

## EL TIEMPO Y EL PROCESO \*

Por

ADOLFO GELSI BIDART

### I) RELACION DEL PROCESO CON EL TIEMPO

#### A) *El tiempo necesario.*

1. Tratándose de hombres, su ser y su actividad están necesariamente vinculados con el tiempo<sup>1</sup>.

Se 'dan' o se realizan 'a lo largo del tiempo' o 'son' — en alguna medida — tiempo; toda descripción que excluya la dimensión temporal debe considerarse irreal y, por ende, inhumana.

2. El derecho, el proceso, suponen la actuación de hombres, se dirigen a hombres. El proceso es obra humana y un cauce abierto por hombres para el tránsito ulterior de otros; se realiza por hombres que viven temporalmente, que realizan actividades que se desarrollan en el tiempo y, como obra huma-

\* Conferencia pronunciada el 23 de setiembre de 1969, con motivo de la clausura del Curso Internacional de Derecho Procesal realizado en adhesión del Cincuentenario. En este acto el Dr. Gelsi Bidart recibió el título de Doctor Honoris Causa de la Universidad.

<sup>1</sup> A) Este trabajo tiene como antecedentes las conferencias pronunciadas en: a) la Universidad Nacional de la Plata Facultad de Derecho y C. Sociales — en 1959, en las "Jornadas en memoria de Hugo Alsina"; b) Conferencia en la Facultad de Jurisprudencia y C. Sociales de la Universidad Nacional de Guayaquil (Ecuador) el 25-4-1969 sobre "El tiempo en el proceso". B) Se complementa con la voz "Tiempo Procesal" de la Enciclopedia Jurídica OMEBA.

na, es 'ubicable' en algún lapso — desde afuera — y, desde adentro, se desenvuelve en un 'tiempo propio'.

3. Se podrá hablar de la norma procesal 'inmutable' por intemporal, porque, sostienen algunos, puede considerarse, ontológicamente, como objeto ideal. Pero será norma jurídica en la medida en que apunte a una realidad humana y pueda ser 'realizable'; vale decir, aplicada en la conducta de hombres concretos<sup>2</sup>. De ahí que a su vez, pueda decirse que "el tiempo tiene una gran influencia en la vida jurídica"<sup>3</sup>.

Por otra parte, la norma aunque sea la misma en su formulación, al aplicarse en época, circunstancias, por y a hombres diferentes, sufre el embate de los cambios, especialmente a través de la interpretación que de ella hace el Juez, verdadera "justicia animada" a través del tiempo<sup>4</sup>.

#### B) *Referencias al tiempo.*

4. El proceso, obra o institución humana, pensada y realizada y actuada luego por hombres, no puede escapar a la ley de temporalidad propia de todo lo humano.

5. Cada proceso puede ser enfocado, desde el punto de vista del tiempo, de diferentes maneras.

Primero: el tiempo 'exterior' que comprende también al proceso, pues cada objeto está inmerso en él, lo que puede llamarse la historia humana y, todavía, desarrollado en un país y época determinadas. Cómo se ubica, es decir, cómo se de-

<sup>2</sup> "El fenómeno jurídico, como todo producto de la vida, ocupa un lugar en el espacio y en el tiempo (i. e.: es referible a estas dos coordenadas genéricas), factores ambos que el derecho no puede, por consiguiente, dejar de tomar en cuenta para regular su eficacia y sus efectos" (*Alsina "Tratado de derecho procesal civil y comercial"*, 1ª ed., I, p. 760).

<sup>3</sup> "*Nuovo Digesto Italiano*", vo. "Tempo".

<sup>4</sup> ARISTÓTELES ("*Ética a Nicomaco*", trad. Gallach) decía que "cuando la gente litiga, somete su litigio al Juez; someterse al Juez significa someterse a la justicia, porque la naturaleza del Juez es ser una especie de justicia animada; y buscan el Juez como intermediario... (el cual restablece la igualdad" (o. cit. p. 128).

limita; de qué manera, el estar incluido lo influye y, recíprocamente, puede, a su vez, influir.

Segundo: Duración. Cuál le corresponde, teniendo en cuenta su iniciación, su transcurso, su fin. Todo lo que se da en el tiempo es per-durable, tiene una cierta permanencia, pero no es definitivo, termina, concluye, es decir, perece.

Tercero: el tiempo en el 'modo de ser' procesal. Considerada tal duración desde adentro del proceso mismo, se advierte que se da un desenvolvimiento interior, más o menos paulatino, como si dijéramos el crecimiento de ese conjunto, lo cual permite discernir etapas, momentos diversos, tal vez sólo en el orden (el 'antes' - el 'después') tal vez también en su contenido mismo.

C) *Lo 'aludido' en el tiempo procesal.*

6. En sí mismo el tiempo jurídico y, por ende, el tiempo procesal, no tiene modalidad diversa del tiempo que psicológica, mejor, existencialmente, captamos, aprehendemos, vivimos, a lo largo de nuestra existencia.

El tiempo implica transcurso, sucesión, correspondencia ordenada de manera que el posible aspecto que se encare en una serie, requiere la desaparición del precedente para darse y, a su vez, perece, para dar lugar al subsiguiente.

Con la peculiaridad de que ese darse y perecer, no es nunca total, pues supone continuidad, un continuarse de unos momentos en los otros, un prepararse de éstos en aquéllos y de seguir los mismos en los sucesivos<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Cossio distingue el tiempo: a) físico, que es uniforme o irrevocable y en el cual "lo nuevo que aparece implica aniquilamiento de lo que había antes" (*El Derecho en el Derecho Judicial*", p. 56). b) Existencial, que "en sí tiene un poco de pasado que sobrevive y un poco de futuro que se anticipa"; "lo acaecido en el pasado no es irrevocable, porque va adquiriendo sentido en el desarrollo... en el acaecer ulterior" (id. p. 58). Pone el ejemplo de la demanda: "Si uno piensa que una demanda no es historia pasada por el hecho de que se haya interpuesto unos meses antes de la sentencia, sino que la demanda va cobrando sentido en todo el proceso hasta que se dicta sentencia; se comprende cómo en todo momento, el Derecho nos está poniendo en el tiempo existencial" (id. p. 61).

Por ende, al hablar del tiempo, es menester referirse a movimiento o movilidad, cambio, transformación en el transcurso, en el sucederse: algún cambio, máximo o mínimo, pero siempre cambio <sup>6</sup>.

7. Este cambio 'en continuidad', evoca, pues, una cierta unidad más o menos completa o compacta a la que el cambio se refiere: pensamos en 'la historia', hablamos de 'la vida', podemos referirnos al 'proceso'.

O sea: hacer hincapié más en lo que en cada caso (momento) transcurre o bien en el conjunto que se desenvuelve.

La imagen que suele ir unida al tiempo es la de su fugacidad y, por ende, de lo perecedero de todo lo que en él transcurre o sea, participa de su modalidad, en cuanto el tiempo forma esa modalidad, contribuye a integrarla.

La conexión de las dos ideas ('algo' que 'cambia'), nos lleva a señalar la del desenvolvimiento o desarrollo de una unidad, cambio pero no meramente para concluir (aunque sí también para terminar al cabo), sino para evolucionar, para llegar a otras metas de desenvolvimiento, eventualmente, de superación <sup>7</sup>.

8. En resumen, puede hablarse del tiempo procesal como una especie de marco y, por ende, como 'de-limitación' de un ob-

<sup>6</sup> "La norma jurídica que dogmáticamente me permite conocer el objeto, tiene una estabilidad circunstancial". "La naturaleza de la norma jurídica positiva rechaza por esencia la inmutabilidad absoluta de su contenido, el cual está destinado como significación intelectual de un fenómeno de cultura a su adecuación con la realidad actual y la evolución de la vida social y no a una petrificación de museo que le haría totalmente inservible para su fin" (M. IBÁÑEZ DE ALDECOA, "Los recursos en el proceso civil", Bs. As. 1943, págs. 79 y 80).

<sup>7</sup> Según BERNARDO SUPERVILLE: a) el tiempo... evoca la idea de permanencia del ser... pero (implicando) sucesión. De ahí que haya podido objetivarse al tiempo (tomándolo)... como término de referencia o unidad de medida". b) Pero, además, el tiempo puede considerarse "como algo concreto, como un impulso vivido por cada ser... como una sucesión cualitativa y heterogénea... (y) esta concepción del tiempo rechaza el fraccionamiento, no se somete a la medida" ("Retroactividad de las leyes tributarias", en "La Justicia Uruguaya", tomo XV, Doctrina, 1947, pág. 99).

jeto, de seres humanos en ciertas actividades que realizan, actos en que las concretan, obras que sean su resultado. Aquí lo que importa es la duración, mayor o menor, de lo actuado.

