura de un momento o grado procesal. Si se realiza alguna de las hipótesis señaladas, y no se produce tal situación quedando el grado abierto y permitiendo actuar en él, no habrá precluido. Lo fundamental es, el cierre del grado procesal correspondiente, con la imposibilidad de actuar en él.

4.- La Preclusión, pretende ordenar el desenvolvimiento procesal, brinda al Proceso firmeza y estabilidad necesaria para dicta la resolución definitiva. Por lo tanto, va asentando

durante le procedimiento, certezas menores, situaciones firmes en el desarrollo del mismo. En virtud de la Preclusión, el procedimiento avanza y se vuelve irreversible.

5.- El fenómeno Preclusivo, puede engendrar efectos negativos o positivos. Los primeros consisten, básicamente, en la pérdida de facultades o derechos procesales, que no fueron ejercitados en tiempo. Los efectos positivos, cuya denominación es empleada para distinguirlos de los extintivos, son primordialmente, la producción de situaciones tanto jurídicas como de derecho, así como la creación de derechos propiamente hablando.

6.- Los efectos de la Preclusión, se circunscriben en todo caso al procedimiento en el que opera. En otro procedimiento, las cuestiones pueden plantearse libremente.

7.- La preclusión puede apreciarse en dos momentos: el primero de ellos abarca todo el procedimiento, con anterioridad a la sentencia definitiva. El segundo, obra mediante la fijación de un término, en el cual, la sentencia definitiva puede ser impugnada.

8.- La Preclusión es un fenómeno que abarca por igual a las partes, a terceros extraños al juicio y al propio juzgado.

9.- El sistema procesal basado en el principio Preclusivo Rígido, en interés dela celeridad en la administración de justicia, exige que las partes no prolonguen indefinidamente el proceso y por amor a la rapidez puede sacrificar la justicia y la verdad.

En cambio, un sistema basado en el principio de Litis Abierta, permite en todo tiempo la aportación de elementos de convicción que pueden determinar el contenido de la resolución definitiva. Sin embargo, en pos de la justicia y la verdad, facilita las tácticas dilatorias de los litigantes volviendo al proceso tan largo como les convenga.

Con el sistema de preclusión Elástica, se logran atenuar las drásticas consecuencias que traería consigo la adopción plena de alguno de los sistemas indicados. De esta manera, el proceso se presenta dividido en etapas sucesivas, y en principio cada acto procesal debe realizarse con sus formalidades y en el orden previsto, pero existe la posibilidad de que el juzgador, buscando salvaguardar la justicia y la verdad, pueda desentenderse de los períodos establecidos.



10.- Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, no consagra expresamente el fenómeno Preclusivo. Sin embargo, encuentra fundamento legal en el artículo 59. Dicho artículo, resulta insuficiente, en razón de que no agota dicho fenómeno. Solamente refiere uno de sus posibles efectos y una de sus posibles hipótesis. En nuestra opinión, el artículo 59 del C.P.C.N.L. debería de quedar redactado de la siguiente manera

“La preclusión clausura cada uno de los momentos procesales haciendo irreversible el proceso.

En virtud de la Preclusión, el proceso se presenta dividido en fases y los sujetos procesales deben ejercitar sus facultades y derechos con las debidas formalidades y dentro del orden previsto, de lo contrario, resultarán ineficaces. Lo anterior, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa.

Habrà preclusión:

- a) Cuando transcurran los términos judiciales, sin necesidad de que se acuse rebeldía
- b) Cuando se realiza un acto que resulta incompatible con el ejercicio de alguna facultad
- c) Cuando atendiendo a la naturaleza de las facultades procesales, una vez realizadas no puedan posteriormente volver a ejercitarse, por haberse consumado, y
- d) En general, cuando se produzcan los efectos mencionados en el primer párrafo del presente artículo”.

Con la anterior redacción, se regularía substancialmente el fenómeno Preclusivo, en ella se comprenderían todos sus elementos y posibles hipótesis. Por otra parte, no prejuzga sobre los efectos de la preclusión. De esta manera el sistema adoptado por el C.P.C.N.L. se hace patente en una sola disposición.