Por otra parte, puede mencionarse al tiempo procesal como un aspecto necesario del desenvolvimiento, decurso, desarrollo o evolución del proceso mismo, de esa unidad que 'deviene', para usar el antiguo galicismo, vale decir que 'se está realizando' permanentemente, a lo largo del tiempo.

D) *La reglamentación del tiempo procesal.*

9. Aunque el hombre verifica, en su diaria experiencia existencial, su imposibilidad de dominio sobre el tiempo, procura, al menos:

- a) prever su desarrollo;
- b) ampliar o reducir - modificar - el lapso necesario;
- c) programarlo, distribuyéndolo para su mejor utilización;
- d) obtener algún resultado que escape a la pura fugacidad, que tenga cierta perduración, a través del transcurso inevitable (i. e. que 'atraviese' ese transcurso).

Buena parte del quehacer en la investigación y en la concreción de normas procesales, versa sobre la reglamentación temporal en esas diferentes direcciones.

10. Aquí se advierten varios factores coincidentes para que puedan alcanzarse una reglamentación; es decir, la determinación de las reglas de conducta que en el proceso considerado en abstracto, y, luego, en la realidad, en cada proceso concreto, han de seguir los sujetos intervinientes:

- a) Lo que se programa es el 'tiempo-marco' de acontecimientos humanos, que por su calidad abstracta, puede servir de 'programa' para el futuro y de punto de reunión y de

realización de conductas humanas individualizadas que implican al '(propio) tiempo - modalidad' (desenvolvimiento de la existencia de cada uno y de cada actividad; concreción fijada en cada acto).

b) Lo que se pretende es influir en conductas humanas y, en determinados confines, realizarla según criterios — en lo temporal — pre-dispuestos.

c) La reglamentación, naturalmente tiene un sentido social, de inter-comunicación, de inter-relación, de manifestación externa. —'de internis non curat praetor'— de coincidencia temporal, en sucesión correlativa o en efectiva coincidencia de actuación.

Todo lo cual supone un artificio humano aplicado abstractamente — como siempre — a una realización concreta. Que tiene eficacia, frente al 'tiempo-marco', abstracción que se impone a la realidad y que puede estallar por la irrupción del 'tiempo — modalidad del — ser humano', — pero que, sin embargo, se presenta como una necesidad social, para la programación de las actividades humanas concurrentes en un proceso.

## II) TIEMPO 'EXTERIOR' Y PROCESO

### A) *Ubicación del proceso.*

11. El proceso, como todo acontecer humano, está inmerso en la historia y, por ende, participa de los problemas, dificultades y aspiraciones de la época. No cualquier 'tipo' de proceso, pues, puede servir en cualquier época.

En tal sentido, ciertos modos de organizar el proceso pueden llegar a constituir una intolerable manifestación del pasado en el presente.

Hoy, por ejemplo, en que la técnica ha logrado medios de tanta velocidad para vencer las distancias y permitir la comunicación entre los hombres o para alcanzar toda clase de resultados en la obtención y clasificación de datos de cono-

cimiento, acelerando el logro de metas que antes parecían inalcanzables, parece inadmisibles, siempre en el plano temporal que estamos encarando, el proceso escrito interminable que heredamos de épocas en que todo, la noticia, la comunicación, la investigación, requerían lapsos prolongados.

Aunque creemos que el problema más grave a solucionar es el de la 'incomunicación' entre los sujetos procesales, no puede negarse que el de la prolongación interminable de los procesos, es otra de las cuestiones que nuestra época no puede dejar sin resolver, si quiere mantener el 'modo racional de lograr la justicia del caso concreto'; vale decir, el proceso<sup>8</sup>.

12. La ubicación de un proceso concreto, puede hacerse, tomando en cuenta una serie de puntos de referencia que lo preceden, lo acompañan paralelamente o sobrevienen después de su conclusión. Todo esto supone que al hablar del 'tiempo exterior' nos referimos a lo que ocurre fuera del proceso en el 'marco temporal' y que puede influir en él, como se verá después, brevemente.

13. La inserción en el tiempo exterior, hace que el proceso quede también regulado por las disposiciones que se adoptan en términos generales sobre el tiempo (calificación) para permitir o no la actuación jurídica de los sujetos.

En términos amplios, el Estado suele determinar la existencia de días dedicados de preferencia al descanso y otros en cambio — en mayor número — que orienta hacia la realización de las actividades del trabajo.

Existe una calificación de días 'hábiles' o laborables e 'inhábiles' o festivos, que tiene diversa importancia en los sectores del derecho pero que, en lo que importa al proceso 'oficial' (no arbitral), por tratarse de la actuación de los jueces oficiales, excluye en principio, de la actividad procesal, los días festivos o, más ampliamente, los días en que no corres-

<sup>8</sup> Sobre estos problemas v. GELSI, "Proceso y época de cambio" ("Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", Madrid 1968, N° 2, p. 68-86).

ponde el funcionamiento de oficinas del Estado, o la actuación de sus funcionarios.

La 'unidad procesal' extiende esta exclusión a la actividad de todos los sujetos, incluso a los particulares, por cuanto en principio hay una conexión necesaria y existe (o debiera existir) incluso un modo de actuación conjunto (efectivo o posible), de los mismos.

#### B) *Los antecedentes.*

14. En el plano de la llamada realidad 'fáctica', el proceso siempre llega 'después' de una situación de hecho transcurrida definitivamente en todo (v. gr.: juicio de investigación de la paternidad) o en parte y aún en proceso de desenvolvimiento (por ej.: proceso por daños y perjuicios causados, que puedan continuar generándose).

Pero en todos los casos se requiere que alguna situación de hecho haya quedado consumada: Así en el de los daños y perjuicios, se ha realizado el hecho ilícito, causa del daño, aunque la secuela de éste continúe; de igual modo los posibles hechos supervivientes, podrán o no influir en la modificación del objeto del proceso, pero aún en los casos en que ello se admita, siempre el 'prius' está dado por los hechos que ya ocurrieron antes del mismo.

El proceso queda allí 'pre-figurado', al menos en su necesidad o su conveniencia. Viene después, para buscar la solución jurídica que aquellos hechos, legalmente, reclaman.

De modo que el proceso tiene su punto de partida necesario en la configuración previa de hechos legalmente tipificables, que luego habrán de constituir su objeto, integrando la pregunta: dados tales hechos, que plantean determinado problema legal que afecta a tales hombres (en contraposición, en el proceso contencioso) ¿qué solución jurídica corresponde darle, con la finalidad de que pase después a la realidad pertinente?



15. Desde el punto de vista temporal, el problema jurídico a dilucidar en el proceso, puede verse afectado por su transcurso en vano e influir, en la medida en que se haga valer tal circunstancia anterior al proceso, en el proceso mismo, en el caso de consumarse la prescripción.

En igual sentido, aunque con otras características, también puede configurarse objetivamente la caducidad, cuando concurre en base al factor temporal exclusivo, en sentido sustantivo o procesal.

En este último caso, en aquellas circunstancias en que se acuerdan plazos determinados para iniciar el proceso, como v. gr., si se configura un caso de jactancia, o para iniciar el acto administrativo ilegal, etc.

Prescripción y caducidad, sea por su influencia sobre el derecho sustantivo, sea por la limitación que acarrearán a los derechos procesales, en cuanto están vinculados al tiempo precedente al proceso concreto, señalan otra definida influencia temporal del transcurso anterior sobre el proceso, por la posibilidad de que así no resulte eficaz sobre el derecho de fondo o de que la propia realización del proceso quede privada de significación jurídica, en relación al "tratamiento" y resolución de su objeto<sup>9</sup>.

16. En otros casos, lo que ha ocurrido antes del proceso, no es solamente un conjunto de hechos, organizados en situación y con significación jurídica que constituyen el "pre-supuesto fáctico-jurídico" del proceso.

Puede darse también un convenio que lo haga posible en todo como en el caso del compromiso para el proceso arbitral o en el de prórroga anticipada y bilateral de competencia, cuando se admite.

También puede resultar indispensable otro proceso anterior, en los casos de procesos 'previos' necesarios, como por

<sup>9</sup> Sobre caducidad, su comparación con la prescripción extintiva y los aspectos temporales involucrados, ver GELSI, "Para la noción de caducidad" (comunicación al VI° Congreso N. de Derecho Procesal", Tucumán, R. Argentina, setiembre 1970).

ejemplo: si se establece que debe terminar el proceso comercial de quiebra, para que pueda comenzar el proceso penal por quiebra fraudulenta.

El problema de la pre-judicialidad implica un "prius", a veces de un verdadero proceso previo, como podría ser el de inconstitucionalidad de una ley, para que puedan reclamarse los daños ocasionados por una decisión gubernativa basada en la misma; en otras no se trata de un proceso diferente, sino que en el mismo, la cuestión prejudicial ha de ser resuelta por el juez, para poder decidir la principal, "incidenter tantum", o sea para poder resolver ésta integrándola así como un elemento propio, aunque distinguible y aún separable, pero sin considerarla como cuestión en sí, o fundamental o principal.

Viceversa, cuando entre varios tribunales de igual competencia, uno 'pre-viene', la prevención descarta la posibilidad legal de que cualquier otro pueda intervenir en el caso.

Lo propio ocurre —con mayor razón— si además de comenzar el proceso, se ha dictado sentencia basada en autoridad de cosa juzgada: ha desaparecido, por igual razón, el posible objeto de un proceso futuro.

17. El proceso se forma en base a la coincidencia, concurrencia, participación, del Tribunal y de uno o más sujetos, confluyentes o en contraposición, procurando resolver una cuestión surgida al confrontar una situación de hecho con el ordenamiento jurídico.

Pero este contenido del proceso —'quod disputatio'— se hace posible en base a la reglamentación legal del 'procedere' de los sujetos co-relacionados.

Aquí también se plantea el problema de la vigencia temporal de la ley procesal, por cuanto ésta es norma indispensable para que el proceso se establezca y funcione.

En general la solución es la de la ley pre-cedente y en nuestro derecho constitucional puede hablarse de la existencia de un 'principio de pre-fijación legal del procedimiento'<sup>10</sup>.

18. El segundo problema sobre la vigencia de la ley procesal, radica en la posible 'supervivencia' de ésta con respecto al proceso iniciado bajo su formulación, pues éste supone una realidad enmarcada en el cauce de determinada norma procesal. Así se constituye el proceso en base a esos dos elementos combinados, o, mejor, unificados.

¿Puede el cambio de cualquiera de ellos, introducirse en el proceso o éste se constituye con tales elementos que perderán a pesar de cualquier variante ulterior? En el caso de la ley ¿se aplica la vigente al establecerse el proceso, aunque sea modificada, sustituida o simplemente derogada, por una ley posterior?

El tema se plantea de diferentes maneras: a) Tradicionalmente, sobre la base de los 'derechos adquiridos', que una ley posterior debería respetar.

En el plano procesal suele decirse que no hay derecho adquirido a un procedimiento determinado, pues las nuevas normas se realizarían para su mejora o perfeccionamiento. Sin embargo, esta 'hipótesis de perfeccionamiento constante', sabemos que no se da siempre en la práctica, por lo cual, de admitirse el planteamiento, habría que resolverlo examinando cada caso concreto.

También se dice que no se puede hablar de derecho 'adquirido', porque tal noción se aplicaría sólo al derecho sustantivo, a cuyo servicio está el derecho procesal: si la ley estima que ese servicio se practica mejor de otra manera, parece adecuado aplicarlo a todos los procesos, incluso los que se encuentren en trámite. Claro que la instrumentalidad no es argumento decisivo, ya que todo el derecho es instrumental para la sociedad y, por lo demás, poco es el derecho sin la con-

<sup>10</sup> GELSI, "De las nulidades en los actos procesales" (Nº 6); id. "Proceso y legalidad" ("Rev. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo, 1956, p. 103 y sigs.).

sagración de la 'garantía' pertinente: el proceso es 'la' garantía por antonomasia.

b) El segundo planteamiento, implícito en lo que precede, es el de considerar el problema de la vigencia desde el punto de vista de las garantías mayores o menores a acordar a los sujetos procesales. La discusión y las soluciones son, en términos generales, las mismas que para el caso anterior.

c) También se puede considerar el problema desde el punto de vista del lapso de existencia de la ley. Esta, como todo acto jurídico, tiene un punto de iniciación o nacimiento y un punto de llegada o conclusión: ¿podrá el proceso seguir rigiéndose por la ley que ha desaparecido, si la que le pone fin no la prolonga para determinados efectos o en ciertos sectores de su vigencia?

Se añade que en vez de hablar de 'retroactividad' de la ley cuando ésta se aplica a procesos en trámite, debería hablarse de 'ultra-actividad' de la ley derogada cuya aplicación continúe en aquéllos.

d) Pero puede darse otro planteamiento vinculado con la concepción del proceso y la significación que en el mismo ('dentro' de él, si se permite la metáfora espacial) tiene el tiempo, encarado, no meramente como marco y desde afuera, sino como 'modalidad del ser procesal' y 'desde' el mismo.

Aquí, pues, estamos ante la tensión entre el tiempo 'exterior' y el 'tiempo-procesal' o 'tiempo del proceso' propiamente dicho. Si el proceso se constituye con determinados elementos entre los cuales está la norma procesal y es un organismo en crecimiento o una estructura dinámica en desarrollo o evolución, parece más lógico no introducir cambios que puedan convertirlo en un proceso diferente.

Pensamos que este punto de vista es el más coherente con la noción unitaria del proceso<sup>11, 12</sup>, sin perjuicio de compren-

<sup>11</sup> Así lo sostuvimos en GELSI, "*Aplicación en el tiempo de aspectos procesales de la ley de licencias*" ("*La Justicia Uruguaya*", Doctrina, 1960, tomo 41, p. 101).

<sup>12</sup> GUASP ("*Derecho Procesal Civil*", p. 64-65) señala: A) "durante el

der que puede ser más práctica la unificación de todos los procesos, aún los ya iniciados, dejando a salvo los plazos que comenzaron a correr o las etapas en trámite<sup>13</sup>. Este criterio es particularmente adecuado cuando se realiza una reforma integral del proceso, porque en caso contrario podrían permanecer durante mucho tiempo vigentes los sistemas, incluso antitéticos, con lo cual se dificultaría aún más, el ya lento camino de adaptación al régimen nuevo<sup>14</sup>.

tiempo de su vigencia, las normas procesales civiles se aplican a todas las situaciones procesales que surjan ('tempus regit actum'), aunque afecten a situaciones materiales acaecidas bajo el imperio de la legislación anterior... principio llamado a veces erróneamente de la retroactividad del D. Procesal Civil. La norma procesal civil es, pues, en principio, rigurosamente temporal". B) "Para resolver el caso de los procesos pendientes, dos sistemas son posibles: el de la regulación aislada, según el cual cada acto procesal se rige por la ley que está en vigor en el momento de su realización y el de la regulación conjunta, según el cual todo el proceso, unitariamente considerado, debe regirse por una sola ley. El 1º... aplica al máximo el principio de la temporalidad. El 2º es... preferible: ... dentro de él puede acudirse como criterio de regulación conjunta, a la ley antigua o a la ley nueva; la ley antigua aplaza la vigencia temporal de la norma, pero la ley nueva obliga a retroceder en el procedimiento, lo que es peor todavía". C) "Por ello resulta más aconsejable, en definitiva, aplicar a los procesos pendientes, la ley que se halle en vigor cuando se inicia su tramitación".

<sup>13</sup> A) Esta fue la solución de la Ley 13.355 de 17-8-1965 —Abreviación de juicios— en cuyo proyecto colaboramos junto con *Arias, Vescovi, Valdés Costa y Espinola*: "La presente ley comenzará a regir 90 días después de su publicación y se aplicará a los asuntos en trámite (inc. 1). No regirá para los recursos interpuestos, ni para los trámites, diligencias y plazos que hubieran tenido principio de ejecución o empezado a correr antes de esa fecha (inc. 2). Sin embargo, en materia de competencia, los asuntos en trámite a esa fecha, continuarán bajo el régimen anterior en todas sus instancias y hasta su terminación (inc. 3)". B) Nótese que en esta ley hubo cambios de competencia sólo por el monto del asunto. C) V. un comentario en el "Cursillo sobre Ley de abreviación de los Juicios", de los 5 autores citados, diciembre 1965, por E. VESCOVI, "*El tiempo en la nueva ley...*", p. 17 y sgs.

<sup>14</sup> La Base 69 ("Bases para la reforma del C. Proc. Civil" Repartido 54/970 de la Cámara de Representantes de la R. O. del Uruguay) de la reforma en que también intervenimos, en proceso de realización, dispone: "Las normas procesales serán de aplicación inmediata para los procesos en trámite, pero no regirán para los trámites, diligencias y plazos que hubieran tenido principio de ejecución o empezado a correr antes de la entrada en vigor de la ley (inc. 1). Sin embargo, en materia de competencia, los asuntos iniciados continuarán rigiéndose por la ley anterior en todas sus instancias, salvo el caso de supresión del Tribunal en que se inició el asunto (inc. 3)".

En este tema es lícito distinguir el aspecto de los sujetos procesales, del de los trámites del procedimiento. En el primero que se plantea fundamentalmente para el Tribunal (competencia) pero que puede afectar también las partes (v. gr.: órganos del M. Público o Fiscal o desplazamiento de la legitimación del particular a aquél), parece lógico mantener hasta el fin de la integración subjetiva, salvo supresión del órgano o especialización entre los mismos (v.gr.: creación de una especialización nueva) o en el caso de cambio radical en la legitimación (supresión del querellante, por ej.)<sup>15</sup>.