11.- En el Código de Comercio vigente en el País, tal como ocurre con el C.P.C.N.L., no hay regulación expresa del fenómeno Preclusivo. Su fundamento lo encontramos en el artículo 1078, el cual es partícipe de las críticas apuntadas por el artículo 59 del ordenamiento procesal civil. La redacción que proponemos para este artículo es sustancialmente la misma apuntada para el C.P.C.N.L., pero debería ir acompañada de un artículo 1078-Bis, que regulara claramente las situaciones que confusamente expone el actual 1078 del Código de Comercio. La disposición que proponemos establecería:

“Artículo 1078 Bis: Los términos improrrogables son fatales y concluyen el día fijado al efecto por ministerio de ley.

Sólo en el caso de incomparecencia del demandado a juicio, en el emplazamiento, deberá acusarse rebeldía, la cual sólo producirá el efecto de impulsar el procedimiento. Si no se lleva a cabo el acuse de referencia, el juicio quedará suspendido en el grado procesal de contestación de la demanda. De ningún modo la falta de acuse prorrogará el término del emplazamiento.

Tratándose de los términos prorrogables, una vez transcurridos éstos y las prórrogas legalmente otorgadas, las partes en su caso, harán del conocimiento del juez tal situación, para los efectos de proseguir las secuela procesal”.

Las ventajas de este artículo son: en primer lugar, se destaca la situación de que los términos improrrogables fenecen por su sólo transcurso; en segundo lugar, que el acuse de rebeldía sólo impulsa el procedimiento y debe referirse a la incomparecencia del demandado en el emplazamiento; y finalmente y como hemos considerado, que en el transcurso de términos prorrogables las partes deben llamar la atención al juzgador para que el juicio continúe.

12.- El Código de Procedimientos Civiles vigente en el estado, adopta el sistema de Preclusiones Flexibles, el cual puede desprenderse claramente de lo expresado por los artículos 49 y 259 del propio ordenamiento.

13.- El Código de Comercio, no contiene disposición alguna de la magnitud de las mencionadas para el C.P.C.N.L. que hagan presumir, la existencia del sistema Preclusivo Elástico. Sin embargo, nuestros Tribunales, interpretando las disposiciones del código, han establecido, que el Juzgador, en materia de pruebas, no tendrá la limitación temporal alguna y que hasta antes de sentenciar, puede admitir las que considere oportunas. Lo anterior, nos hace apreciar en el procedimiento Mercantil, iguales beneficios que los apuntados para los procedimientos civiles.

Sin embargo consideramos conveniente, que si los tribunales ya han hecho propio a los juicios mercantiles el Sistema Preclusivo Atenuado, éste debería existir en el Código de Comercio. Efectivamente, debería existir en el Código Comercial una disposición como la contenida en el artículo 49 del C.P.C.N.L. que complementara su sistema. Este se contemplaría, innovando el artículo 1199 del Código de Comercio que refiere las reglas generales sobre la prueba, un texto idéntico al consagrado para el artículo 49 del C.P.C.N.L.

14.- El fenómeno de la Preclusión no constituye en sí mismo una sanción jurídica. En cambio, si consideramos los efectos que produce, cuando no se ha ejercitado oportunamente un derecho y que consisten precisamente en la pérdida del mismo y en la imputación de un grado procesal al contumaz, consideramos que estamos frente a una sanción jurídica.

15.- En principio, todos los términos deberían traer consigo efectos preclusivos rígidos, en razón de evitar la prolongación indefinida del proceso. Sin embargo, deben existir disposiciones, que atenuen tales efectos, y que confieran al juzgador la facultad de desentenderse de los mismos, para la consecución de la verdad y la justicia.

16.- La Cosa Juzgada al igual que la Preclusión, pueden originarse por el actuar o por el no actuar. La preclusión se identifica con el aspecto formal de la Cosa Juzgada, en el sentido de que el bien juzgado se vuelve inatacable, en virtud de la Preclusión de todos los momentos o grados procesales.