Sin embargo entendemos que, de no expresarse la ley en contrario —y prácticamente puede convenir que dé otra solución, como se dijo— la solución más acorde con la unidad del proceso, es la continuidad en la aplicación de la ley vigente al constituirse aquél.

### C) *Cambios concomitantes.*

19. Lo que se dice de los aspectos precedentes, podría aplicarse —los criterios serían iguales— con las variantes del caso, a los cambios que se producen en forma paralela al desenvolvimiento del proceso y con posibilidad de influir en él.

Nos limitamos a recordar el problema que genéricamente podría denominarse de la 'coexistencia (temporal) de diferentes procesos', que se desarrollan de manera paralela, con objetos y partes coincidentes.

Para el cual hay tres soluciones:

a) Exclusión de los demás procesos, en beneficio de uno de ellos.

<sup>15</sup> "Es muy cierto que en el Derecho Procesal moderno, la litis-pendencia produce normalmente, entre otros efectos, el de perpetuar por toda la duración del juicio, la competencia poseída por el Juez en el momento en que se verifica aquélla (CHIOVENDA, "*Sulla perpetuatio jurisdictionis*", en "Saggi di D. Processuale Civile", ed. 1930, I. p. 296). Esto significa que al quedar constituido el proceso entre los tres sujetos procesales, no corresponde cambiar a uno de ellos, el Tribunal, porque una ley procesal posterior modifique su competencia: aquélla regirá para el futuro i. e., para los procesos que en el porvenir se inicien.

El criterio lo da la pre-cedencia o pre-venición; es el caso de la declarada litis-pendencia de un idéntico proceso anterior.

La exclusión puede ser transitoria, cuando uno de los procesos resulta previo a la sentencia que ha de recaer en el mismo, o prejudicial para el fallo del otro proceso: el segundo debe esperar la culminación del primero, para poder proseguir.

b) Unificación de procesos, sea por la vía de la llamada acumulación 'a posteriori' o acumulación 'de autos', sea en el caso del llamado 'proceso universal' —v.gr. concurso o quiebra— que atrae a sí las pretensiones dilucidadas en los otros, para resolverlas en forma conjunta e interferente, por el mismo Tribunal de aquel proceso.

c) Paralelismo procesal, cuando a pesar de una total o parcial —pero fundamental— coincidencia en el objeto, además de las partes, los procedimientos son diversos y la ley no permite renunciar a uno en beneficio de otro. Es lo que ocurre en Uruguay, v. gr., en el caso de divorcio, si concurren procesos de divorcio por mutuo consentimiento y de sola voluntad de la mujer entre sí o con el proceso de divorcio por causal.

20. Puede darse, igualmente, la interferencia de una ley (en Uruguay) que decreta la amnistía o el indulto, en el caso del proceso penal, que, al resolver el problema de fondo que se dilucidaba en aquél, provoca su conclusión. De igual manera ocurre con las frecuentes 'leyes de emergencia' en materia de desalojos, por ej., en cuanto decretan la clausura de procesos en trámite.

21. Hechos o actos supervinientes pueden introducir cambios en el objeto del proceso, incluso para hacerlo desaparecer, como en el caso de contencioso-administrativo, cuando después de iniciado el "proceso al acto", la administración corrige el vicio de ilegalidad que lo afectaba.

También el hecho o acto superviniente que afecta a las partes, puede producir la suspensión del proceso —v. gr. renuncia del apoderado; incapacidad de éste o de la parte; fuga del encausado;— o directamente su clausura,— por ej.

en el caso de divorcio o en el proceso penal (acciones “personalísimas”, salvo, en cuanto a éste, ciertos casos de recursos de revisión de interés del “buen nombre familiar”), cuando muere uno de los cónyuges o el encausado.

Puede cambiar el ámbito del proceso por hechos que sobrevienen a su iniciación, v. gr. cuando se inicia el proceso por daños y perjuicios y éstos no se han configurado totalmente, sino que continúan su secuela; o cuando fenómenos “inflacionarios” distorsionan las cifras tomadas en cuenta al iniciar el proceso; etc.

El problema en estos casos, se traslada al “tiempo en el proceso”, en base a la distribución de etapas y actividades y a la necesaria lealtad procesal que reclama un planteo del problema en la debida oportunidad.

Si la realidad sobre la cual recae el proceso cambia, en la medida en que éste se haya referido a una realidad “en cambio”, podrán tomarse en cuenta tales modificaciones en el mismo.

#### D) *Cambios ulteriores.*

22. ¿Concluido el proceso, en qué medida los cambios que se producen fuera de él, en el “tiempo externo”, pueden afectar al proceso mismo o a su resultado, que se procuró que fuera perdurable?

Porque, aunque técnicamente, terminado el proceso ya quedó definida para siempre la cuestión (“res judicata ne variaetur”), existen modificaciones importantes a este principio.

Ante todo, cuando —como ya se dijo para las modificaciones paralelas— el objeto mismo del juicio está sujeto a cambios y, por ende, reclama nuevos procesos, que pueden definir en sentido diverso lo ya fallado<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> V. GELSI, “Bases positivas para la noción de cosa juzgada”, Montevideo, 1957, separata de la Rev. de la Facultad de Derecho y C. Sociales, n° 9.



Así por ej.: en los procesos: de incapacidad; de quiebra o de concurso, en la medida en que liquidan el patrimonio e inhabilitan a su titular; penales, cuando se preven institutos que pueden modificar lo resuelto —libertad condicional, libertad anticipada,— si no dependen del mismo juez de la causa; penales a sujetos peligrosos pero no-delincuentes, cuando se ha logrado la rehabilitación educativa del encausado; por pensión alimenticia (aumento, disminución, supresión ulterior); de menores (guarda, tutela, pensión, visitas, etc.), en los que se reconoce, normalmente la posibilidad de su modificación en cualquier momento en que lo requiera el interés del menor; etc.

23. Después del proceso al igual que en forma paralela al mismo, la ley superviniente puede quitar su eficacia a lo resuelto, cambiándolo o simplemente suprimiéndolo: amnistía; indulto; restitución del bien del que fue desahuciado el arrendatario; reposición del destituido, aunque se haya declarado válida, judicialmente, su cesantía; etc.

Aquí lo que se hace es sustituir el proceso, i.e., la solución procesal, por vía legal, constituyendo una situación diferente de la que el mismo tuvo en cuenta.

24. También se reconocen, en otras oportunidades, procesos de revisión, sea en base a situaciones supervinientes (v. gr. la ley quitó la calidad de delito a determinados hechos) o preexistentes (v. gr. proceso judicialmente inexistente) al proceso ya concluído.

En tales casos, aunque el apoyo se encuentra siempre en la ley, se hace menester recurrir a un nuevo proceso, para que pueda dejarse sin efecto lo decidido en el anterior.

25. Todo lo cual muestra que el proceso no es un instituto cerrado sobre sí y al margen de toda transformación exterior.

Sino, al contrario, que se encuentra “inmerso” en el “tiempo exterior” y sujeto, por ende, a todas las modificaciones que en el plano fáctico o legal, por vía de hechos o actos jurídicos, procesales o extraprocesales,— se realizan antes, durante o después de su realización.

Con la peculiaridad de que, tratándose de un instrumento para el derecho sustantivo, ni aún su mera conclusión en el tiempo, deja inmune a su obra de ciertos cambios que pueden introducirse en virtud de acontecimientos ulteriores.

El tiempo exterior al proceso, como acontecimiento que se desarrolla en el mismo, recibe de él (i.e. de otros objetos que en él transcurren) influencia e influye a su vez, decisivamente, en el proceso; los cauces procesales sólo relativamente constituyen un “hortus conclusus”.

### III) LO ESPECIFICO EN LA TEMPORALIDAD PROCESAL

#### A) *La duración.*

26. Como se dijo, la duración es algo necesario en toda actividad y en toda obra humana, máxime cuando se realiza paulatina y no instantáneamente. Nos estamos refiriendo, no a la permanencia futura del resultado (v. infra I), sino al proceso en sí, que requiere un lapso de cierta prolongación para actuar-se, que no puede realizarse en un instante único.

Es un carácter ínsito en la modalidad del ser procesal; durar, no ser instantáneo o momentáneo, prolongarse.

El “quid” del problema práctico, si no fundamental por lo menos de trascendencia en toda programación procesal, radica en este punto, en fijar qué duración ha de tener el proceso. En lo cual inciden diferentes factores:

a) El tiempo “normado”, vale decir, lo que programa la ley, que significa, indudablemente una orientación y cierto límite a la duración del proceso.