Sin embargo, la Cosa Juzgada obra hacia el futuro, en relación a posibles procesos que puedan desarrollarse; en cambio la preclusión, se circunscribe al procedimiento en que ocurre.

Finalmente, la Preclusión clausura cada uno de los momentos que se van presentando en el proceso, por su parte la Cosa Juzgada, no sólo impide que vuelva a actuarse en grados ya utilizados, sino además, en todos aquellos que pudiendo haberse utilizado, no lo fueron.

17.- La preclusión se relaciona con el aspecto negativo de la Prescripción. Ambas figuras pueden originarse por el transcurso del tiempo y ocasionar la pérdida de derechos. Sin embargo, mientras la Prescripción solo opera en virtud del transcurso del tiempo, la Preclusión, como sabemos, no opera tan sólo en virtud de éste. Del mismo modo, la Prescripción negativa sólo origina efectos extintivos y por otro lado la Preclusión no limita sus efectos a los mencionados.

18.- La Caducidad es una forma de extinguir la relación procesal, se produce por el transcurso del tiempo, dependiendo la etapa procesal en que se encuentre el procedimiento, o la tramitación de la misma, sin mediar actividad de las partes. La Caducidad, al igual que la

Preclusión, tiende a clausurar etapas procesales. Sin embargo, aquella clausura la instancia en que ocurre, mientras que la Preclusión, va clausurando la etapa procesal en que se presenta.

La figura de la Caducidad, sólo opera en virtud del transcurso del tiempo y la inactividad procesal; por su parte la Preclusión, ve en ésta circunstancia sólo una de su posibles hipótesis generadoras.

Entre ambas figuras, no obstante sus similitudes, impera una oposición diametral. Mientras la Caducidad pretende extinguir, hacer ineficaz la vigencia y el vaor de lo actuado, la preclusión tiende a clausurar la etapa procesal y elevarla al grado de no derogable, porque le inyecta certeza u estabilidad.

19.- En nuestro concepto, la Rebeldía sólo opera en la etapa procesal del emplazamiento cuando hay incomparecencia del demandado. La preclusión, por el contrario, puede originarse en todas y cada una de las fases procesales.

La Rebeldía se produce por dejar transcurrir el término del emplazamiento, sinpronunciar el demandao su contestación, con la consecuencia de impedir que ésta pueda admitirse válidamente. La anterior situación se refiere a los Juicios Ordinarios tanto Mercantiles como Civiles, pues tratándose de los Ejecutivos, además origina que se dicte de inmediato la Sentencia de Remate. De lo expuesto deducimos que la Rebeldía se relaciona con el aspecto negativo de la Preclusión , consistente en no actuar, así como con sus efectos extintivos. Sinembargo, ambas figuras suelen referirse mutuamente una vez acontecida la rebeldía, precluye el grado procesal de contestación de la demanda y se produce la pérdida del derecho a contestar la demanda válidamente.

## **BIBLIOGRAFIA**

- 1.- Abitia Arzápalo, José Alfonso, De la Cosa Juzgada en Materia Civil. México. 1959.
- 2.- Acosta Romero Miguel y Góngora Pimentel Genaro David, Código Federal de Procedimientos Civiles- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal-Legislación-Jurisprudencia-Doctrina. México, Porrúa, S.A., 1983
- 3.- Alcalá Zamora y Castillo Niceto, La regulación Temporal de los Actos Procesales en el Código de 1932 para el Distrito Federal. México, Revista de la Facultad de Derecho de México, Abril –Septiembre, tomo XVII, números 66 y 67, 1967.
- 4.- Aragonese Alonso Pedro, Inactividad de las partes en el Proceso Civil. Revista de Derecho Procesal. México, Publicación Iberoamericana y Filipina. 1960.
- 5.- Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso. México, Porrúa. 1980.
- 6.- Becerra Bautista José, El proceso Civil en México. Octava Edición. México, Porrúa, 1980.
- 7.- Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980.
- 8.- Briseño Sierra Humberto, Estudios de Derecho Procesal. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980.
- 9.- Calamandrei, Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1962.
- 10.- Carlo Carli, Derecho Procesal. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965.
- 11.- Carnelli Lorenzo, La Preclusión. México, Anales de Jurisprudencia, tomo XVIII, 1937.
- 12.- Carnelutti Francisco, Instituciones del Nuevo Derecho Procesal Civil Italiano, traducción y notas de Jaime Guasp. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1942.
- 13.- Cortés Figueroa Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