Se trata de un cauce indispensable, por cuanto el proceso recibe su organización de la ley, lo cual significa, en el plano temporal, el señalamiento de cuánto ha de prolongarse aquél en su conjunto o en sus diferentes etapas o momentos.

b) No siempre el tiempo reglado equivale al tiempo real y es necesario que la ley se preocupe de crear las mejores condiciones para la coincidencia de ambos.

En tal sentido, todo lo que tienda a simplificar la tramitación, eliminando diligencias innecesarias, o aspectos prescindibles de las mismas, colabora en la limitación del proceso, evita su prolongación.

De igual modo una reglamentación severa de los incidentes, propiciando su concentración (v. gr. planteamiento conjunto de excepciones dilatorias, resolución conjunta de toda incidencia preliminar, antes de abrir a prueba; etc); el rechazo in limine de los que sean evidentemente infundados; la inapelabilidad de las interlocutorias o su apelación diferida para el momento de la sentencia definitiva; la fijación de su oportunidad en límites definidos; etc, —impide la creación de cauces múltiples, que separen del principal y que debería ser único, del proceso. Viceversa, cuando debe admitirse el incidente, su desenvolvimiento separado, sin interrumpir lo principal —subrepticia finalidad de muchos incidentes— contribuye también a evitar el largo tiempo perdido.

c) Por lo demás, una de las medidas básicas para lograr cierta aproximación del tiempo proyectado con el real, radica en lograr un número suficiente de hombres, i. e., de jueces, que se ocupen del proceso, ocupando en él su lugar protagónico de directores del procedimiento.

De ahí que toda reforma que aspire a ver reducida a límites racionales la duración del proceso, debe procurar el aumento en el número de los jueces. Las dificultades presupuestales se solucionarían fácilmente según la conocida fórmula: menos funcionarios y más jueces.

d) Probablemente uno de los factores que más contribuyen a la lentitud del proceso, radica en la inercia de los sujetos principales que en él intervienen, juez y partes.

Desde muy antiguo los legisladores —“ne fiant lites inmortalis”— han procurado ponerle coto, mediante institutos tales como la perención de la instancia, que se produce en virtud de la omisión de actuar de ambas partes durante cierto lapso; la fijación de plazos perentorios o de oportunidades únicas para realizar ciertas actividades (v. gr.: si el actor no comparece a la primer audiencia, se clausura el procedimiento; si la parte no concurre a la audiencia para absolver posiciones, se le tiene por confeso; si no concurre el testigo a declarar, se le trae por la fuerza pública); etcétera.

27. Los actos procesales, como cualquier otro acto jurídico, aunque tienen un “punto” de realización, normalmente no acontecen de manera instantánea, sino que tienen algunos desenvolvimientos antes de alcanzar su perfección (tentativa de acto; preparación; realización a través de los diferentes momentos del “iter”; etc.).

Pero deben señalarse algunas características especiales del acto procesal desde el punto de vista del tiempo: a) El “doble” tiempo al que hay que hacer referencia para el mismo. Por un lado, el tiempo “del” acto, distribuido en su “iter”, desde que se intenta hasta que se consuma su perfección. Por otro, el “tiempo del proceso” al que está referido: antes o después, en tal o cual etapa del mismo proceso.

b) El o los actos procesales pueden darse también aisladamente, en momentos diversos de la sucesión procesal o en el “tiempo compartido” de la audiencia, que en sí misma procura significar un marco temporal comprensivo de una pluralidad de actos desarrollándose de manera cuasi-simultánea<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> CARNELUTTI: A) Incluyó el tiempo como uno de los elementos del acto, aunque considerándolo (fundamentalmente en el plano del ‘tiempo-marco’) como uno de los elementos externos al acto, aunque indispensable para el mismo, especialmente en el proceso. B) “Tiempo y lugar son dos modos de ser del acto, inseparables y correlativos... son las dos facetas de la posición del acto en la historia y en el mundo”. “El tiem-

B) *El desarrollo o desenvolvimiento del proceso.*

28. Desarrollo gradual. Aquella duración es el tiempo procesal visto "desde afuera". "Desde adentro", en el mismo proceso, habría que hablar de su desarrollo o desenvolvimiento, que se va realizando y mostrándose en sus diversos aspectos. Vale decir que se pone en movimiento, para poder ser y se desenvuelve tendiendo a un progreso en el sentido de acercarse paulatinamente o, mejor de ir realizando a través de ese desarrollo, la obtención de su fin propio<sup>18</sup>.

Esto significa, por ende, un desenvolvimiento gradual, que no es igual en todos sus momentos, pero que requiere de todos ellos para verificarse de manera más que parcial, paulatina, como se dijo.

Ese desenvolvimiento tiene un sentido determinado de antemano y que se va precisando e individualizando a medida que transurre: qué significa el proceso en general y ese proceso en particular en el mundo del derecho (una inter-relación, por ende, con otros entes u objetos). Dicho significado o sentido parece esencial para distinguir al proceso, porque es una obra humana, como tal, significativa que tiene un alcance, que

po es el momento dinámico de la posición del acto en la naturaleza y el lugar es su momento estático... el tiempo se refiere a la posición del acto en el devenir... o sea en la naturaleza considerada dinámicamente (lo que se llama historia)". "El tiempo y el lugar (son)... elementos formales extrínsecos del acto, junto con el contenido (evento) y el modo (acción)". ("Sistema de Derecho Procesal Civil", trad. Alcalá-Sentís, III, p. 153). "El tiempo como un aspecto de la naturaleza... es... la expresión de su continuo cambio o sea, de la historia" (ibid. p. 488). C) La función de la regulación temporal es muy significativa, dada la importancia que tienen en el proceso, las figuras del acto complejo y del procedimiento. D) La estructura de la regulación temporal comporta varias categorías: simultaneidad, sucesión (que abarca ordenación, distancia, duración del acto). E) Puede hablarse de modificación del término por suspensión, interrupción o prórroga. F) Desde el punto de vista de los sujetos procesales y del destino del tiempo, éste puede ser libre o vinculado.

<sup>18</sup> "Procedimiento deriva de *procedere* (ponerse en movimiento, progresar, avanzar); así el procedimiento es una manera de obrar, una marcha a seguir" (RAFAEL GALLINAL. "*Manual de Derecho Procesal*", I, p. 6).

es estimable —y significante— que apunta hacia algo y que desvela algo en la relación social<sup>19</sup>.

29. Oportunidad; irreversibilidad. El desarrollo del proceso puede tener una continuidad mayor o menor, pero normalmente responde a una dirección y un sentido, sin posibilidades de volver atrás (irreversibilidad).

Este carácter propio de toda sucesión temporal, la irreparabilidad del momento transcurrido, su definitividad, su imposibilidad de reiterarse, se dan igualmente en el proceso.

Esto significa el predominio de la “oportunidad”: cada momento en el proceso tiene su destino adecuado, que en principio no puede ni cambiarse, ni suplirse después de transcurrido.

Sin embargo se dan también algunas significativas excepciones. Así: a) el instituto del “reenvío” en casación, cuando el superior remite al inferior el proceso para que dicte nueva sentencia o vuelva sobre el procedimiento.

b) Lo propio en caso de anulación de lo actuado o declaración de nulidad.

c) La “restitutio in integrum” en los pocos casos en que es, modernamente, aceptada. En rigor, más que volver hacia atrás, se deja sin efecto lo actuado y se realiza nuevamente, o se concede una segunda oportunidad, como en ciertos casos de tercería en que se otorga otro lapso probatorio.

d) Otras veces se “desgrana” la oportunidad en sucesivas etapas o momentos. Aquí tenemos, típicamente, la división en “instancias” del mismo proceso, sea en el sector de “cono-

<sup>19</sup> “Por lo mismo que todo lo humano está destinado a extinguirse y renovarse en el tiempo, sobre razón para admitir que el destino del derecho sea el de desactualizarse necesaria y continuamente... gran parte (“de las crisis o de las desarmonías que disminuyen la eficacia del ordenamiento”) afloran en el proceso, no sólo por la relación inmediata y constante del proceso mismo con aquel acontecer litigioso a través de cuyos desarrollos el derecho obra su realidad más objetiva sino... porque después de Roma... del período medioeval y... del siglo individualista... las ideas del proceso han sufrido un cambio fundamental e inculcable” AMÍLCAR MERCADER, “*El silencio en el proceso*”, en “Estudios en honor de Hugo Alsina”, p. 473).

cimiento” como en el de ejecución y en cada una se reitera, parcial o totalmente, según los cauces legales, lo elaborado en la anterior. Claro que en tales casos hay siempre un elemento nuevo que sobreviene en sustitución del anterior, o sea, el Tribunal.

e) Otras veces, el tema se desarrolla en sucesivas etapas o la decisión se complementa en varias oportunidades. Por ej. en el proceso de daños y perjuicios, se puede separar el “an” del “quantum” — debeatur”, desarrollándose aquél en las etapas del puro conocimiento y éste en las de conocimiento y ejecución simultánea. O bien la decisión definitiva en el proceso, cuando hay varias cuestiones a resolver y se dan diferentes sentencias, puede integrarse con diversas decisiones de cada una.

f) El instituto de la revisión ante el mismo Tribunal, sea por vía de recurso, replanteándole el mismo problema resuelto, sea por vía de proceso general,— es un máximo ejemplo de reiteración o de nueva oportunidad para las partes y para el juez.

g) La “previsión” temporal para señalar la oportunidad de tal o cual actividad en el proceso, nunca puede ser suficiente, ni abarcar todas las posibilidades.

La coincidencia entre el “tiempo-exterior” y el “tiempo-procesal”, recordando que de aquél dependen tanto el proceso mismo, como la “quaestio disputata”,— trae consigo la posibilidad de nuevas oportunidades, frente a la inicialmente programada.

Aquí cabe referir particularmente, el instituto del “cambio de la demanda”, normalmente admitido hasta el momento en que ocurra el pronunciamiento del contrario acerca de la planteada.

E igualmente, la posibilidad de admitir el planteamiento de “hechos supervinientes” al proceso, que no pudieron hacerse valer en el momento oportuno, pero que tienen directa

incidencia sobre el punto de que se trata. V. gr. perjuicios causados por heridas al elefante del circo, que luego fallece.

Otras veces sobreviene el conocimiento ulterior de tales hechos, aunque fuera anterior su existencia.

Igual criterio se aplica a las pruebas —fundamentalmente documentales— pre-existentes, pero que no se conocían o que extraviadas, se hallaron recientemente<sup>20</sup>,

30. Plazos. Vale la pena, señalar cómo influye desde el punto de vista del desenvolvimiento del proceso, para hacerlo más flexible, para asegurar una mayor continuidad, para asegurar un mayor —dentro de la relatividad de la empresa— dominio del “tiempo procesal”, i. e. de las oportunidades procesales de actuar,— la estructura oral del proceso.

En primer lugar, la heterogeneidad en las actividades a realizar en el proceso y su carácter de obra humana compleja y programada (por la ley) lleva a establecer —como se vió— momentos diversos para la realización de aquellas. De ahí que se prevean plazos de separación entre las etapas —plazos “dilatatorios”— que fijan el momento de realización de actividades, proyectadas en un lapso diferente, más allá del que se está viviendo. V. gr.: la audiencia para la deposición de testigos se realizará tal día.

<sup>20</sup> Estas situaciones de ‘posibilidades reiteradas’ y lo que se dice en el n° 30 sobre ‘flexibilización’ de la estructura interna procesal, ponen una nota de relatividad y de ampliación de posibilidades, a la conocida admonición de GOLDSCHMIDT en el estudio de las cargas: “... cada posibilidad impone a la parte, la carga de aprovechar la posibilidad, el objeto de prevenir su pérdida. Puede establecerse el principio: la ocasión obliga o, más bien impone una carga y la más grave culpa contra sí mismo es dejar pasar la ocasión. Por lo demás este principio no sólo tiene valor en el proceso, sino también en la vida. En estos casos coinciden los tipos de falta a una carga y desaprovechamiento de una posibilidad. La condición de la carga que distingue una posibilidad susceptible de pérdida se manifiesta, sobre todo, cuando a la consecuencia general de la falta, a saber, la preclusión, se añade una consecuencia especial; así por ej.: cuando el demandado se abstiene de proponer la declinatoria, no sólo se tendrá ésta por caducada de derecho y pérdida, sino que también se entenderá hecha la sumisión tácita al juez... Tal consecuencia no se explica por el supuesto de una mera posibilidad” (“Teoría general del proceso”, ed. Labor, Barcelona 1936, n° 38, págs. 84-85).



Otros plazos, en cambio, señalan un período para realizar, durante los mismos, sea un acto —por ej.: plazo para recurrir de una providencia procesal— o un conjunto de actos, i.e., para desenvolver una actividad,— v. gr. plazo probatorio.

Sería, dicho de otro modo, el plazo “negativo”, cuya función es separar una etapa de otra y el “positivo”, para realizar tal actividad.

A su vez estos últimos podrían dividirse, desde el punto de vista de la oportunidad que señalan, en plazos únicos (los perentorios), vale decir, los que configuran la única posibilidad de realizar una actividad determinada y plazos preferenciales o fundamentales; que indicarían el lapso que se programa como adecuado para realizar aquéllos, sin perjuicio de que también pueda verificarse —eventualmente— en una oportunidad diversa.

A este criterio —que es el que ahora interesa— pueden añadirse otros, según que la fijación definitiva se produzca “ex-opere-lege” o bien por voluntad de parte (término no-perentorio) o según que exista o no la posibilidad de ampliación del lapso (prorrogabilidad o improrrogabilidad).

31. Sucesión. El desenvolvimiento del “organismo” heterogéneo del proceso trae consigo, encarándolo desde el punto de vista de las diversas actividades que en él se verifican, el señalamiento de un cierto “orden-sucesivo” en su realización.

Tales actividades se verifican en forma sucesiva y no indiferente, porque así lo dispone la ley, generalmente inspirada en un orden “lógico” de desenvolvimiento.

Desde luego que la “lógica” es siempre un “sistema” y, por ende, su punto de partida y su cauce trae consigo soluciones diferentes. Por ej. el proceso “no-penal” suele partir de un planteamiento dialéctico del problema en oposición de partes; el proceso penal, de la denuncia “lato sensu”, vale decir, la noticia, la comunicación de la (presunta) comisión de un delito, seguida de la averiguación pertinente acerca de

la (al menos) verosimilitud del hecho delictivo. En el primer caso, la actividad probatoria viene después del planteamiento de la cuestión a resolver. También en el segundo, sólo que, en parte ha de precederlo, porque en atención a la naturaleza del problema, sólo se hace lugar al proceso, si concurre la aludida verosimilitud acerca de la comisión de un delito.

### 32. Simultaneidad: el tiempo compartido.

Se “comparte” el tiempo, en virtud del carácter “social” del proceso, i.e. de su integración plural y heterogénea.

Puede haber un mismo tiempo para realizar actividades por parte de distintos sujetos, vale decir, para actuar de manera conjunta, simultánea.

A su vez la simultaneidad admite un matiz importante. Por un lado, la simultaneidad “paralela”, que supone la actuación en un mismo período pero sin conexión entre sí (v. gr. en el plazo de prueba cada parte propone las suyas) o en conexión sucesiva (v. gr. al pedido de citación de un testigo que formula el actor, sucede la providencia del juez, ordenándola). Por otro lado la simultaneidad propiamente dicha o “conjunta” o “en conjunto” que es la que verifica en la audiencia <sup>21</sup>.

La audiencia, modo de proceder por excelencia del proceso oral, permite realizar íntegramente la simultaneidad y, además, flexibiliza el trámite, facilita la continuidad del desenvolvimiento, unifica la actuación de los sujetos procesales.

Permite, además, las rectificaciones y adiciones —en general modificaciones— en la actuación de los sujetos procesales, i.e., la verdadera marcha progresiva del proceso, en base a los diferentes, a veces opuestos, pero siempre complementarios (estructura heterogénea necesaria del proceso) aportes, de los diferentes sujetos procesales.

<sup>21</sup> Para un análisis de la audiencia y de sus diferentes posibilidades, v. GELSI, “Presencia del magistrado en la audiencia”, en “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”, Montevideo, tomo 66, 1968, p. 197 - 203, especialmente n° 7, p. 199 - 200.

33. ¿Detención del proceso? ¿Se puede detener el tiempo? La artificialidad (artificio: obra de hombres) propia del proceso, que asume las características del tiempo, puesto que se desenvuelve paulatinamente (tiempo-procesal) y se “ubica” en él (tiempo-externo), permite plantear estas preguntas, impensables para el tiempo existencial (“fugit irreparabile tempus”).

Puede ocurrir que el legislador establezca (o faculte a los sujetos procesales) a introducir variantes en etapas del proceso o en su conjunto. Es el ejemplo típico de los plazos “prorrogables”, que pueden ser ampliados; también de la “renuncia” a los plazos o a parte de los mismos (v. gr. al de prueba, cuando ya se diligenció ésta). Aquí no puede hablarse de “detención” del proceso, sino de modificación de su duración prevista, sea para ampliarla o para limitarla.