- 14.- Couture Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Aniceto López Editor, Buenos Aires, 1942.
- 15.- Chiovenda Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volúmenes I y II, traducido por E. Gómez Orbaneja, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936.
- 16.- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Madrid, Décimo novena edición, 1970.
- 17.- D'Onofrio Paolo. Lecciones de Derecho Procesal Civil, traducido por José Becerra Bautista, Jus, México, 1945.
- 18.- Dorantes Tamayo Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, México, 1965.
- 19.- Eisner Isidoro. Preclusión, Revista Argentina La Ley del 3 de junio de 1965, Buenos Aires, 1965.
- 20.- Goldschmidt James. Derecho Procesal Civil, traducido por Leonardo Prieto Castro, Ed. Labor, Buenos Aires, 1936.
- 21.- Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios, México, 1976.
- 22.- Graue Desiderio. La Preclusión, Revista Jurídica Veracruzana, tomo XI, número 1, México, 1960.
- 23.- Juárez Echegaray Luis. La Preclusión, en estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1946.
- 24.- Leyva Torres Roberto. Derecho Procesal Civil, Universidad Autónoma de San Luis, México, 1967.
- 25.- Maldonado Adolfo. Derecho Procesal Civil, Antigua Librería Robredo, México, 1947.
- 26.- Manresa y Navarro José María, Reus José, Ignacio Miguel. Ley del Enjuiciamiento Civil, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1974.
- 27.- Medina Ignacio. Noticia acerca de la Preclusión en el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, Anales de Jurisprudencia, tomo LXII, Conferencia sustentada en la Escuela Nacional de Jurisprudencia el día 20 de Julio de 1949, México.
- 28.- Medina Ochoa Valentín. Nuestro Enjuiciamiento Civil, Ed. Porrúa, México, 1974.
- 29.- Morales M. Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, Cuarta Edición, Ed. Lerner, Bogotá.

- 30.- Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Ed. Colección Textos Jurídicos, México, 1980.
- 31.- Palacios Ramón. La Cosa Juzgada, Ed. José M. Cajica Jr., México, 1953.
- 32.- Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, 1976.
- 33.- Pecchi Groce Carlos. Algunas consideraciones sobre la Preclusión, Revista de Derecho, Universidad de Concepción Escuela de Derecho, Chile, 1973.
- 34.- Pina Rafael de. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, 1982.
- 35.- Porte Petit Candaudap Celestino. Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz, Cárdenas editores y distribuidor, México, 1975.
- 36.- Prieto Castro Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal, Ed. Reus, Madrid, 1947.
- 37.- Prieto Castro Leonardo. Derecho Procesal Civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968.
- 38.- Rincón Cano Joaquín. La Preclusión, Anales de Jurisprudencia, Tomo XXXII, México.
- 39.- Rocco Ugo. Derecho Procesal Civil, traducción de Felipe de J. Tena, segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1944.
- 40.- Sentís Melendo Santiago. Desarrollo del Proceso. Deberes del Juez y Cargas Procesales de las Prtes. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Tomo 24, UNAM, México, 1975.
- 41.- Téllez Ulloa Marco Antonio. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Ed. Del Carmen, México, 1980.

#### REVISTAS:

- 1.- Revista Jurídica Veracruzana, Organó del Tribunal Superior de Justicia del estado de Veracruz, tomo XVI, Sept-Oct-Nov- Dic. 1965.
- 2.- Revista Mexicana del Trabajo. La Preclusión y la Cosa Juzgada en el Derecho Procesal del trabajo, Tomo XVI, número 4, Oct-Nov-Dic, México, 1969.
- 3.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta, Sexta y Séptima épocas.

#### LEGISLACIÓN:

- 1.- Código de Comercio vigente en el País.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León.