En otros casos debe señalarse la ya aludida incidencia del tiempo calificado como “hábil” o “inhábil” para la actuación procesal. Este último puede ser el feriado nacional o judicial (“ferias” judiciales) o el día de descanso de la oficina (día especial en que no trabaja ésta, v. gr. el sábado). En tales casos lo que existe es una “discontinuidad” en las actuaciones, la cual concurre no sólo de día en día, sino también en el mismo día (horas hábiles e inhábiles). La artificialidad señalada lleva a la posibilidad de que el Tribunal resuelva, en casos de urgencia, “habilitar” las horas o los días inhábiles, i.e. aquéllos en los que no se prevé la actuación del Tribunal y, como consecuencia por tratarse de quien preside la actividad procesal, de los demás sujetos del proceso. La “habilitación” es un medio procesal para superar parcialmente la indicada “discontinuidad” de actuación en el mismo.

La detención en la marcha del proceso, i.e. en las actuaciones en el proceso, puede producirse también por inactividad de los sujetos procesales, cuando no existen términos perentorios, sea para determinada etapa, sea para el conjunto. La detención puede traducirse eventualmente en la terminación

del proceso en el caso de la aludida perentoriedad (v. gr. no se apela la sentencia definitiva) o si concurren los requisitos de la "perención de la instancia".

También puede darse la interrupción (definitiva) del proceso, por así disponerlo la ley (v. gr.: se clausuran los procesos de desalojo pendientes) o su mera suspensión, que supone un paréntesis en el proceso, como una detención entre un "prius" y un "posterius" que luego vuelven a enlazarse y a continuar. Así la feria judicial "suspende" la continuidad del proceso cuyo curso se reanuda al concluir aquélla.

### C) *La actualización del pasado.*

34. Se dice, a veces, que la pretensión de dominio del proceso sobre el tiempo, aparece como un intento de adoptar ahora como si el proceso fuera instantáneo (presente), con referencia a hechos ya transcurridos (pasado), una resolución que perduraría en lo sucesivo (futuro).

Vale decir que parecería "en cierto sentido, suspendido fuera de la realidad (temporal), procurando reconstruir lo que ya no existe, para provocar lo que debe ser. La vida que interesa (pues) es pasado o futuro para el proceso y su (del proceso) actividad se condiciona por y hacia una realidad que no es la propia"<sup>22</sup>.

Naturalmente que todas esas indicaciones deben estar referidas a la dimensión temporal exclusivamente, por cuanto, en lo que se refiere a la realidad como tal, el proceso, institución de derecho positivo, está necesariamente vinculado con ella. Y de manera peculiar, por cuanto se refiere a una realidad concreta, determinada (así: individual es siempre la realidad no conceptualizada, sino descrita como es o se presenta).

<sup>22</sup> GELSI, "*Legalidad y proceso*" ("Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo, 1956, p. 105).

35. ¿De dónde proviene el objeto del proceso? Del pasado: el proceso siempre se refiere a algo ya transcurrido, que le da origen, que lo explica como tal, porque si no se hubiera dado no existiría el proceso, que es siempre un 'posterius'.

Se pone claramente de manifiesto el carácter instrumental ('al servicio de') y dependiente (no tiene objeto 'interno', no se busca a sí mismo) del proceso. El hecho impune, el delito, el contrabando, el acto administrativo ilegal, el contrato incumplido, el matrimonio que se procura disolver... han acontecido con anterioridad al proceso, que se realiza, justamente, para resolver la cuestión jurídica que tales hechos proponen.

36. El problema procesal radica en 'actualizar', llevar a la actualidad, traer al presente del proceso, re-presentar en éste, hechos que ya transcurrieron y que pueden persistir como tales (v. gr.: la estatua que se rompió en la colisión) o bien que han dejado alguna huella (psicológica o física) que permita reconstruirlos.

En esto consiste el tema de la prueba. Los medios probatorios son elementos humanos o materiales que, presentados en el proceso, nos permiten acceder directa (re-presentación) o indirectamente (indicios, huellas, consecuencias) a los hechos pertinentes a la "quaestio". Generalmente no basta el mero 'relato' del protagonista (salvo los casos en que se admite y se obtiene, la confesión como único medio de prueba); se requieren una serie de factores diversos, en base a cuya producción puede llegarse a reconstruir, lo que ocurrió anteriormente.

Suele plantearse en tal sentido, la pregunta de si esta actividad probatoria en el proceso es asimilable a la del historiador que, previa recolección de los datos pertinentes —normalmente a través de la documentación, aunque en la más reciente historia puede también escuchar el relato de los protagonistas o de los testigos— procura un relato lo más fiel y

adecuado posible, acerca de los hechos ocurridos y eventualmente de los factores que los explican:

a) En el caso del proceso, naturalmente, hay muchos elementos dispares, entre ellos la diferente finalidad en la historia meramente tal reconstrucción sólo descriptiva o unida a la explicación; en el proceso, tal descripción como punto de partida y de apoyo, para decidir según el orden jurídico una conducta que habrá de influir en el o los protagonistas de tales hechos, en el futuro. Actividad que si no es la principal actividad, es indispensable que la efectúen los sujetos principales del proceso.

b) La importancia que ha de tener en tal resolución la reconstrucción de los hechos, hace que con alguna frecuencia, no todos los sujetos que intervienen en la reconstrucción (partes - juez) actúen con la imparcialidad que se exige al historiador.

Porque según sea la reconstrucción de los hechos, así puede ser la decisión que se adopte en el proceso; ese conocer preside —junto con el de las normas respectivas— la acción (la decisión) del proceso.

c) También en el plano subjetivo, debe subrayarse que hay un equipo de trabajo en torno a la referida investigación y que el mismo está integrado, generalmente por personas con intereses contrapuestos (proceso contencioso) y siempre con sujetos situados en posiciones diversas en el proceso (partes y autoridad).

Lo más peculiar radica en esto último, en cuanto, si se trata de antagonistas —por ser ambos protagonistas de intereses opuestos— en lo referente a los hechos a reconstruir, la condición de autores les permite conocer mejor los hechos; la de oponentes, los llevará a subrayar los aspectos respectivamente favorables. Al juez pertenece sintetizar la descripción, tomando en cuenta los planteamientos y las pruebas de ambos.

d) Por otra parte la búsqueda de la verdad, vale decir, la reconstrucción de los hechos tal como ocurrieron, tropieza

con las limitaciones propias de los cauces jurídicos establecidos<sup>23</sup>; en cuanto a medios de prueba admisibles (aunque cada vez se tiende a liberalizar el criterio), su diligenciamiento, su evaluación (aunque aquí también se tiende a admitir el criterio de la sana crítica o de la racional convicción), etc.

Además, debe añadirse la 'previa' delimitación de los hechos a probar, en los casos de procesos que comienzan por el planteo de la cuestión controvertida entre las partes ('secundum aligata et probata, iudex judicare debet') o por la denuncia del delito por el ofendido (delito perseguible 'a instancia' del ofendido), etcétera.

37. Todavía, a lo largo de su desarrollo, en cada etapa, puede plantearse el problema del pasado 'en' el proceso.

Normalmente se considera todo el problema en debate, 'al estado en que se trabó la 'litis' o en que quedó determinado el litigio.

De ahí que se hable de 'retroactividad' de la sentencia al momento de la demanda y de la contestación. A su vez, las diligencias preparatorias que abarcan una 'pre-etapa procesal' quedan luego incorporadas al proceso, una vez que se entabla éste, que así se dirige hacia su propio pasado.

#### D) *La anticipación del futuro.*

38. La norma procesal, como se dijo, contiene una programación, por ende previa, de lo que debe ser la conducta de los sujetos procesales a lo largo del proceso; es decir que en

<sup>23</sup> "Estas múltiples restricciones que... intervienen para limitar o disciplinar la investigación, dan a la declaración de certeza de hecho que el mismo hace, un acusado carácter de relatividad". "La declaración de certeza judicial tiene valor en los límites de las premisas puestas por las partes en aquel proceso, el resultado de las investigaciones según aquellos... hechos habría podido ser diferente, si el comportamiento de las partes en la fase probatoria hubiere sido diverso, por esto la cosa juzgada tiene valor sólo inter partes y no va más allá de la controversia" (CALAMANDREI, "El juez y el historiador", trad. S. Sentis Melendo en "El proceso civil", p. 115).

términos generales y abstractos señala una previsión o prospección de lo que habría de ser la realidad concreta en cada proceso.

El hecho de que se trata de una norma, i.e., un genérico señalamiento impuesto acerca de la conducta a verificarse en el futuro, implica una previsión hipotética: siempre que se den tales circunstancias.

Pero, además, se trata en parte de una programación pro-puesta y no im-puesta, en el sentido de que, en lo que se refiere a las partes, se crean cargas de actuación, tipos de conducta las más convenientes, pero que pueden no verificarse en el proceso concreto, por cuanto no se prevé como consecuencia, la imposición por la fuerza de la misma o de un suceso similar.

Esto significa que la natural imprevisibilidad del porvenir se acentúa en el caso del proceso: no es tan definida la interpretación que el sujeto procesal hará del interés que puede corresponderle en ajustar su conducta al programa trazado.

Cuando se trata de la conducta del Juez, inspirada por la norma procesal y por la sujeción propia de su calidad de funcionario; o del encausado en el proceso penal, en aquellos aspectos que suponen una sumisión a la fuerza legal; o de los terceros —encargados, como los testigos, que pueden ser conducidos a declarar por medio de la fuerza pública—, los elementos de previsión se acercan más a los casos corrientes de obligaciones (interés sujeto a otro interés similar) o de deberes (idem a un interés superior, sustentado por la autoridad pública).

39. Hay un segundo elemento propio de esa anticipación procesal del futuro, que consiste no en programar de manera abstracta (norma), sino en hacerlo de manera concreta e individualizada en el presente, para un proceso determinado.

Se trata de una situación relativamente corriente en derecho y necesaria en todo proceso; el Juez dispone cuándo se



verificará la audiencia; qué comunicaciones habrán de efectuarse; qué etapa será la subsiguiente; la conducta futura de sus subordinados (oficina) o de las partes en el proceso; etcétera.

Las dificultades de actuación y las posibilidades de previsión, dependen de los medios de cumplimiento de que disponga el Juez según el orden jurídico, por una parte, y, por otra, según las circunstancias (personales y de otra índole) del caso concreto.

40. En tercer lugar debe tomarse en cuenta, lo que corresponde estrictamente al proceso en cuanto a previsión y en qué medida puede traducirse en anticipación del futuro. Para asegurarla.

El problema principal radica en que la situación de hecho considerada por el proceso, para regularla o para imponerle determinado cambio, puede modificarse en sí misma y lo que se decida en el proceso recaer sobre una situación diferente de la que ingresó para su regulación. Con lo cual el proceso se aleja de la realidad, sea por disciplinar una situación ya pasada, sea porque el cambio de ésta le quite los medios adecuados para su efectividad.

De ahí que se prevean institutos peculiares para disciplinar el mismo futuro, teniendo en cuenta el desarrollo del proceso, vale decir, en definitiva, para procurar soluciones que superen ese lapso necesario e impidan el 'periculum in mora', la inadecuación del proceso porque el desarrollo es indispensable (de lo contrario, tampoco podría adecuarse) pero el transcurso del tiempo 'en' y 'fuera' del proceso, no siempre permite la adaptación de éste a los objetos exteriores a que se refiere.

Es en tal sentido que pueden —también— encararse, a vía de ejemplo, institutos tales como: a) El procesamiento del presunto delincuente que, sobre la base de la semi-plena prueba de su responsabilidad prevé, anticipa, lo que eventualmente puede ser la sentencia definitiva.

b) La sentencia condicional, que establece determinada solución a sobrevenir o a mantenerse, según que concurren o no determinados hechos o circunstancias en el futuro.

c) En igual situación, las sentencias que establecen una condena 'de futuro' en los ordenamientos que las admiten.

d) Las medidas cautelares en general, especialmente las que consisten en: anticipación (provisoria) de una decisión —por ejemplo: suspender provisoriamente la obra nueva, mientras se decide si habrá de suspenderse definitivamente; condenar provisoriamente al pago de alimentos, en tanto se decide si procede su fijación; designar administrador, mientras se resuelve su procedencia; etcétera— prohibición de determinadas actuaciones, 'ne varietur', dejando las cosas en su situación actual, manteniendo el "statu quo"— adopción de medidas que aseguren el objeto e impidan su desaparición física o jurídica (cambio de titular de dominio).

E) *La fijación del presente para el futuro.*

41. Como se decía, el tiempo mismo —todo lo que tiene en su modo de ser, la dimensión temporal— es eminentemente transitorio, en el sentido de que 'está transecurriendo' y, por tanto, modificándose, sin que existan posibilidades para su fijación.

Esto significa también, que la obra del proceso, el resultado al que llega, siempre parece tener el carácter de provisorio, sujeto a ulteriores modificaciones: la elaboración procesal no podría conducir nunca a algo definitivo y perdurable.

Sin embargo la doctrina y la legislación procesal han perfeccionado un instituto peculiarísimo, el de la cosa juzgada, que tiene justamente la pretensión de vencer la transitoriedad temporal y lograr la definitiva fijación de lo que el juez resuelva en el proceso, es decir de mantener el presente (i. s. lo

decidido en la actualidad) en el porvenir, sin cambios, a pesar del transcurso del tiempo<sup>24</sup>.

Claro que —aquí como en todos los institutos de derecho positivo— una aún superficial revisión del mismo muestra su ‘relatividad’.

Baste pensar en los llamados “recursos extraordinarios”, en el proceso por nulidad del que lo precede, en los procesos de revisión del precedente, especialmente si es sumario, para advertir que la definitividad es “secundum quid”, que depende tanto desde el punto de vista procesal (recursos y proceso de revisión), como en el aspecto sustantivo cuando —como se dijo— la materia disciplinada es por su misma naturaleza variable (procesos de incapacidad; de inhabilitación; penal con revisión ulterior de la duración de la pena; etcétera).

Aunque es la máxima definitividad, dentro de lo que se puede prever en derecho, conserva en su seno, aún en la regulación jurídica, esa nota de transitoriedad que está implícita en todo lo que vive en el tiempo.

Las medidas cautelares tienen —en parte— una finalidad similar, aunque su punto de partida es otro: se pretende mantener la situación de hecho en el estado en que la encuentra el proceso, para que éste pueda resolver sobre la misma y disciplinarla adecuadamente.

Es una fijación del presente en el proceso y para el proceso mismo; instrumentalidad para el proceso, para que éste pueda funcionar, en la oportunidad debida sobre su objeto.

La cosa juzgada se proyecta fuera del proceso y pretende que lo que en él se resolvió se mantenga, como tal, en el futuro: última y definitiva palabra del derecho sobre la situación planteada.

<sup>24</sup> “La Constitución, decía *Couture*, se desarrolla en la legislación; la legislación se desarrolla en la cosa juzgada; esta es como se ha dicho, no sólo la ley del caso concreto, sino la justicia prometida en la Constitución” y asegurada —agregamos— por el Juez (“Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, 3ª ed., p. 412), “La inmodificabilidad (inmutabilidad) de la sentencia, consiste en que en ningún caso de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada” (*ibidem*, pág. 402).

## IV) CONCLUSIONES

42. Sin pretender resumir lo precedente, vale la pena fijar algunas ideas conclusivas, para indicar el sentido de esta conexión entre el tiempo y el proceso.

1 - *La sujeción al "tiempo externo"*.

A) El proceso, como toda actuación de hombres, como toda obra humana, se da en el tiempo y, por ende, está sujeto a la influencia de otros objetos que se dan en él antes, paralelamente o incluso con posterioridad.

B) Esta influencia abarca tanto las modalidades propias de la época, como la influencia de objetos co-relacionados temporalmente con él.

2 - *El tiempo "modalidad" necesaria del proceso.*

A) El desarrollo temporal es una modalidad intrínseca al ser del proceso; se presenta de manera heterogénea, según las diferentes actividades a efectuar en él.

B) La sucesión de momentos es indispensable en el proceso. La meta ideal radica en reducirla al mínimo y, en todo caso, en procurar la simultaneidad de actuación de los sujetos procesales en cada una de sus etapas.

C) Resulta indispensable cierta duración del proceso, para que la justicia del caso concreto pueda actuarse.

El "quantum" de la misma es uno de los problemas principales de la política procesal, que sólo puede resolverse en base al aumento del número de jueces y al establecimiento del proceso oral.

### 3 - *Unidad del proceso en el desarrollo temporal.*

Aunque el desenvolvimiento del proceso insume cierto lapso, la unidad de éste habrá de manifestarse a través de la reglamentación legal:

A) En relación al pasado pre-procesal, dando una amplia posibilidad para utilizar todo medio de reconstrucción del pasado por las partes y el Juez.

En cuanto a los diferentes momentos procesales, unificándolos por su referencia a los actos procesales fundamentales (los que plantean las pretensiones y los que las resuelven).

B) En cuanto al futuro, procurando su anticipación (medidas cautelares, etcétera) siempre que sea necesario para lograr la aprehensión de la realidad por el proceso.

C) En cuanto al "presente-procesal", procurando la persistencia de las resoluciones, siempre que a ello no se oponga la naturaleza del objeto decidido o la necesidad de asegurar la justicia junto con la certidumbre en las relaciones jurídicas.

D) En términos generales, la preocupación principal del legislador y de los sujetos procesales en lo que se refiere al tiempo procesal, debe radicar en que se reduzca éste al mínimo indispensable y a que no transcurra en vano (oportunidad y eficacia).

